

■ COLEÇÃO FORMAÇÃO INICIAL ■

DIREITOS FUNDAMENTAIS E DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

(3.ª EDIÇÃO)

JURISDIÇÃO DO TRABALHO
E DA EMPRESA

40 ANOS
CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

JUNHO 2019



Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo

Fotografias

Capa - Auditório do CEJ





A Colecção Formação Inicial publica materiais trabalhados e desenvolvidos pelos Docentes do Centro de Estudos Judiciários na preparação das sessões com os/as Auditores/as de Justiça do 1.º Ciclo de Formação dos Cursos de Acesso à Magistratura Judicial e à do Ministério Público. Sendo estes/as os/as primeiros/as destinatários/as, a temática abordada e a forma integrada como é apresentada (Bibliografia, Legislação, Doutrina e Jurisprudência), pode também constituir um instrumento de trabalho relevante, quer para juízes/as e magistrados/as do Ministério Público em funções, quer para a restante comunidade jurídica.

O Centro de Estudos Judiciários passou a disponibilizar estes Cadernos, com o compromisso de uma periódica actualização, por forma a manter e reforçar o interesse da sua publicação.

A presente edição (já a terceira) continua a cumprir o objectivo definido, actualizando a informação e acrescentando novos elementos relevantes (v.g. a recolha de deliberações da CNPD).

(ETL)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador (3.ª edição)

Jurisdição do Trabalho e da Empresa:

Paulo Duarte Santos – Procurador da República, Docente do CEJ e Coordenador da Jurisdição

Cristina Martins da Cruz – Juíza de Direito, Docente do CEJ

Leonor Mascarenhas – Procuradora da República, Docente do CEJ

Sílvia Saraiva – Juíza Desembargadora, Docente do CEJ

João Pena dos Reis – Procurador-Geral-Adjunto e Coordenador da Jurisdição *

Albertina Aveiro Pereira – Juíza Desembargadora, Docente do CEJ *

Viriato Reis – Procurador da República e Docente do CEJ *

Díogo Ravara – Juiz de Direito e Docente do CEJ *

Coleção:

Formação Inicial

Conceção e organização:

Jurisdição do Trabalho e da Empresa

Revisão final:

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

* À data das 1.ª e 2.ª edições.

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos/as seus/suas Autores/as não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet: <URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet: <URL: http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição –26/06/2019	

Direitos fundamentais e de Personalidade do Trabalhador

(3.^a edição)

Índice

I. BIBLIOGRAFIA	11
II. LEGISLAÇÃO	19
III. DOCTRINA	23
1. Direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho – <i>Sónia Kietzmann Lopes</i>	25
2. Até que o facebook nos separe: análise dos acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 8 de setembro de 2014 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014 – <i>Teresa Coelho Moreira</i>	37
3. Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2017 – <i>Bărbulescu v. Romania</i> – <i>Teresa Coelho Moreira</i>	51
4. Comunicações eletrónicas e privacidade no contexto laboral – <i>Guilherme Dray</i>	63
5. O cliente tem sempre razão? Breve comentário à recente jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o uso de lenço islâmico no local de trabalho – <i>Susana Sousa Machado</i>	85
IV. JURISPRUDÊNCIA	101
Liberdade religiosa	103
1. TJUE de 14-03-2017, p. C-157/15 (<i>Samira Acbita v. G45 Secure Solutions NV</i>)	103
2. TRL de 17-12-2014 (<i>Ferreira Marques</i>), p. 449/10.0TTLRS.L1-4 XX	103
3. TC n.º 544/2014 de 15-07-2014 (<i>Maria José Rangel de Mesquita</i>)	103
4. TC n.º 545/2014 de 15-07-2014 (<i>Carlos Fernandes Cadilha</i>)	105
5. TJUE de 14-03-2014, p. C-188/15 (<i>Asma Bougnaoui, Association de Defense des Droits de L’Homme (ADDH) x Micropole SA</i>)	105
6. TEDH 15-01-2013, p. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 (<i>Eweida e outros v. Reino Unido</i>)	105
7. TRL de 15-12-2011 (<i>Ramalho Pinto</i>), p. 449/10.0TTLRS.L1-4	106
Uso de correio eletrónico e de programas de mensagens instantâneas	107
1. TEDH de 05-09-2017, p. 61496/08, (<i>Barbulescu v. Romania</i>) – decisão da GRANDE CHAMBRE	107
2. TRP de 25-01-2017, Processo 2330/16.0T8LSB-4 (Relator: Leopoldo Soares)	107

3. TRE de 13-07-2017, Processo 1860/15.6T8FAR.E1 (Albertina Pedroso)	107
4. TRP de 15-12-2016 (Paula Leal de Carvalho), p. 208/14.1TTVFR-D.P1	109
5. RP de 01-02-2016 (Fernanda Soares), p. 68/14.2TTMTS.P1	110
6. TEDH de 12-01-16, p. 61496/08, (Barbulescu v. Romania) – decisão da FOURTH SECTION	110
7. TRP de 08-09-2014 (Maria José Costa Pinto), p. 101/13.5TTMTS.P1	110
8. TRL de 07-03-2012 (José Eduardo Sapateiro), p. 24163/09.0T2SNT.L1-4	111
9. TRP de 05-06-2008 (Leopoldo Soares), Processo 2970/2008-4	112
10. STJ de 05-07-2007 (Mário Pereira), p. 07S043	113
11. TRP de 26-06-2006 (Fernanda Soares), p. 0610399	114
Doença do trabalhador e caducidade do contrato de trabalho	115
1. TRE de 15-12-2016 (Baptista Coelho), p. 482/14.3T8STB.E1	115
2. TRL de 13-01-2016 (Alves Duarte), p.497/15.4T8PDL.L1-4	115
3. TRL de 27-05-2015 (Filomena Manso), p. 16/14.0TTVFX.L1-4	116
4. TRL de 18-06-2014 (Sérgio Almeida), p. 403/12.8TTFUN.L1-4	117
5. TRP de 21-10-2013 (Machado da Silva), p. 512/11.0TTVRL.P1	117
6. STJ de 25-01-2012 (Sampaio Gomes), p. 344/07.0TTEVR.E1.S1	117
7. STJ de 24-09-2008 (Mário Pereira), p. 07S3793	118
8. TRL de 29-05-2007 (Filomena Carvalho), p. 5353-06.4TTLSB	119
Meios de vigilância à distância	119
1. TRP de 07-12-2018 (Domingos Morais), p. 159/18.0T8PNF-A.P1	119
2. TRG de 15-12-2018 (Eduardo Azevedo), p. 2326/16.2 T8BCL.G1	120
3. TRP de 26-06-2017 (Jerónimo Freitas), p. 6909/16.2T8PRT.P1	121
4. TRP de 05-12-2016 (Domingos Morais), p. 20/14.8T8AVR.P1	122
5. TRL de 20-04-2016 (Maria João Romba)	123
6. TRG de 03-03-2016 (Manuela Fialho), p. 20/14.7T8VRL.G1	123
7. TRG de 25-06-2015 (Moisés Silva), p. 522/14.6TTGMR-A.G1	124
8. TRC de 06-02-2015 (Azevedo Mendes), p. 359/13.0TTFIG-A.C1	124
9. TRP de 17-12-2014 (António José Ramos), P. 231/14.6TTVNG.P1	125
10. TRP de 22-09-2014 (Maria José Costa Pinto), P. 324/13.7TTVLG.P1	125
11. TRL de 10-09-2014 (José Eduardo Sapateiro), P. 2141.13.STTLSB.L1	126
12. TRL de 08-10-2014 (Jerónimo Freitas), P. 149/14.2TTCSC.L1	126
13. TRE de 08-05-2014 (Paula do Paço), P. 273/11.3TTSTR.E1	127
14. STJ de 13-11-2013 (Mário Belo Morgado), p. 73/12.3TTVNF.P1.S1	127
15. TRL de 22-05-2013 (Francisca Mendes), p. 2567/12.11TTLSB.L1-4	128
16. TRP de 22-04-2013 (António José Ramos), p. 73/12.3TTVNF.P1	129

17.	TRL de 19-11-2008 (Ramalho Pinto), p. 7125/2008-4	130
18.	STJ de 14-05-2008 (Pinto Hespanhol), p. 08S643	130
19.	STJ de 22-05-2007 (Pinto Hespanhol), p. 07S054	130
20.	TRL de 03-05-2006 (Isabel Tapadinhas), p. 872/2006-4	131
21.	STJ de 08-02-2006 (Fernandes Cadilha), p. 05S3139	131
Meios de prova ilícita		132
1.	TRP de 05-12-2016 (Domingos Morais), p. 20/14.8T8AVR.P1	132
2.	TRP de 10-07-2013 (Eduardo Petersen Silva), p. 313/12.9TTOAZ.P1	133
3.	TRP de 14-03-2016 (Paula Leal de Carvalho), p. 1097/15.4T8VLG-A.P1	133
4.	TRP de 19-10-2015 (Rui Penha), p. 402/14.5TTVNG.P1	134
5.	TRP de 17-12-2014 (António José Ramos), p. 231/14.6TTVNG.P1	135
6.	TRL de 08-10-2014 (Jerónimo Freitas), p. 149/14.2TTCSC.L1-4	135
7.	TRP de 10-07-2013 (Eduardo Petersen Silva), p. 706/11.9TTPRT.P1	137
8.	TC n.º 368-2002 (Artur Maurício), p. 577/98	137
9.	TC n.º 241-2002 (Artur Maurício), p. 444/2001	138
Denúncia de factos ilícitos praticados pelo empregador		138
1.	TRL de 15-12-2016 (Paula Santos), p. 4305/15.8T8SNT.L1-4	138
2.	TRP de 08-10-2012 (Paula Leal Carvalho), p. 346/11.2TTVRL.P2	139
Mobbing ou assédio moral		139
1.	STJ de 20-06-2018 (António Leones Dantas), p. 31947/15.9T8LSB.L2.S1	139
2.	STJ de 09-05-2018 (Gonçalves da Rocha), p. 532/11.5TTSTRE, E1.S1	140
3.	TRP de 07-05-2018 (Domingos Morais), p. 2326/16.2T8VNG.P1	140
4.	TRE de 04-04-2018 (Paula do Paço), p. 903/16.0T8STC.E1	141
5.	TRC de 12-04-2018 (Jorge Manuel Loureiro), p. 8637/17.2T8CBR.C1	141
6.	STJ de 21-04-2016 (Mário Belo Morgado), p. 299/14.5T8VLG.P1.S1	142
7.	TRL de 29-01-2014 (Filomena Manso), p. 420/06.7TTLSB.L1-4	142
8.	TRL de 25-09-2013 (Isabel Tapadinhas), p. 201/11.6TTFUN.L1-4	143
9.	STJ de 29-03-2012 (Gonçalves Rocha), p. 429/09.1TTLSB.L1.S1	143
10.	TRL de 14-09-2011 (Maria João Romba), p. 429/09.9TTLSB	143
Direito à imagem		145
1.	TRP de 04-11-2013 (Paula Maria Roberto), p. 941/11.0TTPRT.P1	145

Liberdade de expressão e opinião	145
1. STJ de 27-11-2018 (Júlio Gomes), p. 4053/15.9T8CSC.L1.S2	145
2. TRL de 24-09-2014 (Jerónimo Freitas), p. 431/13.6TTFUN.L1	145
3. STJ de 28-05-2014 (Fernandes da Silva), p. 2786/11.8TTLSB.L1.S1	146
Exames clínicos	147
1. TRC de 03-07-2014 (Ramalho Pinto), p. 1162/11.7TTCBR.C1	147
Reserva da intimidade da vida privada	148
1. TRL de 23-09-2015 (José Eduardo Sapateiro), p. 146/11.0TTALM	148
2. TRL de 20-12-2011 (Manuel Joaquim Ferreira da Costa), p. 520.08.9TTMTS.P2	148
V. DELIBERAÇÕES DA COMISSÃO NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS	149
– Deliberação n.º 60/2000 (isenta de notificação à CNPD o tratamento de dados em várias matérias)	151
– Deliberação n.º 840/2010 (aplicável aos tratamentos de dados no âmbito da Gestão da Informação dos Serviços de Segurança e Saúde no Trabalho)	151
– Deliberação n.º 890/2010 (aplicável aos tratamentos de dados pessoais com a finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controlos de substâncias psicoactivas efectuados a trabalhadores)	151
– Deliberação n.º 1638/2013 (aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação no contexto laboral)	151
– Deliberação n.º 7680/ 2014 (aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral)	151
– Deliberação n.º 923/2016 (a pretensão de acesso aos dados pessoais constantes de recibo de vencimento de trabalhadores objeto de processo de execução)	151

I. BIBLIOGRAFIA



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

I. BIBLIOGRAFIA

1. Manuais
2. Teses/Monografias
3. Artigos
4. E-Books

1. Manuais

- Amado, João Leal, *“Contrato de Trabalho”*, 4ª ed., Coimbra Editora, 2014, pp. 227 e seguintes;
- Fernandes, António Monteiro, *“Direito do trabalho”*, 18.ª ed., Almedina, 2017, pp. 235 e seguintes;
- Gomes, Júlio Vieira, *“Direito do trabalho”*, Vol. I Almedina, 2007, pp. 265 e seguintes;
- Leitão, Luís Menezes, *“Direito do trabalho”*, Almedina, 5.ª ed., 2016, pp. 147 e seguintes;
- Ramalho, Maria do Rosário da Palma, *“Tratado de direito do trabalho – Parte II – Situações laborais individuais”*, 6.ª ed., 2016, pp. 172 e seguintes
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo, *“Manual de Direito do Trabalho”*, Verbo, 3ª ed., 2018, pp. 477 e seguintes.

2. Teses/Monografias

- Abrantes, José João, *“Contrato de trabalho e direitos fundamentais”*, Coimbra Editora, 2005;
- Dray, Guilherme Machado, *“Direitos de personalidade – Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho”*, Almedina, 2006;
- Guerra, Amadeu, *“A Privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho”*, Almedina, 2004;
- Moreira, Teresa Coelho, *“A Privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder do controlo electrónico do empregador”*, Almedina, 2010;
- Moreira, Teresa Coelho, *“Estudos de direito do trabalho”*, Almedina, 2011;
- Pereira, Rita Garcia, *“Mobbing ou assédio moral no trabalho – contributo para a sua conceptualização”*, Coimbra Editora, 2009;

– Quintas, Paula, *“Os Direitos de Personalidade consagrados no Código do Trabalho na perspetiva exclusiva do trabalhador subordinado – direitos (des)figurados”*, Almedina, 2013.

3. Artigos

– Abrantes, José João, “A protecção da personalidade do trabalhador e a Regulamentação do Código do Trabalho (Breves considerações)” in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita, vol. I, Coimbra Editora, 2009, pp. 21 seguintes;

– Abrantes, José João, “O novo código do trabalho e os direitos de personalidade”, in “Estudos sobre o Código do Trabalho”, Coimbra Editora, 2004, pp. 145 seguintes;

– Abrantes, José João, “Os direitos de personalidade do trabalhador e a regulamentação do código do trabalho”, in Prontuário de Direito do Trabalho, n.º 71, maio-agosto de 2005, CEJ/Coimbra Editora, pp. 63 seguintes;

– Abrantes, José João, “Princípio da proporcionalidade e tutela da personalidade do trabalhador”, in Direito e Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. II, pp. 319 e seguintes;

– Amado, João Leal, “Pessoal e Profissional, entre o romance e o assédio, comentário ao Ac. da RE, de 14/09/2017”, in Questões Laborais, n.º 52, pp. 157 e seguintes;

– Amado, João Leal, “STJ, Acórdão de 14 de janeiro de 2016 – Despedimento ilícito e 70 anos de idade: que efeitos?”, in RLJ, Ano 145.º, maio/junho, n.º 3998, pp. 296 e seguintes;

– Amado, João Leal, “TRL, Acórdão de 24 de setembro de 2014 – Enredado: O facebook e a justa causa de despedimento”, in RLJ, Ano 145.º, setembro/outubro, n.º 3994, pp. 45 e seguintes;

– Amado, João Leal/Vicente, Joana Nunes, “STJ – Acórdão de 21 de setembro de 2017 («How terribly strange to be seventy»), in RLJ, Ano 147.º, junho/agosto, n.º 4011, pp. 405 e seguintes;

– Campos, Alice Pereira, “Infrações disciplinares em redes sociais online”, in Direito e Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I, pp. 112 e seguintes;

– Carvalho, Paulo Morgado, “Ónus da prova em caso de discriminação”, in Direito e Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. III, pp. 109 e seguintes;

– Castro, Catarina Sarmiento, “Novas tecnologias e relação laboral – alguns problemas: tratamentos de dados pessoais, novo Regulamento Geral de Proteção de Dados e direito à desconexão”, in Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2010-I, pp. 271 e seguintes;

- Dray, Guilherme, “Comunicações electrónicas e privacidade no contexto laboral”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016-II, CEJ, pp. 103 e seguintes;

- Gomes, Júlio Vieira, “Algumas reflexões sobre a evolução recente do conceito jurídico de assédio moral (laboral)”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, nº 90 setembro-dezembro de 2011, Coimbra Editora, pp. 71 seguintes;

- Kajtár, Edit e Mestre, Bruno, “Redes sociais e o direito à privacidade dos trabalhadores na fase pré-contratual: Algumas questões e considerações comparativas”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016-II, CEJ, pp. 219 e seguintes;

- Lizardo, João Palla, “Exames médicos obrigatórios e direitos de personalidade – o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-10-2000”, in *Questões Laborais*, Ano XI – 2004, n.º 24, Coimbra Editora, pp. 215 seguintes;

- Lizardo, João Palla, “Algumas questões quanto à realização de testes respeitantes ao estado físico do trabalhador”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 79-80-81, 2008, CEJ/Coimbra Editora, pp. 279 seguintes;

- Lopes, Sónia Kietzmann, “O assédio moral no trabalho”, in *Prontuário do Direito do Trabalho* n.º 82, jan-abr 2009, CEJ/Coimbra Editora, pp. 253 seguintes;

- Machado, Susana Sousa, “Quando fé e trabalho não se compatibilizam”, in *Questões Laborais*, n.º 42 (especial), 2014, Coimbra Editora, pp. 675 seguintes;

- Machado, Susana Sousa “O cliente tem sempre razão? Breve comentário à recente jurisprudência do Tribunal de Justiça sobre o uso de lenço islâmico no local de trabalho”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2017-I, CEJ, pp. 127 e seguintes;

- Machado, Susana Sousa, “Trabalhar, orar e comer: observação sobre as exigências religiosas em matéria de alimentação no local de trabalho”, in *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais*, Vol. I, pp. 491 e seguintes;

- Martins, João Zenha, “Anotação ao caso *Barbulescus* contra a Roménia, de 12/01/2016, proc. n.º 61496/08 (art. 8.º da CEDH – Direito à intimidade da vida privada – Protecção da Correspondência – limitação a direitos de personalidade – políticas de controlo empresarial das tecnologias da informação e da comunicação)”, in *Direito do Trabalho*, pp. 29 e seguintes;

- Mendes, Luís Azevedo, “Privacidade e tecnologias de informação em contexto laboral”, in *Estudos em comemoração dos 100 anos do Tribunal da Relação de Coimbra*, 2018, pp. 439 e seguintes;

- Mestre, Bruno “Discriminação em função da idade – análise crítica da jurisprudência comunitária e nacional”, in *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais*, Vol. I, pp. 569 e seguintes;

- Mestre, Bruno, “Sobre o conceito de discriminação numa perspetiva contextual e comparada”, in *Direito e Justiça, Estudos dedicados ao Professor Doutor Bernardo da Gama Lobo Xavier*, Vol. I, pp. 377 e seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “Algumas implicações laborais do Regulamento Geral de Proteção de Dados pessoais no trabalho 4.0”, in *Questões Laborais*, n.º 51, pp. 9 e seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “Até que o facebook nos separe: Análise do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de setembro de 2014 e do Tribunal da Relação de Lisboa de 24 de setembro de 2014”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016-I, CEJ, pp. 239 e seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “Breve comentário à decisão do TEDH, de 5 de setembro de 2016 – Barbulescu v. Romania”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2017-II, CEJ, pp. 143 e seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “Limites ao poder de controlo eletrónico do empregador: comentário à decisão do TEDH, de 12/01/2016, – Barbulescu v. Romania”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. II, pp. 193 e seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “O controlo do trabalhador através de sistemas de geolocalização”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, Vol. II, pp. 89 e seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “To be or not to be digital: O controlo das redes sociais online dos candidatos no processo de recrutamento”, in *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais*, Vol. I, pp. 625 e seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “Every Breath you take, every move you make: a privacidade dos trabalhadores e o controlo através de meios audiovisuais”, in *Prontuário de Direito do Trabalho* n.º 87, setembro-dezembro de 2010, CEJ/Coimbra Editora, pp. 13 seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “A jurisprudência do TJUE sobre a discriminação dos trabalhadores em razão da deficiência: breve análise dos casos Chacón Navas, Jette Ring e Coleman”, in *Questões Laborais*, nº 42 (especial), 2014, Coimbra Editora, pp. 655 seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “A admissibilidade probatória dos ilícitos disciplinares de trabalhadores detectados através de sistemas de videovigilância – Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de Novembro de 2011”, in *Questões Laborais*, n.º 40, julho/dezembro de 2012, Coimbra Editora, pp. 253 e seguintes;
- Moreira, Teresa Coelho, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais online: algumas questões”, in *Questões Laborais*, n.º 41, janeiro/junho de 2013, Coimbra Editora, pp. 41 e seguintes;
- Nascimento, André Pestana, “O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 79-80-81, 2008, CEJ/Coimbra Editora, pp. 215 seguintes;

- Pereira, Albertina Aveiro, “Vida privada do trabalhador”, in *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, ano I, 2002, n.º 1, pp. 47 seguintes;
- Pereira, Rita Garcia, “Os e-mails: o cavalo de tróia actual?”, in *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, Ano IV, 2005, n.º 7, Almedina, pp. 141 e seguintes;
- Quintas, Paula, “O direito à palavra no mundo do trabalho: liberdade de expressão ou delito de opinião?”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 76-77-78, 2007, CEJ/Coimbra Editora, pp. 121 seguintes;
- Pinheiro, Rita Jorge, “A responsabilidade civil dos agentes perante a vítima de assédio moral”, in *Questões Laborais*, n.º 42 (especial), 2014, Coimbra Editora, pp. 409 seguintes;
- Ramalho, Maria do Rosário Palma, “Factos da vida privada do trabalhador, prova ilícita e despedimento”, in *Questões Laborais*, n.º 42 (especial), 2014, Coimbra Editora, pp. 581 seguintes;
- Redinha, Maria Regina, “Da proteção da personalidade no Código do Trabalho”, in *Para Jorge Leite, Escritos Jurídico-Laborais*, Vol. I, pp. 819 e seguintes;
- Redinha, Maria Regina/Guimarães, Maria Raquel, “O uso do correio electrónico no local de trabalho. Algumas reflexões”, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Vieira de Faria*, Coimbra Editora, 2003, pp. 647 seguintes;
- Redinha, Maria Regina, “Redes sociais: incidência laboral (primeira aproximação)”, in *Prontuário de Direito do Trabalho* n.º 87, setembro-dezembro de 2010, CEJ/Coimbra Editora, pp. 13 seguintes;
- Reis, Viriato, “Ilícitude da videovigilância no local de trabalho. Segurança de pessoas e bens. Direito à reserva da intimidade da vida privada e direito à imagem dos trabalhadores”, in *Revista do Ministério Público*, Ano 27, abril-junho 2006, n.º 106, pp. 169 seguintes;
- Rodrigues, Cristina “Instrumentos internacionais relevantes no combate à discriminação no local de trabalho em virtude de doença. Sua aplicabilidade no direito interno, com especial enfoque na recomendação n.º 200 da OIT”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016-I, CEJ, pp. 73 e seguintes;
- Rouxinol, Milena “Revisitando a caducidade do contrato de trabalho devida a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar trabalho (*maxime*, por doença)”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016-II, CEJ, pp. 131 e seguintes;
- Santos, Madalena Moreira dos Santos, “A caducidade do contrato de trabalho por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho – Comentário ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24 de Setembro de 2008”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 90, setembro-dezembro de 2011, CEJ/Coimbra Editora,

pp. 145 e seguintes;

– Vicente, Joana Nunes/Rouxinol, Milena Silva, “VIH SIDA e contrato de trabalho”, in “Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais – Homenagem aos Professores Doutores Ferrer Correia, Orlando Carvalho e Vasco Lobo Xavier”, Vol. II, Almedina, 2007, pp. 789 e seguintes.

– Vasconcelos, Joana “Testes e exames médicos ao trabalhador”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2016-I, CEJ, pp. 93 e seguintes.

4. E-books

– [Ética e Redes Sociais](#), 2015, CEJ.

II. LEGISLAÇÃO



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

II. LEGISLAÇÃO

- Artigos 12.º a 79.º da Constituição da República Portuguesa;
- Artigos 66.º a 81.º do Código Civil;
- Artigos 14.º a 32.º do Código do Trabalho;
- [Lei n.º 67/98, de 26/10](#);
- [Declaração de Retificação n.º 22/98, de 28/11](#);
- [Lei n.º 12/2005, de 26/01](#).

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III. DOCTRINA



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

III. DOUTRINA

1. DIREITOS DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR À LUZ DO CÓDIGO DO TRABALHO

Sónia Kietzmann Lopes¹

1. Introdução
2. O conflito de direitos
3. Os direitos de personalidade do trabalhador no Código do Trabalho
 - 3.1. Liberdade de expressão e opinião
 - 3.2. Reserva da intimidade da vida privada
 - 3.3. Protecção de dados pessoais
 - 3.4. Protecção de dados pessoais
 - 3.5. Testes e exames médicos
 - 3.6. Meios de vigilância a distância
 - 3.7. Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação

1. Introdução

A Constituição da República Portuguesa dedica o Capítulo III do Título II da Parte 1 aos “Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores”. À excepção da garantia da segurança no emprego (art. 53.º), os demais direitos, liberdades e garantias enunciados neste Capítulo assumem um carácter essencialmente colectivo ou organizativo, respeitando às estruturas de representação colectiva dos trabalhadores (comissões de trabalhadores, associações sindicais) e ao conflito colectivo de trabalho (direito à greve e proibição do *lock-out*) – arts. 54.º a 57.º.

A relação laboral, contudo, significa para o trabalhador também uma compressão dos seus direitos enquanto **indivíduo**. Desde logo, porquanto o trabalhador, ao disponibilizar a sua força de trabalho, se obriga a uma prestação de natureza **pessoal**. Por outro lado, porque o contrato de trabalho se caracteriza fundamentalmente pela existência de uma **subordinação jurídica**. Ora, tal subordinação traduz-se na “*situação de sujeição, em que se encontra o trabalhador, de ver concretizado, por simples vontade do empregador, numa ou noutra direcção, o dever de prestar em que está incurso*”².

Na verdade, conforme dita o art. 97.º do Código do Trabalho, compete ao empregador “estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado”, o que faz, nomeadamente, definindo o horário de trabalho a observar pelo trabalhador e o local onde o trabalho se realiza, controlando o modo de prestação, emitindo ordens e ditando a disciplina da empresa. Acresce que, no negócio jurídico-laboral, o trabalhador é, na grande maioria dos casos, **o contraente mais fraco**, desde logo por o rendimento do trabalho constituir, também em regra, a sua única fonte de subsistência.

Assim, face ao espectro de não alcançar ou de perder esse meio de sobrevivência, o candidato ao emprego ou o trabalhador estão – mais do que o comum dos contraentes – psicologicamente condicionados na reivindicação dos seus direitos, liberdades e garantias.

¹ Juíza de Direito.

² **Menezes Cordeiro**, in “Manual de Direito do Trabalho”, Almedina, 1994, pág. 535.

O reconhecimento da existência desta compressão de direitos, aliado à ideia de que o trabalhador não perde o direito à individualidade, ou seja, de que não deixa de ser pessoa, só por estar integrado na empresa, aumentou o enfoque sobre os **direitos fundamentais do trabalhador** no âmbito da relação de trabalho e significou uma “atenção crescente à chamada “cidadania na empresa”, isto é, aos direitos fundamentais não especificamente laborais, aos direitos do cidadão, que os exerce, enquanto trabalhador, na empresa”³.

Foi nesta esteira que o **Código do Trabalho**, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto, dedicou, pela primeira vez na legislação laboral portuguesa, um conjunto de normas aos **direitos de personalidade do trabalhador**⁴. Com as alterações operadas no Código do Trabalho pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, tais direitos passaram a constar essencialmente dos artigos 14.º a 22.º⁵, que estatuem respectivamente sobre “Liberdade de expressão e de opinião”, “Integridade física e moral”, “Reserva da intimidade da vida privada”, “Protecção de dados pessoais”, “Dados biométricos”, “Testes e exames médicos”, “Meios de vigilância a distância”, “Utilização de meios de vigilância a distância” e “Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação”.

Esta inovação não significa, porém, que os direitos de personalidade dos trabalhadores não encontrassem anteriormente protecção no direito português. Efectivamente, tal tutela resultava, desde logo, da **Constituição**, por via do reconhecimento da eficácia (directa – via art. 18.º da Lei Fundamental – ou indirecta⁶, conforme queira entender-se) dos direitos fundamentais⁷ nas relações entre os particulares.

A tutela resultava, ainda, do preceituado nos artigos 70.º e seguintes do Código Civil, subordinados à epígrafe “Direitos de personalidade”. E resultava, também, da tutela penal, v.g.

³ José João Abrantes, in “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais”, Coimbra, 2005, págs. 59 e seguintes.

⁴ Distinguindo direitos fundamentais de direitos de personalidade, dir-se-á que os direitos fundamentais, “em sentido formal, são atribuídos pela Constituição. Espécie destes direitos (...) são os *direitos, liberdades e garantias*. O critério é o da *fonte* de atribuição”. Por sua vez, os direitos de personalidade “são os que incidem sobre elementos desta e realidades afins. O critério é o objecto”. (Castro Mendes, in “Teoria Geral do Direito Civil”, AAFDL, 1978, Vol. 1, pág. 310., pág. 93). Assim, “embora muitos e diversos direitos de personalidade sejam também constitucionalmente reconhecidos como direitos fundamentais, nem todos os direitos de personalidade constituem direitos fundamentais e, ao invés, nem todos os direitos fundamentais são direitos de personalidade”. (Rabindranath Capelo de Sousa, in “O Direito Geral de Personalidade”, Coimbra, 1995, pág. 581).

No sentido de que “pelo menos a maior parte dos direitos de personalidade são a versão privatística de direitos fundamentais; donde são verdadeiros direitos fundamentais”, veja-se Paulo Ferreira da Cunha, in “Teoria da Constituição”, Verbo, 2000, Vol. II, pág. 227.

⁵ Preceitos que integram a Subsecção II – intitulada “Direitos de personalidade” – da Secção II, do Capítulo 1, do Título II, do Livro 1, do Código do Trabalho.

⁶ A questão da eficácia civil dos direitos fundamentais consiste fundamentalmente em saber se tais direitos devem obrigar, para além dos poderes públicos, também as entidades privadas. Conforme muito adequadamente resume André Pestana Nascimento, in “O impacto das novas tecnologias no direito do trabalho e a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador”, Prontuário de Direito do Trabalho, n.ºs 79 a 81, págs. 234 e seguintes, a “tese da aplicabilidade directa e imediata dos direitos fundamentais às relações entre privados (“Unmittelbare Drittwirkung”) dispensa a intervenção do legislador ordinário para assegurar esses direitos no âmbito do Direito Civil. (...) A teoria da aplicabilidade mediata (“Mittelbare Drittwirkung”), por outro lado, defende que a aplicação dos direitos fundamentais às relações entre privados deve ser efectuada mediante a intervenção do legislador ordinário, recorrendo aos princípios gerais de Direito privado, tais como a ordem pública, os bons costumes e a boa fé. (...) Surgiram ainda defensores de uma tese intermediária segundo a qual devemos distinguir as relações privadas em que interagem sujeitos tendencialmente em posições de igualdade, das relações privadas em que uma das partes tem um papel de domínio sobre a outra, como é o caso da relação laboral. Ora, nesta medida, apenas neste último caso é que seria de admitir a eficácia imediata dos direitos fundamentais”.

⁷ Que constam actualmente dos artigos 24.º e seguintes da Constituição da República Portuguesa.

da previsão dos crimes de ofensa à integridade física, devassa da vida privada, violação de correspondência ou de telecomunicações, etc.

Aliás, na medida em que o Código do Trabalho levou a cabo uma enunciação meramente indicativa dos direitos de personalidade do trabalhador, incidindo apenas sobre aqueles que mais se fazem sentir na relação de trabalho, continua a justificar-se o recurso à Constituição, ao Código Civil ou ao Código Penal, em sede da apreciação dos direitos de personalidade do trabalhador.

2. O conflito de direitos

Conforme resulta dos artigos 508.º-A n.º 1 al. e) e 511.º, ambos do Código de Processo Civil, a selecção da matéria de facto consiste em fixar os **factos alegados** pelas partes **relevantes para o desfecho da lide**, à luz das **várias soluções possíveis** da questão de direito.

A constatação de que os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador sofrem uma ameaça real por força do contrato de trabalho e, como tal, merecem especial tutela não pode levar a esquecer que tais direitos concorrem com outros igualmente considerados merecedores de protecção, designadamente aqueles de que é titular a entidade empregadora. Efectivamente, é a própria Constituição que consagra, além do mais, o **direito à iniciativa económica privada** (art. 61.º n.º 1) e o **direito à liberdade de iniciativa e de organização empresarial** (art. 80.º al. c). A questão que se coloca é, pois, a da compatibilização dos direitos em colisão.

A resposta à mesma poderá encontra-se na própria Constituição, quando, no seu art. 18.º n.º 2, determina que as restrições aos direitos, liberdades e garantias devem limitar-se “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. No foro laboral, **José João Abrantes** defende a aplicabilidade dos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da Constituição e, debruçando-se sobre a necessidade de proceder à **concordância prática** dos interesses em causa, pugna pela existência de uma “**presunção de liberdade**”, cuja “ideia-base é a de que, na empresa, o trabalhador é um cidadão igual a qualquer outro.

Precisamente porque assim é, a sua liberdade não poderá deixar de ser objecto de uma tutela o mais ampla possível e ele é, em princípio, livre para tudo o que não respeite à execução do contrato”⁸. Assim, “na empresa, a liberdade civil do trabalhador (...) encontra(-se) protegida contra limitações desnecessárias e (...) qualquer limitação imposta a essa liberdade deverá revestir uma natureza **absolutamente excepcional**, só podendo encontrar justificação na necessidade de salvaguardar um outro valor (a correcta execução do contrato) que, no caso concreto, se deva considerar superior⁹, ou seja, os “direitos do trabalhador só podem ser legitimamente limitados se – e na medida em que – o seu exercício impedir ou dificultar a normal actividade da empresa ou a execução da prestação estipulada”¹⁰. E a limitação “não

⁸ In ob. cit., pág. 196.

⁹ In ob. cit., pág. 190, sublinhado nosso.

¹⁰ **José João Abrantes** in ob. cit., pág. 186.

pode justificar-se senão em obediência aos (...) critérios de proporcionalidade (na dimensão de **necessidade**¹¹, **adequação**¹² e **proibição do excesso**¹³) e de respeito pelo **conteúdo essencial mínimo do direito atingido**¹⁴”.

A concordância prática sobremencionada foi ensaiada pelo legislador no Código do Trabalho. Contudo e na medida em que se traduziu frequentemente no emprego de conceitos indeterminados – disso sendo exemplo, desde logo, o artigo 14.º (preceito no qual se estatuiu como limite à liberdade de expressão e de opinião o “normal funcionamento da empresa”) –, o aplicador, quando chamado a decidir casos concretos relativos aos direitos de personalidade dos trabalhadores, não pode deixar de lançar mão do referido critério da proporcionalidade¹⁵.

3. Os direitos de personalidade do trabalhador no Código do Trabalho

3.1. Liberdade de expressão e opinião

O **artigo 14.º** do Código do Trabalho, sob a epígrafe “Liberdade de expressão e de opinião”, dispõe que:

É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representem, e do normal funcionamento da empresa.

“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 actividade sob as ordens e direcção 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 aspectos da vida social, como se dum normal cidadão se tratasse¹⁶”, pelo que, a título de exemplo, a entidade empregadora **não poderá proibir** os seus trabalhadores de manter, no local de trabalho, conversas com **conteúdo extraprofissional**.

¹¹ Ou seja, o exercício dos direitos fundamentais apenas deverá ser limitado quando para isso exista justificação razoável, v. g. necessidade de salvaguardar a correcta execução do contrato.

¹² Significando adequação entre a limitação aos direitos do trabalhador e o objectivo a atingir com a mesma.

¹³ No sentido de que o nível da limitação deve ser o estritamente necessário para alcançar o objectivo dessa mesma limitação. A restrição deverá, pois, ser a menor possível, em função do objectivo que visa atingir.

¹⁴ José João Abrantes, in “O Novo Código do Trabalho e os Direitos de Personalidade”, Estudos sobre o Código do Trabalho, Coimbra, 2004, pág. 157. O sublinhado é nosso.

¹⁵ No sentido de que no âmbito laboral valem as regras gerais da tutela da personalidade constantes da Constituição e do Código Civil, veja-se **Pedro Romano Martínez**, in “Direito do Trabalho”, Almedina, 4.ª ed., pág. 357.

¹⁶ **Guilherme Dray**, in “Código do Trabalho, Anotado”, Almedina, 6.ª ed., pág. 119, sendo o sublinhado nosso.

Conforme resulta da parte final do preceito acima transcrito, a liberdade de expressão, pensamento e opinião encontra os seus limites nos direitos de personalidade dos demais e, ainda, no **normal funcionamento da empresa**. É a este propósito que importa lançar mão do princípio da **concordância prática** abordado *supra*, concluindo-se, exemplificativamente, que, *a priori*, um trabalhador pode legitimamente fazer-se mostrar na empresa envergando o emblema de um partido político, de um sindicato ou do seu clube de futebol¹⁷, já que o exercício desse seu direito não afecta o funcionamento da empresa e a limitação de tal direito violaria o critério da proporcionalidade *lato sensu*.

Nos tribunais portugueses, a questão dos limites da liberdade de expressão e opinião tem-se colocado em sede da apreciação da **justa causa de resolução do contrato pelo trabalho**¹⁸ e, mais frequentemente, a propósito da análise da **justa causa de despedimento**¹⁹, tendo já sido apreciados, para além dos comuns casos de imputações mais ou menos **injuriosas**²⁰ por parte do trabalhador à entidade empregadora, outros atinentes ao **direito à crítica interna** (isto é, situações em que o trabalhador demonstrou o seu desagrado quanto e para com a empresa ou o empregador²¹) e à liberdade ou direito de **denunciar** irregularidades ou mesmo crimes cometidos pela empresa empregadora²².

A propósito da liberdade ou direito de denunciar irregularidades ou crimes perpetrados pelo empregador, parte da doutrina defende que, regra geral, o trabalhador deve, por força do dever de lealdade, **esgotar os meios internos da empresa**²³ e que, para além do critério da proporcionalidade, a ponderação de interesses a realizar deverá ter em conta também “a

¹⁷ Exemplos enunciados por **José João Abrantes**, in “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais”, Coimbra, 2005, pág. 258.

¹⁸ Vide o art. 394.º do Código do Trabalho.

¹⁹ Vide o art. 351.º do Código do Trabalho.

²⁰ Por exemplo aquele em que o trabalhador afirmou que o sócio gerente da entidade empregadora era um “rico vígaro” e “estava a roubar a irmã, já que a empresa também era dela”, bem como disse, perante clientes da mesma entidade, que “tudo por tudo iria fazer para ela fechar, se não resolvesse os problemas que tinha dentro da empresa” ([Ac. da Rei. do Porto, de 25/06/2007, processo n.º 0616847](#), disponível na DGSI).

²¹ Chamado a apreciar um caso em que se discutia semelhante problemática, o Tribunal da Relação de Lisboa, em [aresto de 17/12/2008, processo n.º 8235/2008](#), disponível na DGSI, entendeu, em suma, que “O trabalhador tem o direito de exprimir livremente as suas ideias e pontos de vista, inclusivamente sobre a actuação dos seus superiores hierárquicos. A crítica ou a afirmação de uma discordância não podem ser vistas como um defeito, mas sim como uma qualidade, desde que sejam feitas em termos construtivos, revelem preocupação pelo sucesso da empresa e não atinjam nem ponham em causa a dignidade e os direitos dos interlocutores. (...) O envio de uma carta à gerência da empresa, na qual quatro quadros superiores se limitam a expressar a sua opinião em relação à nomeação de um sub-gerente, informando que não concordam com tal nomeação e manifestando a sua disponibilidade para encontrar, em conjunto, uma solução que sirva melhor os interesses da sociedade, não indicia infracção disciplinar grave nem probabilidade séria de justa causa”.

²² Assim, por exemplo, o Supremo Tribunal de Justiça, em [acórdão datado de 3/3/2004, processo n.º 03S2731](#), disponível na DGSI, entendeu, em síntese, que “Não prossegue um comportamento integrador de justa causa de despedimento o trabalhador engenheiro que, constatando que a sua entidade patronal incorreu numa situação de ilegalidade ao proceder a obras de ampliação da sua sede a serem executadas por construtor diferente do indicado na Câmara Municipal e de forma distinta da projectada, reclama junto da entidade patronal contra essa situação e pratica actos tendentes a repor a legalidade, o que a entidade patronal ignora, e vem a denunciar a situação à Comissão de Alvarás de Empresas de Obras Públicas e Particulares, com cópia ao Presidente da Câmara, à Direcção da Ordem dos Engenheiros, ao Secretário de Estado das Obras Públicas e ao Provedor de Justiça. (...) Na medida em que nas decisões proferidas na sequência da denúncia do recorrido, se constatou a existência de incúria das entidades envolvidas e de ilegalidades cometidas pela R., é de concluir que o seu bom nome ficou em causa e o seu prestígio afectado, em última análise, em virtude de acto seu, que o trabalhador apenas visualizou ou exteriorizou”.

²³ A este propósito veja-se **Júlio Gomes**, in “Direito do Trabalho”, Vol. 1, Coimbra, págs. 286 e seguintes.

conduta prévia das partes, a motivação da denúncia, o tipo de conduta ilícita do empregador e a natureza dos bens jurídicos ameaçados e, até, os destinatários da denúncia²⁴”.

No que tange à conduta do trabalhador fora do local e tempo de trabalho, é maioritariamente defendido que, a “não ser no caso das empresas de tendência²⁵ e mesmo nestas só em relação a certos trabalhadores mais emblemáticos – hipótese a que alguma doutrina acrescenta cargos de alta direcção noutras empresas – não existe o dever de o trabalhador, na sua **vida privada**, exprimir **opiniões coincidentes** com a ideologia do empregador ou que contribuam para a realização dos fins deste”²⁶.

3.2. Reserva da intimidade da vida privada

O **artigo 16.º**, com a epígrafe “Reserva da intimidade da vida privada”, dita que:

1. O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada.
2. O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

O legislador optou por fazer uma enunciação **meramente indicativa** dos aspectos da vida do trabalhador a salvaguardar. Numa aproximação à teoria das três esferas, dir-se-á que se trata aqui de proteger as informações que constituem o âmbito da vida no qual o indivíduo pode manter-se em total segredo diante a colectividade (**esfera íntima**), bem como os hábitos de vida e informações que o indivíduo partilha com um número restrito de pessoas (a sua família e amigos) e cujo conhecimento tem interesse em guardar para si (**esfera privada**)²⁷.

Muito embora a intimidade da vida privada encontre tutela nomeadamente também nos artigos 17.º e seguintes do Código do Trabalho (v.g. na protecção de dados pessoais, na regulação da realização de testes e exames médicos e na protecção da confidencialidade de mensagens e de acesso à informação), o legislador, por meio do artigo 16.º, quis consagrar tal

²⁴ **Júlio Gomes**, *in ob. cit.*, págs. 284 e seguintes, citando Michael Müller.

²⁵ Empresas que se regem por determinada orientação religiosa, política ou ideológica.

²⁶ **Júlio Gomes**, *in ob. cit.*, pág. 279, sublinhado nosso.

²⁷ A teoria das três esferas, com origem na doutrina alemã, distingue a esfera íntima, a esfera privada e a esfera social ou da publicidade. A primeira “corresponde ao núcleo duro do direito à intimidade da vida privada; a esfera privada admite ponderações de proporcionalidade; na esfera social estaremos já no quadro do direito à imagem e à palavra e não do direito à intimidade da vida privada” (Jorge Miranda e Rui Medeiros, *in* “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Coimbra, 2005, Tomo 1, pág. 290). “Subjacente a esta doutrina de círculos concêntricos, (...) está o pressuposto de que o grau de protecção do direito individual varia consoante a conduta expressiva em causa atinja o sujeito numa ou outra dessas esferas, diminuindo de intensidade à medida que a mesma se aproxima da esfera da publicidade” (Gomes Canotilho e Jónatas Machado, *in* “Reality shows” e “liberdade de programação”, Colecção Argumentum n.º 12, Coimbra Editora, 2003, pág. 50).

intimidade como **bem autónomo**²⁸, de modo a abranger – para além daquelas situações – todas as formas de agressão à esfera mais reservada da vida do trabalhador.

A protecção conferida à reserva da intimidade da vida privada abrange tanto o **acesso** como a **divulgação** dos aspectos íntimos e pessoais do trabalhador, o que significa que, ainda que o trabalhador consinta na tomada de conhecimento desses aspectos pela entidade empregadora, tal consentimento não se estende necessariamente à divulgação, sendo vedado ao empregador revelá-los a terceiros sem que para tanto haja sido autorizado pelo trabalhador.

Por “imposição quer do n.º 2 do art. 18.º da CRP quer do art. 335.º do Código Civil, a reserva da intimidade da vida privada deve ser a regra, não a excepção, apenas se justificando a sua limitação quando interesses superiores (*v.g.*, “*outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos*”) o exijam. De acordo com o princípio, fundado nesse direito, da separação entre vida privada e relação de trabalho, o trabalhador pode, em regra, **dispor livremente da sua vida extraprofissional**, sendo vedado ao empregador investigar e/ou fazer relevar factos dessa sua esfera privada, a não ser que haja uma ligação directa com as suas funções”²⁹. Donde se conclui, que o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme, devendo ser definido consoante a natureza do caso, mormente **em função da actividade laboral do trabalhador**. É assim que aos desportistas, por exemplo e por contraposição à maioria dos demais trabalhadores, poderá exigir-se que levem uma vida extra- profissional regrada.

3.3. Protecção de dados pessoais

Sob a epígrafe “Protecção de dados pessoais”, o artigo 17.º do Código do Trabalho estatui que:

1. O empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que preste informações relativas:
 - a) À sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar da respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação;
 - b) À sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação.
2. As informações previstas na alínea b) do número anterior são prestadas a médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade.
3. O candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar

²⁸ Guilherme Dray, in ob. cit., Almedina, 6.ª ed. pág. 121.

²⁹ José João Abrantes, in “Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais”, Coimbra, 2005, página 258 e seguintes.

conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização.

4. Os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais.
5. Constitui contra-ordenação muito grave a violação do disposto nos n.ºs 1 ou 2.

Em matéria de protecção de dados impõe-se conjugar o Código do Trabalho com a [Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro \(Lei da Protecção de Dados Pessoais\)](#), que procedeu à transposição da [Directiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995](#).

Na verdade, resulta dos artigos 3.º, als. a) e b) e 4.º, ambos da Lei n.º 67/98, bem como do art. 17.º, n.º 4, do Código do Trabalho, que qualquer operação ou conjunto de operações, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, etc. (designados globalmente de “**tratamento de dados pessoais**”) de dados pessoais do trabalhador por parte do empregador estão sujeitos à Lei da Protecção de Dados Pessoais.

Muito embora, de acordo com a Lei n.º 67/98, a regra seja a da proibição da obtenção de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada, origem racial ou étnica, saúde e vida sexual (designados “dados sensíveis” – art. 7.º, n.º 1), é a própria Lei da Protecção de Dados Pessoais que prevê **excepções**, em caso de existir:

- Uma **disposição legal** que o preveja; ou
- **Autorização** da Comissão Nacional de Protecção de Dados, o que, porém, tem de basear-se em motivos **de interesses público importantes** ou no **consentimento expresso do titular dos dados** (n.º 2 do art. 7.º)³⁰.

Ora, o art. 17.º do Código do Trabalho cabe, precisamente, na primeira das enunciadas categorias, posto que permite que sejam exigidas ao candidato a emprego ou ao trabalhador informações relativas à sua vida privada quando tais aspectos sejam necessários e relevantes para **avaliar da aptidão** no que respeita à execução do contrato de trabalho³¹, bem como informações relativas à saúde ou ao estado de gravidez, quando a **natureza da actividade** profissional o justifique³².

Por estarmos em sede de “dados sensíveis”, a entidade empregadora – caso seja o “responsável pelo tratamento” (art. 3.º, al. d), da Lei n.º 67/98) –, deverá solicitar à Comissão Nacional de

³⁰ Para além das referidas excepções, é lícito o tratamento de “dados sensíveis” nas situações taxativamente enunciadas no n.º 3 do mesmo preceito, as quais, contudo, pouca aplicação têm em sede da relação laboral.

³¹ Do que são exemplo os dados sobre conhecimentos de informática ou o domínio de línguas.

³² Por exemplo, quando se trate da admissão de uma trabalhadora para o exercício de funções num serviço de radiologia.

Protecção de Dados a **autorização** prevista no artigo 28.º da Lei n.º 67/98 (n.º 1 al. a), deste preceito)³³, sem a qual não poderá licitamente iniciar o tratamento de dados.

Quer no caso de obtenção de dados por força de uma disposição legal que o preveja, quer naquele em que a obtenção decorra de autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados, a entidade empregadora é obrigada a fornecer por escrito ao candidato ou trabalhador a respectiva **fundamentação**. Esta fundamentação deve versar os aspectos enunciados no **art. 10.º n.º 1** da Lei da Protecção de Dados Pessoais, quais sejam, a identidade do responsável pelo tratamento (e, se for caso disso, do seu representante), as finalidades do tratamento, os destinatários dos dados, o carácter obrigatório ou facultativo da resposta, bem como as possíveis consequências da falta de resposta e a existência e condições do direito de acesso e rectificação.

Conforme resulta do disposto no n.º 2 do art. 17.º do Código do Trabalho, tratando-se de informações relativas à **saúde ou ao estado de gravidez**, apenas o **médico** pode inteirar-se das mesmas, recebendo a entidade empregadora somente comunicação quanto à (in)aptidão do trabalhador para o desempenho da actividade³⁴.

Versando as informações pretendidas pelo empregador outros aspectos da vida do candidato ou do trabalhador que não se incluam na categoria de “dados sensíveis”, a regra a observar é a que consta dos **arts. 6.º e 27.º n.º 1**, ambos da Lei da Protecção de Dados Pessoais, só podendo o tratamento ser efectuado se:

- Titular dos dados tiver dado de forma inequívoca o seu **consentimento**; ou
- O tratamento for **necessário** para uma das situações enunciadas no **art. 6.º**, qual seja para a celebração ou a execução do **contrato** (al. a))³⁵, para o cumprimento de **obrigação legal** a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito (al. b))³⁶ ou para a prossecução de **interesses legítimos da entidade empregadora**, desde que não devam prevalecer os interesses ou direitos, liberdades e garantias do candidato a emprego ou do trabalhador (al. e)).

O tratamento dos dados abrangidos pelo **art. 6.º** da Lei n.º 67/98 deve ser precedido de **notificação** à Comissão Nacional de Protecção de Dados, caso esta não haja antes emitido uma

³³ Só assim não será se o tratamento já tiver sido autorizado por diploma legal (art. 28.º, n.º 2, do mesmo preceito).

³⁴ Esta exigência resultou da apreciação da constitucionalidade do artigo 17.º n.º 2 do Código do Trabalho aprovado pelo Decreto da Assembleia da República n.º 51/IX, levada a cabo pelo Tribunal Constitucional no [Acórdão n.º 368/2002, de 25 de Setembro](#), publicado na II Série do D.R. de 25 de Outubro de 2002, pág. 17780 e seguintes. A Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro introduziu também uma alteração, suprimindo a possibilidade de o trabalhador prestar a sua autorização para que o médico comunicasse ao empregador as informações referentes à saúde ou estado de gravidez.

³⁵ Por exemplo, informação sobre as faltas ou a antiguidade, com vista ao processamento da remuneração e das diuturnidades.

³⁶ Por exemplo, as obrigações que impendem sobre a entidade empregadora a título fiscal e para com a Segurança Social (descontos, comunicações, etc.).

autorização para simplificação ou mesmo uma isenção de notificação, conforme previstas no art. 27.º, n.º 2, da Lei n.º 67/98³⁷.

O empregador que proceda ao tratamento dos dados previstos no art. 6.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais está também sujeito ao dever de **informação** previsto no art. 10.º do mesmo diploma. A observância deste dever é tanto mais relevante, posto que parte da doutrina defende que o tratamento de dados levado a cabo sem que haja sido assegurada a competente informação ao trabalhador pode determinar a **ilicitude** das informações enquanto meio de prova³⁸, designadamente em processo disciplinar³⁹.

Por último, impõe-se a observância dos princípios enunciados no art. 5.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais, relativos à **qualidade dos dados**, v.g. estes devem ser tratados com respeito pelo princípio da boa fé, devem ser recolhidos para finalidade determinadas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades e devem ser adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados.

Face ao que acaba de ser dito, pergunta-se como deverá ser valorada a conduta de um candidato a emprego ou trabalhador que preste **falsas declarações sobre dados pessoais**. A questão é tanto mais pertinente porquanto, de acordo com o disposto no art. 106.º, n.º 2, do Código do Trabalho, o trabalhador “deve informar o empregador sobre aspectos relevantes para a prestação da actividade laboral”.

A resposta doutrinal é distinta, consoante as perguntas hajam sido, ou não, **ilícitas**. Assim, a falsidade em relação a aspectos cuja indagação estava **vedada** ao empregador (por ser irrelevante para avaliar a aptidão para o exercício de funções, por inexistirem particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional que justificassem a pergunta, por estas serem excessivas face à finalidade almejada, etc.) é entendida por parte da doutrina como uma **forma legítima de reacção**, já que, sendo ilícito ao empregador colocar determinadas questões, o dolo do **candidato a emprego** incide sobre aspectos que o próprio legislador considerou não poderem ser relevantes na decisão de contratar ou não contratar. Quando proveniente de um **trabalhador**, tal conduta consubstanciaria um caso de **desobediência lícita**, previsto na al. a) do n.º 2 do art. 351.º do Código do Trabalho⁴⁰.

³⁷ Até à data, a CNPD proferiu autorizações de isenção designadamente nos seguintes casos: processamento de retribuições, prestações, abonos de funcionários ou empregados ([Autorização de Isenção n.º 1/99, de 7 de Dezembro](#)), gestão administrativa de funcionários, empregados e prestadores de serviços ([Autorização de Isenção n.º 4/99, de 7 de Dezembro](#)) e registo de entradas e saídas de pessoas em edifícios ([Autorização de Isenção n.º 5/99, de 7 de Dezembro](#)). As autorizações de isenção encontram-se publicadas no Diário da República n.º 22, II Série, de 27 de Janeiro de 2000, e podem ser consultadas na página da Internet da Comissão em www.cnpd.pt.

³⁸ Neste sentido, **Amadeu Guerra**, *in ob. cit.*, pág. 58 e **Júlio Gomes**, *in ob. cit.*, pág. 343.

³⁹ Para além de consubstanciar a prática de uma contra-ordenação, conforme resulta do disposto no art. 38.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 67/98.

⁴⁰ Neste sentido, veja-se, entre outros, **Amadeu Guerra**, *in* “A Privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho”, Almedina, 2004, págs. 165 e seguintes, **Júlio Gomes**, *in ob. cit.*, págs. 343 e seguintes e **Guilherme Dray**, *in ob. cit.*, pág. 124.

Diferentemente, a mentira em resposta a uma pergunta **legítima** será, de acordo com a doutrina, susceptível de determinar a **invalidade do contrato** ou de justificar um **despedimento**.

3.4. Protecção de dados pessoais

O **artigo 18.º** do Código do Trabalho tem a epígrafe “Dados biométricos” e estatui que:

1. O empregador só pode tratar dados biométricos do trabalhador após notificação à Comissão Nacional de Protecção de Dados.
2. O tratamento de dados biométricos só é permitido se os dados a utilizar forem necessários, adequados e proporcionais aos objectivos a atingir.
3. Os dados biométricos são conservados durante o período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento a que se destinam, devendo ser destruídos no momento da transferência do trabalhador para outro local de trabalho ou da cessação do contrato de trabalho.
4. A notificação a que se refere o n.º 1 deve ser acompanhada de parecer da comissão de trabalhadores ou, não estando este disponível 10 dias após a consulta, de comprovativo do pedido de parecer.
5. Constitui contra-ordenação grave a violação do disposto no n.º 3.

A “biometria estuda, com a ajuda da matemática, (...), as variações biológicas no interior de um grupo, (...) (tendo) possibilitado o aparecimento de uma técnica de identificação, a partir de características fisiológicas e/ou comportamentais de um indivíduo. Para que tais características permitam a identificação de um indivíduo do grupo, elas devem ser universais (existir em todos), mas únicas, permanentes e mensuráveis.

Existem três técnicas diversas de identificação, que se baseiam em características biológicas (sangue e saliva), de comportamento (traço de assinatura, modo de bater numa teclado) e morfológicas (impressões digitais, formas da mão, traços do rosto, íris ou retina)^{41 42}.

Por dados biométricos entende-se, pois, as características físicas ou comportamentais mensuráveis, utilizadas para a **verificação de uma identidade**.

O recurso a sistemas biométricos, principalmente para controlo da assiduidade e registo do tempo de trabalho, é cada vez mais frequente, levando a que o Código do Trabalho dedicasse a esta matéria um preceito próprio. A norma condensa o princípio da proporcionalidade *latu sensu*, já analisado acima, e adopta expressamente vários princípios e procedimentos constantes da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

⁴¹ Júlio Gomes, *in ob. cit.*, pág. 336.

⁴² De acordo com Amadeu Guerra, *in ob. cit.*, pág. 199, os sistemas mais vulgarizados são a impressão digital, o controlo através da íris, a geometria da mão e a geometria ou padrão do rosto.

Efectivamente, o legislador reconheceu não estarmos aqui perante informações enquadráveis no conceito de “vida privada”, mas que, de todo o modo, representam uma parte da individualidade da pessoa, merecendo, como tal, o tratamento previsto para os dados enunciados no **art. 6.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais**.

A aplicabilidade da Lei de Protecção de Dados Pessoais significa que, para além da **notificação** prevista no n.º 1 do art. 18.º, dos princípios constantes do n.º 2 e do **dever de conservação** enunciado no n.º 3, a entidade empregadora deve ainda ter em conta o seguinte:

- O tratamento deve ser feito para **finalidades** determinadas, explícitas e legítimas, não podendo os dados ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades (art. 5.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 67/98);
- O responsável deve assegurar o **direito de informação** previsto no art. 10.º da Lei n.º 67/98;
- Aos titulares dos dados deve ser assegurado o **direito de acesso, rectificação ou oposição**, previstos nos art.s 11.º e 12.º, ambos da Lei n.º 67/98.

2. ATÉ QUE O FACEBOOK NOS SEPRE: ANÁLISE DOS ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO DE 8 DE SETEMBRO DE 2014 E DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA DE 24 DE SETEMBRO DE 2014*

Teresa Coelho Moreira**

1. Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto
2. Sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO¹:

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 factores 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 factores que se perfilam como pertinentes em cada caso a analisar –, de molde a poder concluir-se se na situação subjudice havia uma legítima expectativa de que o círculo estabelecido era privado e fechado.

III – Tal ocorre se se descortina a existência de um laço estreito 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.

IV – 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.”

* Originalmente publicado no *Prontuário de Direito do Trabalho*. - [Lisboa]: Centro de Estudos Judiciários. - N.º I (2016), p. 239-254.

** Doutora em Direito. Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho. Investigadora Integrada e Membro da Comissão Diretiva do Centro de Investigação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Escola de Direito da Universidade do Minho.

¹ O acórdão, cuja Relatora foi a Desembargadora Maria José Costa Pinto, pode ser visto em texto integral em www.dgsi.pt. Aliás, as referências jurisprudenciais que se mencionam no texto, sem indicação da fonte, encontram-se neste *site*.

SUMÁRIO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA²:

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 electrónicos privados e de se manter *online* por um período indeterminado de tempo.

III. O recorrente não podia deixar de levar em conta todos estes factores e, logo, não poderia, nem é credível que o tenha suposto, ter uma expectativa minimamente razoável de reserva na divulgação do conteúdo. Daí não surpreender, antes sendo o desfecho normal e previsível da conduta do A., que o resultado tenha sido o que se provou, sendo forçoso concluir que a divulgação do conteúdo em causa, apesar de disponibilizada a “amigos”, deve ser considerada como pública.

IV. Se alguma dúvida houvesse, bastaria atentar na parte final do mesmo, de onde resulta claro que o A. deixou um verdadeiro apelo à divulgação (partilha) do comunicado para além dos seus amigos, ao rematar o texto escrevendo “PARTILHEM AMIGOS”, expressão tem um sentido equivalente ao que num outro contexto teria dizer-se “divulguem amigos”.

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, insusceptíveis de serem atendidas.

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.

VII. Nesse quadro, tanto mais que o conteúdo publicado é expressivo na ofensiva e difamação da sua entidade empregadora e do presidente do conselho de administração, o trabalhador não podia ignorar a possibilidade séria e previsível de que o conteúdo publicado (*post*), chegasse ao conhecimento de um leque alargado de trabalhadores, ou mesmo de superiores hierárquicos, ou até à sua entidade empregadora. E, assim aconteceu: a publicação do conteúdo foi efectuada a 1 de Maio de 2013 e no dia imediatamente seguinte, a 2 de Maio, já

² O acórdão, cujo Relator foi o Desembargador Jerónimo Freitas, pode ser visto em texto integral em www.dgsi.pt.

tinha extravasado os “amigos” do *Facebook* e chegado ao conhecimento de outros trabalhadores e da entidade empregadora.

VIII. Assim, está claramente afastado o carácter privado do grupo e a natureza “privada” ou “pessoal” das publicações e, logo, aquele conteúdo (*post*) e o seu autor não beneficiam da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho.

IX. O exercício do direito à liberdade de expressão e de opinião, consagrado no art. 14.º do CT/09, deve conter-se dentro de determinados limites, nomeadamente, respeitando os “direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa”.

X. O A. podia livremente exercê-lo, inclusive no *Facebook* e reportando-se à situação e manifestando o seu desagrado, ainda que com uma linguagem “mais vigorosa”, como refere. Porém, esse maior vigor na linguagem, ou mesmo o estilo “panfletário” a que também alude, não podem dar cobertura à violação dos direitos da entidade empregadora e dos seus representantes. O exercício do direito de opinião não fica diminuído por isso. Dito por outras palavras, não é necessário recorrer à ofensa grosseira e pessoal, bem como à difamação para afirmar e reclamar um direito”.

*

1. Os acórdãos em análise assumem relevância inequívoca pelo facto de serem os primeiros a nível dos Tribunais Superiores a debruçarem-se sobre a possibilidade de utilizar em procedimento disciplinar contra o trabalhador o conteúdo colocado por este em redes sociais³.

³ Há que notar que em Direito comparado existem várias decisões sobre esta temática. Assim, no ordenamento jurídico francês, o *Conseil de Prud’hommes* de Boulogne-Billancourt, decidiu em 19 de Novembro de 2010, que o despedimento de 3 trabalhadores por comentários colocados no mural do *Facebook* que colocavam em causa a imagem da empresa era lícito, tendo sido colocada a questão fundamental de saber se o que se coloca no mural da rede social teria natureza pública ou privada. O Tribunal entendeu que “ao escolher dentro dos parâmetros da privacidade da conta estabelecer que não só os amigos mas também os amigos dos amigos teriam acesso, permitindo desta forma um acesso aberto, nomeadamente aos colegas de trabalho e mesmo aos antigos trabalhadores da empresa, o acesso à página do *Facebook* ultra- passa as fronteiras da esfera privada”, decidindo, desta forma, que o conteúdo colocado teria natureza pública” e que “a página *Facebook* que mencionava propósitos incriminadores constituía um modo de prova lícito para o despedimento”. Em 15 de Novembro de 2011, a *Cour d’Appel* de Rouen decidiu que, no caso de uma trabalhadora que tinha injuriado o seu empregador na rede social *Facebook*, tendo trocado com mais cinco trabalhadores da empresa críticas ao seu empregador. Na verdade, como o empregador, a quem incumbe o ónus da prova dos factos que basearam o despedimento, não conseguiu provar quais os parâmetros que a trabalhadora tinha definido para a privacidade da sua conta, nem conseguiu precisar como teria obtido as páginas que apresentou em Tribunal e que justificaram o despedimento da trabalhadora, não permitiu chegar à conclusão se elas seriam visíveis ou não por todos, que não poderia ser considerado um despedimento lícito pois “nenhum elemento permite afirmar que a conta *Facebook* parametrizada pela trabalhadora ou pelas outras pessoas que com ela trocaram comentários, autoriza a partilha de informação com os *amigos dos seus amigos* ou qualquer outra forma de partilha com pessoas indeterminadas, de tal forma que faça perder o carácter de correspondência privada”. Do que se pode inferir deste julgamento é que o Tribunal entendeu que os factos seriam constitutivos de uma eventual justa causa de despedimento se o empregador tivesse conseguido provar que os parâmetros da conta *Facebook* da trabalhadora saíam do

2. No caso do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, e no que releva mais para este trabalho, tratava-se de um trabalhador, delegado sindical, que trabalhava numa sociedade comercial dedicada à prestação de serviços de segurança e que desempenhava as funções inerentes à categoria profissional de vigilante.

O trabalhador publicou vários *posts* num grupo criado na rede social *Facebook* denominado “Trabalhadores da C...”, do qual ele era o administrador. Este grupo era constituído por, pelo menos, 140 membros, tendo como denominador comum o facto de serem ou terem sido trabalhadores de C. O acesso a este grupo só era possível mediante pedido dirigido aos administradores do mesmo, pelo que não se encontrava acessível ao público em geral.

Os *posts* colocados pelo trabalhador incidiam sobre temas relativos à organização e vida interna da empresa tendo um deles, inclusive, um pré-aviso de greve e alguns foram inseridos dentro do horário de trabalho do trabalhador. Num deles, por exemplo, o trabalhador colocou uma imagem de três palhaços, querendo retratar os seus superiores. O trabalhador veio a ser despedido no dia 25 de janeiro de 2013, embora já anteriormente, em 2012, lhe tivesse sido instaurado um procedimento disciplinar fundamentado na múltipla prática de divulgação de comentários no *Facebook*.

quadro da correspondência privada. Em 22 de Maio de 2012, o *Conseil de Prud’hommes de Lens* entendeu que o despedimento de uma trabalhadora enfermeira que colocou comentários sobre o seu empregador era desprovido de “uma causa real e séria”. Mas, contrariamente à decisão da *Cour d’Appel de Rouen*, não apenas por uma razão de forma, mas também de fundo. No caso em apreço, o Tribunal entendeu que “as comunicações feitas através do site *Facebook* são de natureza privada, assim como que em nenhum caso os comentários são injuriosos para o empregador”. A trabalhadora afirmou que os seus comentários eram apenas visíveis para os seus contactos no *Facebook* a que nenhum dos seus colegas de trabalho tinha acesso. Mais recentemente, em 14 de Maio de 2013, a *Cour d’Appel de Rouen* decidiu pela licitude do despedimento de um trabalhador que no mural da sua conta *Facebook* insultou o empregador. O Tribunal aceitou o despedimento porque o trabalhador reconheceu ter escrito no seu mural “*J’en ai en a marre de travailler avec des faux-culs*» e, também, porque o perfil do trabalhador era público, o que permitia que não só os amigos como qualquer pessoa acesse ao que postava online. Também no ordenamento jurídico francês, a 13 de Maio de 2014, a *Cour d’Appel de Rennes* condenou uma ex-trabalhadora de uma empresa de concorrência desleal e difamação pois ficou provado que esta, ainda durante o decurso do seu contrato de trabalho e depois da cessação do mesmo, criou um site onde concorria diretamente com o seu empregador e utilizava a rede social *Twitter* para o difamar. Porém, não pode esquecer-se que, contrariamente ao *Facebook*, o *Twitter* não permite que o utilizador limite quem vê o que coloca online e tem sempre por limite apenas 140 caracteres. Veja-se, aliás, sobre o *Twitter*, Paty Wise, “*Tweet, Tweet, You’re Fired*”, in *Employment & Labor Relations Law*, vol. 7, número 4, 2009, pp. 7 e seguintes.

Não deixa de ser interessante, ainda, um caso decidido pela *Cour d’Appel de Poitiers*, a 16 de Janeiro de 2013, pois o Tribunal aceitou que as mensagens colocadas pelo empregador na sua conta *Facebook* pudessem ser utilizadas como prova da existência de um contrato de trabalho. No caso concreto o empregador alegava que a forma como tinham sido obtidas as mensagens era ilícita mas o Tribunal deu como provado que qualquer pessoa podia aceder ao conteúdo das mesmas não tendo assim qualquer carácter privado. Esta é uma decisão que demonstra, mais uma vez, o enorme impacto das redes sociais nas relações de trabalho.

Também no ordenamento jurídico italiano se colocou a questão da utilização como prova em procedimentos disciplinares dos *posts* do *Facebook* dos trabalhadores e, numa decisão recente, o Tribunal de Milão, a 1 de Agosto deste ano, considerou como admissíveis em processo judicial, 3 fotografias que o trabalhador tinha colocado no seu mural e que injuriavam o empregador pois podia ler-se “*come si lavora alla DATORE DI LAVORO di m...*”. O Tribunal aceitou como prova pois o perfil do trabalhador era público podendo qualquer pessoa visualizá-las.

No caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa tratava-se, igualmente, do despedimento de um trabalhador, também delegado e dirigente sindical do Sindicato dos Trabalhadores da Hotelaria, Turismo, Alimentação, Serviços e Similares da RAM, que trabalhava para um grupo hoteleiro do Funchal e que publicou na sua página pessoal do *Facebook* vários *posts* em que insultava o presidente do conselho de administração da sua entidade empregadora, apelidando-o, entre outros, de “grande mentiroso, Pinóquio é aldrabão, trapaceiro”, como resposta a uma situação em que a entidade empregadora começou a atrasar o pagamento de retribuições, como o subsídio de Natal de 2012, só a tendo vindo a regularizar em maio de 2013⁴.

3. Em ambas as decisões, como bem notam os Tribunais, é essencial aferir da admissibilidade ou não da valoração dos *posts* publicados pelo trabalhador no grupo por ele criado, ou numa página pessoal, isto é, aferir se há ou não a expectativa de privacidade que justifique a tutela legal. E a grande dificuldade é, como também bem realçam, a determinação do grau de reserva dos textos, das fotografias, dos *links* e outros *uploads* que são inseridos nestas redes sociais, até porque, o empregador não pode controlar os perfis pessoais que os trabalhadores têm nas redes sociais⁵, sendo certo que estas transformaram a maneira como as pessoas comunicam entre si.

4. As redes sociais *online* são, atualmente, um fenómeno em crescimento enorme e constituem um meio muitas vezes utilizado pelas pessoas para se conectarem, comunicarem e partilharem informação pessoal. E se, inicialmente, começaram por ser meios recreativos para as gerações mais novas, hoje em dia atraem pessoas de todas as idades, e Portugal não é exceção. Assim, nas origens as redes sociais tinham por público quase somente os denominados *digital natives*, que representam uma geração que cresceu já após o surgimento da *Internet*, hoje também os conhecidos por *digital immigrants* estão a aderir cada vez mais à utilização das redes sociais.

Na verdade, as redes sociais, apesar de terem surgido inicialmente como um meio de comunicação interpessoal e de entretenimento associado ao lazer e à comunicação com amigos, amigos dos amigos e, até, desconhecidos, tornaram-se um meio cada vez mais usado pelas empresas em termos profissionais. Atualmente, o número de empresas que tem criado um perfil nas redes sociais, dada a sua fácil acessibilidade e o carácter maciço com que as pessoas aderiram às mesmas, é cada vez maior.

Por outro lado, as redes sociais possibilitam que quem é responsável pelo recrutamento, analise os currículos e as informações pessoais e profissionais dos candidatos, podendo, inclusive, conhecer os seus dados pessoais sensíveis, como a raça, a orientação sexual, assim como a idade, o género, a etnia, entre vários outros. E esta investigação pode ser feita de forma muito simples, com base em pesquisas de dados que, aparentemente, são inócuos,

⁴ Contudo, como pode ler-se no acórdão, p. 24, dos factos provados “não pode sequer extrair-se quais os montantes em concreto, embora tudo indicie que se tratavam de partes da retribuição”

⁵ Neste mesmo sentido veja-se a Deliberação n.º 1638/2013 da CNPD, de 16 de julho de 2013.

como os *likes*⁶ que se colocam nas redes sociais *online* relativamente a pessoas, marcas, locais ou acontecimentos. Através desta pesquisa simples, rápida, gratuita e à distância de um simples *click*, as empresas podem, tecnicamente, *filtrar* os candidatos por grupos, excluindo alguns, automaticamente, do processo de seleção, sem realizar, formalmente, qualquer processo de recrutamento.

Deve ainda considerar-se que a informação pessoal que um candidato tem *online*, combinada com dados que descrevem as suas ações e as interações com outras pessoas, pode criar um perfil bastante completo dos seus interesses e atividades, sendo que os dados pessoais publicados nos sítios de redes sociais podem ser utilizados por terceiros para uma grande variedade de fins, inclusive com objetivos comerciais, podendo apresentar riscos graves⁷, como o roubo de identidade⁸, prejuízos financeiros, perda de oportunidades de negócios ou de emprego e danos físicos⁹.

5. No caso do Tribunal da Relação do Porto o trabalhador criou um grupo na rede social *Facebook* onde colocou vários *posts* relacionados com assuntos da empresa, divulgando, como se pode ler no acórdão, “textos, fotografias”, assim como outras expressões “desabonatórias ou difamatórias do empregador, colegas de trabalho e superiores hierárquicos”.

O mesmo se passou no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, ainda que o trabalhador não tenha criado um grupo, tendo publicado os *posts* na sua conta pessoal, e alegou que vedou ao máximo o acesso ao que colocava *online* pois tinha-a restringido apenas ao grupo de amigos.

Contudo, conforme se pode ler no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa¹⁰, dos factos provados não se consegue precisar em que termos o trabalhador quis partilhar o conteúdo que publicava na sua rede social, nem qual era o perfil de privacidade que tinha definido ou até selecionado para aqueles *posts* específicos.

⁶ Relativamente a este *like* da rede social *Facebook*, o Tribunal de recurso norte-americano decidiu no dia 18 de setembro de 2013 que estava protegido pelo direito à liberdade de expressão e, consequentemente, pela 1.ª Emenda da Constituição norte-americana. A *American Civil Liberties Union* e o próprio *Facebook* tinham recorrido para o *Federal Appeals Court* no intuito de obter esta confirmação, após o *U.S. District Court of Eastern Virginia* ter decidido contra eles no caso *Bland vs. Roberts*. Neste caso, 5 trabalhadores que trabalhavam para o *Sheriff B. J. Roberts* foram despedidos após terem clicado em *like* na candidatura do seu opositor. Vide Tanya Marcum e Sandra Perry, “When a Public Employer Doesn’t Like What is Employees ‘Like’: Social Media and The First Amendment”, in *Labor Law Journal*, 2014, pp. 5 e seguintes, e David Scher, “Notes On, As You ‘Like’ it: Ascribing Legal Significance to Social Media”, in *Labor Law Journal*, 2014, pp. 104 e seguintes.

⁷ Alertando para alguns perigos Örgür Külcü e Türkyay Henkoglu, “Privacy on Social Networks; an analysis of Facebook”, in *International Journal of Information Management*, vol. 34, 2004, pp. 761 e seguintes.

⁸ Veja-se o caso *Mathieu S. vs. Twitter Inc.*, do Tribunal de Grande Instance de Paris, *Ordonnance de référé*, de 4 de abril de 2013, sobre usurpação de identidade.

⁹ Vide, para mais desenvolvimentos, Teresa Coelho Moreira, “A privacidade dos trabalhadores e a utilização de redes sociais *online*: algumas questões”, in *Questões Laborais*, n.º 41, 2013.

¹⁰ P. 13.

Na realidade, na contestação ao articulado inicial, motivador do despedimento, o trabalhador não contra-alegou nem provou a quem tinha facultado o conteúdo, só o tendo feito nas alegações de recurso.

Na verdade, os trabalhadores quando decidem colocar fotografias, publicar vídeos, comentar ideias, pensamentos, gostos, experiências, opiniões ou críticas, quando decidem colocar um *gosto* ou um *não gosto* num determinado assunto, quando criam grupos de interesses, estão não só a atuar sobre o seu perfil mas, muitas vezes, dependendo do conteúdo que divulgar em *online*, a afetar a imagem e a reputação da empresa, de outros trabalhadores e, até, de clientes.

A rede social pode exercer, ainda, uma espécie de função “catártica”¹¹ relativamente a conflitos existentes na empresa, embora por vezes possa existir violação de alguns deveres dos trabalhadores elencados no art. 128.º do CT, principalmente no n.º 1, alínea *f*), relativo ao dever de lealdade.

O problema prende-se com a ténue fronteira que existe entre o direito à liberdade de expressão do trabalhador, com consagração constitucional e laboral, nos artigos 37.º da CRP e 14.º do CT, respetivamente, e o direito ao bom nome e a uma reputação positiva que as empresas pretendem.

Na verdade, o direito à liberdade de expressão pode manifestar-se relativamente a questões conexas com o trabalho, mas existem limites ao exercício deste direito relacionados quer com os direitos de personalidade da contraparte, isto é, do empregador, quer, também, com o normal funcionamento da empresa.

As redes sociais *online* não são um *diário íntimo* mas também não constituem um *álbum de fotografias* exposto publicamente. Estas analogias, embora úteis para explicar as funcionalidades das redes sociais a um leigo nas matérias, oferecem uma visão demasiado simplista perante todas as funcionalidades destas redes. Na verdade, elas têm um carácter misto e é difícil subsumi-las a uma única categoria.

O empregador pode, efetivamente, sofrer muitos danos, principalmente se o trabalhador está perfeitamente identificado e se o acesso ao seu perfil não está restringido. Nestes casos, há que atender ao caso concreto para valorar se o trabalhador se excedeu no exercício do seu direito de informação ou de liberdade de expressão. Contudo, qualquer resposta que se pretenda dar não pode ser apriorística, pois tudo depende, quanto a nós, de vários fatores: a parametrização da conta efetuada pelo trabalhadores, independentemente do primeiro, qual o tipo de serviço ou funcionalidade da rede social *online* que o trabalhador utiliza, assim como o número de amigos e a qualidade destes, tal como aponta também o Tribunal da Relação do Porto.

¹¹ Maria Regina Redinha, “Redes Sociais: Incidência Laboral”, in *PDT*, n.º 87, p. 43.

No que concerne à parametrização da conta, se o trabalhador escolheu restringir o acesso da mesma apenas aos amigos entende-se que existe um grau acrescido de privacidade e que os dados que poderão ser partilhados e devem ser qualificados como integrantes do conceito de esfera privada. Na verdade, é o utilizador que define o nível de privacidade e a publicidade da sua rede social embora, por defeito, muitas vezes o carácter de múltipla informação seja público, colocando-se aqui o problema de saber se efetivamente o utilizador está devidamente esclarecido quanto à definição da privacidade da sua conta quando muitas delas surgem com a maior visibilidade possível.

Preconiza-se, desta forma, que, perante a questão de saber se o conteúdo que se coloca nas páginas pessoais das redes sociais é privado ou público, a resposta terá de passar pela adoção de um critério personalizável, na medida em que o critério será distinto consoante as definições do utilizador e a configuração da publicidade do conteúdo publicado e divulgado, sendo que, num eventual procedimento disciplinar contra o trabalhador, o ónus da prova recai sobre o empregador. Significa isto que se um conteúdo é definido como privado, isto é, apenas visível para os *amigos*, caberá, em princípio, dentro do conceito de esfera privada. Contrariamente, um conteúdo que é marcado como público, isto é, visível *online* para todos, não poderá ser inserido nesta esfera privada, e antes, ser considerado público, não tendo, desta forma, a expectativa de privacidade do perfil que é configurado para ser privado.

Reconhece-se que a solução não é isenta de críticas, principalmente perante um novo conceito de amigos *online* que poderá abranger amigos mais próximos, conhecidos e, por vezes, para quem não faz a verificação das identidades e aceita todas as pessoas que lhe fazem pedidos de *amizade*, desconhecidos. E este fator parece-nos mais um argumento para justificar a análise casuística de situações.

E, por isso mesmo, é que no caso julgado pelo Tribunal da Relação de Lisboa, apesar de o trabalhador ter colocado o *post* na sua conta pessoal de *Facebook* e ter alegado, mas não ter sido dado como provado, que só estava disponível para os amigos, concordamos com a decisão de aceitar a natureza pública e não privada do que colocou *online*.

Na verdade, conforme o Tribunal decidiu, apesar do *post* ter sido escrito na página pessoal do trabalhador, no final do mesmo o trabalhador quis, manifestamente, que ele se tornasse público, ao escrever “PARTILHEM AMIGOS”, significando que, claramente, saiu da esfera privada para a esfera pública. Parece-nos que, através desta redação, o trabalhador quis, claramente, realizar um apelo à divulgação do mesmo¹². Por outro lado, nesse mesmo dia, um dos trabalhadores fez um *print screen* da publicação, imprimiu-a, gravou-a no seu computador e, depois, deu conhecimento da mesma à Administração¹³.

¹² O que realmente aconteceu, como se pode ler no acórdão, pois o comentário foi visualizado imediatamente no mesmo dia por vários trabalhadores que motivaram comentários no seio das respetivas unidades hoteleiras.

¹³ Esta situação também chama a atenção para um outro aspeto relacionada com o facto de, ao realizar-se este *print screen*, o empregador só ir ter acesso a este conteúdo que, por vezes, pode estar relacionado com outros publicados anteriormente. Na verdade, muitas vezes o estilo que é utilizado assemelha-se mais a uma conversa, adotando-se um estilo oral, embora seja feita por escrito. Ora,

Contudo, apesar de se concordar, conforme já se referiu, que o conteúdo publicado não pode ser considerado como pertencente à esfera privada, e ser considerado como público, não nos parece que seja a melhor solução defender, tal como o Tribunal da Relação de Lisboa fez, que os amigos do *Facebook* englobam não só “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”.

Se, efetivamente, se aceita que, com o *Facebook*, pode existir um novo conceito de amigos, dependendo do utilizador em causa e de quem aceita como amigos, também existirão situações que os utilizadores não aceitarão todas as pessoas como amigas e, muito menos, pessoas que não conheçam. Acresce que, apesar de reconhecermos que essa situação não será a mais comum, nem a que corresponde à finalidade da utilização de uma rede social, defendemos ser preferível uma análise individualizada das situações sob pena de, em nenhum caso poder ser considerado como privado o que o trabalhador escrever no seu mural pessoal exatamente porque será acessível a todos os amigos. Na verdade, não pode deixar de atender-se que, nas configurações, o utilizador pode parametrizar, *post a post*, quem quer que visualize o que colocou no seu mural. E, por outro lado, o utilizador pode ter um número de amigos que corresponda ao conceito de verdadeiros amigos, na aceção também referida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, aludindo ao facto de incluírem pessoas com quem existe a expectativa de sigilo de uma conversa.

Um outro fator relevante está relacionado com o tipo de serviço ou funcionalidade utilizado, como o *instant messaging*¹⁴ ou os *chats* privados, ou, até, serviços de *e-mail*.

No caso de se tratar de mensagens pessoais existe a proteção pelo direito ao sigilo das comunicações, nos termos constitucionais e também do art. 22.º do CT, sendo, assim, invioláveis. O empregador não pode controlar o conteúdo destas mensagens nem mesmo em situações excecionais em que há suspeitas de abuso. Qualquer ato de interceção da comunicação contida nesta parte da caixa postal constituirá uma violação dos preceitos referidos anteriormente, sendo que a prova obtida será considerada nula nos termos do art. 32.º, n.º 8, da CRP¹⁵.

Assim, parece-nos que no caso das comunicações privadas, em que existe troca de mensagens e consulta da informação, terá de aplicar-se o art. 22.º do CT que estabelece o princípio da confidencialidade das mensagens e de acesso à informação. E esta proteção aplica-se independentemente da parametrização da conta na medida em que se trata de instrumentos

quando o escrito virtual se torna real, a interpretação que poderá ser feita a nível jurisprudencial ou, antes mesmo, a nível disciplinar, só havendo acesso a parte dessa comunicação, não é clara.

¹⁴ Relativamente aos *instant messaging*, pode ver-se Teresa Coelho Moreira, “Controlo do *Messenger* dos trabalhadores: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Março de 2012”, in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.ºs 91/92, 2014.

¹⁵ Veja-se, no mesmo sentido, o decidido pelos acórdãos do STJ, de 5 de Julho de 2007, do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de junho de 2008, e do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010, assim como no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 30 de junho de 2011.

de comunicação privada¹⁶. O empregador não pode aceder ao conteúdo destas mensagens privadas do trabalhador, transmitidas através da rede social, se não fizer parte dos destinatários¹⁷.

Diferente é o caso de informações relativas a instrumentos de comunicação públicos, como por exemplo os *chatrooms* abertos ou perante perfis de intervenção pública, parecendo-nos que, atendendo ao direito à privacidade dos trabalhadores, que engloba o direito à autodeterminação informativa, terá de atender-se aos limites ao poder de controlo e vigilância do empregador e conciliar com os direitos dos trabalhadores, principalmente com o seu direito à liberdade de expressão.

Consideramos, ainda, que o perfil dos terceiros que têm o estatuto de amigos pode indiciar um aspeto mais público ou privado do perfil. Imagine-se que grande parte dos amigos são jornalistas. Este fator pode indiciar uma natureza mais pública, assim como quando o número de amigos que acedem ao conteúdo do que consta da rede social é muito grande, podendo incluir não só verdadeiros amigos mas também desconhecidos do utilizador.

Entende-se, ainda, que os próprios conhecimentos tecnológicos do utilizador devem ser tidos em atenção na medida em que, por defeito, muitas destas redes sociais *online* colocam o conteúdo como de acesso público.

Porém, consideramos, mais uma vez, que o índice mais importante que permite qualificar o perfil de uma pessoa como privado e os documentos que lá constam como pessoais, reside, sobretudo, no nível de controlo que o utilizador determina perante as pessoas que ao mesmo poderão aceder. Não se tratará de um simples cálculo matemático, ou seja, de uma mera avaliação qualitativa e quantitativa dos *amigos* autorizados a visitar a página em causa, mas determinar se o titular da conta abandonou, no todo ou em parte, o controlo sobre quem pode consultar a sua página.

Assim, entendemos que quem permite que não só os amigos mas também os amigos dos amigos e o público em geral consultem o seu perfil, perde o direito de invocar o seu aspeto privado, pois se se pode controlar a lista dos amigos, já se torna muito difícil, para não dizer impossível, controlar a lista dos amigos dos amigos, que poderá chegar, no limite, quase que ao infinito. E o mesmo nos parece, quando o número dos amigos é muito grande, consoante aconteceu nos casos em apreço¹⁸.

¹⁶ Ver o defendido pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, em comentário, p. 21, ao referir-se que os princípios relacionados com mensagens privadas trocadas nas redes sociais têm cobertura idêntica aos *e-mails*.

¹⁷ Conforme também defendeu a CNPD na Deliberação n.º 1638/2013, p. 6, fica vedado ao empregador qualquer controlo do conteúdo da área privativa do trabalhador enquanto utilizador de contas de correio eletrónico, de redes sociais ou de quaisquer outras contas às quais o trabalhador aderiu a título pessoal, “ainda que a elas aceda através do computador da empresa”.

¹⁸ Segue-se de perto o que por nós já foi defendido em “A privacidade...”, cit.

6. Deve ter-se ainda em atenção que, no caso julgado pelo Tribunal da Relação do Porto, não estava em causa um perfil pessoal mas antes um grupo tal, como, aliás, salientou o Tribunal, sendo que um grupo “representa um local de discussão acerca de determinado assunto entre pessoas com interesses comuns”, grupo este que tinha cariz profissional já que não só todas as matérias nele tratadas estavam relacionadas com a vida profissional do trabalhador como também os seus membros eram ou tinham sido trabalhadores da empresa “C.”. Aliás, o próprio trabalhador tinha reconhecido, em primeira instância, que nos vários *posts* que publicou no grupo se tinha pronunciado sobre aspetos relacionados com a empresa para a qual trabalhava.

Neste caso, a questão essencial será então aferir se as publicações efetuadas podem estar protegidas pela proteção do art. 22.º do CT relativo à confidencialidade de mensagens e de acesso à informação, gozando de uma expectativa de privacidade que leva a que o empregador não possa aceder nem utilizar como prova as mesmas em procedimento disciplinar instaurado ao trabalhador ou se, pelo contrário, se se trata de uma comunicação *aberta*, de livre acesso. Isto é, como bem andou o Tribunal, fundamental é aferir se “havia um laço estreito entre os membros do grupo que não era expectável que fosse quebrado, contando aqueles membros com a discrição dos seus interlocutores para a confidencialidade dos *posts* publicados” ou se, pelo contrário, não há essa expectativa de privacidade.

7. Parece-nos, desde logo, que a resposta não é simples, nem apriorística, tendo de se ter em atenção, na esteira do decidido pelo Tribunal, que só casuisticamente é que poderá encontrar-se a resposta, devendo analisar-se os vários fatores acima referidos.

Assim, no que concerne à parametrização da conta, tratava-se de um grupo fechado a que só acediam utilizadores após terem solicitado autorização ao administrador do grupo, ou seja, ao trabalhador. Deste modo, esta parametrização indiciaria uma maior expectativa de privacidade e a impossibilidade de utilização do conteúdo do grupo por parte do empregador.

Contudo, como bem realça o Tribunal, há outros fatores a ter em atenção. Assim, apesar de se tratar de um grupo fechado, terá de se analisar quem, real ou potencialmente, tinha acesso ao mesmo. Ora, no caso em apreço, o grupo era constituído por, pelo menos, 140 trabalhadores. Todos os membros eram trabalhadores ou tinham sido trabalhadores da empresa, podendo aceder ao grupo, através de pedido ao administrador, qualquer pessoa que preenchesse estes critérios. Assim, não parece que possa reconduzir-se este grupo a um conjunto de pessoas que têm uma elevada expectativa de privacidade que mereça ser tutelada juridicamente pois não se nos afigura que existisse um laço de confiança entre os seus membros que pudesse levar a presumir que o que escreviam iria ficar circunscrito aos mesmos.

Aliás, tal como chama a atenção o Tribunal, e parece-nos um elemento importante a ter em consideração para aferir do carácter privado ou não do grupo, do próprio conteúdo que o trabalhador colocava *online* depreende-se que o mesmo não confiava em todos os membros do grupo, e que o empregador tomou conhecimento do que estava a decorrer pois num dos comentários que o trabalhador colocou no grupo dirigiu-se-lhe diretamente.

8. Assim, quanto a nós, bem esteve o Tribunal da Relação do Porto quando decidiu que o grupo criado pelo trabalhador não tinha carácter privado e não profissional. Também andou bem o Tribunal da Relação de Lisboa quando decidiu que o trabalhador “não tinha qualquer expectativa de privacidade, já que deliberadamente nem a procurou preservar, antes apelando a que os seus amigos partilhassem o conteúdo (*post*) que publicou”, estando claramente afastado o carácter privado das publicações.

9. Outra questão relacionada com a admissibilidade probatória dos *posts* colocados na rede social é a de aferir se o trabalhador extravasou o seu direito à liberdade de expressão, principalmente atendendo a que se tratavam de delegados sindicais. Será que a liberdade de expressão dos sindicalistas, à semelhança dos jornalistas, merecerá maior protecção e tolerância, de forma a que não fique a liberdade sindical esvaziada de conteúdo? O direito à liberdade de expressão tem consagração constitucional, assim como laboral, nos artigos 37.º da CRP e 14.º do CT, assim como no art. 10.º da CEDH. Contudo, apesar de legalmente consagrado, este direito, como qualquer direito, tem limites, devendo as críticas conter-se dentro de limites razoáveis.

Nos casos *subjudice*, atendendo à natureza dos *posts* publicados, apesar de, parece-nos, alguns ainda se situarem, pelo menos no caso decidido pelo Tribunal da Relação do Porto, no exercício lícito do direito à liberdade de expressão, principalmente pelo facto de o trabalhador ser um delegado sindical¹⁹, outros extravasavam, claramente, o seu direito de crítica, principalmente quando insulta outros colegas e retrata os superiores hierárquicos como palhaços, ou, como no caso do acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, quando chama ao Presidente do Conselho de Administração “grande mentiroso, Pinóquio, aldrabão, trapaceiro” ou escreve, *inter alia*, “Acordem, abram os seus olhos, os membros desta administração não se preocupam senão com o seu umbigo”, “não sabem gerir um hotel vão gerir uma tasca, cambada de incompetentes”.

Atendendo a todos estes factos também nos parece que estiveram bem estes Tribunais Superiores ao considerarem que os factos, nos dois casos, constituíam justa causa de

¹⁹ O próprio TEDH já se debruçou várias vezes sobre a liberdade de expressão e, no caso *Aguillera Jimenez e outros C. Espanha*, de 8 de dezembro de 2009 estavam em causa sindicalistas. Nesta decisão, o Tribunal decidiu que a liberdade de expressão, consagrada no art. 10.º, n.º 1, da CEDH, constitui um dos “fundamentos essenciais de uma sociedade democrática, uma das condições do seu progresso e do desenvolvimento de cada um”. Entendeu, ainda, que sem prejuízo do disposto no n.º 2 deste artigo, este direito abrange não só as ideias que são consideradas como inofensivas ou que geram indiferença mas também “as que chocam, ofendem, ou inquietam o Estado ou um sector da população”, na medida em que o pluralismo, a tolerância e “o espírito de abertura” são essenciais para que possamos estar numa “sociedade democrática”. As eventuais exceções a este direito têm de ser interpretadas muito restritamente e sempre atendendo à existência de uma “necessidade social imperiosa”. Decidiu, ainda, que os membros de um sindicato “podem e devem fazer valer perante os empregadores as suas reivindicações para tentar melhorar a situação dos trabalhadores no seio da empresa. Se as suas ideias, propostas e ações podem ser acolhidas favoravelmente, elas podem também chocar, ferir ou inquietar. Um sindicato que não pode exprimir livremente as suas ideias dentro deste quadro seria automaticamente esvaziado do seu objetivo e do seu conteúdo”.

despedimento ao abrigo do art. 351.º do CT²⁰. Na verdade, o desenho e alguns textos constituíam, pelo seu tom e gravidade, ataques pessoais desnecessários, parece-nos, para a defesa dos interesses dos trabalhadores, tendo sido ultrapassados os limites aceitáveis do direito de crítica.

E o mesmo se defende para o decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa. Na verdade, como bem realça este Tribunal, para além de o trabalhador não ter utilizado qualquer veículo de comunicação associado ao sindicato do qual era delegado, deve esclarecer-se que, mesmo no âmbito da atividade sindical, há limites ao conteúdo dos comunicados, panfletos ou outros instrumentos de comunicação que se decida utilizar. Assim, há limites ao tipo de linguagem utilizada, não podendo ser violados os direitos de outrem, nomeadamente o dever de respeito, com as concretizações dos direitos à honra e ao bom nome dos visados. Concorde-se com o decidido pelo Tribunal quando escreve²¹ que o trabalhador podia livremente usar a sua liberdade de expressão, incluindo utilizar a rede social *Facebook*, e “reportando-se à situação e manifestando o seu desagrado, ainda que com uma linguagem “mais vigorosa””. Contudo, esse maior vigor na linguagem não pode “dar cobertura à violação dos direitos da entidade empregadora e dos seus representantes. O exercício do direito de opinião não fica diminuído por isso”.

Assim, aplaudem-se as decisões dos Tribunais que, ao decidirem como decidiram consideraram estarem preenchidos os requisitos de existência de justa causa de despedimento, nos termos previstos no art. 351.º do CT.

²⁰ Embora no caso do acórdão do Tribunal da Relação do Porto estivessem em causa também outros fatores não relacionados com os *posts* escritos no grupo.

²¹ P. 25.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. BREVE COMENTÁRIO À DECISÃO DO TEDH, DE 5 DE SETEMBRO DE 2017 – *BĂRBULESCU V. ROMANIA**

Teresa Coelho Moreira**

Sumário: Esta decisão é de grande importância porque o Tribunal Pleno, pela primeira vez, decidiu sobre o controlo das comunicações eletrónicas por parte de um empregador privado, analisando a (in)admissibilidade do conteúdo das mensagens pessoais e o estabelecimento de regras quanto ao eventual controlo eletrónico das mesmas. E, contrariamente ao decidido a 12 de janeiro de 2016, o Tribunal considerou que tinha existido uma violação do art. 8.º da CEDH, entendendo que este artigo não pode ser interpretado de forma restritiva abrangendo não apenas o direito de desenvolver relações com outras pessoas, mas também, atividades profissionais ou atividades que são realizadas num contexto público.

Palavras-chave: comunicações eletrónicas; limites ao poder controlo eletrónico do empregador.

1. O acórdão em análise reveste-se de relevo porque o TEDH, teve de debruçar-se sobre a (in)admissibilidade do conteúdo das mensagens pessoais, enviadas através de uma conta no *Yahoo Messenger* criada para efeitos profissionais, poderem ser utilizadas para fins disciplinares, nomeadamente para aferir da existência de justa causa de despedimento, através de recurso para o Tribunal Pleno da decisão deste Tribunal de 12 de janeiro de 2016, ao abrigo do art. 43.º da CEDH¹, por estar em causa, nos termos do n.º 2, uma matéria ou “uma questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos seus protocolos ou ainda se levantar uma questão grave de carácter geral”.

2. A decisão do TEDH debruça-se sobre o despedimento de um trabalhador com base numa utilização incorreta e para fins pessoais de uma conta *Yahoo Messenger* que ele tinha criado, por ordens do empregador, para fins exclusivamente profissionais.

O despedimento ocorreu em agosto de 2007, tendo o trabalhador sido acusado de ter violado as regras internas da empresa que proibiam a utilização para fins pessoais dos meios tecnológicos utilizados pelos trabalhadores. Previamente o trabalhador tinha sido advertido pelo empregador que as comunicações que tinha realizado durante o período de 5 a 13 de Julho de 2007 tinham sido controladas, tendo sido detetada a sua utilização para fins pessoais. O trabalhador negou a acusação tendo sido confrontado com 45 páginas de transcrição das comunicações realizadas através da aplicação *Yahoo Messenger*, incluindo algumas trocadas com a sua noiva e com o seu irmão e que estavam relacionadas com a sua vida pessoal, nomeadamente com o estado de saúde e a vida sexual. Contudo, as transcrições mostradas pelo empregador incluíam ainda cinco mensagens que o trabalhador tinha trocado com a sua noiva através de uma conta pessoal que tinha também no Yahoo. Na verdade, o empregador

* Originalmente publicado no Prontuário de Direito do Trabalho. - [Lisboa]: Centro de Estudos Judiciários. - N.º II (2017), p. 143-158

** Professora Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho.

¹ “1. Num prazo de três meses a contar da data da sentença proferida por uma secção, qualquer parte no assunto poderá, em casos excecionais, solicitar a devolução do assunto ao tribunal pleno.

2. Um coletivo composto por cinco juizes do tribunal pleno aceitará a petição, se o assunto levantar uma questão grave quanto à interpretação ou à aplicação da Convenção ou dos seus protocolos ou ainda se levantar uma questão grave de carácter geral.

3. Se o coletivo aceitar a petição, o tribunal pleno pronunciar-se-á sobre o assunto por meio de sentença.”

acedeu à conta tendo conhecimento que algumas das comunicações tinham sido reencaminhadas para uma outra conta intitulada *Andra loves you*, assim como a comunicações realizadas entre o trabalhador e o irmão que tinha uma conta denominada *meistermixyo* e que continha informação sobre um acidente de viação que este tinha sofrido.

O trabalhador recorreu aos tribunais nacionais solicitando a declaração de nulidade do despedimento com base na violação da Constituição da Roménia, assim como do Código Penal, pois considerava que tinha sido violado o seu direito ao sigilo de correspondência. O tribunal de primeira instância não lhe deu razão, o que o levou a recorrer ao tribunal de recurso, alegando a violação do art. 8.º da CEDH². Mais uma vez, o Tribunal de Apelação de Bucareste não decidiu a favor do trabalhador invocando a Diretiva 95/46/CE relativa à proteção de dados pessoais, considerando que a conduta do empregador tinha sido razoável e que a vigilância da conta *Messenger* tinha sido o único meio de averiguar se o trabalhador tinha violado os seus deveres laborais³.

3. A questão da utilização das novas tecnologias na relação de trabalho já tinha sido anteriormente tratada em decisões do TEDH, também referidas neste julgamento.

No processo *Halford v. Reino Unido*, o Tribunal considerou que a interceção de chamadas telefónicas do trabalhador num local de trabalho constituía uma violação do art. 8.º da CEDH, não deixando de ser interessante que a demandante, *Alison Halford*, tivesse recebido dois telefones, um dos quais se destinava a uso privado, não tendo sido impostas restrições quanto ao seu uso e nem qualquer orientação quanto à sua utilização.

No caso tratava-se de uma polícia⁴ de *Merseyside* que tinha no seu escritório dois telefones. Tendo interposto uma ação de discriminação com base no sexo por não ter obtido uma promoção, foi-lhe assegurado que poderia utilizar os telefones para apresentar a sua queixa. *Alison Halford* alegou que os seus telefonemas tinham sido intercetados, defendendo que essa conduta constituía uma violação do art. 8.º da Convenção. O Estado contra-alegou que as chamadas telefónicas feitas pela demandante a partir do seu local de trabalho estavam fora do âmbito de proteção deste artigo dado que ela não podia ter qualquer expectativa razoável de

² O art. 8.º da Convenção Europeia reconhece a toda a pessoa “o direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência” e, de forma a garantir este direito, o TEDH tem vindo a delimitar o respetivo conceito. Este direito pertence à categoria dos direitos personalíssimos ou de personalidade que estão ligados à própria existência da pessoa. Visa-se com ele assegurar um âmbito próprio e reservado face a ingerências de terceiros por forma a garantir um determinado nível de qualidade de vida e, também, assegurar o desenvolvimento da própria personalidade. Para atingir este desiderato, o art. 8.º consagra vários bens jurídicos que têm por objetivo garantir essa esfera de privacidade de cada indivíduo, que está permanentemente patente na jurisprudência deste Tribunal, assinalando que a garantia oferecida pelo art. 8.º visa principalmente a tutela do desenvolvimento, sem ingerências externas, da personalidade de cada indivíduo nas relações com os seus semelhantes, podendo ter um espaço próprio, livre, para desenvolvimento e realização da sua personalidade. Desta forma, a noção de vida privada abarca uma ampla gama de elementos e de manifestações da personalidade individual, sendo uma noção muito aberta.

³ Para maiores desenvolvimentos sobre este caso e sobre a decisão de 12 de janeiro de 2016 veja-se TERESA COELHO MOREIRA, “Limites ao poder de controlo eletrónico do empregador: comentário à decisão do TEDH, de 12 de janeiro de 2016 – *Bărbulescu v. România*”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, vol. II, Almedina, Coimbra, 2016, pp. 193 e seguintes.

⁴ *Assistant Chief*.

privacidade em relação às mesmas. Na audiência judicial, os advogados do Estado exprimiram a opinião de que, em princípio, um empregador pode monitorizar as chamadas feitas pelos seus trabalhadores nos telefones por si fornecidos sem o conhecimento prévio do trabalhador⁵.

Porém, o Tribunal decidiu que “de acordo com a sua jurisprudência, é evidente que as chamadas telefónicas feitas a partir de instalações profissionais, tal como as que são feitas a partir de casa, poderão ser abrangidas pelas noções de “vida privada” e de “correspondência”, na aceção do n.º 1 do art. 8.º”. O tribunal entendeu, ainda, que “nada prova que *A. Halford*, na qualidade de utilizadora do sistema de telecomunicações interno, tivesse sido avisada de que as chamadas efetuadas nesse sistema eram suscetíveis de interceção. O tribunal considera que ela poderia, razoavelmente, esperar que essas chamadas tivessem um carácter privado”.

Critica-se a decisão neste ponto, isto é, no sentido de considerar que um aviso à trabalhadora de que as suas chamadas poderiam ser monitorizadas comportaria, consideravelmente, a possibilidade de diminuição das suas legítimas expectativas de privacidade, parecendo-nos que o argumento da trabalhadora crucial para a decisão é o facto de não ter sido avisada. Somos de opinião que, desta forma, se esvazia significativamente a proteção conferida às comunicações dos trabalhadores pois bastará tão só avisá-los, sem saber sequer através de que meio, para que já não tenham direito à privacidade nas suas comunicações, o que não se afigura de todo aceitável. Não cremos que a limitação a direitos fundamentais dos trabalhadores possa atuar desta forma⁶, quase se nos afigurando que existe aqui uma espécie de “lógica perversa” pois quanto maior for o número de trabalhadores sujeito a controlo eletrónico mais difícil parece poder ser invocada a “razoável expectativa de privacidade”.

A 3 de abril de 2007 o Tribunal decidiu, no caso *Copland v. Reino Unido*, que o telefone, o *e-mail* e a informação proveniente da Internet se inserem na noção de privacidade e de correspondência tutelada pelo art. 8.º da CEDH.

A recorrente, *Lynette Copland*, assistente da presidência do *Carmathenshire College*, foi submetida a um controlo oculto do uso do telefone e da *Internet*, tendo o controlo compreendido a análise dos números dos telefones marcados, da data e da duração da conversa, assim como dos custos e da conexão à *Internet*.

O Tribunal decidiu que a noção de tratamento em conformidade com a lei⁷ exclui a interferência arbitrária, como é o que acontece com todas as atividades levadas a cabo na ausência de uma regulamentação expressa sobre esta matéria⁸, principalmente associada à

⁵ Como refere GILLIAN MORRIS, “Fundamental Rights: Exclusion by Agreement?”, in *ILJ*, vol. 30, n.º 1, 2001, pp. 61-62, o Tribunal não respondeu a esta questão, embora indiretamente pareça rejeitá-la.

⁶ No mesmo sentido veja-se JOHN CRAIG e HAZEL OLIVER, “The Right to Privacy in the Public Workplace: Should the Private Sector be Concerned?”, in *ILJ*, vol. 27, 1998, p. 51. Também o Grupo de Proteção de Dados do art. 29.º, no Documento de trabalho sobre a vigilância das comunicações eletrónicas no local de trabalho, de 29 de Maio de 2002, p. 9, refere que o Grupo “não tem opinião de que o aviso antecipado do trabalhador seja suficiente para justificar qualquer violação dos direitos à proteção dos seus dados”.

⁷ *In accordance with the law*.

⁸ À data dos factos – entre 1999 e 2000 – o Reino Unido não tinha qualquer regulamentação sobre a tutela da privacidade das comunicações na relação de trabalho.

potencialidade tecnológica de manipulação dos dados respeitantes à privacidade dos trabalhadores.

Numa importante consideração⁹, o Tribunal chamou a atenção para a necessidade de adequação substancial aos princípios garantidos pela Convenção no art. 8.º, sendo que a noção de “conformidade com a lei” não se reduz à existência de uma lei nacional, exigindo também uma qualidade na regulamentação¹⁰ que torne compatível a intervenção legislativa com os princípios jurídicos fundamentais¹¹ de tutela da privacidade. Não obstante, o Tribunal não deixou de referir que há casos em que é legítimo o controlo desses meios no local de trabalho, se visar o prosseguimento de um objetivo lícito e legítimo¹² e apenas em determinadas circunstâncias. Estas condições de legitimidade ficam subordinadas à pré-existência de uma legislação protetora contra a interferência injustificada na privacidade, à informação prévia aos trabalhadores quanto à possibilidade de controlo e à publicidade das sanções em caso de violação da política interna sobre o uso do *e-mail* e da *Internet* no local de trabalho.

A noção de correspondência inclui, desta forma, não só as cartas em suporte de papel, mas também outras formas de comunicação eletrónicas, tais como os telefonemas e, no caso que mais nos interessa, a *Internet* e o *e-mail*, recebidas no local de trabalho ou enviadas deste.

Os trabalhadores têm, assim, uma expectativa legítima de privacidade no local de trabalho, a qual não pode ser subestimada pelo facto de usarem equipamentos de comunicações ou quaisquer outras infraestruturas do empregador. Contudo, para o Tribunal, num entendimento que não se perfilha, a prestação de informações adequadas pelo empregador ao trabalhador poderá reduzir a sua legítima expectativa de privacidade. Por outro lado, a confidencialidade da correspondência abrange as comunicações no local de trabalho, englobando os *e-mails* e os ficheiros relacionados, assim como os anexos associados¹³.

4. Neste caso tratava-se, contudo, e pela primeira vez, do controlo das comunicações eletrónicas por parte de um empregador privado. Atendendo a esta situação o Tribunal foi confrontado com a questão de saber se existiria uma “obrigação positiva”, dado que o empregador não era uma entidade pública. O Tribunal considerou que o controlo por parte do empregador não poderia ser entendido como uma “interferência”¹⁴ pelo Estado mas que,

⁹ N.º 46.º.

¹⁰ *Quality of that law.*

¹¹ *Rule of law.*

¹² *In certain situations in pursuit of a legitimate aim.*

¹³ Para mais desenvolvimentos vide TERESA COELHO MOREIRA, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 597 e seguintes.

¹⁴ Parágrafo 109: “In the present case the Court observes that the measure complained of by the applicant, namely the monitoring of Yahoo Messenger communications, which resulted in disciplinary proceedings against him followed by his dismissal for infringing his employer’s internal regulations prohibiting the personal use of company resources, was not taken by a State authority but by a private commercial company. The monitoring of the applicant’s communications and the inspection of their content by his employer in order to justify his dismissal cannot therefore be regarded as “interference” with his right by a State authority”.

ainda assim, as medidas adotadas pelo empregador tinham sido aceites pelos tribunais nacionais e, por isso, o Estado incorria numa “obrigação positiva”¹⁵.

Contrariamente ao decidido a 12 de janeiro de 2016, o Tribunal considerou, e bem quanto a nós, que tinha existido uma violação do art. 8.º da CEDH, entendendo que este artigo não pode ser interpretado de forma restritiva abrangendo não apenas o direito de desenvolver relações com outras pessoas, mas também, atividades profissionais ou atividades que são realizadas num contexto público¹⁶.

Atendendo a esta proteção torna-se necessário criar a possibilidade de desenvolvimento de relações entre as pessoas aos vários níveis, incluindo o profissional, considerando o Tribunal que, apesar de a palavra “vida” estar protegida pelo artigo 8.º e ser qualificada como “privada”, o termo “correspondência” não é assim tão limitado¹⁷.

O Tribunal decidiu, e bem, que apesar do trabalhador estar consciente da proibição da utilização para fins privados, não estava, contudo, ciente da possibilidade de controlo e algum do conteúdo que tinha sido controlado era de natureza íntima sendo que apenas o trabalhador tinha a *password* de acesso à conta.

Na verdade, na decisão anterior deste Tribunal de 12 de janeiro de 2016, como bem realçou o juiz PINTO DE ALBUQUERQUE no seu voto de vencido, o empregador sabia que algumas das comunicações enviadas pelo trabalhador tinham natureza pessoal pois eram reenviadas para uma conta intitulada *Andra loves you*, o que claramente evidencia que não têm qualquer

¹⁵ Vejam-se os parágrafos 110-111 “Nevertheless, the Court notes that the measure taken by the employer was accepted by the national courts. It is true that the monitoring of the applicant’s communications was not the result of direct intervention by the national authorities; however, their responsibility would be engaged if the facts complained of stemmed from a failure on their part to secure to the applicant the enjoyment of a right enshrined in Article 8 of the Convention (see, *mutatis mutandis*, *Obst v. Germany*, no. 425/03, §§ 40 and 43, 23 September 2010, and *Schüth v. Germany*, no. 1620/03, §§ 54 and 57, ECHR 2010). 111. In the light of the particular circumstances of the case as described in paragraph 109 above, the Court considers, having regard to its conclusion concerning the applicability of Article 8 of the Convention (see paragraph 81 above) and to the fact that the applicant’s enjoyment of his right to respect for his private life and correspondence was impaired by the actions of a private employer, that the complaint should be examined from the standpoint of the State’s positive obligations”.

¹⁶ Parágrafo 71 “The Court considers that the notion of “private life” may include professional activities (see *Fernández Martínez v. Spain* [GC], no. 56030/07, § 110, ECHR 2014 (extracts), and *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 165-66, ECHR 2013), or activities taking place in a public context (see *Von Hannover v. Germany* (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60641/08, § 95, ECHR 2012). Restrictions on an individual’s professional life may fall within Article 8 where they have repercussions on the manner in which he or she constructs his or her social identity by developing relationships with others. It should be noted in this connection that it is in the course of their working lives that the majority of people have a significant, if not the greatest, opportunity to develop relationships with the outside world (see *Niemietz*, cited above, § 29).

¹⁷ Cf., neste sentido, o parágrafo 72 “Furthermore, as regards the notion of “correspondence”, it should be noted that in the wording of Article 8 this word is not qualified by any adjective, unlike the term “life”. And indeed, the Court has already held that, in the context of correspondence by means of telephone calls, no such qualification is to be made. In a number of cases relating to correspondence with a lawyer, it has not even envisaged the possibility that Article 8 might be inapplicable on the ground that the correspondence was of a professional nature (see *Niemietz*, cited above, § 32, with further references). Furthermore, it has held that telephone conversations are covered by the notions of “private life” and “correspondence” within the meaning of Article 8 (see *Roman Zakharov v. Russia* [GC], no. 47143/06, § 173, ECHR 2015). In principle, this is also true where telephone calls are made from or received on business premises (see *Halford*, cited above, § 44, and *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 44, ECHR 2000II). The same applies to emails sent from the workplace, which enjoy similar protection under Article 8, as does information derived from the monitoring of a person’s internet use (see *Copland*, cited above, § 41 in fine).

relação com a sua atividade profissional. E, ainda assim, o empregador acedeu ao conteúdo das mesmas, transcreveu-as e procedeu à sua divulgação. Não nos parece, assim, que o argumento utilizado pelo empregador de que acedeu às comunicações do trabalhador porque estava convencido que continham informações profissionais¹⁸ possa ser aceite. Acresce que, existe mesmo uma contradição no pensamento do Tribunal na decisão anterior, tal como foi notado pelo juiz PINTO DE ALBUQUERQUE¹⁹, pois ao decidir que o empregador acedeu às comunicações eletrónicas porque estava convencido de que as mesmas comunicações eram profissionais e de que o seu conteúdo não era relevante²⁰, é contrária à decisão final pois, para os tribunais nacionais, o elemento essencial para justificar o despedimento foi a natureza privada, não profissional das comunicações.

Por outro lado, se compararmos o parágrafo 7 com o parágrafo 57 da decisão anterior vemos outra contradição na medida em que o Tribunal defende que o empregador só decidiu controlar o conteúdo das comunicações após o trabalhador ter alegado que apenas tinha feito uma utilização profissional das mesmas. Porém, no parágrafo 7, quando se descreve a matéria de facto, vê-se que a acusação que é feita ao trabalhador de ter utilizado a conta *Messenger* para fins pessoais foi baseada no facto de se ter controlado previamente o mesmo. Isto é, como nota STEVE PEERS²¹, o trabalhador foi colocado sob vigilância previamente, o que levanta a questão, que nos parece ter de ser respondida claramente de forma negativa, de saber se o facto de o empregador proibir absolutamente a utilização para fins pessoais dos instrumentos de trabalho, poderá legitimar que o empregador controle o trabalhador quando quiser e como quiser.

5. Tendo em atenção estas contradições, saúda-se vivamente a decisão do Tribunal Pleno ao considerar que as ordens do empregador não podem reduzir a vida privada social dos trabalhadores no local de trabalho a zero e que o respeito pela vida privada e pela privacidade das comunicações mantém-se neste local²², entendendo que as mensagens instantâneas são

¹⁸ Parágrafo 57 “In this context, the Court notes that both the County Court and the Court of Appeal attached particular importance to the fact that the employer had accessed the applicant’s Yahoo Messenger account in the belief that it had contained professional messages, since the latter had initially claimed that he had used it in order to advise clients (see paragraphs 10 and 12 above). It follows that the employer acted within its disciplinary powers since, as the domestic courts found, it had accessed the Yahoo Messenger account on the assumption that the information in question had been related to professional activities and that such access had therefore been legitimate. The Court sees no reason to question these findings”.

¹⁹ Nota n.º 55.

²⁰ Parágrafo 58 “As to the use of the transcript of the applicant’s communications on Yahoo Messenger as evidence before the domestic courts, the Court does not find that the domestic courts attached particular weight to it or to the actual content of the applicant’s communications in particular. The domestic courts relied on the transcript only to the extent that it proved the applicant’s disciplinary breach, namely that he had used the company’s computer for personal purposes during working hours. There is, indeed, no mention in their decisions of particular circumstances that the applicant communicated; the identity of the parties with whom he communicated is not revealed either. Therefore, the Court takes the view that the content of the communications was not a decisive element in the domestic courts’ findings.”

²¹ Is *Workplace Privacy Dead? Comments on the Barbulescu judgment*, in <http://eulawanalysis.blogspot.pt/2016/01/is-workplace-privacy-dead-comments-on.html> (acedido pela última vez em novembro de 2017).

²² Parágrafo 80 “an employer’s instructions cannot reduce private social life in the workplace to zero. Respect for private life and for the privacy of correspondence continues to exist”.

consideradas meios de comunicação privados, mesmo que tenham sido enviadas de um computador profissional^{23,24}.

O Tribunal esteve bem também quando decidiu que os empregadores têm de notificar previamente os trabalhadores da realização de um eventual controlo que terá de seguir determinados princípios fundamentais, restritivos, relacionados, *inter alia*, com a notificação prévia sobre a possibilidade de monitorização, a extensão da mesma, assim como o grau de intrusão, considerando as diferenças existentes entre a análise dos dados externos de uma comunicação e o controlo do conteúdo, a própria justificação para o controlo das comunicações, a existência de meios menos intrusivos respeitando o princípio da proporcionalidade e as próprias consequências para o trabalhador²⁵, o que não tinha acontecido no caso²⁶.

²³ Parágrafo 74 “the Court first observes that the kind of internet instant messaging service at issue is just one of the forms of communication enabling individuals to lead a private social life. At the same time, the sending and receiving of communications is covered by the notion of “correspondence”, even if they are sent from an employer’s computer.”

²⁴ Pode ver-se a este propósito no ordenamento jurídico nacional, o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Março de 2012, cujo relator foi o juiz Desembargador Eduardo Sapateiro. Esta decisão é bastante interessante porque analisou-se pela primeira vez, ao nível dos Tribunais Superiores, a utilização do serviço de mensagens instantâneas – *Messenger* – no local de trabalho para fins pessoais e da possível (in)admissibilidade do conteúdo destas para fins disciplinares, principalmente para aferir da existência de justa causa de despedimento. O Tribunal não aceitou o argumento aduzido pelo empregador para justificar e legitimar o acesso e conhecimento das mensagens baseado na titularidade do servidor central onde as mesmas estavam armazenadas. Mas, como realçou o Tribunal, o facto de as mensagens estarem armazenadas neste servidor não retira a sua natureza pessoal nem confidencial e não legitima a ingerência por parte do empregador. Para mais desenvolvimentos sobre esta decisão veja-se, TERESA COELHO MOREIRA, “Controlo do *Messenger* dos trabalhadores: anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de Março de 2012”, in *Estudos de Direito do Trabalho*, cit., pp. 165 e seguintes.

²⁵ Parágrafo 121 “(i) whether the employee has been notified of the possibility that the employer might take measures to monitor correspondence and other communications, and of the implementation of such measures. While in practice employees may be notified in various ways depending on the particular factual circumstances of each case, the Court considers that for the measures to be deemed compatible with the requirements of Article 8 of the Convention, the notification should normally be clear about the nature of the monitoring and be given in advance; (ii) the extent of the monitoring by the employer and the degree of intrusion into the employee’s privacy. In this regard, a distinction should be made between monitoring of the flow of communications and of their content. Whether all communications or only part of them have been monitored should also be taken into account, as should the question whether the monitoring was limited in time and the number of people who had access to the results (see Köpke, cited above). The same applies to the spatial limits to the monitoring; (iii) whether the employer has provided legitimate reasons to justify monitoring the communications and accessing their actual content (see paragraphs 38, 43 and 45 above for an overview of international and European law in this area). Since monitoring of the content of communications is by nature a distinctly more invasive method, it requires weightier justification; (iv) whether it would have been possible to establish a monitoring system based on less intrusive methods and measures than directly accessing the content of the employee’s communications. In this connection, there should be an assessment in the light of the particular circumstances of each case of whether the aim pursued by the employer could have been achieved without directly accessing the full contents of the employee’s communications; (v) the consequences of the monitoring for the employee subjected to it (see, *mutatis mutandis*, the similar criterion applied in the assessment of the proportionality of an interference with the exercise of freedom of expression as protected by Article 10 of the Convention in *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, § 95, 7 February 2012, with further references); and the use made by the employer of the results of the monitoring operation, in particular whether the results were used to achieve the declared aim of the measure (see Köpke, cited above); (vi) whether the employee had been provided with adequate safeguards, especially when the employer’s monitoring operations were of an intrusive nature. Such safeguards should in particular ensure that the employer cannot access the actual content of the communications concerned unless the employee has been notified in advance of that eventuality.

²⁶ Parágrafos 134 e 135 “As regards the scope of the monitoring and the degree of intrusion into the applicant’s privacy, the Court observes that this question was not examined by either the County Court or the Court of Appeal (see paragraphs 28 and 30 above), even though it appears that the employer recorded all the applicant’s communications during the monitoring period in real time, accessed them and printed out their contents (see

Desta forma, todos os tratamentos de dados devem ser comunicados aos trabalhadores devendo ser aprovadas e publicitadas políticas de qualquer monitorização realizada pelo empregador e apenas desde que respeitem estes princípios, sendo que, sempre que possível, os trabalhadores ou os seus representantes devem ser envolvidos na elaboração das mesmas²⁷.

6. Na verdade, não pode esquecer-se que o empregador tem o direito de verificar e controlar, enquanto titular do poder de controlo e de vigilância, a atividade laboral dos trabalhadores e de apurar as faltas passíveis de justificar procedimentos disciplinares suscetíveis de levar à aplicação de sanções disciplinares, incluindo o despedimento. Mas este poder de controlo tem de conciliar-se, necessariamente, tanto com exigências de legalidade, de lealdade, de proporcionalidade e de boa-fé, como com a devida proteção da dignidade e da privacidade dos trabalhadores. Se o empregador tem o direito de controlar a prestação de trabalho realizada pelos trabalhadores, só o poderá fazer após assegurar a maior transparência possível no seu exercício, assim como a proporcionalidade do método utilizado e a adequabilidade do local do controlo. Desta forma, se é legítimo o poder de controlo do empregador, este não pode ser exercido segundo o seu livre arbítrio, sem respeito pelos procedimentos, sob pena de se tornar num poder coercitivo de todos os momentos da vida dos trabalhadores no local de trabalho e, mesmo, fora dele.

O poder de controlo exercido pelo empregador tem de cumprir vários requisitos para que os direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como as previsões legais sejam respeitadas. Deste modo, há que analisar em cada caso concreto se a medida de controlo respeita as exigências de proporcionalidade, de transparência e de boa-fé.

Assim, considera-se que, no caso de comunicações eletrónicas profissionais, o empregador pode controlar o seu conteúdo desde que respeite todos os requisitos para o exercício correto do seu poder de controlo, principalmente o requisito da proporcionalidade. Não pode deixar de sublinhar-se, no entanto, que o controlo exercido tem de ser o menos intrusivo possível, entendendo-se que existe um consentimento do trabalhador neste sentido, até porque envia e recebe mensagens de acordo com as ordens que recebe do empregador. Assim, o conteúdo das mensagens eletrónicas profissionais não pode considerar-se património exclusivo do trabalhador, pertencendo também à empresa.

paragraphs 17 and 21 above). Nor does it appear that the domestic courts carried out a sufficient assessment of whether there were legitimate reasons to justify monitoring the applicant's communications. The Court is compelled to observe that the Court of Appeal did not identify what specific aim in the present case could have justified such strict monitoring. Admittedly, this question had been touched upon by the County Court, which had mentioned the need to avoid the company's IT systems being damaged, liability being incurred by the company in the event of illegal activities in cyberspace, and the company's trade secrets being disclosed (see paragraph 28 above). However, in the Court's view, these examples can only be seen as theoretical, since there was no suggestion that the applicant had actually exposed the company to any of those risks. Furthermore, the Court of Appeal did not address this question at all".

²⁷ Veja-se a opinião do ETUC, parágrafo 107, "The European Trade Union Confederation submitted that it was crucial to protect privacy in the working environment, taking into account in particular the fact that employees were structurally dependent on employers in this context. After summarising the applicable principles of international and European law, it stated that internet access should be regarded as a human right and that the right to respect for correspondence should be strengthened. The consent, or at least prior notification, of employees was required, and staff representatives had to be informed, before the employer could process employees' personal data".

Contudo, o empregador não pode controlar tudo e a todo o momento porque há que ter em atenção os princípios de proteção de dados pessoais, nomeadamente o princípio da finalidade e da compatibilidade com a finalidade declarada, e todos os princípios que devem ser seguidos em relação ao poder de controlo eletrónico do empregador, principalmente o princípio da proporcionalidade.

Assim, quando existe uma política clara e transparente acerca da utilização destes meios bem como o estabelecimento de limites proporcionais e de acordo com o princípio da boa-fé, respeitando-se assim os princípios da informação e da publicidade, deve considerar-se lícita a possibilidade de acesso do empregador às comunicações eletrónicas profissionais do trabalhador sem necessidade de autorização judicial.

No entanto, este tipo de controlo não pode ser permanente, devendo respeitar o princípio da proporcionalidade. Assim, em princípio, a abertura destas comunicações deve ser excecional, devendo ocorrer na presença do trabalhador, a não ser que este se encontre ausente por algum motivo e seja exatamente este a causa da sua visualização.

É, assim, necessária a presença de uma razão objetiva para o exercício do poder de controlo do empregador, não podendo realizar-se controlos arbitrários, indiscriminados ou exaustivos. Se tal ocorre, o controlo é ilícito porque viola os princípios que têm de estar presentes aquando da adoção de medidas de controlo: princípio da proporcionalidade, da transparência e da boa-fé.

Por outro lado, o empregador tem de respeitar o princípio da adequação, não tomando conhecimento superior ao necessário e recorrendo às técnicas menos intrusivas, de acordo com o princípio da proporcionalidade. Só se não for possível através destes meios menos intrusivos obter a satisfação do interesse relevante do empregador é que se legitima o recurso ao controlo do conteúdo²⁸.

No caso em análise o Tribunal referiu o princípio da proporcionalidade que deveria ser atendido neste caso pois, na verdade, o empregador, apesar de não poder controlar o conteúdo das mensagens pessoais²⁹, poderá, contudo, controlar alguns dados externos para tentar visualizar se os trabalhadores estão a utilizar corretamente ou não os seus meios de comunicação. Não se duvida de que o direito ao sigilo das comunicações também abrange estes dados, e que o próprio TEDH, no caso *Malone*³⁰ entendeu que o simples registo dos números telefónicos, considerando os telefonemas utilizados, constitui uma ingerência ilegítima na privacidade das pessoas, sobretudo do destinatário da chamada, na medida em que o direito ao segredo das comunicações abrange estes dados. Contudo, realizando uma interpretação menos restritiva do sigilo das comunicações e comparando-as com as de outro

²⁸ Veja-se TERESA COELHO MOREIRA, *A privacidade...* cit., pp. 782 e seguintes.

²⁹ Veja-se no parágrafo 54 a referência expressa ao ordenamento jurídico português relativamente ao controlo das comunicações eletrónicas “In Portugal, once it has been established that a message is private, the employer must stop reading it”.

³⁰ *Malone v. Reino Unido*, de 2 de agosto de 1984. Neste caso o Tribunal reafirmou a inclusão das comunicações telefónicas no âmbito de proteção do art. 8.º da CEDH, quer quando se refere à vida privada, quer na alusão à correspondência.

tipo, também cobertas pelo segredo, como é o caso do correio tradicional, pode ver-se que neste conhece-se quem é o destinatário de uma carta e quem é o remetente e nem o serviço de correios, nem o carteiro, ao conhecer esses dados estão a incorrer na violação do direito ao sigilo das comunicações.

Nota-se que, atendendo ao princípio da proporcionalidade, o conhecimento de certos dados externos configura uma ingerência menos intensa neste direito fundamental. Por outro lado, parece que há que tutelar de certa forma os interesses do empregador e, por isso, se não se permitisse o controlo destes dados ele ficaria sem qualquer possibilidade de controlo.

O empregador tem ao seu dispor, sem chegar a vulnerar um direito fundamental como é o do sigilo das comunicações, meios jurídicos suficientes para controlar e sancionar o comportamento indevido do trabalhador, utilizando para isso meios que não belisquem os seus direitos fundamentais.

Desta forma podem controlar-se, dentro do seu legítimo poder de controlo, questões adjacentes a este tipo de comunicação como, *inter alia*, o custo da ferramenta de trabalho, o tempo gasto pelos trabalhadores na sua utilização e o acesso à rede informática, tentando aferir o *quando* por forma a constatar se tal tinha acontecido dentro do horário de trabalho, ou os próprios destinatários das mensagens, por forma a constatar que não se tratava de mensagens profissionais. O controlo destas circunstâncias, sendo possível, permite ao empregador, respeitando o princípio da boa-fé, *rectius*, não o transgredindo, poder intervir, ou não, disciplinarmente contra o trabalhador com base na utilização inadequada ou abusiva dos equipamentos de trabalho da empresa.

7. O Tribunal, ao considerar que a vida privada social do trabalhador não pode ser reduzida a zero no local de trabalho, parece-nos que chama a atenção para a questão hoje em dia do esbatimento enorme entre as fronteiras da vida profissional e da vida privada.

Atualmente, novos problemas se levantam à limitação dos tempos de trabalho e que estão claramente relacionados com as novas tecnologias e com novas formas de prestar trabalho.

Neste novo mundo do trabalho, o tempo de trabalho torna-se cada vez mais flexível, podendo originar, por um lado, uma melhor conciliação dos tempos de trabalho mas, simultaneamente, novos problemas com a sua limitação, já que hoje em dia os trabalhadores são muitas vezes avaliados pelos resultados que apresentam e não pelo trabalho que realizam, o que pode originar a sua intensificação, bem como dos tempos de trabalho. Na verdade, para muitos, flexibilidade temporal não significa liberdade mas sim o seu contrário, tornando-se cada vez mais difícil a conciliação dos tempos de trabalho com os tempos pessoais. Cremos que a oportunidade do “*anytime-anyplace*” não pode tornar-se no “*always and everywhere*”.

Por outro lado, a questão dos tempos de trabalho e da sua limitação, marca de origem do Direito do trabalho, e constante presença em todas as alterações, adquire novas roupagens nesta economia digital. Quem pode dizer, atualmente, qual é o tempo de trabalho de um

trabalhador digital? E qual o seu período de repouso se desde o primeiro minuto em que acorda até ao último antes de adormecer está constantemente conectado, muitas vezes através da *Internet* das coisas?

Neste *Admirável Mundo Novo do Trabalho* coloca-se a questão da limitação dos tempos de trabalho. Esta questão é de fundamental importância, na medida em que parece poder permitir quase um novo tipo de escravatura que, embora de feição diferente, está a colocar em causa um dos mais antigos e emblemáticos direitos consagrados dos trabalhadores – o direito a um descanso efetivo entre jornadas de trabalho.

É cada vez mais visível uma menor separação, como que um esbatimento, entre as fronteiras da vida pessoal e da vida profissional do trabalhador, defendendo-se que o trabalhador tem um *direito à desconexão*, entendido como o direito à privacidade do século XXI. E se, à primeira vista, este *direito à desconexão* pode parecer uma contradição na medida em que fora dos tempos de trabalho o trabalhador não tem de responder às solicitações do empregador, contudo, no tempo da *cloud*, dos portáteis, dos *smartphones*, esta questão ganha uma grande importância^{31,32}, o que não deixa de ser paradoxal pois em 2017, 126 anos após a lei de 14 de abril de 1891 está a discutir-se novamente a limitação dos tempos de trabalho para “limites razoáveis”³³

Atendendo a esta situação defende-se, apesar da decisão do TEDH não ser clara neste aspeto, que o trabalhador tem o direito de utilizar estes instrumentos para fins pessoais. Parece que uma proibição total do uso pessoal da *Internet* é pouco prática, irrealista e contraproducente³⁴, não atendendo aos inúmeros benefícios que a sua utilização pode trazer para os trabalhadores no seu quotidiano³⁵. Por outro lado, não pode deixar de ter-se em conta que as formas de comunicação entre os trabalhadores e/ou terceiros estão a mudar, e se o empregador não pode proibir conversas entre os trabalhadores, também não parece razoável proibir o envio ou a receção destas comunicações que, cada vez mais, têm vindo a substituir as tradicionais.

³¹ JEAN-EMMANUEL RAY, “Grande accélération et droit à la déconnexion”, in DS, n.º 11, 2016, p. 912.

³² Veja-se o relatório do *Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin, Arbeitszeitreport Deutschland 2016*, Berlin, 2016, pp. 41 e seguintes que refere a quantidade de trabalhadores que trabalham aos fins de semana e que devem estar disponíveis para a empresa.

³³ Vide para maiores desenvolvimentos TERESA COELHO MOREIRA, “O Direito à desconexão dos trabalhadores”, in *Questões Laborais*, n.º 49.

³⁴ Para JEAN-EMMANUEL RAY, “Actualités des TIC – I. – Relations individuelles de travail”, in DS, n.º 11, 2008, p. 1079, “atualmente é dificilmente concebível que o empregador no regulamento interno proíba toda a conexão não profissional”, o que não significa que não possa, através de determinados mecanismos técnicos, limitar a utilização de certos sites.

³⁵ Veja-se, no mesmo sentido, FRA, *Handbook on European Data Protection Law*, Luxemburgo, 2014, p. 171, onde se pode ler que “A common data protection problem in today’s typical working environment is the legitimate extent of monitoring employees’ electronic communications within the workplace. It is often claimed that this problem can easily be solved by prohibiting private use of communication facilities at work. Such a general prohibition could, however, be disproportionate and unrealistic”, assim como CNPD, *Deliberação n.º 1638/2013*, relativa aos *Princípios aplicáveis aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de comunicação no contexto laboral*, p. 7, considerando que uma proibição absoluta “não se afigura lógica nem realista”.

Numa economia cada vez mais informatizada e cada vez mais interdependente, são as ideias, as inovações e a inteligência que se tornam fatores-chave para o sucesso das empresas e, por isso, parece preferível permitir uma utilização comedida destes meios a uma proibição total que pode levar à desmotivação dos trabalhadores e até à quebra da sua produtividade. Prefere-se a adoção de um uso pessoal razoável, não suscetível de reduzir as condições de acesso a nível profissional, e que não comprometa a produtividade, verbera-se, pois, a proibição total³⁶.

8. Concluindo: considerando o que viemos a defender saúda-se a decisão do Tribunal Pleno do TEDH pois considera-se que houve uma violação do art. 8.º da CEDH, principalmente atendendo ao incumprimento dos deveres de proporcionalidade e de transparência, o que se refletiu na larga divulgação do conteúdo das comunicações pelos colegas de trabalho que, inclusivamente, o discutiram entre eles.

Julga-se que com esta decisão o Tribunal tentou clarificar, ainda que não totalmente, as regras sobre a possibilidade de eventual controlo eletrónico por parte do empregador, já que a questão que se coloca com estas novas formas de controlo não é a da sua legitimidade mas a dos seus limites, tendo em consideração que com estas tecnologias ressurgiu o clássico debate relativo ao equilíbrio entre o direito fundamental à privacidade dos trabalhadores e os legítimos direitos dos empregadores de dirigir os trabalhadores e de controlar as suas tarefas. Considera-se, contudo, que talvez pudesse ter aproveitado melhor a legislação da UE, nomeadamente o Regulamento Geral de Proteção de Dados 2016/679.

³⁶ Para maiores desenvolvimentos cf. TERESA COELHO MOREIRA, *A Privacidade ...*, cit., pp. 786 e seguintes.

4. COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS E PRIVACIDADE NO CONTEXTO LABORAL* e **

Guilherme Dray***

1. O princípio da proteção do trabalhador e a dignidade no trabalho.
2. Os direitos de personalidade.
3. A reserva da intimidade da vida privada.
4. Comunicações eletrónicas e privacidade.
5. Conclusões.

Palavras-chave: comunicações eletrónicas; correio eletrónico; dignidade no trabalho; direito à confidencialidade; direitos de personalidade; natureza pessoal ou profissional de mensagens; princípio da proteção do trabalhador; privacidade; proteção dos direitos pessoais de cidadania; redes sociais; reserva da intimidade da vida privada.

1. O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E A IDEIA DE DIGNIDADE NO TRABALHO

I. Como oportunamente defendemos, no nosso *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, o moderno *princípio da proteção do trabalhador* deve ser visto como um *princípio genérico e diretivo*, que se concretiza em diversos *subprincípios operativos*, os quais por sua vez se expressam através de estatuições normativas específicas (regras jurídicas) capazes de garantir simultaneamente a proteção do trabalhador e a salvaguarda dos interesses de gestão¹.

O *princípio da proteção do trabalhador*, que deve ser compreendido como o átomo criador do Direito do trabalho ou a sua “*partícula de Deus*”, decorre dos valores gerais do sistema e dos *valores específicos* do subsistema laboral e concretiza-se ao nível das *regras jurídicas* positivadas no ordenamento jurídico – ele situa-se, portanto, num plano intermédio, entre os *valores* do sistema e as regras jurídicas que o compõem². Abarca os valores gerais do subsistema laboral e expressa-se nas regras jurídicas, sendo mais do que o conglomerado das mesmas³.

* Originalmente publicado no *Prontuário de Direito do Trabalho*. - [Lisboa]: Centro de Estudos Judiciários. - N.º II (2016), p. 103-129.

** O presente artigo corresponde à sessão ministrada pelo autor no Colóquio “Proteção de direitos de personalidade dos sujeitos da relação laboral”, sessão que teve lugar no dia 20 de novembro de 2015, no Centro de Estudos Judiciários. O autor segue as regras do Novo Acordo Ortográfico.

*** Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. FLAD Visiting Professor da Georgetown University, Washington D.C..

¹ Veja-se, a este propósito, GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Almedina, Coimbra, 2015 e Ltr, São Paulo, 2015.

² A propósito da distinção entre *valores* e *princípios*, veja-se ROBERT ALEXY, que segue VON WRIGHT: os *princípios* assentam em conceitos *deontológicos*, dado que têm subjacente o conceito de *dever* – consubstanciam *mandamentos de otimização*; já os *valores*, por sua vez, fazem parte do nível *axiológico* e caracterizam-se pelo facto de o seu conceito básico não ser o de *dever* ou o de *dever-ser*, mas sim o conceito de *bom* – cf. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, 2.ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2011, pp. 145 e seguintes.

³ Recorda-se, aliás, como sustenta MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, que frequentemente os *princípios jurídicos* só podem ser inferidos de concretizações, necessariamente parcelares, expressas em *regras jurídicas*. Quer dizer: ainda que alguns princípios materiais estejam explicitamente consagrados, “*o mais comum é que os princípios sejam inferidos das suas concretizações mais comuns, que são as regras jurídicas*” – cf., MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2013, p. 252.

O *princípio da proteção do trabalhador*, estando presente em diversas *regras jurídicas* – ao nível dos *conflitos de fontes*, da *formação*, *execução* e *cessação do contrato de trabalho* – é todavia diferente das *regras* que o manifestam: a sua previsão abrange todas as *regras* que apontam no sentido da proteção do trabalhador e todos os géneros que as referidas regras contêm, sendo conseqüentemente caracterizado pela sua maior *indeterminabilidade*, quer quanto à sua previsão, quer quanto à sua estatuição. Ao passo que as *regras jurídicas* que o expressam têm campos de aplicação delimitados e redutores, mas *determinados*, estabelecendo conseqüências jurídicas precisas verificada que seja a sua previsão, o *princípio da proteção do trabalhador*, por sua vez, é mais abrangente, unificando e harmonizando as mencionadas regras e *subprincípios operativos*. E encerra, também, um conteúdo mais *axiológico* do que o conjunto das *regras jurídicas* (mais *técnicas*) que dele emanam. Em relação às diversas regras jurídicas positivadas no ordenamento juslaboral, o *princípio da proteção do trabalhador* está mais próximo dos *valores* que marcam o subsistema laboral: ele exprime diretamente os fins ou valores do sistema jurídico, em especial os do subsistema laboral.

II. O *princípio da proteção do trabalhador* não contém um *mandamento definitivo*, mas sim, seguindo a terminologia de ROBERT ALEXY⁴ e de RONALD DWORKIN⁵, um simples *prima facie*, um *comando de otimização* ou uma *diretriz de solução*, que aponta a direção em que a solução deve ser encontrada: o princípio serve para realizar, na máxima medida possível, os valores gerais do subsistema laboral e os propósitos de proteção do trabalhador. Nessa medida, o *princípio da proteção do trabalhador* deve, conseqüentemente, ser concretizado através da multiplicidade de *regras jurídicas* em que o mesmo se manifesta. Todavia, ao nível dos princípios do subsistema laboral, o princípio da proteção do trabalhador surge como o *princípio mais forte* e mais *intenso*, dado que assenta no núcleo irredutível de direitos do trabalhador e liga-se ao valor máximo do subsistema laboral, que aponta para a finalidade de proteção da parte mais fraca. Por essa razão, ele tende a *prevalecer* sobre os demais princípios específicos deste ramo do Direito.

A doutrina que versa sobre a temática dos *princípios jurídicos* costuma afirmar, porém, que estes só existem, enquanto tal, se tiverem um enunciado, ou seja, se contiverem uma *norma de conduta* que os individualize⁶. E, preferencialmente, se se tratar de um enunciado *simples*. Ora, o *princípio da proteção do trabalhador*, como oportunamente defendemos, contém um enunciado. Ele pode ser visto como aquele à luz do qual a dignidade do trabalhador deve ser sempre preservada, devendo o empregador, tanto nos preliminares como na execução do contrato de trabalho, respeitar os respetivos direitos de personalidade e o direito do trabalhador a prestar a sua atividade em condições de igualdade e não discriminação, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho e uma retribuição que lhe garanta uma existência condigna, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa⁷.

⁴ Cf. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Malheiros Editores, São Paulo, 2011, pp. 24 e 26.

⁵ Cf. RONALD DWORKIN, *Levando os direitos a sério*, Martins Fontes, São Paulo, 2002, p. 36.

⁶ Cf. DAVID DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa. A teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Almedina, Coimbra, 2006, cit., p. 159.

⁷ Cf. GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, cit., p. 846.

III. Ao nível dos subprincípios operativos que concretizam o *princípio da proteção do trabalhador* existe um em particular – o *subprincípio da proteção dos direitos pessoais de cidadania do trabalhador* – que joga especificamente com o conceito de dignidade no trabalho e que assenta na criação de condições que permitam ao trabalhador, em harmonia com a empresa, desenvolver livremente as suas capacidades, de forma a contribuir para a produtividade da mesma. O subprincípio em causa lida, essencialmente, com regras jurídicas atinentes ao regime dos direitos de personalidade e outras relativas à igualdade e não discriminação, sendo certo que os dois conjuntos radicam, em última instância, na função normativa do *princípio da proteção do trabalhador*.

E este é um dado importante a reter, por uma razão muito simples: o princípio da proteção do trabalhador pode ser relevante, em sede interpretativa ou de integração de lacunas, para ajudar o aplicador do Direito a resolver casos jurídicos duvidosos, dentro do espírito do sistema. O princípio em causa não deve funcionar como cânone geral de interpretação e não existe nenhuma regra específica que mande o aplicador do Direito decidir de acordo com este princípio. Em qualquer caso, à luz das regras gerais do artigo 9.º do Código Civil, o *princípio da proteção do trabalhador* não deixa de ser relevante: na exata medida em que o legislador, no referido artigo 9.º, manda atender aos elementos não gramaticais da interpretação, nomeadamente aos elementos *sistemático*, *histórico* e *teleológico*, é evidente que o *princípio da proteção do trabalhador* tem uma palavra a dizer, não apenas porque se encontra na génese do Direito do trabalho, em termos *históricos*, mas também porque marca a final idade das suas normas, do ponto de vista *teleológico*, e porque se posiciona como elemento central no sistema juslaboral, a nível *sistemático*. No mesmo sentido, apesar de não encerrar em si mesmo nenhuma especificidade a propósito da integração de lacunas, o princípio em causa tem um sentido útil: por um lado, porque atenta a sua função normativa, ele pode promover, diretamente, perante a ausência de uma regra legal, a resolução do caso concreto, diminuindo o grau de incidência das denominadas lacunas *iuris*; por outro lado, porque mesmo nos casos em que haja necessidade de recorrer a uma operação de integração de lacunas (artigo 10.º, n.º 1, do Código Civil), ele tanto pode atuar no caso de encontrar uma solução análoga no seio das regras juslaborais positivadas, como pode, na ausência destas, atuar em sede de transposições de regras provenientes do Direito civil – neste caso, esta deve ser feita de forma adequada, de acordo com os princípios próprios do Direito do trabalho, o mesmo é dizer, segundo a pauta de valoração fornecida pelo princípio da proteção do trabalhador⁸.

Ora o regime dos direitos de personalidade, atendendo à frequente utilização de conceitos indeterminados nas regras que o aplicam, por um lado, e face à relativa juventude do respetivo regime, inaugurado entre nós apenas aquando da aprovação do Código do Trabalho de 2003, por outro lado, presta-se a dúvidas interpretativas e a dificuldades em sede de aplicação das respetivas regras aos factos jurídicos postos a discussão.

A compreensão deste regime à luz do princípio da proteção do trabalhador pode, pois, ser decisiva.

⁸ Sobre a função interpretativo-aplicativa do princípio da proteção do trabalhador, veja-se GUILHERME DRAY, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, cit., pp. 429 e seguintes.

IV. Os direitos de personalidade são determinantes para a proteção dos direitos pessoais de cidadania e consubstanciam uma manifestação da atualidade do princípio da proteção do trabalhador perante a revolução tecnológica e a sociedade da informação. O regime dos direitos de personalidade do trabalhador corresponde ao reconhecimento de que este é também um cidadão, cujos direitos de cidadania importa acautelar, mesmo quando coloca à disposição do trabalhador a sua disponibilidade pessoal para trabalhar em regime de subordinação jurídica no âmbito de uma estrutura organizativa.

No mesmo sentido, as regras relativas à igualdade e não discriminação visam, em última instância, a proteção da dignidade do trabalhador e a promoção da igualdade de oportunidades, finalidade esta que se apresenta atualmente na grande generalidade dos países ocidentais como uma realidade incontornável ou um *minimum standard*⁹, vista a dois grandes níveis. Desde logo, como igualdade em sentido formal, que impõe a igualdade de todos perante a lei e a abolição de privilégios – trata-se, no essencial, de um modelo de igualdade que como afirma o norte-americano KYLE SWAN assenta também na ideia de liberdade, que concebe “*the liberal idea of freedom as noninterference*” ou “*nondomination*”. Todos são iguais perante a lei e todos podem, conseqüentemente, atuar como melhor entendem, sem distinções nem privilégios e sem qualquer interferência externa¹⁰. Num segundo momento, a igualdade surge como igualdade de oportunidades em sentido real entre os cidadãos, admitindo-se como tal a adoção de medidas corretivas através da implementação de discriminações positivas, que inculcam uma ideia de obrigatoriedade de diferenciação. Trata-se, no essencial, de conceber o princípio da igualdade como uma concretização da ideia de justiça social, que radica na corrente rawlsiana de “*equality of fair opportunity*”¹¹ e que legitima os “*affirmative actions programs*”, à luz dos quais os poderes políticos procuram pôr cobro a práticas históricas e reiteradas de discriminação contra determinados grupos sociais, nomeadamente em função do género ou da etnia¹². O princípio da igualdade e as regras positivadas na nossa Constituição e no Código do Trabalho sobre esta matéria centram-se, pois, em torno do ideal de “*equality of fair opportunity*”. O artigo 81.º determina que incumbe prioritariamente ao Estado “*promover o aumento do bem-estar social e económico e da qualidade de vida das pessoas, em especial das mais desfavorecidas*” (alínea a)) e “*promover a justiça social, assegurar a igualdade de oportunidades e operar as necessárias correções das desigualdades na distribuição da riqueza e do rendimento*” (alínea b)). É nesse sentido que se

⁹ Cf. STEFAN GOSEPATH, “Equality”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2011 Edition), Edward N. Zalta (ed.), pp. 2 e seguintes.

¹⁰ Cf. KYLE SWAN, “Republican Equality”, *Social Theory and Practice*, Volume 38, n.º 3, Department of Philosophy The Florida State University, July 2012, pp. 432 e seguintes (432).

¹¹ Veja-se, a este propósito, JOHN RAWLS, *Justice as Fairness: A Restatement*, ed. by Erin Kelly, Cambridge, Harvard University Press, 2001.

¹² Veja-se, a este propósito, ROBERT FULLINWIDER, “Affirmative Action”, *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), Edward N. Zalta (ed.), disponível em:

<http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/affirmative-action/> (acesso em 2 de outubro de 2013). O autor define *as affirmative action* como “*positive steps taken to increase the representation of women and minorities in areas of employment, education, and culture from which they have been historically excluded*”.

compreende, também, a consagração na Constituição de um conjunto de “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”¹³.

IV. Hoje, na generalidade dos países ocidentais, a tendência é clara: passa pela valorização do capital humano enquanto instrumento de sustentação e crescimento do próprio negócio, pela criação de condições de trabalho que ultrapassam os *minimum labour standards* e pela adoção, voluntária, de códigos de conduta e regras de boas-práticas empresariais apostadas na afirmação da cidadania no trabalho.

A tomada de consciência da responsabilidade social e ética das empresas e a promoção da cidadania no trabalho têm conduzido à instituição de políticas criteriosas de respeito pelos direitos de personalidade, pela igualdade e não discriminação, pela promoção das minorias e pela proteção dos dados pessoais dos trabalhadores, em nome de uma visão moderna do princípio da proteção do trabalhador. O respeito pelos “*minimum labour standards*” integra, pois, a ideia de “*corporate social responsibility*”¹⁴. E, para o efeito, não raras vezes, as empresas adotam, de forma voluntária, “*corporate codes of conduct*”, que contêm normas de conduta assumidas “*on a voluntary basis*”, isto é, sem qualquer imposição legal nesse sentido, normas essas que, em regra, contêm referências aos referidos “*fundamental labour standards*” – abolição de discriminação no emprego; proibição de trabalho forçado e de trabalho infantil; liberdade de associação e negociação coletiva, entre outros.

Foi nesse sentido, aliás, que a Organização Internacional do Trabalho aprovou a “*Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*”¹⁵ e, mais tarde, criou o eixo por esta apelidado de “*Decent Work*”, cujo objetivo essencial é “*assegurar que as pessoas conseguem aceder ao emprego, que é essencial para as fazer sair da pobreza, e que o trabalho em causa seja um trabalho decente, que permita garantir uma vida digna ao trabalhador e à sua família, que seja desenvolvido sob condições razoáveis e acima de tudo que garanta o respeito pelos direitos fundamentais do trabalhador*”¹⁶. A matéria dos direitos de personalidade e a da igualdade e não discriminação integra, em suma, os “*decent labour standards*”¹⁷, sendo a OIT

¹³ Cf. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV, *Direitos Fundamentais*, 5ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2012, pp. 275 e seguintes, que exemplifica alguns fenómenos de “discriminações positivas” previstos na Constituição.

¹⁴ Veja-se, a este propósito, ERIC OGILVIE-BROWN, “Corporate Social Responsibility: An Integral Element Rather than a Bolt-on Option”, *Rethinking Corporate Governance, Bulletin of Comparative Labour Relations*, Kluwer Law International BV, Netherlands, 2011, pp. 165 e seguintes. O autor defende, nomeadamente, que a “*Corporate Social Responsibility (CSR) is an integral part of the day-to-day planning and operation of a successful business*”.

¹⁵ O documento “*Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*” pode ser consultado em <http://www.ilo.org/declaration/lang--en/index.htm>, acesso em agosto de 2015.

¹⁶ Cf. LEE SWEPSTON, “ILO Standards and Globalization”, cit., p. 12.

¹⁷ Veja-se, a este propósito, PIETER LEENKNEGT, “EU Trade Policy and International Labour Standards: The View from the ILO”, *Protecting Labour Rights in a Multi-Polar Supply Chain and Mobile Global Economy, Bulletin of Comparative Labour Relations*, Wolters Kluwer Law & Business, n.º 89, Netherlands, 2015, pp. 73 e seguintes. O autor sublinha, nomeadamente, que foi com a *Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, de 2008, que a ILO assumiu, definitivamente, “*the trade and labour linkage*” e que “*the violation of fundamental principles and rights at work cannot be invoked or otherwise used as a legitimate comparative advantage*” (p. 76).

acompanhada neste desígnio, atual mente, por diversas instâncias internacionais: pela União Europeia¹⁸, pela Organização das Nações Unidas¹⁹ e até pelo Banco Mundial²⁰.

V. O moderno Direito do Trabalho procura tratar este tema de forma equilibrada, defendendo a promoção da igualdade e a defesa dos direitos de personalidade do trabalhador, por um lado, mas sem que desta tutela resultem prejuízos para a liberdade de gestão empresarial e a organização interna da empresa, por outro lado. E é este o ponto central da questão: procurar um justo equilíbrio entre o exercício do poder de direção e a salvaguarda da gestão empresarial, por um lado, e os direitos fundamentais e de cidadania do trabalhador no local de trabalho, por outro lado. Se, por um lado, o exercício do poder de direção é essencial numa relação de trabalho, sendo hoje incontornável o aumento exponencial do poder de controlo do empregador em virtude da introdução da informática e das novas tecnologias, certo é também, por outro lado, que a utilização destes meios como forma de intrusão na vida privada dos trabalhadores deve ser regulamentada e limitada, impedindo-se que a celebração de um contrato de trabalho signifique, para o trabalhador, a supressão dos mesmos direitos de cidadania que lhe são atribuídos enquanto cidadão.

É neste contexto que se compreendem os conceitos de cidadania no trabalho e de *dignity in work*: ambos envolvem questões que se prendem com o exercício dos direitos de cidadania do trabalhador no local e tempo de trabalho. O tema relaciona-se, conseqüentemente, com matérias relativas aos *direitos de personalidade, ao tratamento de dados pessoais, à igualdade e não discriminação* e à *proteção de minorias*. Relaciona-se, em suma, com o *princípio da proteção do trabalhador*, que confirma a sua propensão para se assumir como o princípio unificador do sistema laboral ou o “norte magnético” do Direito do trabalho, sem o qual este perde a sua razão de ser. O princípio em apreço é, por outras palavras, o *moral standard* deste ramo do direito ou a sua *basic idea*²¹ que garante ao trabalhador uma *liberdade* efetiva e a capacidade de se desenvolver enquanto cidadão²².

¹⁸ A União Europeia, aprovou, em 1998, através do Parlamento Europeu, uma resolução intitulada “*EU standards for European Enterprises operating in developing countries: Towards a European Code of Conduct*” e, já em 2001, através da Comissão Europeia, o “*Green Paper on corporate social responsibility*”, que alude à “*corporate social responsibility*”, recordando que as empresas têm, também, responsabilidades sociais, nomeadamente no relacionamento com os seus trabalhadores.

¹⁹ Em 2009, a U.N. Global Compact, das Nações Unidas, aprovou o documento “*Corporate Governance – The Foundation for Corporate Citizenship and Sustainable Businesses*”, através do qual se estabelecem 10 princípios de boa governação, de entre os quais se destacam os princípios de *labor standards* (n.ºs 3 a 6), que envolvem a liberdade de associação (*freedom of association*), o direito à negociação coletiva (*the right to collective bargaining*), a eliminação de todas as formas de trabalho forçado (*forced and compulsory labor*), a abolição do trabalho infantil (*abolition of child labor*) e, como não podia deixar de ser, a eliminação da discriminação no trabalho e emprego (*elimination of discrimination in respect of employment and occupation*).

²⁰ O *World Bank’s International Finance and Corporation (IFC)* aprovou, em 2012, a “*Performance Standards on Environmental and Social Sustainability*”, que recomenda o respeito pela *corporate citizenship* e estabelece um conjunto de recomendações relacionadas com a “*health, safety and welfare of the force labour*”.

²¹ Cf. ADRIÁN GOLDIN, “Global Conceptualizations and Local Constructions”, *The Idea of Labour Law*, Edited by Guy Davidov & Brian Langille, Oxford University Press, United Kingdom, 2013, pp. 69-87 (p. 73).

²² Recordar-se, a este propósito, a recente afirmação do *Supreme Court* do Canadá, que sublinhou que o trabalho garante aos trabalhadores, não apenas “*a means of financial support and, as importantly, a*

E é neste contexto que se deve compreender o tema das comunicações eletrônicas e privacidade no contexto laboral.

2. OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

I. Os *direitos de personalidade* incidem sobre bens de personalidade e envolvem, nomeadamente, a liberdade de expressão e de opinião, o respeito pela integridade física e moral, a proteção contra o assédio moral e sexual, o direito à reserva da intimidade da vida privada, a imposição de limites à realização de testes e exames médicos, bem como a criação de regras sobre o acesso a mensagens de correio eletrónico e aos sítios da *internet*.

A matéria dos direitos de personalidade, sendo conexa com a da proteção da dignidade do trabalhador, apresenta especificidades próprias, no domínio laboral. Desde logo, porque como assinala JOÃO LEAL AMADO, a “*força de trabalho é uma qualidade inseparável da pessoa do trabalhador, o que supõe um profundo envolvimento da pessoa deste na execução, em moldes heterodeterminados, daquele contrato*”. Ora isto impõe que “*o Direito, não obstante apreenda a relação laboral como uma relação patrimonial de troca trabalho-salário, sujeite tal relação a um regime especial relativamente ao regime comum das relações patrimoniais (o Direito das obrigações)*”²³.

A proteção da reserva da intimidade da vida privada, a liberdade de expressão no local de trabalho ou a proteção do trabalhador contra mecanismos de controlo a distância com recurso a meios tecnológicos inserem-se neste contexto e inscrevem-se numa visão atualista do Direito do Trabalho²⁴, que vê o trabalhador, simultaneamente, como um cidadão, cujos direitos de personalidade importa acautelar²⁵. Mais do que um ramo do Direito que visa a proteção dos “pobrezinhos”, o Direito do trabalho do século XXI deve caminhar numa nova abordagem “pós-industrial”, afirmando-se como um *direito personalista* que vê o trabalhador, não enquanto parente pobre de uma relação jurídica, mas enquanto cidadão pleno, que atua com liberdade e que deve ver os seus direitos de personalidade salvaguardados, mesmo no âmbito da unidade produtiva em que presta a sua atividade²⁶.

II. O Código do Trabalho (CT) português de 2003, subsequentemente substituído pelo CT2009 e revisto em 2012, criou uma Subsecção especificamente dedicada aos direitos de personalidade, que foi inovadora no ordenamento laboral nacional²⁷. Trata-se de um regime

contributory role in society”, mas também “*a sense of identity, self-worth and emotional well-being*” – decisão citada por HARRY ARTHURS, “Labour Law after Labour”, *The Idea of Labour Law*, cit., p. 20.

²³ Cf. JOÃO LEAL AMADO, *Contrato de Trabalho*, 3ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, pp. 14-15.

²⁴ Cf. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, I, 4ª ed., Reformulada e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2013, p.314.

²⁵ Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, p. 265.

²⁶ Cf. HUMBERTO PODETTI, “*Los Principios del Derecho del Trabajo*”, obra disponível na internet, em www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/11.pdf (acesso em julho de 2013), p. 146.

²⁷ Veja-se, a este propósito, a “Exposição de Motivos” da Proposta do Código do Trabalho de 2003.

especial, relativamente ao consagrado nos artigos 70.º e seguintes do Código Civil, mas que não deixa de ter pontos de contacto com o mencionado regime civil.

O Direito do trabalho não podia permanecer à margem desta lógica de proteção da pessoa e dos bens que diretamente lhe dizem respeito, quando é certo que o seu princípio orientador é o “princípio da proteção do trabalhador”. Pelo contrário: as especificidades deste ramo do Direito não só justificavam, como aconselhavam a consagração de um regime autónomo no domínio dos direitos de personalidade. Mais do que qualquer outra situação jurídica relativa, a relação jurídico-laboral atinge de forma particularmente significativa a esfera privada e a dignidade do trabalhador, que empresta parte da sua vida ao cumprimento do contrato de trabalho. E, na exata medida em que a disponibilização da força de trabalho implica sempre uma restrição da personalidade, importa acautelar que esta não é excessiva, em especial, como sublinha LUÍS MENEZES LEITÃO, em relação ao trabalhador, “*a parte mais fraca da relação*”, de forma a “*evitar tratamentos vexatórios e humilhantes, que podem lesar gravemente a sua personalidade*”²⁸.

Por outras palavras: como sustenta MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, o envolvimento da personalidade do trabalhador no vínculo laboral, conjugado com o carácter continuado da situação jurídica e com o grau de indeterminação da prestação do trabalho, torna “*particularmente vulneráveis os direitos de personalidade do trabalhador na vigência do contrato*”²⁹, razão pela qual, conseqüentemente, havia que acautelar esta matéria, através de uma particular proteção destes direitos no domínio da situação jurídica laboral.

Não fazia sentido, conseqüentemente, que precisamente neste domínio não existissem previsões normativas específicas especialmente concebidas para garantir a proteção dos direitos de personalidade, em especial do trabalhador, enquanto contraente mais débil: o direito à reserva da intimidade da vida privada, à liberdade ideológica e de expressão, entre outros, estão conexos com a tutela da dignidade do trabalhador³⁰ e são essenciais à configuração de um Direito do trabalho moderno e virado para o futuro.

Ao incluir no Código do Trabalho um conjunto de direitos de personalidade que visam, acima de tudo, a proteção do trabalhador, o legislador assume, como defende JÚLIO VIEIRA GOMES, que os direitos de personalidade são mais do que meros limites externos aos poderes do empregador – eles assumem-me como verdadeiros limites internos, que exigem a proteção do trabalhador em todos os domínios da sua pessoa, quer físicos, quer quanto à sua dignidade³¹.

II. De entre os direitos de personalidade previstos no CT2009 destacam-se a *liberdade de expressão e de opinião* no local de trabalho (artigo 14.º), a *integridade física e moral* (artigo 15.º), o *direito à reserva da intimidade da vida privada* (artigo 16.º), que compreende o regime

²⁸ Cf. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 131.

²⁹ Cf. MARIA DO ROSÁRIO RAMALHO, *Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, 4.ª edição, Almedina, Coimbra, 2012, p. 429.

³⁰ Cf. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, 30.ª ed., Madrid, Tecnos, 2009, p. 314.

³¹ Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, cit., pp. 267-268.

relativo à *proteção de dados pessoais* (artigo 17.º), o regime do *tratamento de dados biométricos* (artigo 18.º), o da realização de *testes e exames médicos* (artigo 19.º) e o *direito de reserva e confidencialidade de mensagens e acesso a informação* (artigo 22.º). Para além destas regras, importa igualmente ter em atenção o regime atinente à utilização de *meios de vigilância a distância* (artigo 21.º).

III. Os preceitos em causa consagram um conjunto meramente indicativo de direitos de personalidade: à semelhança do que sucede nos artigos 71.º e seguintes do Código Civil, enunciam-se apenas os direitos de personalidade que à partida aparentam ter uma maior projeção na relação de trabalho. Nessa medida, sempre que tal se justifique, os preceitos em apreço devem ser conjugados (e complementados) a três níveis:

a) Por um lado, deve atender-se aos direitos de personalidade positivados na Constituição (artigos 26.º e seguintes), bem como, sempre que esteja em causa a sua aplicação, ao artigo 18.º, n.º 2, da Lei Fundamental – a compressão dos direitos de personalidade deve limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, segundo critérios de proporcionalidade e de adequação;

b) Por outro lado, importa ter em consideração o regime da tutela geral da personalidade e os direitos especiais de personalidade previstos no Código Civil (artigos 70.º e 71.º e seguintes), bem como com o regime da limitação voluntária dos direitos de personalidade consagrado no artigo 81.º deste último diploma;

c) Por fim, tratando-se de um conjunto de regras jurídicas que decorrem do *princípio da proteção do trabalhador*, a sua aplicação deve, necessariamente, nas tarefas interpretativas e em sede de integração de lacunas, ter em consideração do aludido princípio jurídico, nos termos acima enunciados.

IV. O regime dos direitos de personalidade positivado no Código do Trabalho pode, assim, como oportunamente tivemos a oportunidade de enunciar³², ser sinteticamente caracterizado da seguinte forma:

1.º – Trata-se de um regime recente, que, ao contrário da maioria das matérias acolhidas no Código do Trabalho, não constitui um ponto de chegada, próprio de uma codificação, mas sim um ponto de partida, que carece de ser sedimentado a nível doutrinário e jurisprudencial. A novidade da regulação, a circunstância de se tratar de matéria que apela à tutela da dignidade humana e à proteção dos direitos de personalidade, a ausência de conceitos rígidos e o recurso a conceitos indeterminados, determinam, em conjunto, que exista aqui um largo espaço para a concretização e para a sedimentação desta matéria, tendo sempre como pano de fundo a ideia estruturante do sistema, consistente na proteção dos direitos de

³² Cf. GUILHERME DRAY, anotação (VIII) ao artigo 14.º do Código do Trabalho, *Código do Trabalho Anotado*, 8.ª edição, cit., pp. 145 e seguintes, cujos traços essenciais seguimos a propósito das características do regime dos direitos de personalidade positivado no Código do Trabalho.

personalidade do trabalhador e da reserva da intimidade da sua vida privada. Mais do que isso: ao positivar um regime de direitos de personalidade específicos da relação laboral, o Direito do trabalho revela, aqui, a sua função, na expressão de JÚLIO VIEIRA GOMES, “*de reconhecimento ou de batedor*” – tratando-se de um ramo de direito que é frequentemente o primeiro ou um dos primeiros a debater-se com uma realidade económica e produtiva em constante evolução, ele é, também, não raras vezes, o primeiro a ser confrontado com novos perigos e a procurar novas soluções e respostas para os mesmos³³;

2.º – Trata-se, em segundo lugar, de um regime que visa, acima de tudo, a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, mas que não esquece por outro lado que tais princípios não são absolutos, podendo nalguns casos e segundo princípios de necessidade, adequação valorativa e proporcionalidade, ser limitados, nomeadamente quando embatem no princípio da liberdade de gestão empresarial;

3.º – Trata-se, ainda, de um regime que, ao implicar a articulação de dois princípios tendencialmente opostos (*proteção do trabalhador e liberdade de gestão empresarial*) é, por natureza, avesso à positivação de previsões normativas rígidas. O recurso a conceitos indeterminados, para além de necessário, é útil: possibilita o avanço da ciência jurídica e garante mobilidade ao sistema;

4.º – Trata-se, também, de um regime abrangente, quanto ao seu âmbito de aplicação, dado que se aplica, quer aos preliminares da *formação* do contrato (garantindo, nomeadamente, a proteção do candidato a emprego – artigos 17.º e 19.º), quer à *execução* do contrato, garantindo a proteção dos trabalhadores em geral (artigos 15.º a 22.º) e de algumas categorias de trabalhadores em especial (*v.g.* teletrabalhador – artigo 170.º – e trabalhador no domicílio – artigo 4.º da Lei n.º 101/2009, de 8 de setembro); quer à própria cessação do contrato, no domínio da ilicitude do despedimento, quer quanto à determinação do valor da indemnização, quer quanto à possibilidade de substituição da indemnização pela reintegração a pedido do empregador (artigos 391.º e 392.º, n.º 2);

5.º – Trata-se, por fim, de um regime que, na exata medida em que resulta do *princípio da proteção do trabalhador*, se articula com matérias que lhe são afins, nomeadamente com a aplicação do regime da igualdade e não discriminação e com a proscricção do assédio, previstos nos artigos 23.º e seguintes do Código do Trabalho. A aplicação do regime dos direitos de personalidade implica, em termos sistemáticos, que se tenha em consideração o regime da igualdade e não discriminação. A não contratação de um candidato a emprego, ou o despedimento de um trabalhador, por força de razões que se prendem com a sua vida privada (o seu estado de saúde, os seus hábitos de vida, os seus vícios, a sua vida afetiva ou sexual, as suas crenças e religião, a sua ideologia, as suas convicções político-partidárias) consubstanciam à partida atos ilícitos, não só por serem contrários aos direitos de personalidade positivados na lei, mas também por serem irrazoáveis, arbitrários e contrários, enquanto tal, ao princípio da igualdade.

³³ Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, cit., p. 268.

V. Em suma: o Código do Trabalho garante a tutela dos direitos de personalidade, quer do candidato a emprego, quer do trabalhador; a tutela em apreço abrange, quer os *preliminares* da formação contratual, quer a *execução* do mesmo, quer o regime da *cessação* do contrato, envolvendo a generalidade dos trabalhadores, bem como algumas categorias de trabalhadores (ou quase trabalhadores) em especial (v.g. teletrabalhadores e trabalhadores no domicílio); o Código admite, contudo, a limitação de alguns direitos de personalidade, sendo certo que a limitação dos mesmos obedece a requisitos substantivos (tal limitação só é possível nalguns casos excepcionais e segundo princípios de necessidade, proporcionalidade e adequação), requisitos formais (v.g. a entrega da respetiva fundamentação ao trabalhador, por escrito) e requisitos relativos aos procedimentos a seguir (exigindo-se, nalguns casos, a intervenção de um médico e, noutros, quanto ao tratamento de dados pessoais, a intervenção da Comissão Nacional de Proteção de Dados).

3. A RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

I. O artigo 16.º do CT2009 consagra o direito à *reserva da intimidade da vida privada*³⁴.

À luz deste preceito, afirma-se como princípio geral a necessidade de os sujeitos laborais respeitarem reciprocamente os direitos de personalidade da contraparte, em especial o direito à reserva da intimidade da vida privada. O preceito em causa assume, conseqüentemente, uma dupla função: por um lado, afirma a tutela geral da personalidade dos sujeitos laborais, à semelhança do disposto no artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil; por outro lado, eleva o direito à reserva da intimidade da vida privada à categoria de direito de personalidade em especial, com aplicação exclusiva no domínio laboral e com contornos próprios³⁵. Visa-se, em suma, aqui como noutros ordenamentos jurídicos, proteger “*la vie privée des candidats à l’emploi*”³⁶, nomeadamente quanto a aspetos relativos à esfera íntima e pessoal das partes³⁷, relacionados com a sua vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as respetivas convicções políticas e religiosas³⁸. A vida privada do trabalhador não se esgota na empresa ou no local de trabalho – a pessoa do trabalhador tem que ser protegida na sua integralidade, tanto nas relações do trabalhador com a empresa, no local e no tempo de trabalho, como nos períodos em que este se encontra fora da empresa, ou seja, para além da execução do contrato de trabalho³⁹.

³⁴ O artigo corresponde, integralmente, ao artigo 16.º do CT2003. Apresenta pontos de contacto com o artigo 26.º da Constituição e com os artigos 70.º e 80.º do Código Civil e afinidades com o artigo 328.º do Código Suíço, artigo 373.º A da Consolidação das Leis do Trabalho (Brasil) e artigo 4.º do *Estatuto de los Trabajadores* (Espanha).

³⁵ Veja-se a nossa anotação ao artigo 16.º do Código do Trabalho, em PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª edição, cit., pp. 152 a 154.

³⁶ Cf. JEAN PELISIER, ALAIN SUPIOT e ANTOINE JEAMMAUD, *Droit du Travail*, 24.ª ed. cit, p. 360.

³⁷ Veja-se, a este propósito, PHILIPPE WAQUET, *La vie personnelle du salarié*, Droit Social, 2004, Dalloz, Paris, pp. 23 e seguintes.

³⁸ Cf. LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, 3.ª ed., cit., p. 140.

³⁹ Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, cit., pp. 269-270.

A reserva da intimidade da vida privada marca e influencia o regime da *proteção de dados pessoais* (artigo 17.º), o dos *dados biométricos* (artigo 18.º), o dos *testes e exames médicos* (artigo 19.º) e o da *confidencialidade de mensagens e de acesso a informação* (artigo 22.º). A reserva da intimidade da vida privada, todavia, enquanto bem autónomo, é consagrada no citado artigo 16.º do Código do Trabalho, demarcando-se do alcance especialmente redutor daquelas concretizações. Assim, se alguém exige ao candidato a emprego ou ao trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos para comprovação das respetivas condições físicas ou psíquicas, fora dos casos legalmente admitidos, é o regime do artigo 19.º que é posto em crise; no mesmo sentido, se o empregador publicita uma mensagem de natureza pessoal que o trabalhador receba no respetivo local de trabalho, nomeadamente através de correio eletrónico, é o direito à confidencialidade de mensagens que é posto em causa (artigo 22.º) e não propriamente o regime do direito à intimidade da vida privada (artigo 16.º).

A propósito do direito à reserva da intimidade da vida privada, o citado artigo 16.º afirma expressamente – contrariamente ao alcance aparentemente redutor do artigo 80.º do Código Civil – que o direito abrange, quer o acesso, quer a *divulgação* de aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, o que significa que para além da intromissão, também a difusão de tais elementos não é permitida. Procura-se, no fundo, garantir um “*espaço reservado*” a assuntos do trabalhador “*perante interferências externas*”⁴⁰. Assim, mesmo nos casos em que haja consentimento por parte do trabalhador quanto à tomada de conhecimento pelo empregador de determinados aspetos da vida privada daquele, continua a incidir sobre o empregador o dever de os não revelar a terceiros.

O preceito em causa concretiza alguns aspetos que integram a esfera íntima e pessoal das partes – questões relacionadas com a vida familiar, afetiva e sexual, o estado de saúde e as convicções políticas e religiosas dos sujeitos envolvidos: o empregador não pode, por exemplo, impedir os seus trabalhadores de se casar ou de manterem relações afetivas ou sexuais fora do local de trabalho, nem os pode inquirir sobre as suas tendências ou orientação sexual⁴¹. Trata-se de um elenco não exaustivo, pelo que o direito em causa poderá envolver outros aspetos merecedores de idêntico grau de tutela, nomeadamente gostos pessoais e hábitos de vida do trabalhador, ou informações relativas ao seu património pessoal – mesmo quando esteja em causa a penhora de parte do seu salário, o trabalhador não tem que explicitar ao empregador a sua situação financeira⁴². Na base, está o reconhecimento de que a vida privada do trabalhador que é protegida não se esgota na empresa, ainda que a pessoa do trabalhador deva, também, ser protegida na sua interação social na empresa ou no local de trabalho⁴³. Em todo o caso, a tutela conferida pelo presente artigo só parece justificar-se perante aspetos da vida privada que revistam particular significado ético, sendo de excluir outros factos que por não integrarem a esfera íntima do trabalhador não justificam o presente regime de proteção.

⁴⁰ Cf. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 314.

⁴¹ Cf. TERESA COELHO MOREIRA, “A conduta e a orientação sexuais do trabalhador”, ANTÓNIO MONTEIRO FERNANDES (org.), *Estudos de Direito do Trabalho em Homenagem ao Professor Manuel Alonso Olea*, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 613-645.

⁴² Cf. OLIVIER DE TISSOT, “La protection de la vie privée du salarié”, *Droit Social*, n.º 3, 1995, Dalloz, Paris, pp. 228-229, citado por LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 141

⁴³ Cf. JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, cit., p. 269.

Assim, serão de excluir do regime de proteção do presente artigo, por exemplo, questões relacionadas com a experiência profissional do trabalhador, as suas habilitações literárias ou mesmo o seu domicílio. Trata-se de aspetos que ainda que digam pessoalmente respeito ao trabalhador, não integram a sua esfera íntima, além de que podem ser relevantes para a celebração ou execução do contrato de trabalho. Em todo o caso, mesmo nestas situações, importa atender aos princípios gerais da proporcionalidade e adequação: a reserva da vida privada deve ser a regra e não a exceção e a sua limitação só se justifica quando interesses superiores o exijam e dentro dos limites decorrentes do artigo 335.º do Código Civil.

O mesmo se passa com o direito à imagem: sendo legítimo que o empregador exija ao trabalhador, em especial se este desempenhar funções de atendimento ao público, que o mesmo se apresente aseado e de barba feita segundo os costumes locais e profissionais, já poderá atentar contra tal direito a ordem do empregador que exponha o trabalhador ao risco de ser captado fotograficamente numa mostra de produtos da empresa⁴⁴.

Na esteira do artigo 80.º, n.º 2, do Código Civil, importa admitir que o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme e não segue padrões absolutos: a reserva deve ser definida consoante a natureza do caso, sendo legítima a adoção de diferentes concretizações em função do tipo de atividade laboral e do grau de subordinação do trabalhador. Basta atender, por exemplo, ao regime do contrato de trabalho do praticante desportivo, do qual resulta expressamente a obrigatoriedade de o trabalhador (dentro e fora do local e tempo de trabalho) pautar a sua vida privada de forma a preservar a sua condição física, obrigando-se ainda a submeter-se aos exames e tratamentos clínicos necessários à prática desportiva (cf. alíneas *c*) e *d*) do artigo 13.º, da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho): trata-se, nesse caso, de uma limitação ao direito à reserva da intimidade da vida privada que decorre da própria lei, atendendo à natureza da prestação laboral.

Em princípio, os factos e comportamentos que integram a esfera privada do trabalhador não relevam para efeitos de justa causa de despedimento: assim sucede, nomeadamente, com aspetos que se relacionam com a vida familiar, sexual ou o estado de saúde dos trabalhadores, com a gravidez e a maternidade, o alcoolismo e a toxicodependência. Em certos casos, porém, quando tais factos e circunstâncias sejam suscetíveis de pôr em causa o bom nome, a imagem ou a honorabilidade do empregador, quando a relação de confiança entre as partes seja irremediavelmente afetada ou quando tais comportamentos tornem praticamente inviável a subsistência da relação laboral pelos reflexos causados no serviço e ambiente de trabalho, o despedimento com justa causa pode excecionalmente justificar-se, reunidos que estejam os pressupostos dos artigos 351.º e 353.º. Assim sucederá, nomeadamente, quando a atuação do trabalhador envolva a violação de deveres laborais acessórios, *maxime* de lealdade, urbanidade e probidade, ou quando tais comportamentos sejam suscetíveis de pôr em causa,

⁴⁴ Cf. MONTOYA MELGAR, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 315, que sustenta esta ideia com base em dois arestos do Tribunal Constitucional espanhol, respectivamente o Acórdão do TC 170/1987, de 30 de outubro, e o Acórdão do TC 99/1994, de 11 de abril.

de forma efetiva ou potencial, o zelo e diligência devidos na execução do contrato de trabalho – v.g. por força do consumo de álcool ou de drogas⁴⁵.

4. COMUNICAÇÕES ELETRÓNICAS E PRIVACIDADE

I. O artigo 22.º do Código do Trabalho encerra a Subsecção do Código do Trabalho relativa aos direitos de personalidade, determinando que o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativa mente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico (n.º 1). Em contrapartida, sem prejuízo de se estabelecer o referido direito à confidencialidade, o número 2 do preceito em causa estabelece que tal regime não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico (n.º 2)⁴⁶.

Afirma-se como princípio geral o de que são proscritas ao empregador intrusões ao conteúdo das mensagens de natureza não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte a partir ou no local de trabalho, independentemente da forma que as mesmas revistam. Assim, tanto é protegida a confidencialidade das tradicionais cartas missivas, como a das informações enviadas ou recebidas através da utilização de tecnologias de informação e de comunicação, nomeadamente do correio eletrónico. No mesmo sentido, os sítios da internet que hajam sido consultados pelo trabalhador e as informações por ele recolhidas gozam da proteção do presente artigo, bem como as comunicações telefónicas que haja realizado a partir do local de trabalho^{47, 48}.

Neste contexto, retira-se do preceito em apreço que o empregador ou quem o represente não pode aceder a mensagens de natureza pessoal que constem da caixa de correio eletrónico do trabalhador. A visualização de tais mensagens, que apenas se justifica em casos esporádicos, deve ser feita na presença do trabalhador ou de quem o represente e deve limitar-se à visualização do endereço do destinatário ou remetente da mensagem, do assunto, data e hora do envio. O controlo do correio eletrónico da empresa deve realizar-se de forma aleatória e não persecutória e ter como finalidade a promoção da segurança do sistema e a sua performance. No mesmo sentido, o empregador não deve controlar os sítios da internet que hajam sido consultados pelos trabalhadores. Em regra, o controlo dos acessos à internet deve ser feito de forma não individualizada e global e não persecutória. Na mesma linha

⁴⁵ Veja-se a este propósito GUILHERME DRAY, “Justa causa e esfera privada”, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho*, II, cit., pp. 35-91. Em sede jurisprudencial, por exemplo: Ac. Rel. de Coimbra de 28/01/1993, CJ, 1993, I, p. 85; Ac. Rel. de Lisboa de 17/06/93, CJ 1993, III, p. 187; Ac. STJ de 07/12/94, CJ (Acórdãos do STJ), II, Tomo III, 1994; Ac. Rel. Coimbra de 01/06/95, CJ, 1995, III, p. 85; Ac. STJ de 03/03/98, CJ (Acórdãos do STJ), 1998, Tomo I, p. 275; Ac. Rel. de 15/12/99, CJ, XXIV, Tomo V, p. 169..

⁴⁶ O presente artigo corresponde na íntegra ao artigo 21.º do CT2003, que havia inovado a este propósito. Apresenta pontos de contacto com os artigos 26.º e 34.º da Constituição e os artigos 70.º e seguintes do Código Civil, em especial com os artigos 75.º a 78.º e 80.º deste último diploma.

⁴⁷ Veja-se a nossa anotação ao artigo 22.º do Código do Trabalho, em PEDRO ROMANO MARTINEZ, LUÍS MIGUEL MONTEIRO, JOANA VASCONCELOS, PEDRO MADEIRA DE BRITO, GUILHERME DRAY e LUÍS GONÇALVES DA SILVA, *Código do Trabalho Anotado*, 9.ª edição, cit., pp. 165 a 166.

⁴⁸ Veja-se, a este propósito, JÚLIO VIEIRA GOMES, *Direito do Trabalho*, Vol. I, cit., pp. 367-384.

argumentativa, conclui-se que é vedado ao empregador, com recurso às centrais telefónicas, aceder a comunicações ou promover a utilização de dispositivos de escuta, armazenamento, interceção e vigilância das mesmas⁴⁹. É essa, de resto, a orientação da Comissão Nacional de Proteção de Dados, constante, nomeadamente, da Deliberação n.º 1638/2013⁵⁰.

O número 2 do preceito em causa visa repor um justo equilíbrio entre a tutela do direito à confidencialidade de que goza o trabalhador, por um lado, e a liberdade de gestão empresarial, no polo oposto. A reserva da intimidade da vida privada do trabalhador não prejudica a possibilidade de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação e das tecnologias de informação e de comunicação manuseados na empresa, nomeadamente através da imposição de limites, tempos de utilização, acessos ou sítios vedados aos trabalhadores. O preceito em causa não estabelece a forma pela qual tais regras devem ser concebidas e comunicadas. Também neste caso (à semelhança do disposto no n.º 3 do artigo 20.º) vigora o princípio do consensualismo: qualquer meio utilizado será lícito, desde que se revele adequado para que se torne possível o seu conhecimento por parte dos trabalhadores da empresa. Admite-se, porém, que o regulamento da empresa se afigure o meio por excelência a adotar para o efeito⁵¹.

O incumprimento das regras de utilização fixadas nos termos do número 2 consubstancia uma infração disciplinar, mas não legitima a violação, pelo empregador, do direito à confidencialidade a que se refere o número 1⁵². Admite-se por outro lado que a invocação pelo trabalhador do direito à confidencialidade previsto no número 1 como forma de justificar o cumprimento defeituoso do contrato ou a inobservância das regras de utilização fixadas nos termos do número 2 possa constituir uma hipótese típica de abuso de direito (artigo 334.º do Código Civil).

II. Os tribunais nacionais têm-se pronunciado sobre o tema e têm criado jurisprudência relativamente consolidada sobre o mesmo.

Há três grandes linhas que se têm evidenciado nas decisões dos nossos tribunais superiores:

a) Decisões sobre o direito à confidencialidade das mensagens enviadas por *correio eletrónico*;

⁴⁹ Veja-se, a este propósito, AMADEU GUERRA, *A privacidade no local de trabalho. As novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho*, Almedina, Coimbra, 2004.

⁵⁰ A Deliberação n.º 1638/2013 pode ser consultada em https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf, acesso em fevereiro de 2016.

⁵¹ A propósito de dispositivos tecnológicos de proteção, ou seja, de codificação ou encriptação, que têm por efeito restringir a livre utilização de determinados conteúdos por parte de terceiros, veja-se LUÍS MENEZES LEITÃO, “Dispositivos tecnológicos de protecção e direito de acesso do público”, *Separata da Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 71, III, Lisboa, Jul-Set. 2001, pp. 735-749.

⁵² No mesmo sentido, MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, cit., p. 149, que cita, a este propósito, OLIVIER DE TISSOT, “La protection de la vie privée du salarié”, *Droit Social*, cit., p. 154 e seguintes, para quem o empregador tem o poder de sancionar uma utilização para fins privados do correio electrónico da empresa, mas não tem a possibilidade de tomar conhecimento do teor dessas conversas particulares.

- b) Decisões sobre o direito à confidencialidade dos sistemas de envio de mensagens por sistema de *Messenger*;
- c) Decisões sobre comentários feitos pelos trabalhadores nas *redes sociais*.

III. Relativamente às decisões sobre o direito à confidencialidade das mensagens enviadas por *correio eletrónico*, destacamos dois acórdãos: o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (STJ) de 5 de julho de 2007 (MÁRIO PEREIRA) e o Acórdão da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010 (PAULA LEAL DE CARVALHO).

O Acórdão do STJ de 5 de julho de 2007⁵³ aprecia o despedimento de uma trabalhadora que enviou uma mensagem de *email* do respetivo correio eletrónico, mensagem esta remetida para outra colega de trabalho e em que a primeira tecia comentários jocosos sobre os seus superiores hierárquicos e sobre o teor de uma reunião em que estes estavam presentes. Na ausência da sua colega de trabalho, que estava de férias, a mensagem de email da trabalhadora foi lida por outro trabalhador, que a ele podia legitimamente aceder. O trabalhador em causa deu conhecimento desta mensagem ao seu superior hierárquico e à Administração da empresa, tendo o Conselho de Administração decidido intentar um procedimento disciplinar e despedir a trabalhadora com justa causa, por alegada violação dos deveres de lealdade e respeito.

No essencial e a propósito da admissibilidade de acesso pelo empregador ao conteúdo daquela mensagem de correio eletrónico, o STJ concluiu que o facto de os meios informáticos pertencerem ao empregador não afasta a natureza privada da mensagem, nem torna legítimo o acesso ao respetivo conteúdo pelo empregador. Concluiu também, por outro lado, que o facto de tal mensagem conter referências à empresa e aos diretores da mesma, não afasta a natureza privada daquela mensagem – ela continua a assumir uma natureza pessoal, pela simples razão de que era essa a vontade das pessoas intervenientes, ainda que tacitamente expressa. Por outras palavras: o Supremo entendeu que mensagens privadas são todas aquelas que não têm natureza profissional, sendo certo que o que mais releva, para efeitos desta definição, é a vontade expressa (ou tácita) das partes intervenientes, isto é, do remetente e do destinatário, sendo desnecessária a classificação expressa da personalidade da mensagem para que ela assuma a sua natureza privada. Tendo por base este pressuposto e assentando toda a sua argumentação jurídica na tutela constitucional do direito à confidencialidade das mensagens de natureza privada, por um lado, e na ilicitude das provas obtidas em violação dessa regra, por outro lado, o STJ concluiu pela ilicitude da prova obtida, pela nulidade do procedimento disciplinar e, conseqüentemente, pela ilicitude do despedimento.

IV. No Acórdão da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010⁵⁴, conclui-se, também, que o conteúdo das mensagens, de natureza pessoal, enviadas ou recebidas pelo trabalhador, ainda que em computador da empresa, estão abrangidas pelo direito de reserva e confidencialidade

⁵³ Acórdão disponível no sítio da dgsi em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>, acesso em fevereiro de 2016.

⁵⁴ Acórdão disponível no sítio da dgsi em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>, acesso em fevereiro de 2016.

consagrado no Código do Trabalho, não podendo, em consequência, sem o consentimento do trabalhador, ser utilizado para fins disciplinares, nem ser produzida prova, designadamente testemunhal, sobre tal conteúdo.

No caso vertente, discutia-se sobre a licitude do despedimento de um trabalhador que através do correio electrónico da empresa remeteu diversas mensagens de índole pessoal muito insultuosas, injuriosas e ofensivas para com o empregador. A Relação do Porto, sem analisar o teor e a substância das mensagens em apreço, recordou, no essencial, os artigos 26.º e 34.º da Constituição. No primeiro caso, recordou que o artigo 26.º, n.º 1, determina que *“a todos são reconhecidos os direitos (...) à reserva da intimidade da vida privada e familiar”*; no segundo caso, recordou o artigo 34.º, n.º 1, que estabelece, em sede de direitos, liberdades e garantias pessoais, que *“o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”*. O Tribunal recordou que estes preceitos são aplicáveis no domínio privado por força do artigo 18.º desta Lei Fundamental. Paralelamente, e a propósito da nulidade das provas obtidas através de abusiva intromissão da correspondência e telecomunicações, o Tribunal recordou também os artigos 192.º e 194.º do Código Penal. Perante isto, o Tribunal concluiu que atenta a natureza pessoal destas comunicações, mesmo tendo as mesmas sido enviadas através de equipamento informático do empregador, a sua utilização estaria proscrita. O despedimento foi, por isso, considerado ilícito.

V. Relativamente às decisões sobre o direito à confidencialidade dos sistemas de envio de mensagens por sistema de *Messenger*, destacamos, entre nós, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa (José Eduardo Sapateiro), de 7 de março de 2012⁵⁵. No essencial, no aresto em apreço, o Tribunal decidiu que face à inexistência de qualquer regulamentação prévia para a utilização pessoal e profissional da internet por parte dos trabalhadores da empresa, o acesso e conhecimento por parte do empregador relativamente ao conteúdo de conversas de teor estritamente pessoal entre a trabalhadora, três amigas e o namorado, realizadas através de um sistema de *Messenger*, é ilícito e indevido. O Tribunal vai mais longe, estatuidando que o acesso ao conteúdo de mensagens pessoais, enviadas através de um sistema de comunicações pela internet em *real time* é equiparável à audição de vários telefonemas particulares ou à leitura de cartas missivas tradicionais, sem que quer o remetente, quer o destinatário, tenham dado o seu consentimento prévio ao *“visionamento”* escrito das ditas conversas. E o facto de as referidas conversas ou mensagens eletrónicas se acharem guardadas no servidor central do empregador é, para a Relação de Lisboa, juridicamente irrelevante: tal facto não retira às referidas mensagens a sua natureza pessoal e confidencial. Se assim não fosse, isto é, caso se admitisse a possibilidade de o empregador, porque as mensagens estão arquivadas no servidor da empresa, a elas poder aceder, poderíamos, com base nessa mesma tese, alcançar resultados inaceitáveis – *“esta tese, levada a um extremo, conduziria a resultados absurdos, franqueando à administração (...) a possibilidade de, querendo, abrir as carteiras e fiscalizar o conteúdo das malas ou dos telemóveis dos trabalhadores pelo singelo facto de estarem guardados dentro de gavetas ou armários colocados dentro das suas instalações e de todo o mobiliário e demais equipamento existente na empresa (...), o mesmo se podendo dizer com*

⁵⁵ Acórdão disponível no sítio da dgsi em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf>, acesso em fevereiro de 2016.

referência às viaturas particulares estacionadas no seu parque de garagem, caso existam". O acórdão conclui, pois, afirmando que a prova obtida através da reprodução escrita das conversas havidas entre a trabalhadora e as suas amigas era ilegal, por violação, por um lado, dos artigos 15.º e 21.º e 16.º e 22.º, respetivamente do Código do Trabalho de 2003 e de 2009, e dos artigos 18.º, 26.º e 34.º da Constituição, por outro lado.

VI. O mesmo tema foi abordado, também, no recente Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH), de 12 de janeiro de 2016, no caso *Barbulescu v. Roménia*⁵⁶. No essencial, está em causa a utilização por parte do empregador de um conjunto de mensagens enviadas por um trabalhador, através do sistema de *Messenger*, em violação do regulamento interno da empresa, que proibia a utilização daquele sistema para uso pessoal e não profissional. O trabalhador, apesar daquelas regras, segundo as quais aquele sistema de mensagens apenas podia ser utilizado junto dos clientes da empresa, utilizou-o indevidamente para falar com o seu irmão e com a sua noiva, tendo remetido cinco mensagens de teor pessoal. O empregador, que ao consultar o sistema tomou conhecimento, ocasionalmente, daquelas mensagens pessoais, usou o conteúdo das mesmas (algumas das quais se inseriam no plano afetivo e sexual do trabalhador) e divulgou-as para instaurar um procedimento disciplinar contra o mesmo, que culminou com o seu despedimento com justa causa. O motivo invocado para o despedimento com justa causa não foi o teor das conversas mantidas, que em nada melindravam ou ofendiam o empregador; o fundamento do despedimento foi o desrespeito pelas regras regulamentares criadas pelo empregador, que proibiam a utilização pessoal daquele sistema de *Messenger*, criado pela empresa apenas para efeitos de utilização profissional. O trabalhador em causa, que não logrou perante os tribunais romenos fazer vingar a tese da ilicitude da prova obtida por violação do direito à reserva da intimidade da vida privada, resolveu recorrer ao TEDH, invocando a violação pelo Estado romeno do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, relativo ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, segundo o qual "*Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência*". O TEDH, todavia, concluiu que o Estado romeno não violou o referido preceito legal, atendendo a que os tribunais romenos decidiram de acordo com a legislação nacional (nomeadamente o artigo 40.º do respetivo Código do Trabalho) que também consagra a proteção do direito à reserva da intimidade da vida privada. O TEDH sublinhou, aliás, o facto de os tribunais romenos, apesar de terem admitido a divulgação do teor daquelas mensagens, o terem feito com parcimónia, suprimindo o nome e a identificação do irmão e da noiva do trabalhador. A base da argumentação do TEDH é esta: o que motivou o despedimento do trabalhador não foi o que ele disse ou escreveu à sua namorada ou irmão, nem o conteúdo de tais mensagens; o que motivou o seu despedimento foi a violação das regras internas da empresa, cujo teor havia sido expressa e previamente comunicado a todos os trabalhadores. Mais do que isso: o trabalhador teria sido previamente informado de que o empregador poderia aceder e monitorar o teor das comunicações divulgadas através daquele sistema de remessa de mensagens. A atuação do empregador, segundo o TEDH, inscreveu-se, em suma, no uso legítimo dos seus poderes de direção e disciplinar, sendo certo que quando acedeu às referidas mensagens o empregador o

⁵⁶ Acórdão disponível em [http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5268562-6546349#{"itemid":\["003-5268562-6546349"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-5268562-6546349#{), acesso em fevereiro de 2016.

fez de boa fé, julgando que as mesmas teriam um conteúdo meramente profissional. De resto, sublinha o TEDH, o empregador nem sequer acedeu a outros dados pessoais armazenados no computador ou no servidor da empresa – apenas utilizou as referidas mensagens e nada mais para além disso. O TEDH conclui, em suma, que as autoridades romenas conseguiram um justo equilíbrio entre o direito à privacidade do trabalhador e os interesses de gestão do empregador.

VII. Por fim, quanto às decisões sobre comentários feitos pelos trabalhadores nas *redes sociais*, destacamos também dois acórdãos.

Em primeiro lugar, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de setembro de 2014 (MARIA JOSÉ COSTA PINTO). Neste Acórdão, estava em causa a utilização de uma página de grupo da rede do *Facebook*, a que acediam trabalhadores da empresa, na qual o trabalhador colocou diversos comentários muito ofensivos para com o empregador. O “grupo” em causa era composto pelo menos por 140 pessoas, mas era suscetível de abranger um universo alargado de cerca de 2.200 trabalhadores da empresa. Os comentários colocados pelo trabalhador eram, invariavelmente, em jeito de desafio e de crítica ao empregador e à sua gestão empresarial, chegando o trabalhador a apelidar os seus superiores hierárquicos e outros colegas de trabalho de “*padrinhos*”, “*parasitas*”, “*imbecis*” e “*hipócritas*”. Depois de uma exaustiva análise do que são as redes sociais, do tipo de serviço utilizado, das diversas possibilidades de parametrização das contas do *Facebook* e do número de membros que as utilizam, o Tribunal conclui que, não havendo 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 em causa, não lhe assiste o direito de invocar o caráter privado do grupo e a natureza pessoal das publicações, não beneficiando da tutela da confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho. O Tribunal alude, a este propósito, a uma “*esfera semi-pública*”, invocando que quem coloca comentários numa rede social com estas características e com acesso livre a uma pluralidade alargada de potenciais “amigos” não goza de qualquer expectativa de privacidade, não podendo, consequentemente, invocar esse mesmo direito à privacidade para impedir a utilização desses comentários para fins disciplinares.

VIII. O mesmo sucede no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de setembro de 2014 (JERÓNIMO FREITAS), no qual se discute a licitude da prova utilizada pelo empregador para despedir um trabalhador, que colocou na sua página do *Facebook* diversos comentários depreciativos e insultuosos para com o empregador, apelidando-o de “*Pinóquio*”, “*Aldrabão*” e “*Incompetente*”, entre outros impropérios e insultos. Também neste caso o Tribunal concluiu que o trabalhador, ao escrever comentários desta índole nesta rede social, não podia ter uma expectativa minimamente razoável de reserva na divulgação do conteúdo, tanto mais que, apesar de a página em causa ser apenas, em tese, disponibilizada a “amigos”, a verdade é que foi o próprio trabalhador, no caso concreto, quem atuou explicitamente no sentido da divulgação alargada destes comentários, ao apelar à partilha do que havia escrito na parte final do texto, onde escreveu “*Partilhem Amigos*”. O Tribunal concluiu que sendo entendimento

pacífico 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 a mensagens pessoais, a verdade, todavia, é que neste caso, foi o próprio trabalhador quem convidou os seus amigos a partilhar e a divulgar a mensagem que o mesmo havia expresso. Ou seja, o carácter privado do “grupo” e a natureza “privada” ou pessoal das publicações foram afastadas pelo próprio trabalhador, pelo que as mesmas podiam, pois, ser licitamente utilizadas pelo empregador em sede de procedimento disciplinar. O Tribunal reconheceu, por fim, que o exercício do direito à liberdade de expressão e de opinião, consagrado no artigo 14.º do Código do Trabalho, deve conter-se dentro de determinados limites, nomeadamente respeitando os direitos de personalidade do trabalhador e do empregador.

5. CONCLUSÕES

O regime positivado na lei e a jurisprudência acima exposta permitem, em suma, que se conclua no seguinte sentido:

a) Em primeiro lugar, que estamos perante uma matéria que se insere no *princípio da proteção do trabalhador* e no respetivo *subprincípio da proteção dos direitos pessoais de cidadania*, que apela à proteção da dignidade do trabalhador, em especial ao nível da defesa dos respetivos direitos de personalidade e do princípio da igualdade e não discriminação;

b) Em segundo lugar, que tratando-se de uma matéria relativamente recente, em termos históricos, e em que o recurso a conceitos indeterminados é significativo, a importância da jurisprudência é determinante – mais do que qualquer outra matéria positivada no Código do Trabalho esta é, por certo, a que mais se revela em concreto e ao nível da aplicação do Direito;

c) Em terceiro lugar, que a jurisprudência nacional, no confronto entre liberdade de gestão empresarial, por um lado, e a salvaguarda do direito à reserva da privacidade do trabalhador, por outro lado, tem dado preferência a este último, o que nos parece bem – estando em causa um dos mais emblemáticos direitos de personalidade positivados no Código do Trabalho e com assento constitucional a solução não poderia, julga-se, deixar de ser esta; o direito à reserva da intimidade da vida privada, enquanto regra que concretiza o subprincípio da proteção dos direitos pessoais de cidadania do trabalhador, deve prevalecer;

d) Em quarto lugar, que o facto de o direito à reserva da confidencialidade ser a regra, não significa que a sua defesa seja absoluta; pelo contrário, ele pode ser limitado em nome da salvaguarda dos interesses de gestão do empregador – é por essa razão, aliás, que quer o artigo 22.º, n.º 2, do CT2009, quer a jurisprudência nacional, admitem e valorizam a fixação de regras de utilização do correio eletrónico e da internet através do exercício do poder regulamentar do empregador;

e) Em quinto lugar e à luz daquele mesmo *princípio da proteção do trabalhador*, que esta mesma jurisprudência, no que diz respeito às mensagens pessoais remetidas por correio

eletrónico ou por qualquer sistema de *Messenger*, tem defendido o direito à reserva e confidencialidade destas mensagens, mesmo quando remetidas a partir do local de trabalho e com utilização de equipamentos informáticos do empregador;

f) Em sexto lugar, que a jurisprudência em causa tem afirmado, a propósito da natureza pessoal ou profissional das mensagens, que a pessoalidade das mesmas pode ser aferida por duas vias: quer no caso de o trabalhador o afirmar, de forma expressa, quer no caso de a natureza pessoal da mensagem resultar de forma tácita do teor da mesma;

g) Em sétimo lugar, que a jurisprudência tem dado importância, também, à circunstância de o empregador regulamentar (ou não regulamentar) a utilização do correio eletrónico ou do acesso à internet pelo trabalhador – a ausência de regulamentação e de regras quanto a referida utilização, nomeadamente através de regulamento interno da empresa, torna mais difícil a perceção de que existe uma infração disciplinar praticada pelo trabalhador, em caso de utilização do correio eletrónico ou de acesso à internet, para fins pessoais, com base em equipamento da empresa; de resto, foi a violação das regras regulamentares da empresa que proibiam a utilização do sistema de *Messenger* para fins pessoais que motivou, na Roménia, o despedimento de um trabalhador, no caso apreciado pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. Este Tribunal considerou que o empregador e os tribunais romenos não valoraram o conteúdo e o teor das mensagens remetidas pelo trabalhador, mas apenas a circunstância de o mesmo o ter feito em violação das regras internas da empresa, que impediam em absoluto a utilização do sistema de *Messenger* para fins não profissionais;

h) Em oitavo lugar, que a jurisprudência nacional sedimentou a ideia de que no caso de difusão de mensagens, pelo trabalhador, nas redes sociais, *v.g.* em página do *Facebook*, a expectativa de privacidade quanto ao teor dessas mensagens é menor, por nos encontrarmos num espaço facilmente acedido por terceiros e por uma comunidade alargada de pessoas – fala-se, nesse sentido, numa esfera semi-pública, razão pela qual a jurisprudência tende a aceitar com maior abertura a possibilidade de o empregador sancionar um trabalhador que haja, por exemplo, injuriado a empresa em que trabalha ou os respetivos superiores hierárquicos numa rede social;

i) Por fim, cumpre sublinhar que os tribunais têm feito o que lhes compete, numa matéria tão sensível quanto é esta – existindo um largo espaço para a concretização e para a sedimentação de conceitos neste domínio, os tribunais têm, de forma lenta mas segura, afirmado tendências jurisprudenciais que se têm vindo a sedimentar.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. O CLIENTE TEM SEMPRE RAZÃO?

BREVE COMENTÁRIO À RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA SOBRE O USO DE LENÇO ISLÂMICO NO LOCAL DE TRABALHO*¹

Susana Sousa Machado**

1. Considerações introdutórias;
2. Os factos e as decisões: diferentes mas iguais;
- 2.1. Os factos e a decisão no caso Achbita;
- 2.2. Os factos e a decisão no caso Bougnaoui;
3. O tratamento concedido à discriminação direta e indireta por motivos religiosos;
4. O relacionamento com os clientes;
5. As preferências dos clientes;
6. Considerações finais.

Palavras-chave: liberdade religiosa, relação laboral, discriminação.

1. Considerações introdutórias

A temática do uso de símbolos religiosos, nomeadamente o uso de lenço islâmico, na Europa tem merecido um considerável protagonismo, constatando-se posições judiciais e legislativas diversas nos diferentes países da União Europeia². É inegável que a crescente afluência à Europa de imigrantes provenientes de países de influência muçulmana fomenta novas e constantes discussões sobre o uso do lenço islâmico ou *hijab*³ em diferentes contextos da vida pública, nomeadamente no âmbito da relação laboral. Em Portugal esta realidade não se tem repercutido, até agora, em conflitos conhecidos ao contrário do que tem sucedido, por exemplo, em França ou na Bélgica, entre outros.

O uso de lenço islâmico está no centro de todas as atenções quando se discutem questões relacionadas com os símbolos religiosos na Europa. Os movimentos migratórios, entre outros fatores, abriram caminho à pluralidade religiosa, o que exige uma resposta adequada relativamente ao modo de cada um manifestar as suas crenças. E este circunstancialismo acabou por assumir uma dinâmica própria no seio das relações laborais.

* Originalmente publicado no Prontuário de Direito do Trabalho. - [Lisboa]: Centro de Estudos Judiciários. - N.º I (2017), p. 127-147.

¹ Por opção da autora, o texto segue as regras do novo acordo ortográfico.

** Docente na ESTG do Politécnico do Porto.

² SANTIAGO CANAMARES ARRIBAS, "Tratamiento de la simbología religiosa en el Derecho español: propuestas ante la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 19, 2009.

³ Sobre a questão terminológica a advogada-geral Sharpston nas conclusões apresentadas no caso *Bougnaoui*, Processo C-188/15, de 13.07.2016, disponível em www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:62015CC0188, aponta que "embora o órgão jurisdicional de reenvio utilize a palavra «foulard» [lenço] na questão submetida ao Tribunal de Justiça, outras partes da decisão de reenvio fazem referência a «voile» [véu]. Em resposta às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça na audiência, ficou claro que os dois termos devem ser considerados sinónimos. A peça de vestuário em questão consistia numa cobertura da cabeça que deixava o rosto completamente descoberto. Por uma questão de coerência e clareza, empregarei a seguir o termo «headscarf» (lenço de cabeça)."

Atualmente, esta questão vai-se debatendo na Europa situando-se, no entanto, no âmbito da legislação interna de cada Estado a construção de soluções para a resolução dos conflitos emergentes, inexistindo uma jurisprudência consonante tanto ao nível interno como internacional.

A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) ao nível do uso de símbolos religiosos no local de trabalho, tem favorecido um benefício excessivo à aplicação da margem de apreciação concedida aos Estados⁴. Denota-se uma certa propensão para tolerar as medidas restritivas impostas pelos Estados quanto ao uso de símbolos religiosos e, mais frequentemente, quanto ao lenço islâmico enquanto mote para a constatação de uma jurisprudência demasiado linear⁵. É possível afirmar que o TEDH se manifesta dicotomicamente entre uma visão laicista e uma visão pluralista⁶ acabando por predominar aquela em detrimento desta⁷.

Agora, à jurisprudência do TEDH⁸ junta-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça (TJ) da União Europeia, o qual se pronunciou recentemente sobre dois casos respeitantes ao uso de lenço de islâmico no contexto da relação laboral. Estas decisões eram bastante esperadas já que parece tratar-se da primeira vez que o TJ se pronunciou sobre a discriminação na relação laboral por motivos religiosos por aplicação da Diretiva 2000/78/CE⁹. Assim, o Tribunal de

⁴ YUTAKA ARAI-TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Intersentia Publishers, 2002, p. 2, define a margem de apreciação como a discricionariedade permitida aos Estados membros quanto à forma como aplicam os níveis da Convenção, tendo em conta as suas próprias circunstâncias e as condições nacionais particulares. Numa posição crítica da margem de apreciação, cfr. CARLA M. ZOETHOUT, "Religious symbols in the public school classroom: a new way to tackle a knotty problem", *Religion and Human Rights*, vol. 6, n.º 3, 2011, p. 288; ANASTASIA VAKULENKO, "Islamic Dress in Human Rights Jurisprudence: A Critique of Current Trends", *Human Rights Law Review*, vol. 7, n.º 4, 2007, pp. 721-724; RAFFAELLA NIGRO, "The Margin of Appreciation Doctrine and the Case-Law of the European Court of Human Rights on the Islamic Veil", *Human Rights Review*, vol. 11, n.º 4, 2010, pp. 551-553. Mas também existem posições em defesa da doutrina da margem de apreciação enquanto modelo a usar pela jurisprudência, embora quanto ao Tribunal de Justiça, cfr. ANNEKE H. GERARDS, "Pluralism, Deference and the Margin of Appreciation Doctrine", *European Law Journal*, vol. 17, n.º 1, 2011, p. 104.

⁵ Em sentido próximo, FABIENNE KÉFER., "Freedom of religion in the workplace in Belgium", in *Exercising the right to freedom of religion in the workplace at the international and European level: A comparative study of the United Kingdom, France, Belgium and Spain*, coord. Ferran Camas Roda, Huygens Editorial, Barcelona, 2016, p. 141, refere que a proibição afeta os trabalhadores mais vulneráveis porque os principais efeitos ocorrem em mulheres, normalmente estrangeiras e de uma cultura minoritária. Acrescenta que a controvérsia se move tanto no domínio da liberdade de religião como da igualdade de tratamento, a ponto de a questão ter sido apresentada recentemente ao Tribunal de Justiça.

⁶ MANUEL FONTAINE CAMPOS, "Da intolerância com as crenças minoritárias à intolerância com as crenças maioritárias: a propósito dos acórdãos do TEDH no caso Lautsi", in *Atas do I Colóquio Luso-Italiano sobre a Liberdade Religiosa*, coord. Paulo Pulido Adragão, Edições Almedina, Coimbra, 2014, p. 223, refere-se a esta dualidade na jurisprudência do TEDH como uma "encruzilhada (...) entre um entendimento laicista e um entendimento pluralista da liberdade religiosa".

⁷ No caso *Eweida* o TEDH reconheceu efetivamente a legitimidade de uso de um símbolo religioso (crucifixo) no local de trabalho. Para um comentário a essa decisão, SUSANA SOUSA MACHADO, "Quando fé e trabalho não se compatibilizam: comentário ao Acórdão *Eweida* e outros vs. Reino Unido do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem", *Vinte anos de questões laborais, Questões Laborais*. Número Especial n.º 42, 2013, pp. 675-688.

⁸ Para uma análise geral da jurisprudência do TEDH, SARA GUERREIRO, "Símbolos de Deus: Expressão de liberdade ou imposição do divino?", *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, n.º 2, 2005, pp. 1091-1111 e GUILHERMO GARCIA GONZALEZ CASTRO, "Libertad religiosa y contrato de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: una propuesta armonizadora", *Revista Jurídica de los Derechos Sociales*, vol. 6, n.º 1, 2016, p. 326.

⁹ Neste sentido, VINCENZO ANTONIO Poso, "Religione e pregiudizio. La Corte di Giustizia e la discriminazione per il velo islamico indossato nei luoghi di lavoro tra libertà religiosa dei lavoratori e libertà di impresa", *Labor, il lavoro nel diritto*, 2017, p. 1, disponível em www.revistalabor.it. O Autor acrescenta que estamos perante "sentenças gémeas", na medida em que se verificou uma idêntica composição dos juízes que formaram a Grande Secção,

Justiça depois de um período de expectativa na sequência das extensas conclusões das advogadas-gerais Kokott¹⁰ e Sharpston¹¹, pronunciou-se sobre a questão do lenço islâmico, em 14 de março de 2017, no âmbito do reenvio prejudicial do Tribunal de Cassação da Bélgica (C-157/15 *Achbita v. G4S Secure Solutions NV*) e do Tribunal de Cassação de França (C-188/15 *Asma Bougnaoul ADDH v. Micropole SA*). A questão central em análise reconduz-se em determinar se a proibição de usar lenço islâmico no local de trabalho constitui uma discriminação à luz da Diretiva 2000nBICE que estabelece um quadro geral para a igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional.

2. Os fados e as decisões: diferentes mas iguais

Em ambos os casos é tratado o tema do uso de lenço islâmico no âmbito da relação laboral em empresas neutras, ou seja que não se assumem de tendência ideológica ou religiosa, do setor privado, em que a questão jurídica é afrontada a partir do mesmo instrumento normativo. Todavia, tanto as considerações das advogadas-gerais¹² como as respostas do TJ são distintas nos dois casos. Para o efeito, será necessário analisarmos os factos de um e de outro caso para encontrarmos diferenças e semelhanças com vista a um posterior comentário crítico à posição do TJ.

2.1. Os fados e a decisão no caso *Achbita*

O caso que foi objeto de reenvio pelo tribunal belga diz respeito à senhora Sarnira Achbita, contratada, para prestar serviços de receção e acolhimento a clientes, pela empresa G4S. Alguns anos após a sua contratação, Achbita informou os seus superiores hierárquicos que pretendia, a partir daquela data, usar lenço islâmico durante o tempo de trabalho. Seguidamente a essa comunicação, o empregador informou-a que o uso desse símbolo religioso não seria tolerado, recordando a regra não escrita vigente na empresa por força da qual os trabalhadores não poderiam usar, no local de trabalho, sinais visíveis das suas convicções religiosas, políticas e filosóficas. Perante a insistência da trabalhadora, a empresa aprovou uma alteração ao regulamento interno nos termos do qual passou a constar de regra escrita que *“é proibido aos trabalhadores usar, no local de trabalho) sinais visíveis das suas convicções políticos filosóficas ou religiosas ou praticar qualquer ritual decorrente de tais*

tratava-se do mesmo relator, foi afirmado o mesmo princípio, embora as controvérsias nacionais que lhe deram origem não fossem exatamente iguais.

¹⁰ Conclusões da advogada-geral Juliane Kokott, de 31.05.2016, *Achbita e G4S Secure Solutions*, Processo C-157/15, disponível em:

[http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=""62015CC0157&langl=""pt&ttype=""TXT&ancr.](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=)

¹¹ Conclusões da advogada-geral Eleanor Sharpston, de 13.07.2016, *Bougnaoui c. Micropole SA*, Processo C-188/15, disponível em [www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALU?uri=""CELEX: 62015CC0188](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALU?uri=).

¹² Neste sentido, JOSÉ MARIA CONTRERAS MAZARIO, "Símbolos religiosos y principio de no discriminación en las relaciones laborales: el caso dei velo islâmico (comentário a las conclusiones emitidos por las abogadas generales en dos cuestiones prejudiciales presentadas ante el TJUE)", *Revista de derecho social*, n.º 77, 2017, p. 126, questiona como é que é possível que perante dois casos aparentemente iguais – uso de lenço islâmico no trabalho – as conclusões das advogadas-gerais tenham sido tão diferentes, sobretudo quando ambas articulam a sua argumentação sobre a interpretação do mesmo preceito, ou seja, o art. 4.º da Diretiva 2000/78/CE.

convicções”. Achbita acabaria por ser despedida devido ao seu propósito reiterado em usar lenço islâmico no local de trabalho por força das suas convicções religiosas.

No foro interno, tanto o tribunal de trabalho de primeira instância como o de segunda instância, negaram provimento ao recurso pelo facto de considerarem que o despedimento não era injustificado porque a proibição geral de uso de símbolos religiosos no local de trabalho não implica uma situação de discriminação direta e também não era manifesta a existência de discriminação indireta ou violação da liberdade religiosa.

No seu recurso para o Tribunal de Cassação, Achbita alegou que os tribunais recorridos tinham ignorado os conceitos de discriminação direta e de discriminação indireta na aceção vinculada no n.º 2 do art. 2.º da Diretiva 2000/78, isto porque consideraram que a convicção religiosa em que se baseia a proibição determinada pela empresa constitui um critério neutro, na medida em que a proibição não diz respeito a uma convicção religiosa determinada e se dirige a todos os trabalhadores.

No contexto de todas estas circunstâncias, o Tribunal de Cassação da Bélgica colocou ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial: *"Deve o artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva [2000/78] ser interpretado no sentido de que a proibição de uma trabalhadora muçulmana usar um lenço [islâmico] no local de trabalho não constitui uma discriminação direta quando a regra vigente nas instalações do empregador proíbe [a todos os trabalhadores o uso], no local de trabalho, [de] sinais exteriores de convicções políticas, filosóficas e religiosas?"*

Perante a questão, os juízes do TJ, em acórdão de 14 de março de 2017¹³, excluíram que a referida norma interna constituía uma discriminação direta mas, no entanto, esclareceram que a mesma pode constituir uma discriminação indireta na aceção do n.º 2 do art. 2.º, al. b), da Diretiva 2000/78, se for possível demonstrar que a obrigação, aparentemente neutra, aí prevista comporta, de facto, uma desvantagem específica para as pessoas que aderem a uma determinada religião ou ideologia, exceto se isso for objetivamente justificado por uma finalidade legítima, tal como a prossecução por parte do empregador, nas suas relações com os clientes de uma política de neutralidade política, filosófica e religiosa, e que os meios para realizar essa finalidade sejam apropriados e necessários. No entanto, a verificação destas circunstâncias foi remetida aos juízes nacionais belgas, nomeadamente ao órgão jurisdicional de reenvio.

2.2. Os factos e a decisão no caso *Bougnaoui*

Um outro caso que, igualmente, foi objeto de reenvio prejudicial para o TJ, diz respeito a uma trabalhadora, Asma Bougnaoui, contratada como engenheira de projeto pela Micropole SA, mas que acabou por ser despedida porque se recusou a retirar o lenço islâmico quando prestava serviço nas instalações de um cliente que fez essa exigência. A trabalhadora sabia,

¹³ Acórdão Achbita c. G4S SS, de 14.03.2017, Processo C-157/15, disponível em <http://curia.europa.eu/>.

desde o processo de recrutamento, que não poderia usar o lenço islâmico sempre que estivesse em contacto com os clientes, embora não resulte claro se existia qualquer regulamentação interna nesse sentido. Assim sendo, o empregador afirmou que despediu a engenheira no interesse e para o crescimento da empresa e que, nesse sentido, tinha o direito de exigir dos seus trabalhadores a observância do necessário princípio da neutralidade¹⁴.

Tanto ao nível da primeira instância como em sede de recurso nos tribunais franceses foi negado provimento à alegação de que se tratava de um despedimento discriminatório. Insatisfeita com as decisões jurisprudenciais, a trabalhadora recorreu para a *Cour de Cassation* alegando, em suma, que a proibição de uso de lenço islâmico numa empresa privada, mesmo que seja apenas nas situações em que é exigido contacto com os clientes, representa uma violação injustificada e desproporcional da liberdade religiosa.

A *Cour de Cassation*, em de 9 de abril de 2015, decidiu procedeu ao reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça, colocando a seguinte questão: "*Devem as disposições do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 78/2000/CE do Conselho, de 27 de novembro de 2000, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e na atividade profissional ser interpretadas no sentido de que constitui um requisito profissional essencial e determinante, em razão da natureza da atividade profissional em causa ou das condições da sua execução, o desejo de um cliente de uma empresa de aconselhamento informático de que as prestações de serviços informáticos deixem de ser asseguradas por uma assalariada daquela empresa, engenheira de projetos, que usa o véu islâmico?*"

Consequentemente a 14 de março de 2017 o TJ, numa decisão há muito aguardada, pronunciou-se, então, sobre este caso¹⁵ Perante a questão prejudicial que lhe foi colocada decidiu que o artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2000/78 "*deve ser interpretado no sentido de que a*

¹⁴ Segundo a transcrição presente nas conclusões da advogada-geral Eleanor Sharpston, apresentadas a 13 de julho de 2016, a "carta de despedimento" tinha a seguinte redação "tendo efetuado o seu estágio de fim de curso a partir de 4 de fevereiro de 2008, foi contratada pela nossa empresa, em 1 de agosto de 2008 na qualidade de Engenheira de projetos. No âmbito das suas funções, teve de efetuar deslocações profissionais aos nossos clientes. Pedimos-lhe que interviesse junto do cliente Groupama, no dia 15 de maio, deslocando-se ao estabelecimento de Toulouse. Na sequência desta intervenção, o cliente informou-nos de que o uso do véu, que efetivamente utiliza todos os dias, incomodou alguns dos seus colaboradores. O cliente pediu igualmente que 'não houvesse véu da próxima vez'. Quando a nossa empresa a contratou e por ocasião das suas entrevistas com o nosso gerente operacional [...], e com a responsável pelo recrutamento, [...], o assunto do uso do véu foi abordado de forma muito clara. Foi por nós precisado que respeitamos totalmente o princípio da liberdade de opinião e as convicções religiosas de cada um, mas que, uma vez que estaria em contacto, interna ou externamente, com os clientes da empresa, nem sempre poderia usar o véu. Com efeito, no interesse da empresa e para o desenvolvimento das suas atividades, somos obrigados, face aos nossos clientes, a agir de modo a que a discricção impere quanto à expressão das opções pessoais dos nossos trabalhadores. Na nossa reunião de 17 de junho, reafirmámos este princípio de necessária neutralidade e pedimos-lhe que o observasse em relação aos nossos clientes. Perguntámos-lhe novamente se poderia acatar estas exigências profissionais, e aceitar não envergar o véu, e respondeu-nos pela negativa. Consideramos que estes factos justificam, pelas razões acima mencionadas, a resolução do seu contrato de trabalho. Na medida em que a sua posição torna impossível a continuação da sua atividade ao serviço da empresa, uma vez que não poderemos considerar, dada a sua atitude, a prossecução das prestações aos nossos clientes, não poderá efetuar o seu pré-aviso. Sendo-lhe este não cumprimento do pré-aviso imputável o período respetivo não lhe será remunerado. Lamentamos esta situação na medida em que as suas competências profissionais e o seu potencial deixavam augurar uma colaboração duradoura", disponível em <http://www.curia.europa.eu>.

¹⁵ Acórdão do TJ, *Bougnaoui c. Micropole SA*, de 14.03.2017, C-188/15, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&di r=&occ=first&part=1&cid=18513>.

vontade de um empregador de ter em conta os desejos de um cliente de que as prestações de serviços do referido empregador deixem de ser asseguradas por uma trabalhadora que usa um lenço islâmico não pode ser considerada um requisito profissional essencial e determinante" para o exercício da atividade em causa, para os efeitos nele previstos. A diferença de tratamento permitida pela Diretiva, no entender do TJ, não se verificava no presente caso, designadamente por "o conceito de «requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade»" remeter para "uma exigência objectivamente ditada pela natureza ou pelas condições de exercício da atividade profissional em causa", não abrangendo "considerações subjetivas, como a vontade do empregador de ter em conta os desejos concretos do cliente".

Afastando, então, a discriminação direta, o TJ considerou todavia, que poderia existir uma eventual discriminação indireta, tendo em conta que a medida adotada pelo empregador de proibir o uso de símbolos religiosos poderia ter um maior impacto nos crentes de uma certa religião mas remeteu essa observação ao tribunal nacional já que a partir da decisão de reenvio não era possível decidir sobre a questão concreta.

3. O tratamento concedido a discriminação direta e indireta por motivos religiosos

Na análise destes casos devemos partir do pressuposto de que ambas as trabalhadoras põem em causa a legitimidade do seu despedimento invocando discriminação por motivos religiosos proibida pela Diretiva 2000/78.

No entanto, as questões prejudiciais colocadas ao TJ são distintas quanto à forma como abordam a discussão: o tribunal belga pergunta se existe uma discriminação direta à luz da diretiva quando é imposta uma proibição de uso de lenço islâmico e existe uma regra que proíbe a todos os trabalhadores o uso de símbolos visíveis relacionados com crenças políticas, filosóficas e religiosas no local de trabalho; o tribunal francês pergunta se o desejo de um cliente de que os serviços que lhe são prestados não sejam executados por uma trabalhadora que usa lenço islâmico pode ser considerado como um requisito profissional essencial e determinante para efeitos do n.º 1 do art. 4 da Diretiva¹⁶.

Todavia, apesar da diferente abordagem inicial à questão, a fundamentação jurídica reconduz-se, em ambos os casos, à necessidade de determinar se existiu discriminação, direta ou indireta, em razão das convicções religiosas. A este respeito parece-nos de extrema relevância destacar, a par da decisão do TJ, também as posições assumidas pelas respetivas advogadas-gerais, cujas opiniões são bastante diferenciadas.

Estas diferentes posições dão origem a resultados distintos tendo em conta as situações em que uma política de neutralidade constitui discriminação direta ou indireta mas também quanto à proporcionalidade da medida adotada¹⁷. Por um lado, a advogada-geral Kokott dá

¹⁶ Alertando para esta questão da diferente forma de colocar as perguntas ao TJ, JOSÉ MARIA CONTRERAS MAZARÍO, "Símbolos religiosos y...", *op. cit.*, p. 130.

¹⁷ Neste domínio em que se procura avaliar se o empregador pode adotar determinada restrição ao uso de símbolos religiosos, tendo sempre em conta o necessário juízo de proporcionalidade, é bastante ilustrativa a

grande ênfase à liberdade de o empregador organizar e conduzir o seu negócio em conformidade com o art. 16.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE), ao mesmo tempo que concede pouca relevância à identidade individual e aos direitos associados à liberdade religiosa. Por outro lado, a advogada-geral Sharpston adota uma posição mais equilibrada que pondera tanto as necessidades religiosas dos trabalhadores como os direitos do empregador e, como assinala, quando "*o empregador celebra um contrato de trabalho com um trabalhador; não compra a alma dessa pessoa*".

De modo pouco ou nada surpreendente, o TJ determinou que em nenhum dos casos em análise se verificava discriminação direta¹⁸. Isto porque a discriminação baseada numa regra geral relativa ao uso de um determinado símbolo religioso não poderá ser considerada discriminação direta¹⁹.

No mesmo sentido, a advogada-geral Kokott explica que existe discriminação direta por motivos religiosos "*sempre que uma pessoa, em razão da religião, seja objeto de um tratamento menos favorável do que aquele que é, tenha sido ou possa vir a ser dado a outra pessoa em situação comparável [artigo 2.º, n.º 2, alínea a)] em conjugação com o artigo 1.º]; a diferença de tratamento em causa resulta, pois, diretamente da religião*". Relativamente ao caso concreto, a advogada-geral assinalou que, para apreciar a existência de discriminação direta em razão da religião, o essencial é que uma pessoa tenha sido ou possa ser tratada de modo menos favorável do que outra pessoa em razão da religião, o que não acontecia no caso da Senhora Achbita.

Do mesmo modo, no caso Achbita, o TJ considerou que a atuação do empregador, que adotou uma regra interna no sentido de proibir o uso visível de símbolos religiosos no local de trabalho, não constitui uma discriminação direta em razão da religião. Isto porque, a regra empresarial em análise se refere indistintamente a qualquer manifestação de convicções políticas, filosóficas ou religiosas e, desse modo, trata de forma idêntica todos os trabalhadores. Assim, neste caso, o TJ entendeu que a regra da neutralidade poderia, eventualmente, dar lugar a uma discriminação indireta e não direta.

decisão do TEDH no caso *Eweida* quanto à questão da imagem da empresa. A argumentação do Tribunal centra-se numa análise de proporcionalidade que começa por determinar que a imposição de uniforme aos trabalhadores é um meio idóneo para transmitir uma determinada imagem corporativa e, por sua vez, este é um fim legítimo da atividade empresarial. Logo, a restrição à utilização de símbolos religiosos seria desproporcional porque resultaria excessivo o sacrifício imposto à liberdade religiosa do trabalhador relativamente ao objetivo do empregador que, ainda assim, será alcançável quando o trabalhador usa um objeto de carácter religioso. Cfr., *Caso Eweida and others v. The United Kingdom*, n.º 48420/10, 36516/10, 51671110, 59842110, TEDH, 1510112013, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115881>.

¹⁸ LUCY VICKERS, "Direct discrimination and indirect discrimination: Headscarves and the CJEU", *OxHRH Blog*, 15 March 2017, disponível em:

<http://ohrh.law.ox.ac.uk/direct-discrimination-and-indirect-discrimination-headscarves-and-the-cjeu>.

¹⁹ Opinião divergente foi manifestada por JOSÉ MARIA CONTRERAS MAZARÍO, "Símbolos religiosos y...", *op. cit.*, p. 137, já que considera que em ambos os casos existe discriminação direta. Nesse sentido, assinala que, se a discriminação direta utiliza um critério para fundamentar uma diferença de tratamento, entende-se que essa diferença ocorreu quando uma pessoa é tratada de forma menos favorável por força de um motivo proibido, neste caso por motivos religiosos. Mas também ocorre discriminação quando se constate uma concreta diferença de tratamento desfavorável, ou seja, que se refere a um critério proibido. E, por isso, questiona se as pessoas teriam recebido o mesmo tratamento se não correspondessem a esse critério.

Isto porque se baseou na ideia de que a regra em análise tratava todos os trabalhadores da mesma forma já que a proibição abrangia todos os símbolos de todas as crenças. Todavia, reconhece a eventual viabilidade de existência de discriminação indireta se essa regra prejudicar mais fortemente os crentes de um grupo religioso concreto.

Perante essa evidência, o que nos parece mais criticável surge quando o TJ pretende fornecer orientações para uma justificação objetiva de modo a que essa diferença de tratamento não constitua discriminação indireta. Desde logo, parece pouco rigoroso o argumento de que a vontade do empregador de manter, nas relações com os clientes, uma política de neutralidade deve ser considerado um objetivo legítimo. Além disso, é dada uma relevância quase absoluta à liberdade de empresa, prevista do art. 6.º da CDFUE, a qual, segundo o TJ, protege a vontade do empregador dar uma imagem de neutralidade aos clientes. No fundo, o Tribunal considera que uma regra que visa neutralizar a manifestação das convicções religiosas é, em si mesma, um objetivo legítimo. A partir deste postulado é natural que tenha sido posta de lado qualquer consideração sobre a liberdade individual de manifestação das crenças e sobre a harmonização de todos os bens em presença, inexistindo de forma lamentável qualquer consideração sobre a proporcionalidade²⁰.

Em sentido distinto, no caso Bougnaoui²¹ a advogada-geral Sharpston, numa argumentação que nos parece bastante fundamentada e ponderada, parte da consideração de que a liberdade de religião abrange a manifestação das crenças religiosas através do uso de lenço islâmico. Dessa forma, salienta que a trabalhadora foi tratada de forma menos favorável em razão da religião que professa, porque se tivesse optado por não manifestar as suas crenças religiosas não teria sido despedida. Conclui, portanto, que o despedimento da engenheira constitui um caso de discriminação direta para efeitos da Diretiva 2000/78.

Consequentemente, afirma que o despedimento só seria lícito se fosse possível aplicar uma das derrogações previstas no n.º 1 do art. 4.º da Diretiva 2000/78. Ou seja, segundo a diretiva, existe a possibilidade de, em certas circunstâncias, uma diferença de tratamento suscetível de constituir discriminação não ser qualificada como tal quando essa diferença se baseia numa característica que constitua um "*requisito para o exercício de uma atividade profissional*". Na sua análise a advogada geral conclui que não havia fundamento para que o art. 4.º, n.º 1 da Diretiva 2000/78 se aplicasse ao caso concreto porque nada indicava que a trabalhadora não estivesse apta para exercer as suas funções de engenheira de projetos só porque usava lenço islâmico. E este parece-nos um aspeto chave no conjunto de circunstancialismos do caso.

²⁰ Repare-se que no caso Achbita, o TJ não se referiu às considerações menos consensuais da advogada-geral Kokott, nomeadamente, quanto às derrogações à proibição de discriminação e à indicação, como critério útil para o julgamento, o respeito pelo princípio da proporcionalidade, a dimensão e a visibilidade do símbolo religioso. Mais concretamente, a advogada-geral defende que "*tal discriminação pode justificar-se para pôr em prática uma política de neutralidade em matéria de religião e de convicções prosseguida pelo empregador na empresa em causa, na condição de o princípio da proporcionalidade ser respeitado. Neste contexto, deve ter se especialmente em consideração:*

- O tamanho e o caráter ostentatório do sinal religioso;
- A natureza da atividade da trabalhadora;
- O contexto em que esta deve exercer essa atividade, e
- A identidade nacional do Estado Membro em causa".

²¹ Conclusões da advogada-geral Sharpston no caso Bougnaoui, Processo C-188/15, de 13.07.2016 (www.eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALU?uri=CELEX:62015CC0188).

Por outro lado, embora reconheça a importância da liberdade de empresa no quadro do direito da União Europeia, o que justificaria a legitimidade da proibição imposta pelo empregador, esta pode sofrer limitações, nomeadamente quando se trata de proteger direitos e liberdades de outros. Assim sendo, a advogada-geral assevera que a discriminação direta não pode ser justificada com motivos relacionados com as perdas financeiras da empresa. Na sua opinião, nenhuma das derrogações respeitantes à discriminação direta previstas na diretiva se podem aplicar ao caso concreto. Isto porque não colhe o argumento de que a proibição do uso de vestuário religioso quando os trabalhadores estão em contacto com os clientes é essencial para proteger direitos e liberdades individuais necessários ao funcionamento de uma sociedade democrática. E, por outro lado, a natureza da atividade desenvolvida naquela empresa não se enquadra em "*atividades profissionais de igrejas e de outras organizações públicas ou privadas cuja ética seja baseada na religião ou em convicções*".

Por fim, salienta que o direito de o trabalhador manifestar as suas convicções religiosas não deve ceder perante a liberdade de empresa, nomeadamente perante o interesse de gerar o máximo lucro, nem tão pouco perante o preconceito dos clientes. Faz notar que a Diretiva tem por objetivo estabelecer um quadro de proteção no trabalho e no emprego contra tratamentos discriminatórios e não sacrificar o emprego para que o empregador aumente os seus lucros. O interesse do empregador em gerar o mais elevado lucro deve dar lugar ao direito individual de o trabalhador manifestar as suas convicções religiosas.

O TJ, relativamente à discussão respeitante à justificação da discriminação indireta, acabaria por posicionar-se a meio caminho entre as sugestões das advogadas-gerais. Efetivamente, no caso Achbita, a advogada-geral Kokott considerou que a discriminação indireta estava justificada. Para o efeito, socorreu-se da ideia de respeito pela identidade nacional dos Estados-Membros, permitindo uma larga margem de discricionariedade nacional que legitima diferentes standards de proteção da igualdade nos diferentes Estados-Membros. Em sentido oposto, a advogada-geral Sharpston, no caso Bougnaoui, entende que todas as formas de discriminação merecem o mesmo tratamento e que, por outro lado, parece claro que as necessidades dos clientes não podem servir para justificar restrições já que podem indiciar atitudes preconceituosas por parte dos clientes. Acrescentou, ainda, que mais do que uma questão de escolhas, a identidade religiosa é uma parte integrante da pessoa e, por isso, qualquer restrição se deve limitar ao necessário.

Daqui se percebe que o TJ, apoiou a ideia da advogada-geral Sharpston de que o desejo de atender à vontade dos clientes não pode representar um objetivo legítimo para restringir o uso de símbolos religiosos. Mas, por outro lado, atendeu à ideia da advogada-geral Kokott de que a discriminação indireta em razão da religião pode ser justificada se, em função da atividade e do contexto, a proibição do uso do símbolo religioso constituir um requisito essencial e determinante para o exercício dessa atividade, sendo o objetivo legítimo e o requisito proporcional.

Esta posição mitigada do TJ, para não dizer pouco profunda numa perspetiva jurídico-dogmática, talvez encontre justificação no facto de se tratar de uma temática relativamente à qual os Estados-Membros têm posições bastante distintas, o que torna difícil traçar uma

tendência constitucional uniforme quanto às restrições à liberdade religiosa. No entanto, nesta tarefa de equilíbrio entre a liberdade religiosa (art. 10.º CDFUE) e a liberdade de empresa (16.º da CDFUE) parece que o TJ atribuiu, incompreensivelmente, um ligeiro peso superior a esta última. Parece-nos desajustado que a liberdade de empresa seja considerada um direito concorrente e, portanto, colocado no mesmo patamar, da liberdade religiosa, designadamente na sua vertente de manifestação ou exteriorização das convicções religiosas.

Segundo o TJ, sobretudo no caso Achbita, uma norma interna da empresa que imponha a todos os trabalhadores, de modo geral e indiscriminado, uma neutralidade na sua aparência²², não constitui uma desigualdade de tratamento e, portanto, uma discriminação diretamente fundada nas convicções religiosas. E também não constitui uma discriminação indireta quando seja justificada por uma finalidade legítima, tal como acontece no caso em que se pretende adotar uma política de neutralidade política, filosófica ou religiosa nas relações com os clientes, e quando os meios adequados para a sua prossecução sejam adequados e necessários. Em nossa opinião, o ponto mais controverso reside na finalidade de prosseguir uma política de neutralidade, bem como, por consequência, nos meios utilizados para alcançar essa finalidade.

É preciso alertar que a política de neutralidade adotada pela empresa pode não ser de todo assintomática, já que pode facilmente encobrir uma situação de discriminação indireta, sobretudo se pensarmos nas situações em que essa política vigora na empresa através de ambíguas regras não escritas ou quando a sua aplicação indiscriminada apenas abrange uma trabalhadora concreta pertencente a uma confissão religiosa concreta, que pretende usar lenço islâmico. Parece-nos, ainda, bastante complexo a identificação dos critérios de avaliação da adequação e necessidade dos meios utilizados pelo empregador na prossecução da política de neutralidade.

4. O relacionamento com os clientes

Em ambos os casos estamos perante uma proibição de uso de símbolos religiosos motivada pelo relacionamento com os clientes de modo a prosseguir uma política de neutralidade. Todavia, no caso Achbita a restrição em análise resulta da vontade do empregador, independentemente das preferências manifestadas pelos clientes. Em contraposição, no caso Bougnaoui a restrição resulta da vontade do empregador atender aos desejos de um cliente para que os serviços que lhe são prestados deixem de ser assegurados por uma trabalhadora que usa lenço islâmico.

²² Tal como assinala JOSÉ MARIA CONTRERAS MAZARÍO, “Símbolos religiosos y...”, *op. cit.*, p. 139, no que respeita à medida de neutralidade é necessário precisar que o critério da neutralidade é essencial e imprescindível para separar concetualmente a discriminação direta da discriminação indireta. Para que uma regra ou medida seja neutra será necessário que possa ser cumprida e que possam ser destinatários todos os trabalhadores. O Autor realça que uma norma ou medida, em teoria, até pode ser neutra mas, de facto, no momento da sua aplicação ou definição efetiva dos seus destinatários, aparece referida ou a afetar, exclusiva ou maioritariamente, pessoas de uma concreta confissão religiosa.

O Tribunal recordou, a propósito do caso Bougnaoui, que "*só em circunstâncias muito limitadas uma característica relacionada, designadamente, com a religião pode constituir um requisito profissional essencial e determinante*", na medida em que este conceito implica um requisito objetivamente determinado pela natureza de uma atividade profissional ou pelo contexto em que esta é executada. Ou seja, os Estados-membros podem dispor de uma diferença de tratamento proibida pela diretiva sem que tenha carácter discriminatório quando, devido à natureza da atividade profissional ou ao contexto em que esta é desenvolvida, a característica constitua um requisito profissional essencial e determinante, sempre e quando o objetivo seja legítimo e o requisito proporcionado. E, portanto, "*não pode abranger considerações subjetivas, como a vontade do empregador de ter em conta os desejos concretos dos clientes*". Assim, parece-nos que deverá qualificar-se como discriminatória a conduta do empregador que atendeu a considerações subjetivas – o desejo concreto mas preconceituoso de um cliente – em vez de se focar numa justificação objetiva. Neste caso não existe nenhum indício apresentado pelas partes de que o facto de a trabalhadora usar lenço islâmico impossibilitasse o desempenho de funções²³.

Por outro lado, no caso que opunha *Achbita* ao seu empregador, o qual determinou que os rececionistas não podiam usar, no local de trabalho, sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas, o TJ entendeu que um eventual tratamento diferenciado poderia estar justificado à luz de uma política de neutralidade da empresa para com os clientes, na medida em que esse interesse cabe na liberdade de empresa e, ainda, porque o empregador apenas envolve na prossecução desse objetivo os trabalhadores que entram em contacto com os clientes. No entanto, é necessário averiguar se a proibição imposta pelo empregador corresponde a uma política coerente e sistemática apta à prossecução do objetivo. Todavia, nem sempre é fácil aferir este requisito.

Da jurisprudência objeto de comentário, parece interessar a distinção entre trabalhadores que contactam com o público (*front-office*) e trabalhadores que não têm contacto com o público (*back-office*). A diferença entre estas duas categorias reside no nível de contacto pessoal que o trabalhador tem com o público ou com clientes no exercício das suas funções, o que corresponderá a diferentes categorias de exposição pública do trabalhador perante o mundo exterior.

No entanto, nem sempre é fácil identificar com clareza estas categorias já que, apesar de podermos encontrar funções que exigem um elevado contacto regular com o público, existem outras em que se pode verificar um contacto pontual e esporádico. Facilmente se identifica que exigem contacto com o público as profissões de operador de caixa num hipermercado, de enfermeiro, de professor ou de empregado de mesa; enquanto outras profissões, claramente, não exigem esse contacto, designadamente, as profissões de cozinheiro, técnico de laboratório ou programador informático. Todavia, nem sempre será possível estabelecer esta distinção de forma tão clara já que certos trabalhadores podem executar uma variedade de tarefas que abrange diferentes níveis de contacto com o público e noutras situações as tradicionais

²³ Para mais desenvolvimentos, RAFAEL PALOMINO LOZANO, "Igualdad y no discriminación religiosa en el Derecho de la Unión Europea. A propósito de las conclusiones en los casos Achbita y Bougnaoui", *Revista Latinoamericana de Derecho y Religión*, vol. 2, n.º 2, 2016, pp. 22 e seguintes.

funções de *back-office* podem exigir contactos esporádicos com os clientes como, por exemplo, quando um *chefe* de cozinha vai à sala de refeições perguntar aos clientes do restaurante se a comida está do seu agrado²⁴.

Note-se, no entanto, que estas características de contacto com o público inerentes às funções desempenhadas podem sofrer alterações já que, em alguns casos, a categoria do trabalhador pode ser modificada quando este, por exemplo, é promovido de repositor de armazém, onde não tinha contacto com o público e poderia, como tal, usar um símbolo religioso, para a área de vendas onde contacta diretamente com os clientes.

Esta distinção entre funções que exigem contacto com o público e funções que não têm qualquer contacto com o público pode revelar-se de enorme importância quando se discute o uso de vestuário e símbolos religiosos no local de trabalho. Da posição do TJ parece que irão impor-se restrições mais fortes no que diz respeito ao uso de símbolos religiosos aos trabalhadores cujas funções exigem contacto com o público.

A discussão é particularmente relevante para as mulheres muçulmanas como também para os homens judeus que usam *kipa* ou para os *sikhs* que usam turbante mas, ainda, para os cristãos que pretendem usar um crucifixo. Para estes crentes cuja fé exige o uso visível de certos símbolos religiosos a vida laboral pode encontrar certas limitações e as restrições que se vão impondo podem mesmo criar obstáculos no acesso a certas profissões.

Neste cenário, questionamos a legitimidade das restrições quanto ao uso de vestuário ou símbolos religiosos dos trabalhadores que contactam com o público por oposição aos trabalhadores que exercem as suas funções sem contactar com os clientes. Efetivamente, o TJ aceitou que a liberdade de empresa abrange a fixação de um regulamento interno alusivo a uma política de neutralidade mas limitado aos casos em que o trabalhador não está em contacto direto com os clientes²⁵. No entanto, apesar de ponderação efetuada pelo TJ, entendemos que existe um risco real de diminuição da proteção da manifestação da liberdade religiosa no local de trabalho e de limitação das oportunidades de emprego para todos aqueles que pretendem usar símbolos religiosos, já que terão de ficar confinados a certos postos de trabalho sem contacto com o exterior²⁶.

²⁴ Existem ainda outras situações em que, apesar de não haver contacto com o público, se verifica uma forte exposição pública do trabalhador como acontece com os apresentadores dos telejornais na televisão. Nestes casos existe uma incontestável visibilidade pública intrínseca à própria profissão já que em algumas pessoas acabam por quase ter uma relação pessoal com as personalidades da televisão que veem diariamente. Cfr., KATAYOUN ALIDADI, "From Front-Office to Back-Office: Religious Dress Crossing the Public-Private Divide in the Workplace", in *Religion in the Public Spaces: A European Perspective*, coord. Silvio Ferrari, Sabrina Pastorelli, Routledge / London / New York, 2012, pp. 189-190. Esta situação contrasta com os casos em que o trabalhador é operador de um *call center* cuja aparência permanece incógnita apesar de estar em contacto permanente com outras pessoas.

²⁵ Como refere ÁNGEL CARRASCO PERERA, "A vueltas con el velo de la mujer islámica", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 929, 2017, p. 6, ao comentar este acórdão, o capricho e a neutralidade absoluta não merecem proteção.

²⁶ LUCY VICKERS, "Direct discrimination and...", op. cit., Sobre a distinção entre o exercício de funções com contacto com o público (*front-office*) e sem contacto com o público (*back-office*), cfr. KATAYOUN ALIDADI, "From Front-Office...", op. cit., pp. 159-190.

5. As preferências dos clientes

No caso *Bouagnaoui* levanta-se, como maior pertinência, a questão de saber se um empregador pode invocar as preferências (reais ou hipotéticas) dos clientes para limitar a liberdade de expressão religiosa dos seus trabalhadores²⁷. No centro deste caso está o desafio de determinar se, para proteger os interesses económicos da empresa, os direitos dos trabalhadores podem ser restringidos em função das expectativas dos clientes²⁸.

O caso *Bouagnaoui* centra-se na discussão sobre as restrições impostas à manifestação das crenças religiosas em função das preferências dos clientes. A necessidade de contactar com os clientes e o respeito por uma imagem uniforme da empresa são, muitas das vezes, os motivos invocados pelo empregador para impedir o uso do lenço islâmico mesmo nos casos em que não existe qualquer perturbação ao normal funcionamento da empresa²⁹, nem para as concretas funções que estão a ser desempenhadas.

O TJ seguiu as conclusões da advogada geral de que o desejo de atender às escolhas dos clientes não representa um objetivo legítimo para restringir o uso de símbolos religiosos³⁰. Parece-nos determinante que o TJ não tenha validado de forma geral a proibição de uso de símbolos religiosos pelo empregador e ao mesmo tempo tenha reconhecido a relevância da manifestação das crenças religiosas para, no final, concluir que devem ser exigentes as condições em que o empregador pode legitimamente impor restrições. Realçamos que da decisão no caso *Bouagnaoui* resulta a afirmação de que apenas "*em circunstâncias muito limitadas*" uma característica relacionada com a religião pode constituir um requisito essencial e determinante. Apenas uma exigência objetivamente justificada pela natureza ou pelas condições de exercício da atividade profissional permite uma diferença de tratamento, o que

²⁷ JEAN MOULY, *Le voile dans l'entreprise: nouveaux rebondissements sous l'angle de la discrimination*, *Recueil Dalloz*, n.º 19, 2015, pp. 1133.

²⁸ Nesse sentido realçamos que o TJ já afastou a consideração de que as exigências dos clientes poderiam justificar um tratamento discriminatório no trabalho. Isto porque já recusou que uma empresa especializada na venda e na instalação de portões basculantes e de portões seccionados alegasse que alguns clientes não desejam receber pessoas "*não autóctones*" em casa para justificar a recusa de contratar trabalhadores estrangeiros. Neste caso, o TJ acabou por decidir que "*o facto de uma entidade patronal declarar, publicamente, que não contratará trabalhadores assalariados de certa origem étnica ou racial constitui uma discriminação directa a nível da contratação, na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea a), da Diretiva 2000/1431 CE do Conselho, de 29 de Junho de 2000, que aplica o princípio da igualdade de tratamento entre as pessoas, sem distinção de origem racial ou étnica, dado que tais declarações podem dissuadir seriamente certos candidatos de apresentarem a sua candidatura e, portanto, dificultar o seu acesso ao mercado de trabalho*". E ainda que "*as declarações públicas pelas quais uma entidade patronal anuncia que, no âmbito da sua política de contratação, não empregará trabalhadores assalariados de determinada origem étnica ou racial são suficientes para presumir, na aceção do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 2000/143, a existência de uma política de contratação diretamente discriminatória*". Cfr. Acórdão do TJ, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voorracismebestrijding v. Firma Feryn NV*, de 10.07.2008.

²⁹ Note-se que a *Cour d'Appel de Reims* confirmou a litude de um despedimento devido ao uso de lenço islâmico tendo em conta a determinação explícita da empresa quanto ao vestuário dos seus trabalhadores (vestuário convencional que inclui o uso de fato e gravata e proíbe o uso de calças de ganga), confirmando que neste caso está implicitamente proibido o uso de vestuário com conexão religiosa e ainda que o empregador não tem o ónus de provar que ocorreu qualquer prejuízo objetivo com o uso do lenço (*Cour d'Appel de Reims*, 3 mars 2004). Caso apresentado e comentado por DELPHINE CUENOT, "*Le voile islamique dans l'entreprise*", *Les breves juridiques*, n.º 49, 2007, disponível em www.avens.fr, p. 2.

³⁰ LUCY VICKERS, "*Direct discrimination and...*", op. cit..

não abrange considerações subjetivas como a vontade do empregador de atender aos desejos concretos dos clientes³¹.

Secundamos o reconhecimento efetuado pela advogada-geral Sharpston de que a religião não é apenas uma condição do indivíduo, mas uma identidade refletida em comportamentos. Esta representa uma perspetiva que, quanto a nós, deveria ser seguida pelos órgãos judiciais, designadamente pelo TJ. Parece-nos que a advogada-geral deixa o caminho aberto para que se discuta a possibilidade de os empregadores sancionarem os seus trabalhadores quando as respetivas convicções religiosas têm um impacto negativo na execução da prestação laboral e não por mero dano nas preferências da clientela.

Todavia, na realidade, a fim de apreciar a legitimidade da proibição de uso de símbolos religiosos pelo empregador, é muitas vezes invocada a ponderação das exigências de terceiros, particularmente dos clientes. É inegável que, em termos de política comercial, a empresa deve atender às preferências da sua clientela o que é, naturalmente, diferente de permitir que a vontade dos clientes leve à discriminação dos trabalhadores em razão da religião. Realce-se que *"a empresa não pode ceder cega e irrefletidamente a todas as exigências ou vontades de terceiros"*³². Não parece legítimo introduzir como requisito para o exercício de certa atividade profissional a abstenção de uso de símbolos religiosos, apenas porque os clientes se recusam a ser atendidos por trabalhadores que professam uma determinada religião³³.

O argumento do contacto com a clientela ou a sua ausência, bem como as preferências dos clientes, não pode ser por si só uma justificação legítima para restringir a liberdade de expressão religiosa, nomeadamente quanto ao uso de símbolos religiosos. Porém, também não pode ser descurado o impacto económico dessa medida na saúde financeira da empresa. Ou seja, no limite poderíamos ter uma empresa que permite aos seus trabalhadores a adoção de uma determinada aparência de conotação religiosa mas perdeu todos os seus clientes. Defendemos que em cada caso deve ser analisada a proporcionalidade dessa restrição relativamente à tarefa concreta desempenhada pelo trabalhador e do contexto dessa mesma execução. Isto para demonstrar que a proibição do uso de símbolos religiosos é proporcional e justificada pela tarefa a cumprir e pelas circunstâncias do caso concreta³⁴.

³¹ Tal como salienta RAÚL ROJAS, "La libertad religiosa en la relación laboral", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 923, 2017, p. 12, neste caso concluiu que, se o despedimento da trabalhadora não se baseou na existência de uma política interna que proibisse o uso de símbolos religiosos visíveis, a mera vontade de o empregador ter em conta os desejos dos clientes não pode ser considerado um requisito profissional essencial.

³² Conclusões da advogada-geral Juliane Kokott, de 31.05.2016, Achbita c. G4S SS, Processo C-157115, disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CC0157&langl=pt&type=TXT&ancre=, §90>.

³³ Esta regra é confirmada por raras exceções. Assim, pode eventualmente ser legítimo que pacientes do sexo feminino desejem em certas situações bem delimitadas (por exemplo, após uma violação) ser tratadas, em hospitais ou consultórios médicos, por pessoal médico do sexo feminino. Do mesmo modo, pode ser legítimo permitir que o controlo de passageiros – por exemplo, em aeroportos – seja, em regra, efetuado por pessoal de segurança do sexo feminino. Cfr. Conclusões da advogada-geral Juliane Kokott, de 31.05.2016, Achbita e. G4S Secure Solutions, Processo C-157115, disponível em <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62015CC0157&langl=pt&type=TXT&ancre=, §90>.

³⁴ ISABELLE DESBARATS / BLANDINE CHELINI-PONT, "L'affaire Baby Loup en France: quelle place pour la religion au travail en contexte laïque?", *Annuaire Droit et Religions*, vol. 8, Années 2015-2016, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Marselha, 2016, p. 118.

6. Considerações finais

Numa análise global, parece-nos que o TJ em vez de clarificar, deixou muitas incertezas quanto às obrigações do empregador nesta matéria. De qualquer forma, determina, e aqui está, na nossa opinião, o ponto central da decisão, que é necessário verificar se, por um lado, a proibição abrange apenas os trabalhadores que se relacionam com clientes e, por outro lado, se, sem que a empresa tivesse de suportar um encargo excessivo, teria sido possível colocar o trabalhador noutro posto de trabalho em que não tivesse contacto com clientes e, assim, pudesse usar o símbolo religioso.

Em qualquer dos casos apresentados, defendemos que é necessário encontrar um equilíbrio entre o direito fundamental do trabalhador manifestar as suas crenças religiosas e a política empresarial de uniformização do vestuário, procurando sempre determinar se há motivos consistentes que "*justifiquem a restrição à liberdade religiosa*"³⁵ e, em nossa opinião, as preferências dos clientes dificilmente justificam uma restrição tão severa à liberdade religiosa na sua vertente de manifestação e exteriorização das crenças.

As expectativas depositadas nestes acórdãos eram elevadas. Até o próprio TJ parece propor uma meta algo ambiciosa quando refere, no Acórdão Achbita, que foi "*chamado a fornecer ao juiz nacional respostas úteis*" de forma a que lhe seja possível "*proferir a decisão no litígio concreto*". Efetivamente, seria um contributo valioso fornecer aos tribunais nacionais os elementos necessários para que estes pudessem avaliar a finalidade e as circunstâncias em presença que justificam a proibição do uso de lenço islâmico no local de trabalho. No entanto, o TJ acabou por delimitar o problema de modo tímido, fornecendo critérios vagos que frustram as expectativas iniciais.

Em matéria de discriminação estas decisões acabam por trazer pouco de novo, na medida em que já existia um consenso alargado de que as restrições ao uso de símbolos religiosos são um potencial foco de discriminação indireta³⁶, salvo se forem justificadas. Nesse sentido, preferimos destacar o que nos parece ser mais inovador e que poderá ser o rastilho para o desenvolvimento futuro da jurisprudência do TJ quanto à liberdade religiosa no local de trabalho.

Em primeiro lugar, apesar da legitimação de restrições ao uso de símbolos religiosos quando o trabalhador está em contacto direto com o público, parece ter ficado claro que essas restrições dificilmente poderão ser justificadas quando o trabalhador não tem contacto direto com os clientes.

Lamentamos, no entanto, que o TJ tenha aceite, com uma certa leviandade, todas as restrições ao uso de símbolos religiosos quando o trabalhador está em contacto com os clientes. Nesta sua primeira tomada de posição sobre a discriminação em razão da religião no

³⁵ ALOÍSIO SANTOS JÚNIOR, *Liberdade religiosa e contrato de trabalho*, Editora Impetus, Niterói, 2013, p. 324.

³⁶ LUCY VICKERS, "Religious diversity in...", *op. cit.*, p. 112, STELLA COGLIEVINA, "La tutela delle diversità alimentari religiose in Spagna", *Laicidad y libertades*, n.º 10, 2010, pp. 218-219.

contexto laboral teria sido positivo marcar uma posição rigorosa, fornecendo critérios sólidos para a proteção da liberdade religiosa dos trabalhadores contra situações discriminatórias.

Em segundo lugar, o TJ, no caso Achbita, realça o facto de ser necessário apreciar, antes de proceder ao despedimento, se, perante a recusa da trabalhadora de abster-se do uso de lenço islâmico no local de trabalho, a empresa tem a possibilidade de propor um posto de trabalho alternativo, sem que tenha de suportar um encargo suplementar, em que não exista contacto visual com os clientes e que, portanto, seja possível o uso daquele símbolo religioso. Sem se referir diretamente ao dever de acomodação do empregador³⁷, o TJ pronunciou-se pela exigência de uma certa negociação com vista a apreciar se existem outras funções que o trabalhador possa cumprir e que sejam compatíveis com as suas necessidades religiosas.

Apontamos como crítica o facto de ser por demais evidente que nos dois acórdãos, em particular no caso Achbita, tenha sido afastada qualquer reflexão sobre o pluralismo, a diversidade e a tolerância. E que a apreciação do uso de símbolos religiosos seja deixada nas mãos do empregador e dos seus clientes em respeito por uma obscura política de neutralidade. Por outro lado, realçamos o facto de não ter sido abordado o perigo da discriminação de carácter intersetorial.

Apesar da dificuldade em encontrar soluções, cremos que não pode negligenciar-se o perigo de uma solução que classifica os empregadores em função das expectativas dos clientes sobre a aparência de quem os atende, descuidando a proteção das minorias religiosas numa sociedade plural. Parece-nos algo paradoxal insistir que, por um lado, o empregador tem o dever de respeitar as convicções religiosas dos seus trabalhadores manifestadas através do uso de certo vestuário ou símbolo mas que, por outro lado, possa ter em conta as exigências dos seus clientes quanto à aparência exterior de quem os atende ainda que motivada por questões de fé, mesmo quando esse fator não tenha qualquer influência na qualidade do serviço prestado.

Por isso, parece-nos que nem sempre o cliente pode ter razão.

³⁷ Para uma compreensão do dever de acomodação razoável no seio da relação laboral, veja-se, entre outros, Neste sentido, DANIEL PROLUX, "L'accommodement raisonnable, cet incompris: commentaire de l'arrêt Large c. Stratford", *Revue de Droit de McGill*, Vol. 41, 1996, pp. 669-709; NANITYA RUAN, "Accommodating Respectful Religious Expression in the Workplace", *Marquette Law Review*, Vol. 92, n.º 1, 2008, pp. 1-32; JOSÉ WOEHLING, "L'obligation d'accommodement raisonnable et l'adaptation de la société à la diversité religieuse", *Revue de Droit de McGill*, Vol. 43, 1998, pp. 325-401; KATAYOUN ALIDADI, "Reasonable accommodation for Religion and belief: adding value to Article 9 ECHR and the European Union's anti-discrimination approach to employment?", *European Law Review*, N.º 6, 2012, pp. 693-715.

IV. JURISPRUDÊNCIA



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

IV. JURISPRUDÊNCIA

Liberdade religiosa
Uso de correio electrónico e de programas de mensagens instantâneas
Doença do trabalhador e caducidade do contrato de trabalho
Meios de vigilância à distância
Meios de prova ilícita
Denúncia de factos ilícitos praticados pelo empregador
Mobbing ou assédio moral
Direito à imagem
Liberdade de expressão e opinião
Exames clínicos
Reserva da intimidade da vida privada

LIBERDADE RELIGIOSA

1. TJUE de 14-03-2017, p. C-157/15 (Samira Achbita, Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding x G4S Secure Solutions NV)

I. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Samira Achbita e o Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (Centro para a igualdade de oportunidades e luta contra o racismo), à G4S Secure Solutions NV, uma sociedade com sede na Bélgica, relativamente à proibição imposta pela Empresa aos seus trabalhadores de usar, no seu local de trabalho, sinais visíveis das suas convicções políticas, filosóficas ou religiosas e praticar quaisquer rituais relativos a essas convicções.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188852&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=720587>

2. TRL de 17-12-2014 (Ferreira Marques), p. 449/10.0TTLRS.L1-4

Sumário:

1. A interpretação dada às alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 14.º da LLR, que estabelecem os requisitos da flexibilidade do horário de trabalho e da compensação integral do período de suspensão, no sentido de que o primeiro se refere às situações em que seja estabelecido pela entidade empregadora um regime com variação da hora de entrada e saída dos trabalhadores e o segundo só é possível verificado o primeiro, determina uma compressão desrazoável e excessiva da liberdade religiosa, em moldes não consentidos pelo princípio da proporcionalidade, garantidos pela Constituição;
2. Estando provado que a trabalhadora se converteu à fé cristã e integra a Igreja Adventista do Sétimo Dia, que o seu “período de guarda vai desde o pôr-do-sol de sexta-feira até ao pôr-do-sol de sábado”, e sabendo a entidade empregadora que aquela, por essa razão, não estava disponível para prestar trabalho, nesse período, impunha-se que a mesma procurasse uma

solução gestonária de organização do trabalho que lhe acautelasse o exercício do direito à liberdade religiosa, já que a configuração rotativa e variável do regime de horário por turnos, em que a mesma estava inserida, habilita soluções que vão ao encontro da letra e do espírito das alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 14.º da LLR, com vista à criação, sempre que possível, das condições favoráveis ao exercício da liberdade religiosa dos trabalhadores, pelo que, diversamente dos limitados termos da interpretação normativa feita pela entidade empregadora, não se pode considerar o regime de turnos rotativos excluído da previsão daquela norma.

3. Aquelas alíneas devem, portanto, ser interpretadas no sentido de incluírem também o trabalho prestado em regime de turnos rotativos.

4. A referida trabalhadora tinha, assim, o direito de, a seu pedido, suspender o trabalho, a partir do pôr-do-sol de sexta-feira até ao termo do seu turno, uma vez que se verificavam, cumulativamente, os requisitos previstos nas alíneas a), b) e c) do n.º 1 do art. 14.º da LLR, designadamente, o de trabalhar em regime de flexibilidade de horário e poder haver compensação integral do respectivo período de trabalho.

5. As faltas dadas ao serviço pela mencionada trabalhadora, nesse período, não podem, por isso, ser consideradas injustificadas e as ordens que lhe eram dadas pelos seus superiores hierárquicos no sentido de permanecer no serviço, nesse período, devem ser consideradas ilegítimas.

6. Também não se pode invocar, para agravar a responsabilidade da trabalhadora, os quatro processos disciplinares que a empregadora, anteriormente, lhe tinha instaurado, e que culminaram com a aplicação de sanções correctivas progressivamente mais gravosas, já que também esses processos e essas sanções tiveram por fundamento faltas dadas ao serviço, no seu “dia de guarda”.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c397d271e6180b1280257db700300b71?OpenDocument>

3. TC n.º 544/2014 de 15-07-2014 (Maria José Rangel de Mesquita)

I. Interpretar, ao abrigo do disposto no artigo 80.º, n.º 3, da LTC as normas do artigo 14.º, n.º 1, alíneas a) e c), da Lei da Liberdade Religiosa, no sentido de que incluem também o trabalho prestado em regime de turnos

II. Conceder provimento ao recurso, e, em consequência, revogar o acórdão recorrido para que seja reformado de modo a aplicar as referidas normas com aquele sentido interpretativo.

Texto integral:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140544.html>

4. TC acórdão n.º 545/2014 de 15-07-2014 (Carlos Fernandes Cadilha)

“I. Decide-se não conhecer da questão de inconstitucionalidade do artigo 14.º, n.º 1, alínea a) da Lei da Liberdade Religiosa, interpretada no sentido de que a escolha da profissão exercida pela Recorrente implica a aceitação e cumprimento de todos os deveres inerentes a esse ofício, fazendo equivaler ao significado de deveres a impossibilidade de exercício de direitos, liberdades e garantias, sem que se verifiquem os seus pressupostos constitucionais de restrição.

II. Interpretar, ao abrigo do disposto no artigo 80.º, n.º 3, da LTC, a norma do artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Liberdade Religiosa no sentido de que se refere também ao trabalho prestado em regime de turnos;

III. Conceder provimento ao recurso e, em consequência, revogar o acórdão recorrido para que seja reformado de modo a aplicar a referida disposição com aquele sentido interpretativo.”

Texto integral:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140545.html>

5. TJUE de 14-03-2014, p. C-188/15 (Asma Bougnaoui, Association de Defense des Droits de L’Homme (ADDH) x Micropole SA)

I. Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe Asma Bougnaoui e a Association de défense des droits de l’homme (ADDH) (Associação de Defesa dos Direitos do Homem) à Micropole SA., relativamente ao despedimento de A. Bougnaoui por parte da Micropole, pelo facto de aquela recusar retirar o seu lenço islâmico quando efetuava deslocações profissionais aos clientes dessa empresa.

Texto integral:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d6e36bd39915ef406e884ef83b46b54a50.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyMch10?text=&docid=188853&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=720265>

6. TEDH de 15-01-2013, p. 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10 (Eweida e outros x Reino Unido)

a) Caso Eweida: A proibição, pela empregadora (que é uma empresa de transportes aéreos) da utilização pela trabalhadora (assistente de bordo) de uma cruz, no exercício de funções e de modo visível, viola o disposto nas disposições conjugadas dos arts. 9.º e 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

b) Caso Chaplin: A proibição, pelo empregador (um hospital público) da utilização pela trabalhadora (que é enfermeira) de uma cruz, no exercício de funções e de modo visível, motivada por razões de saúde pública e segurança dos utentes dos hospitais não viola o disposto nos arts. 9.º e 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

c) Caso Ladele: A circunstância de a recusa pela trabalhadora (funcionária de registo civil) em registar uniões civis (legalmente equiparadas a casamentos) entre pessoas do mesmo sexo, com fundamento em objeção de consciência por motivos religiosos ser considerada infração disciplinar e constituir fundamento de despedimento não configura desrespeito do disposto nos arts. 9.º e 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

d) Caso McFarlane: A circunstância de o trabalhador (terapeuta de casais), se recusar a abordar questões relacionadas com o relacionamento sexual de casais do mesmo sexo que constituem seus pacientes, invocando objeção de consciência por motivos religiosos ser considerada infração disciplinar e constituir fundamento de despedimento não configura infração do disposto nos arts. 9.º e 14.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Nota:

A página internet do TEDH não contém qualquer versão do acórdão em apreço em língua portuguesa. Considerando que tal aresto foi redigido em língua inglesa, foi essa a versão considerada.

Texto integral (em inglês):

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-115881>

7. TRL de 15-12-2011 (Ramalho Pinto), p. 449/10.0TTLSB.L1-4

Sumário:

I. Não é inconstitucional o art.º 14.º da Lei da Liberdade Religiosa -LLR (Lei n.º 16/2001, de 22/6);

II. Não se pode considerar o trabalho em regime de dois turnos rotativos como integrando o conceito, contido na al. a) do n.º 1 do art.º 14.º da LLR, de trabalho em regime de flexibilidade de horário;

III. Constitui justa causa de despedimento o comportamento da trabalhadora, que professando um confissão religiosa cujos membros observam o sábado como dia de guarda e não integrando a sua situação a previsão, cumulativa, das als. a) e c) do n.º 1 do referido art.º 14.º, persiste em se recusar a trabalhar a partir do pôr-do-sol de sexta- feira, quando o seu turno terminava muito tempo depois desse momento, causando, assim, prejuízos consideráveis à sua entidade empregadora, e a prestar trabalho suplementar ao sábado, sendo que, pelos mesmos motivos, já havia sido objeto de 4 sanções disciplinares.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/01d0ebf39e288fc880257c1200602f56?OpenDocument>

USO DE CORREIO ELECTRÓNICO E DE PROGRAMAS DE MENSAGENS INSTANTÂNEAS

1. TEDH de 05-09-17, p. 61496/08, (Barbulescu v. Romania) – decisão da GRANDE CHAMBRE

Texto integral:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177082>

2. TRP de 25-01-2017, Processo 2330/16.OT8LSB-4 (Relator: Leopoldo Soares)

Sumário:

A uma mensagem de correio electrónico – “e-mail” – enviada por um trabalhador (a) em moldes que podem ser abertos para utilização de todos os colaboradores de determinado Departamento da entidade patronal, não se pode conferir, até por maioria de razão, qualquer cariz de confidencialidade ou até, inclusive, cariz pessoal, a menos que a(o) remetente não se importe de os remeter por essa via (ou seja com inteiro conhecimento da possibilidade de os mesmos, à posteriori, poderem ser alvo de consulta por terceiros), o que implica autorização tácita da respectiva consulta pela sua entidade empregadora.

Texto integral:

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

3. TRE de 13-07-2017, Processo 1860/15.6T8FAR.E1 (Relatora: Albertina Pedroso)

Sumário:

I - Pese embora o artigo 644.º, n.º 2, alínea d), do CPC, se refira ao despacho de admissão ou rejeição de algum meio de prova, se atentarmos na razão que levou à introdução da admissibilidade do recurso autónomo deste despacho – o risco da anulação do processado posterior –, só podemos concluir que esta admissibilidade excepcional de recurso imediato se aplica também aos casos em que tal rejeição tenha sido parcial.

II - Os meios de prova relevantes para a fixação da matéria de facto são aqueles que se apresentem como potencialmente úteis para a decisão dos factos necessitados de prova, entendendo-se estes como os que importem, ainda que instrumentalmente, a qualquer uma das possíveis soluções de direito da causa, a aferir na conformação do quadro do litígio por via da causa de pedir invocada e das excepções deduzidas.

III - Movendo-se a parte requerente neste âmbito, a produção dos meios de prova não só pode, como deve, incidir não apenas sobre os factos essenciais que, directa e nuclearmente se reportem ao objecto do processo, entendido este tanto na perspectiva da acção como na da defesa, mas também sobre outros que, embora mediata ou indirectamente relacionados, são necessários ou instrumentais para a prova daqueles primeiros e para o apuramento da verdade material.

IV - O direito à prova não é um direito absoluto, ainda que coberto pela capa de uma determinação do juiz quer no uso dos deveres instrutórios que a lei lhe impõe quer quando

defira um determinado meio de prova a requerimento da parte que beneficia da respectiva produção, actuando a coberto do dever de cooperação para a descoberta da verdade, vertido no artigo 417.º do CPC.

V - No caso vertente, ao princípio do acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva na vertente do direito à produção de prova, contrapõe-se o princípio da reserva da intimidade da vida privada, protegido no artigo 26.º, n.º 1, da CRP, com a garantia ínsita no n.º 2 de que a lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, de informações relativas às pessoas e famílias.

VI - Sendo impossível restringir o acesso ao correio electrónico às mensagens ou informação de natureza profissional, dos trabalhadores, a determinação da perícia nos moldes requeridos – verificar os e-mails trocados entre os colaboradores da 1.ª R. por forma a detectar qualquer tipo de aliciamento de clientes da A. –, é abstractamente adequada a devassar a vida privada quer dos trabalhadores quer dos terceiros que com os mesmos se tenham correspondido por esta via, não havendo dúvidas que a recolha, a consulta e a subsequente utilização como meio de prova dos e-mails dos trabalhadores cai na previsão do artigo 3.º da LPD.

VII - A matéria de comunicações electrónicas na empresa, de controlo do e-mail e do acesso à internet, é precisamente aquela que maiores cuidados impõe na defesa do direito à reserva da vida privada, por isso que, na apreciação que desta matéria tem sido efectuada em contexto laboral pela jurisprudência dos tribunais superiores, seja abordada a questão da prévia regulamentação sobre o uso dos equipamentos da empresa.

VIII - Não estando demonstrada a necessidade nem a proporcionalidade do requerido âmbito da perícia, a mesma, conforme pretendida pela autora, não acautelaria os já referidos direitos quer dos trabalhadores quer dos terceiros que com os mesmos se tivessem correspondido livremente por aquela via electrónica, nada havendo a censurar ao indeferimento parcial do âmbito daquela diligência que devassaria integralmente todas as comunicações efectuadas via e-mail pelos trabalhadores, e consequentemente as informações, mesmo de natureza pessoal e familiar, ali existentes, constituindo por tal e nos moldes em que foi requerida, uma “abusiva intromissão na correspondência”, cominada com a nulidade pelo n.º 8 do artigo 32.º da CRP.

IX - O pedido de levantamento do sigilo bancário sobre todos os pagamentos feitos pela 2.ª Ré acima de 500,00€, e dos depósitos de capital social e outros desde 28.02.2015, importa que seja sopesado de um lado da balança o dever de sigilo, que visa quer a protecção dos direitos pessoais, como o bom nome, a reputação e a reserva da vida privada, quer a protecção das relações de necessária confiança entre as instituições bancárias e os seus clientes; e do outro o dever de colaboração com a administração da justiça que tem evidentemente por finalidade a satisfação de um interesse público: a realização da Justiça, no caso concreto ainda na vertente relativa à aquisição processual da prova.

X - Não tendo a diligência em causa a virtualidade de fazer prova sobre a matéria constante dos artigos da petição inicial indicados pela autora, a determinação da respectiva junção aos autos implicaria uma injustificada e desnecessária divulgação de elementos bancários relativos a muitas outras pessoas, para além da R. sociedade, e da 2.ª Ré, cujo interesse é protegido pelo sigilo bancário e não deve ser sacrificado, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade, face à desnecessidade dos mesmos para que a Autora possa produzir prova da factualidade naqueles alegada.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e58f5f386125fbee802581af004648d1?OpenDocument>

4. TRP de 15-12-2016 (Paula Leal de Carvalho), p. 208/14.1TTVFR-D.P1

Sumário:

I - A recolha e tratamento de dados relativos a correio eletrónico (emails, anexos e dados de tráfego) está sujeita à tutela da Lei 67/98, bem como da Lei 41/2004.

II - O conteúdo dos emails enviados ou rececionados pelo trabalhador, quer de conta de correio pessoal, quer de conta de correio profissional que tenham natureza pessoal/extraprofissional, estão abrangidos pela tutela dos direitos à privacidade e à confidencialidade das mensagens conferida pela CRP e pelo CT/2009.

III - Sendo disponibilizado ao trabalhador conta de correio eletrónico profissional, mas sem definição de regras quanto à sua utilização, mormente sem que seja proibida a sua utilização para efeitos pessoais (arts. 22.º, n.º 2, e 106.º, n.º 1, do CT/2009), não pode o empregador aceder ao conteúdo dos emails, e dos seus anexos, enviados ou rececionados nessa conta, mesmo que não estejam marcados como pessoais ou dos seus dados externos não resulte que sejam pessoais.

IV - Pelo menos nas situações em que o empregador, ao abrigo do disposto nos citados arts. 22.º, n.º 2, e 106.º, n.º 1, não haja regulamentado e proibido a utilização de contas de correio eletrónico pessoais, o controlo dos dados de tráfego dos emails enviados ou rececionados em tais contas é sempre inadmissível.

V - No que se reporta a contas de correio eletrónico profissionais com utilização indistinta para fins profissionais e pessoais, o empregador pode tomar conhecimento da data e hora do envio do email, dos dados externos dos anexos (que não do seu conteúdo), mas não do remetente e/ou destinatário do email que seja terceiro.

VI - Em qualquer caso, o acesso e tratamento de correio eletrónico (emails, anexos e dados de tráfego) pelo empregador tem que observar os princípios consagrados na Lei 67/98, designadamente os princípios da finalidade, da transparência e da notificação da CNPD.

VII - A violação da proibição de recolha e utilização dos dados de correio eletrónico (conteúdo dos emails, anexos e dados de tráfego) e/ou dos princípios previstos na Lei 67/98 determina a nulidade da prova obtida por via dessa recolha, bem como da que assente, direta ou indiretamente, no conhecimento adveniente dessa prova nula.

VIII - O art. 466.º do CPC/2013 veio consagrar, como meio de prova, as declarações de parte, não estando a admissibilidade da produção desse meio de prova sujeito a um juízo de prognose, por parte do juiz, da sua utilidade.

IX - A parte pode requerer, nos termos do citado preceito, as suas declarações de parte à matéria do processo em que é parte, mas não já à matéria do processo (apenso) em que o requerente não é parte.

Texto integral:

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

5. RP de 01-02-2016 (Fernanda Soares), p. 68/14.2TTMTS.P1**Sumário:**

A mensagem de correio electrónico remetida por um trabalhador – que é dirigente sindical e membro da Comissão Central de Trabalhadores e Subcomissão de Higiene e Segurança e Saúde no Trabalho da empresa onde exerce funções – a dois trabalhadores dessa empresa, com conhecimento para a Comissão de Trabalhadores da mesma empresa e para 47 outros trabalhadores, e com o seguinte teor: (...) “Conhecimento Registrado....Já agora e também para vosso conhecimento: o Tribunal da Relação” (...) “confirmou a decisão do tribunal de” (...) “(1ª instância), significando isso a obrigatoriedade da Administração devolver o dinheiro roubado aos trabalhadores na última greve”, não consubstancia, objectivamente, qualquer violação dos deveres de respeito, de urbanidade por parte desse trabalhador para com a sua entidade empregadora e superiores hierárquicos e do dever de lealdade previstos nas alíneas a) e f) do n.º1 do artigo 128.º do CT/2009, na medida em que traduz, tão só, o exercício do direito de liberdade de expressão e do direito de liberdade sindical, previstos nos artigos 37.º e 55.º da CRP, respectivamente, e 14.º do CT/2009, já que resultou provado que após a greve a que se refere a dita mensagem ocorreu grande litigiosidade entre os trabalhadores e a empresa, com instauração de acções por parte daqueles com vista a obter a devolução de quantias não pagas pela empregadora por força dessa mesma greve. 2. Por isso, a sanção aplicada ao trabalhador – de suspensão do trabalho com perda de retribuição e antiguidade – não pode ser mantida.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e0ae1b1b20b20be980257f5c00383985?OpenDocument>

6. TEDH de 12-01-16, p. 61496/08, (Barbulescu v. Romania) – decisão da FOURTH SECTION

Texto integral:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159906>

7. TRP de 08-09-2014 (Maria José Costa Pinto), p. 101/13.5TTMTS.P1**Sumário:**

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 factores 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 factores 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.

III – Tal ocorre se se descortina a existência de um laço estreito 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.

IV – 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.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/917c9c56c1c2c9ae80257d5500543c59?OpenDocument>

8. TRL de 07-03-2012 (José Eduardo Sapateiro), p. 24163/09.0T2SNT.L1-4

Sumário:

I. (...).

II. (...).

III. Face à inexistência de qualquer regulamentação prévia para a utilização pessoal e profissional da Internet por parte dos trabalhadores da Ré verifica-se o acesso e conhecimento indevidos e ilícitos por parte da empresa ao conteúdo de conversas de teor estritamente pessoal da Apelada com três amigas e o marido/namorado, numa situação que se pode equiparar, de alguma maneira, à audição de vários telefonemas particulares (no fundo, uma espécie de “escutas” ilegais) ou à leitura de cartas dessa mesma índole, sem que, quer o remetente, como o destinatário, tenham dado o seu consentimento prévio a tal “visionamento” escrito das ditas conversas (artigos 15.º e 21.º e 16.º e 22.º dos Código do Trabalho de 2003 e 2009).

IV. O facto das referidas conversas/mensagens electrónicas se acharem guardadas no servidor central da Ré, a ela pertencente, não lhes retira, por um lado, a sua natureza pessoal e confidencial.

V. As pessoas, normalmente, quando estão em círculos privados e fechados, em que sabem que só são escutadas pelo destinatário ou destinatários presentes e relativamente aos quais existe um mínimo de confiança no relacionamento que se estabelece - como parece ser o caso dos autos -, falam à vontade, dizem disparates, queixam-se, exageram, troçam de terceiros, dizem mal deles, qualificando-os, muitas vezes, de forma pouco civilizada, “confessam-se”, afirmam coisas da boca para fora, no calor da conversa ou discussão, e tudo isso porque contam com a discrição dos seus interlocutores para a confidencialidade de algumas das coisas referidas e a compreensão e o inevitável “desconto” para as demais.

VI. Uma das inúmeras vertentes em que se desdobra o direito fundamental e constitucional da liberdade de expressão e opinião é aquela que normalmente se define como uma conversa

privada entre familiares e/ou amigos, num ambiente restrito e reservado, tendo a Autora, bem como as suas amigas e companheiro, se limitado a exercê-lo, por estarem convictos de que mais ninguém tinha acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, do teor das mesmas.

VII. Tendo tais conversas essa natureza e não havendo indícios de que delas derivaram prejuízos de índole interna ou externa para a Ré, tendo sido desenvolvidas por uma trabalhadora com 8 anos de antiguidade e com um passado disciplinar imaculado, tal conduta, ainda que prolongada no tempo, não se reveste de uma gravidade e consequências tais que, só por si e em si, de um ponto de vista objectivo, desapassionado, jurídico, implique uma quebra irremediável e sem retorno da relação de confiança que o vínculo laboral pressupõe entre empregado e empregador, impondo, nessa medida, a este último, o despedimento com justa causa, por ser a única medida reactiva de cariz disciplinar que se revela proporcional, adequada e eficaz à infracção concreta e em concreto praticada pelo trabalhador arguido.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/01d0ebf39e288fc880257c1200602f56?OpenDocument>

9. TRP de 05-06-2008 (Leopoldo Soares), Processo 2970/2008-4

Sumário:

I - O envio de mensagens electrónicas de pessoa a pessoa («e-mail») preenche os pressupostos da correspondência privada (Internet – Serviço de comunicação privada).

II – A inviolabilidade do domicílio e da correspondência vincula toda e qualquer pessoa, sendo certo que a protecção da intimidade da vida privada assume dimensão de relevo no âmbito das relações jurídico – laborais.

III – Resulta do artigo 21.º do CT que se mostram vedadas ao empregador intrusões no conteúdo das mensagens de natureza não profissional que o trabalhador envie, receba ou consulte a partir ou no local do trabalho, independentemente da sua forma.

IV - A protecção em apreço, pois, abrange a confidencialidade das cartas missivas, bem como as informações enviadas ou recebidas através da utilização de tecnologias de informação e comunicação, nomeadamente o correio electrónico.

V - Todavia a reserva da intimidade da vida privada do trabalhador não prejudica a possibilidade de o empregador estabelecer, nomeadamente através de regulamento de empresa, regras de utilização dos meios de comunicação e das tecnologias de informação e comunicação manuseados na empresa (vg: imposição de limites, tempos de utilização, acessos ou sítios vedados aos trabalhadores).

VI – Se a entidade patronal incumprir as supra citadas regras não serão de atender os decorrentes meios de prova juntos ao processo disciplinar.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6c195267c4ce32e480257474003464f7?OpenDocument>

10. STJ de 05-07-2007 (Mário Pereira), p. 07S043**Sumário:**

I. (...).

II. O art. 21.º, n.º 1 do CT garante o direito à reserva e à confidencialidade relativamente a mensagens pessoais e à informação não profissional que o trabalhador receba, consulte ou envie através de correio electrónico, pelo que o empregador não pode aceder ao conteúdo de tais mensagens ou informação, mesmo quando esteja em causa investigar e provar uma eventual infracção disciplinar.

III. Não são apenas as comunicações relativas à vida familiar, afectiva, sexual, saúde, convicções políticas e religiosas do trabalhador mencionadas no art. 16.º, n.º 2 do CT que revestem a natureza de comunicações de índole pessoal, nos termos e para os efeitos do art. 21.º do mesmo código.

IV. Não é pela simples circunstância de os intervenientes se referirem a aspectos da empresa que a comunicação assume desde logo natureza profissional, bem como não é o facto de os meios informáticos pertencerem ao empregador que afasta a natureza privada da mensagem e legitima este a aceder ao seu conteúdo.

V. A definição da natureza particular da mensagem obtém-se por contraposição à natureza profissional da comunicação, relevando para tal, antes de mais, a vontade dos intervenientes da comunicação ao postularem, de forma expressa ou implícita, a natureza profissional ou privada das mensagens que trocam.

VI. Reveste natureza pessoal uma mensagem enviada via e-mail por uma secretária de direcção a uma amiga e colega de trabalho para um endereço electrónico interno afecto à Divisão de Após Venda (a quem esta colega acede para ver e processar as mensagens enviadas, tendo conhecimento da necessária password e podendo alterá-la, embora a revele a funcionários que a substituam na sua ausência), durante o horário de trabalho e a partir do seu posto de trabalho, utilizando um computador pertencente ao empregador, mensagem na qual a emitente dá conhecimento à destinatária de que vira o Vice-Presidente, o Adjunto da Administração e o Director da Divisão de Após Venda da empresa numa reunião a que estivera presente e faz considerações, em tom intimista e jocoso, sobre essa reunião e tais pessoas.

VII. A falta da referência prévia, expressa e formal da “pessoalidade” da mensagem não afasta a tutela prevista no art. 21.º, n.º 1 do CT.

VIII. Não tendo o empregador regulado a utilização do correio electrónico para fins pessoais conforme possibilita o n.º 2 do art. 21.º do CT, o envio da referida mensagem não integra infracção disciplinar.

IX. Tendo o Director da Divisão de Após Venda acedido à pasta de correio electrónico, ainda que de boa fé por estar de férias a destinatária da mensagem em causa, e tendo lido esta, a natureza pessoal do seu conteúdo e a inerente confidencialidade impunham-lhe que desistisse da leitura da mensagem logo que se apercebesse dessa natureza e, em qualquer caso, que não divulgasse esse conteúdo a terceiros.

X. A tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal (arts. 34.º, n.º 1, 32.º, n.º 8 e 18.º da CRP, 194.º, n.ºs 2 e 3 do CP e 21.º do CT) e a consequente nulidade da prova obtida com base na mesma, impede que o envio da mensagem com aquele conteúdo possa constituir o objecto de processo disciplinar instaurado com vista ao despedimento da trabalhadora, acarretando a ilicitude do despedimento nos termos do art. 429.º, n.º 3 do CT.

XI. É adequada a indemnização de € 5.000,00 para compensar a trabalhadora (com um nível de vida acima da média) que, em consequência deste despedimento, passou a sentir-se insegura na vida, dorme mal, sente-se deprimida e ofendida na sua dignidade, necessitando de acompanhamento médico.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3?OpenDocument>

11. TRP de 26-06-2006 (Fernanda Soares), p. 0610399

Sumário:

I. Nos termos do art. 21.º, 1 do CT “o trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico”.

II. Não viola tal direito, o superior hierárquico que acede ao endereço electrónico interno da empresa e lê um e-mail dirigido à funcionária que, por regra, acede ao referido correio electrónico, através de “password” que revela a outros funcionários que a tenham que substituir na sua ausência.

III. As expressões usadas pela autora no referido e-mail – “e durante a prelecção sobre filosofia japonesa (que para estes gajos por acaso não é japonês mas sim chinês), pensei que devia estar sentada ao lado de algum yuppi cá da empresa.”... “Quando resolvi olhar-lhe para a tromba é que vi que era o nosso querido futuro boss” – merecem censura, mas não constituem justa causa de despedimento.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/0/f3de8c9553f5431c802571a800336929?OpenDocument>

DOENÇA DO TRABALHADOR E CADUCIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO

1. TRE de 15-12-2016 (Baptista Coelho), p. 482/14.3T8STB.E1

Sumário:

1. A discordância da parte relativamente à decisão de facto proferida pelo tribunal a quo só pode ser considerada se houver impugnação da mesma deduzida com observância das formalidades exigidas pelo art.º 640.º do Código de Processo Civil, e onde se alegue e procure demonstrar a evidência de um erro de julgamento, que vá para além da liberdade de convicção do juiz na apreciação dos meios probatórios produzidos, e que por isso se imponha ser corrigido.

2. Para fazer operar a caducidade da relação laboral de um trabalhador vítima de acidente de trabalho, de que resultou incapacidade absoluta para o trabalho habitual, não basta ao empregador alegar verificar-se a impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva, de aquele continuar a prestar o seu trabalho; impunha-se também que tivesse alegado e provado que lhe era impossível proceder à reconversão profissional do trabalhador, e de lhe atribuir outras funções compatíveis, designadamente por não dispor na empresa de qualquer posto de trabalho para o efeito.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6f3484e6b553ca8f8025809d00417e5d?OpenDocument>

2. TRL de 13-01-2016 (Alves Duarte), p. 497/15.4T8PDL.L1-4

Sumário:

I- A caducidade do contrato de trabalho pode decorrer da impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva do trabalhador prestar trabalho (art. 340.º e 343.º, alínea b) do CT de 2009).

II- A impossibilidade é superveniente sempre que se verificar depois de celebrado o contrato de trabalho; é absoluta, em regra, quando o trabalhador não possa prestar o trabalho a que se obrigou segundo a sua categoria profissional, atendendo à imodificabilidade do objeto do contrato decorrente do princípio geral das obrigações pacta sunt servanda (art.º 406.º, n.º 1 do CC); e é definitiva, sempre que o facto que a determinou seja previsivelmente irreversível.

III- Porém, radicando a impossibilidade do trabalhador prestar trabalho num acidente de trabalho, o objeto do contrato pode modificar-se contra a vontade do empregador na medida em que a lei lhe impõe o dever de assegurar àquele, ocupação em funções compatíveis com a sua desvalorização (art. 284.º, n.º 8 do CT de 2009 e 161.º, n.º 1 da AT de 2009).

IV- Verifica-se a impossibilidade absoluta do trabalhador prestar trabalho e por isso o empregador não está obrigado a ocupá-lo se o mesmo for pedreiro, sofreu um acidente de trabalho do qual resultou incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual e a empresa apenas dispõe de lugares correspondentes a escriturário, técnico de construção civil, engenheiro, orçamentista, medidor / preparador, encarregado geral, arvorado e, também, pedreiro e servente, naqueles casos porque o trabalhador não dispõe das capacidades técnico-

profissionais necessárias para exercer essas funções e, nestoutros, porque correspondem, no essencial, às funções que já não pode fisicamente exercer.

V- Compete à empregadora o ónus de alegar e provar a inexistência na empresa de posto de trabalho compatível com a incapacidade do trabalhador (art.º 342.º, n.º 1 do CC).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/44bd3482a2b4339e80257f480040ae1c?OpenDocument>

3. TRL de 27-05-2015 (Filomena Manso), p. 16/14.0TTVFX.L1-4

Sumário:

1. Podendo o contrato de trabalho cessar por caducidade, esta ocorre, nomeadamente, por impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho ou de o empregador o receber (arts. 340 e 343, b) do CT/2009).
2. A impossibilidade será superveniente, quando a causa determinante só se verificar depois da constituição do vínculo; será absoluta quando seja total, isto é, quando o trabalhador ou a entidade empregadora não estejam em condições de, respetivamente, prestar ou receber sequer parte do trabalho; será definitiva, quando, face a uma evolução normal e previsível, não seja mais viável a prestação ou o recebimento do trabalho;
3. No caso vertente, ficou provado que a doença de que a Autora padece só foi verificada após a constituição do vínculo, sendo uma doença degenerativa crónica, com limitação funcional permanente, tendo a Medicina do Trabalho emitido parecer que a considera "inapta para a função de trabalhadora de limpeza."
4. Ficou ainda assente que, segundo a evidência científica atual, não é expectável que essa doença sofra melhorias, sendo antes expectável o seu agravamento ou, no limite, a sua estabilização.
5. Destarte, para além de superveniente, a impossibilidade da Autora prestar o seu trabalho há-de ser considerada como absoluta e definitiva.
6. A impossibilidade absoluta há-de reportar-se às funções compreendidas na categoria profissional detida pela trabalhadora, não estando a entidade patronal obrigada a reclassificá-la, uma vez que tal implicava a alteração do objeto contratual que só pode ocorrer com o acordo de ambas as partes.
7. Mesmo que assim se não entendesse, a caducidade operava, uma vez que se provou que a Ré não dispunha de posto de trabalho para a Autora nos serviços administrativos, nem de outros onde esta pudesse trabalhar com "papéis", único que a Autora aceitava ocupar.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f9cf884095181ec780257e9d003c4e65?OpenDocument>

4. TRL de 18-06-2014 (Sérgio Almeida), p. 403/12.8TTFUN.L1-4**Sumário:**

I. Para cessar por caducidade o contrato de trabalho por tempo indeterminado, sem ser por reforma do trabalhador, por razões ligadas ao prestador da atividade, importa que a impossibilidade do trabalhador de prestar a sua atividade seja, além de superveniente, absoluta (não podendo desempenhar de todo as suas funções) e definitiva e não meramente temporária.

II. O exame do médico do trabalho que visa suportar a declaração de caducidade é um mero parecer que tem de ser fundamentado e que está sujeito à produção de prova contrária.

III. A declaração de caducidade é da responsabilidade do empregador.

IV. Não tem a natureza de indemnização aceite em lugar da reintegração uma verba paga pelo empregador no acerto de contas que se propôs fazer com a trabalhadora ilicitamente despedida por não se demonstrar impossibilidade superveniente que fundamente a caducidade, nada constando nessa verba no sentido de visar indemnizar a antiguidade daquela.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/83f9ea7e552b4df780257d0200466bf3?OpenDocument>

5. TRP de 21-10-2013 (Machado da Silva), p. 512/11.0TTVRL.P1**Sumário:**

I - Configurada a impossibilidade superveniente definitiva e absoluta da prestação da autora, verifica-se uma situação de caducidade do contrato de trabalho, ao abrigo da alínea b) do art. 343.º do CT/2009,

II - O CT/2009 não estabelece qualquer compensação, nos casos de cessação do contrato de trabalho, atenta a situação referida em I.

III - As normas que associam a compensação à caducidade pela ocorrência da verificação do termo integram casos excepcionais de responsabilidade do empregador pela prática de atos lícitos, como normas excepcionais, são insuscetíveis de aplicação analógica.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/34f7b19817e8af5980257c15005ad04e?OpenDocument>

6. STJ de 25-01-2012 (Sampaio Gomes), p. 344/07.0TTEVR.E1.S1**Sumário:**

I - A impossibilidade de o trabalhador prestar o trabalho, ou de o empregador o receber, a que se reporta o artigo 387.º, alínea b), do Código do Trabalho de 2003, deve ser entendida nos termos gerais de direito, ou seja, em moldes similares ao regime comum da impossibilidade do

cumprimento não imputável ao devedor, constante do artigo 790.º e seguintes, do Código Civil.

II - A impossibilidade a que se refere o citado artigo do Código do Trabalho tem que ser superveniente – a caducidade do contrato pressupõe a prévia constituição e desenvolvimento de uma relação laboral válida – definitiva – em contraposição a impossibilidade temporária, uma vez que, neste caso, apenas pode haver lugar à suspensão do contrato de trabalho – e absoluta – no sentido de que não pode corresponder a uma situação de mera dificuldade na prestação da atividade laboral ou do seu recebimento.

III - Numa situação em que haja sido reconhecida à trabalhadora uma incapacidade permanente absoluta para o trabalho habitual com uma incapacidade permanente parcial de 10% para o desempenho de outra profissão, decorrente de doença profissional, é ao empregador que cabe encontrar, no seio da empresa, para a trabalhadora afetada, ocupação e função compatíveis com a sua incapacidade, por apelo ao disposto no artigo 9.º, da RLAT.

IV - É à empregadora que compete alegar e provar a inexistência, no seio da empresa, de posto de trabalho compatível com a incapacidade diminuída do trabalhador, por se tratar de facto constitutivo do seu direito de declarar caduco o contrato de trabalho (artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil).

V - Resultando provado que a trabalhadora contraiu doença profissional que, definitiva e absolutamente, a impediu de desempenhar as tarefas para as quais foi contratada e resultando apurado que a entidade empregadora não dispunha de outros postos de trabalho onde a pudesse colocar ou de postos de trabalho onde não estivesse sujeita aos riscos que, justamente, lhe determinaram a doença profissional que padecia, é de concluir pela caducidade do seu contrato de trabalho.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dffb35241debca5b80257996003b9078?OpenDocument>

7. STJ de 24-09-2008 (Mário Pereira), p. 07S3793

Sumário:

I. (...).

II. Resultando dos factos apurados pelas instâncias – sobre os quais o Supremo não pode exercer censura –, em síntese, que o A. é portador de HIV positivo, que esta é uma doença infecto-contagiosa crónica que o torna inapto para o exercício das funções de cozinheiro, dado ter de manipular alimentos e de utilizar objectos cortantes e que o vírus respectivo existe no sangue, saliva, suor e nas lágrimas e pode ser transmitido no caso de haver derrame dos mesmos sobre alimentos servidos em cru consumidos por quem tenha na boca uma ferida mucosa de qualquer espécie, é de entender que se verifica uma impossibilidade superveniente (porque surgida posteriormente à contratação do A.) e definitiva de o A. prestar à R. as suas funções de cozinheiro.

III. “O art. 151.º do Código do Trabalho consagra um direito (faculdade) do empregador de impor ao trabalhador o exercício de funções afins ou funcionalmente ligadas à actividade contratada, não se vislumbrando possível extrair dele a consagração do dever do empregador

de atribuir tais funções afins ou funcionalmente ligadas às contratadas, nem a obrigação de o empregador criar um posto de trabalho que não tenha a ver com a actividade contratada ou de que não precise – v.g., por ter trabalhador a exercer as respectivas funções – para ocupar o trabalhador que se incapacitou, em termos supervenientes e definitivos e por facto totalmente alheio à sua actividade profissional.”

IV. Neste quadro, é de considerar que o contrato de trabalho que vinculava as partes, e no contexto do qual o autor exercia as funções de cozinheiro, caducou nos termos do artigo 387.º, alínea b) do CT, por se verificar a “impossibilidade superveniente, absoluta e definitiva de o trabalhador prestar o seu trabalho”.

V. (...).

VI. A interpretação dos preceitos legais referidos nas proposições I) a IV), nos termos nelas enunciados, não incorre em violação dos artigos 13.º, 25.º, 26.º, 53.º e 58.º da Constituição da República.

VII. (...).

VIII. Nenhuma discriminação desfavorável se fez aí ao A., em função da sua doença, em relação a outros trabalhadores, portadores ou não de igual ou diferente doença, e também eles impossibilitados, nos termos da citada alínea b), de prestar o trabalho aos respectivos empregadores.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/49966cc639b7e268802574d6002c6b95>

8. TRL de 29-05-2007 (Filomena Carvalho), p. 5353-06.4TTLSB

Sumário:

Não disponibilizado. O aresto em apreço versa sobre o mesmo processo que foi objeto do acórdão do STJ que segue.

MEIOS DE VIGILÂNCIA À DISTÂNCIA

1. RP de 07-12-2018 (Domingos Morais), P. 159/18.0T8PNF-A.P1

Sumário:

I - A inserção do trabalhador numa organização empresarial comporta limitações à liberdade e exercício de direitos fundamentais, que pode provocar conflito entre o direito fundamental do trabalhador à reserva sobre a intimidade da sua vida privada e o direito do empregador a prosseguir os objectivos que se propôs no pacto social da empresa.

II - O limite ao exercício de direito fundamental contende com a sua manifestação, com o modo de se exteriorizar através da prática do seu titular e decorre de razões ou considerações de carácter geral, válidas para quaisquer direitos, como a moral, a ordem pública e o bem-estar numa sociedade democrática.

III - A prática de actos amorosos entre uma trabalhadora e o namorado não pode ser manifestada no local e durante o horário de trabalho - bar/café de “bomba de gasolina” -, sendo um espaço privado, é de acesso público.

IV - O cliente médio, o bonus pater familias não aceita, que uma trabalhadora, que o vai atender ao balcão do café/bar, seja vista de joelhos, ao lado do namorado com mão no peito dela, ou a beijarem-se na boca ou a apalpar-lhe o rabo.

V - Tal direito privado da trabalhadora, ao perturbar a actividade da empresa na pessoa dos seus clientes, que poderão afastar-se, prejudicando o seu negócio, deve ser limitado, pelo que não pode, não deve, estar protegido pela proibição prevista no artigo 20.º n.º 1, do CT.

VI – Ao praticar tais actos, sabendo que estava a ser filmada pelo sistema de videovigilância legalmente autorizado no local de trabalho, a autora expôs-se gratuitamente, e esse seu direito privado não deve sobrepor-se ao direito do empregador a “receber” os seus clientes, o cerne do seu negócio, sem qualquer constrangimento de índole moral e bem-estar social.

VII – Neste contexto, é de admitir a visualização, em sede de audiência de discussão e julgamento, das imagens de videovigilância recolhidas no local de trabalho, como meio de prova para o fim disciplinar específico dos autos.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/cc2a4b78e8ec279d8025839800517f79>

2. TRG de 15-02-2018 (Eduardo Azevedo), P. 2326/16.2T8BCL.G1

Sumário:

1- A impugnação da decisão relativa à matéria de fato com fundamento na errada apreciação da prova deve resultar nos seus diversos requisitos nas conclusões do recurso sob pena de estar vedado ao tribunal ad quem o seu conhecimento.

2- A impugnação da decisão da matéria de facto viola o disposto na alª c) do n.º 1 do art.º 640.º ao não se indicar a decisão a proferir sobre essas questões resumindo-se a alegar, nomeadamente, “não poderia o Tribunal “a quo” dar por provados os factos” ou “inexistem (ou pelo menos são insuficientes), elementos que permitam dar por provados”.

3- A ilicitude da prova contaminada por videovigilância em meio laboral não autorizada é de conhecimento oficioso.

4- O mesmo já não acontece com os pressupostos de facto que podem conduzir a essa ilicitude que é matéria de excepção e cujo ónus de alegação e prova, no caso, cabe ao trabalhador.

5- E está vedado ao tribunal a quem o conhecimento destes se não foram alegados na devida oportunidade ou não adquiridos no processo com respeito pelo contraditório.

6- “Sendo ilícitas as filmagens utilizadas pelo empregador no processo disciplinar, daí não resulta a nulidade de todo o processo, antes determinando essa ilicitude que a sobredita recolha de imagens não possa ser considerada na indagação da justa causa de despedimento”.

7- No julgamento da matéria de facto os poderes da 2ª instância estão delimitados pelo n.º 1 do art.º 662.º do CPC (art.º 640.º, n.º 1, alª b) do CPC), pelo que a decisão sobre a matéria de facto só deve ser alterada se os factos tidos como assentes, a prova produzida ou um documento superveniente impuserem decisão diversa.

8- Por isso, ainda, se devem especificar não meios de prova que admitam, permitam ou consintam decisão diversa da recorrida mas antes que imponham decisão diversa da impugnada.

9- Apenas de factos considerados provados é que se deve partir para a aplicação do direito, não sendo admissível na discussão jurídica do mérito da causa em sentido estrito a introdução da prova como a testemunhal para se obter o sentido interpretativo que se julgue mais consentâneo.

10- A justa causa para despedimento é uma noção complexa e para averiguá-la deve recorrer-se ao entendimento de um “bonus pater famílias”, de um “empregador razoável”, segundo critérios de objectividade e razoabilidade, em face do condicionalismo de cada caso concreto.

11- E, para a impossibilidade prática e imediata da relação de trabalho como critério básico de “justa causa”, é necessário uma prognose sobre a inviabilidade das relações contratuais concluindo-se pela inidoneidade da relação para prosseguir a sua função típica.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/7b3b3c3cfcf56e458025824b0035d33c?OpenDocument>

3. TRP de 26-6-2017 (Jerónimo Freitas), P. 6909/16.2T8PRT.P1

Sumário:

I - Do quadro normativo que regula a reserva da vida privada e, em particular, os meios de vigilância à distância, ressalta que, verificados os pressupostos legais, mormente a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados, a lei não obsta à instalação dos meios de vigilância à distância, incluindo a captação de imagem, nos locais de trabalho.

II - Contudo, dele decorre igualmente que essa vigilância apenas poderá ser utilizada quando vise a protecção e segurança de pessoas

e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade o justifiquem, não podendo nunca ter a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

III - É de aceitar as imagens captadas por sistema de videovigilância como meio de prova em processo disciplinar e na subsequente acção judicial em que se discuta a aplicação de sanção disciplinar, mormente o despedimento, desde que sejam observados os pressupostos que decorrem da legislação sobre a protecção de dados e concomitantemente se conclua que a finalidade da sua colocação não foi exclusivamente a de controlar o desempenho profissional do trabalhador. Num quadro circunstancial assim apurado, o trabalhador não merece – nem a lei lhe confere – maior protecção do que aquela que é conferida aos demais cidadãos e, logo, o meio de prova é lícito e admissível.

IV - Concluindo-se que foram observados os pressupostos que decorrem da legislação sobre a protecção de dados no que respeita à autorização do sistema de videovigilância, que nem a sua colocação nem as imagens captadas visam exclusivamente controlar o desempenho profissional dos trabalhadores e que a autora tinha conhecimento da existência do sistema de videovigilância e, logo, que estariam a ser captadas imagens quando, na versão do R., “inesperadamente e na presença de uma cliente, tenha começado a agredir a sua colega de trabalho, E..., com murros, bofetadas e puxões de cabelo”, ou, na sua versão, foi ela a

agredida, inicialmente pela aludida E... “com bofetadas na cara e pontapés nas pernas”, que depois foi secundada pela irmã que “decid(iu) participar nas agressões à aqui A. e lança-se nas suas costas, puxando-lhe o cabelo com extrema violência”, não se verifica qualquer violação dos princípios enunciados no art.º 20.º n.ºs 1, 2 e 3, bem como do n.º1, do art.º 21.º., do CT e, logo, crê-se que a prova obtida pelo sistema de videovigilância é não só lícita e válida para sustentar o processo disciplinar quanto àquela imputação, como também deveria ter sido admitida para ser visionada na audiência de julgamento, confrontando-se as testemunhas e a própria autora com as mesmas, relevando, no conjunto da prova produzida, para ser apreciada livremente segundo a prudente convicção do Senhor Juiz (art.º 607.º n.º5, do CPC).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/213e51a9c28137de80258169003b373d?OpenDocument>

4. TRP de 05-12-2016 (Domingos Morais), p. 20/14.8T8AVR.P1

Sumário:

I - A utilização do GPS – como equipamento eletrónico de vigilância e controlo que é – e o respetivo tratamento dos dados recolhidos implica uma limitação ou restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, consignado no art. 26.º, n.º 1, da CRP, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento, integrando esses dados, por tal motivo, informação relativa à vida privada dos trabalhadores controlados.

II - Estando em causa o tratamento de dados pessoais e recolha de registos através da utilização do GPS, 24 horas por dia, 7 dias por semana, a mesma está sujeita às considerações previstas nos art.20.º e 21.º do Cód. Trabalho.

III - Uma vez que a entidade empregadora não deu cumprimento aos requisitos de utilização previstos nestes normativos, forçoso é concluir que os dados pessoais referentes ao trabalho não foram recolhidos de forma lícita e como tal não poderão ser utilizados como meio de prova em sede de procedimento disciplinar e respetiva impugnação judicial do despedimento.

IV - É comum dizer-se que as presunções não são, propriamente, meios de prova, mas meios lógicos ou mentais ou afirmações formadas em regras da experiência e pressupõem a existência de um facto conhecido (base das presunções), cuja prova incumbe à parte que a presunção favorece e pode ser feita pelos meios probatórios gerais; provado esse facto intervém a Lei (no caso de presunções legais) ou o julgador (no caso de presunções judiciais) a concluir dele a existência de outro facto (presumido), servindo-se o julgador, para esse fim, de regras deduzidas da experiência da vida das quais resulta que um facto é consequência típica de outro.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4cf77d509ff9e93e8025809800432108?OpenDocument>

5. TRL de 20-04-16 (Maria João Romba)

Sumário:

I - Por força do art. 20.º do Código do Trabalho, é inadmissível o uso de meios de vigilância à distância para controlar o desempenho profissional do trabalhador, dada a colisão do uso desses meios com direitos de personalidade, tais como o direito à imagem, à liberdade de expressão, à autodeterminação informativa, à reserva da intimidade da vida privada, excepto quando tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens, o que tem de passar, no caso da videovigilância, pela obtenção de autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados e pela obrigação de publicidade junto dos trabalhadores sobre a existência e finalidade dos meios de vigilância utilizados.

II- No caso de despedimento fundado na apropriação, pelo trabalhador, de valores recebidos por clientes e não registados no sistema de vendas da empregadora, é lícito como meio de prova, apresentado pelo empregador, o visionamento da gravação de imagens colhidas por videovigilância montada e autorizada com a finalidade de protecção de pessoas e bens, desde que se demonstre previamente ter sido cumprido o dever de informação do trabalhador sobre a colocação desse sistema de recolha de imagens, dever previsto no n.º 3 do art. 20.º do Código do Trabalho.

Texto integral:

http://www.colectaneadejurisprudencia.com/Content/Document.aspx?params=H4slAAAAAAEAG2PTwuCQBDFP417CWL9g9JhDpldliLKuo86uUvixs5q9e1b9drADL95PHg8hxWDFFi7AbvC1BBPrEcqsfK6Mw67CzGEqTC2IZt_IRSszPuEo27RadPnaKG0AwndNHC4ST9xkqXJRoxk2RvgrlvqHQmlW3X06xY_MmvemW7Kn7BAh1Bsy30QJZEM0yB6yMSfSAYZ_RE8TV-YrgQT2lqdsSW4zrhGfn1E1z99p0WZM39Etw6W7wAAAA==WKE

6. TRG de 03-03-2016 (Manuela Fialho), p. 20/14.7T8VRL.G1

Sumário:

1- A utilização de um equipamento GPS num veículo, que tem por finalidade – provada- controlar o trabalho do A., não é permitida por se tratar de um meio de vigilância à distância.

2- Deste modo, todas as provas obtidas pela utilização do mesmo e que se reportem ao controlo do desempenho profissional do trabalhador são ilícitas.

3- O conceito de desempenho profissional não prescinde da concatenação com as funções que estão cometidas ao trabalhador e prende-se com a forma como o mesmo leva a cabo tais funções, ou seja, onde, como e quando desempenha aquelas funções.

4- Se a empregadora recorre ao aparelho em causa para obter outro tipo de dados, designadamente a conferência da quilometragem percorrida em confronto com os dados transmitidos pelo próprio trabalhador, não está a avaliar o desempenho profissional, situação em que os dados obtidos são lícitos.

5- A impugnação da matéria de facto tendo sido elaborados quesitos, faz-se por referência aos mesmos, porquanto aí se encontra a base que serviu de mote ao julgamento. E não por referência à enumeração constante da sentença.

6- A existência de justa causa está dependente da verificação cumulativa de três pressupostos: (1) o comportamento culposo do trabalhador, (2) a impossibilidade de subsistência da relação e (3) o nexo de causalidade entre o comportamento e a impossibilidade assinalada.

7- Revelando o acervo fático que o trabalhador declarou mais 7851 quilómetros percorridos a título profissional do que os transmitidos pelos GPS e que interferiu no funcionamento deste retirando o cartão ali inserido da sua posição correta com intenção de impedir a transmissão fidedigna de dados, a sanção de despedimento é justificada e proporcional.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/302fdd824b16519780257f85004f8071?OpenDocument>

7. TRG de 25-06-2015 (Moisés Silva), p. 522/14.6TTGMR-A.G1

Sumário:

A regra geral prevista no art.º 20.º n.º 1 do CT concede a exceção prevista no n.º 2 do mesmo artigo, quando a utilização dos meios de vigilância à distância, de acordo com as circunstâncias de cada caso, tem por finalidade a proteção e segurança de pessoas e bens, a qual no caso tem uma especial acuidade, face à natureza da atividade exercida (bancária), onde são movimentados valores muito elevados e está em causa o património e a segurança dos clientes, trabalhadores e do banco.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/51296bb510548a9580257eb60055f9d6?OpenDocument>

8. TRC de 06-02-2015 (Azevedo Mendes), p. 359/13.0TTFIG-A.C1

Sumário:

I – O art.º 20.º, n.º 1 do Código do Trabalho proíbe a utilização de meios de vigilância à distância para controlar de forma dedicada e permanente o desempenho profissional do trabalhador.

II – A utilização desses meios de vigilância no local de trabalho é, no entanto, lícita se cumprir os requisitos de fim e publicidade previstos nos n.ºs 2 e 3 do mesmo art.º 20.º e for obtida a autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

III – Estando em causa uma das finalidades legalmente previstas no n.º 2 desse artigo, concretamente a protecção e segurança de pessoas e bens, as actuações ilícitas do trabalhador lesivas de pessoas e bens podem ser lícitamente verificadas, tanto quanto o podem ser idênticas condutas de terceiros, como uma consequência fortuita ou incidental da utilização dos meios de vigilância à distância, podendo os dados obtidos servir de meio de prova em procedimento disciplinar e no controlo jurisdicional da licitude da decisão disciplinar. A utilização de um equipamento GPS num veículo, que tem por finalidade – provada- controlar o trabalho do A., não é permitida por se tratar de um meio de vigilância à distância.

Texto

integral: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/fe545bb508b68e6980257dee004bf0bd?OpenDocument>

9. TRP de 17-12-2014 (António José Ramos), P. 231/14.6TTVNG.P1

Sumário:

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 actos 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 controlo 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.

V - O depoimento de uma testemunha que tenha por base o visionamento das imagens recolhidas através de um método proibido, não deve ser valorado. Só através da utilização de um meio de prova ilícito, no caso o visionamento de imagens ilicitamente obtidas para os fins disciplinares, é que a aludida testemunha teve acesso ou conhecimento de factos que posteriormente foram imputados à trabalhadora. Não fosse aquele conhecimento ilícito nunca o depoimento da testemunha poderia ter ocorrido. Ora, esta segunda prova – a mediata ou derivada – é aquilo que se chama um “fruto envenenado”.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d8b30e6de8712dd580257dc700551703?OpenDocument>

10. TRP, de 22-09-2014 (Maria José Costa Pinto), P. 324/13.7TTVLG.P1

Sumário:

I – A decisão interlocutória que admite a visualização de imagens obtidas por sistema de videovigilância, por se tratar de decisão que admite meio de prova, é susceptível de impugnação autónoma imediata e, caso não seja da mesma interposto recurso no prazo legal, transita em julgado, não podendo tal matéria ser questionada no recurso de apelação interposto da sentença final.

II – A consequência natural do uso ilícito destes meios de prova consiste na inatendibilidade das filmagens obtidas no processo disciplinar e no processo judicial, não podendo, com base nelas, emitir-se uma decisão probatória (positiva ou negativa) relativamente aos factos em apreciação.

III – Se a prova dos factos em que se fundou o despedimento resultou essencialmente da confissão do trabalhador e do acordo das partes, em nada dependendo do visionamento das

imagens de videovigilância que apenas foram ponderadas para considerar não provados factos alegados pelo trabalhador, é irrelevante a eventual ilicitude daquele meio de prova.

IV – A parte não deve lançar mão do expediente de impugnação da decisão relativa à matéria de facto se a pretendida alteração das respostas nenhuma influência vai ter para a decisão do mérito do recurso.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0069aa6a39b8f64a80257d6900373423?OpenDocument>

11. TRL de 10-09-14 (José Eduardo Sapateiro), P. 2141.13.5TTLSB.L1

Sumário:

Omitindo-se nos autos a alusão e prova das circunstâncias, forma e objetivos da videovigilância, bem como da sua necessária creditação e legitimação e o mesmo sucedendo relativamente à existência de regras escritas e de natureza regulamentar, estabelecidas previamente pela empregadora no que concerne à utilização da internet, aos sítios profissionalmente permitidos e proibidos, ao uso do correio eletrónico, Facebook, Messenger e outras plataformas idênticas, é ilegal a prova obtida através da videovigilância e o acesso ao histórico e conteúdo dos computadores utilizados pelos trabalhadores, bem como a sua cópia.

Texto integral:

http://www.colectaneadejurisprudencia.com/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEACVO0WrDMAz8mYvklUNyGMvqgl25PZYzRpXtXHC0W86LVktP27-ulBwKd7g7duVC-dXQ1KCrNQM0vsWhDiYLLp-L9dztxEHWGvYJ3GKxgepUA280_4Zk67KtgYpiOpLDxz07yQHI_g7XTKJd3nHIEY5n2mKHLhRwPAXxOvqJt17vWu5myVgN88UiTkYs8xrc69vCjKuuLpPpICXOIHzgSfC7rCvXv6tLOU1s9LkvmDr3QOVHaAAAAWKE

12. TRL de 8-10-14 (Jerónimo Freitas), P. 149.14.2TTCSC.L1

Sumário:

I - A não elaboração da sentença no prazo legal não tem quaisquer consequências processuais.

II - A lei não obsta à instalação de meios de vigilância à distância no local de trabalho, desde que autorizada pela CNPD e vise a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à natureza da atividade o justifiquem.

III - Os meios de vigilância não podem nunca servir para controlar o desempenho profissional do trabalhador.

IV - Podem ser utilizadas como meio de prova em processo disciplinar e na subsequente ação judicial as imagens captadas por sistema de videovigilância desde que o sistema respeite os requisitos legais relativos à proteção de dados e se conclua que a finalidade da sua colocação não foi a de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

Texto integral:

http://www.colectaneadejurisprudencia.com/Content/Document.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAGWPQQuCQBCFf417EWJXDe2wh8wuERFI3Sed1iVxY2e1-vetSqGzNjz8eDxHNxIcgaV66EtTCXFqPWAJdw8d8ZBe0KSKTO2Rpt_vIEa8zrAoBU4bbocrCxtj0zXtdxduJ84FqtoyQa05A3yqhV2DlmjVbP362Y_EGnamHaMH2UBDmSxLrdBIERcJEF0F9wfngUp_oHs94kkDBkh2Ko5gkJ5nuQC6PlmbffwnWYyhX4BYBsxne8AAAA=WKE

13. TRE de 8-5-2014 (Paula do Paço), P. 273/11.3TTSTR.E1

Sumário:

I - Tendo o trabalhador resolvido o contrato de trabalho com fundamento na colocação pelo empregador de GPS em viatura que lhe estava adstrita para uso total, na retirada de funções na área dos recursos humanos e na substituição das chaves do armazém, sem que lhe tenha sido entregue a nova chave e mantendo-se tais condutas de natureza continuada à data da referida resolução, não se verificou a caducidade do correspondente direito.

II - A colocação, por decisão unilateral do empregador, de GPS em viatura que estava adstrita ao trabalhador para uso total constitua uma violação do direito deste último à reserva da intimidade da vida privada, por possibilitar aquele a sua localização, quer no seu tempo de trabalho como nos seus períodos de descanso.

III - Tal comportamento culposos (único suscetível de fundar a dita resolução) não tornou imediata e praticamente impossível a manutenção da relação laboral, dado não ter ficado demonstrado que, no caso concreto, a Ré tenha controlado o trabalhador no seu tempo de descanso.

Texto integral:

http://www.colectaneadejurisprudencia.com/Content/Document.aspx?params=H4slAAAAAAAAEAGWPQQ-CMAyFfw27mBhAifx6UPFijDGK3gvUsbgwsw7Uf-8GR5u0-fr6kpc6rBligY0bUJemgSKwGqnC2uvOONQXYkgyYwXldvuFRHBn3icclUSnTL9FC5UdSKI2hcMt9rVKc99iJMveAHclqXckOiW7o283-5FZ8c7okB-wRIdQbqp9IGZpnGRR-ojzMIpoTX9C4SEs4bAQTGib7oyS4DrhEvn1Ebp_-qdmZQr9AdSKxfbwAAAAWKE

14. STJ de 13-11-2013 (Mário Belo Morgado), p. 73/12.3TTVNF.P1.S1

Sumário:

1. (...).
2. O dispositivo de GPS instalado, pelo empregador, em veículo automóvel utilizado pelo seu trabalhador no exercício das respetivas funções, não pode ser qualificado como meio de vigilância à distância no local de trabalho, nos termos definidos no referido preceito legal, porquanto apenas permite a localização do veículo em tempo real, referenciando-o em determinado espaço geográfico, não permitindo saber o que faz o respetivo condutor.
3. 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.

4. Encontrando-se o GPS instalado numa viatura exclusivamente afeta às necessidades do serviço, não permitindo a captação ou registo de imagem ou som, o seu uso não ofende os direitos de personalidade do trabalhador, nomeadamente a reserva da intimidade da sua vida privada e familiar.

5. (...).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e32eab3444364cb980257c2300331c47?OpenDocument>

15. TRL de 22-05-2013 (Francisca Mendes), p. 2567/12.11TTLTB.L1-4

Sumário:

1. Estando o trabalhador obrigado a proceder ao voice recording, com vista ao suporte contratual da transação celebrada com terceiro, a verificação de tal omissão pela entidade empregadora não consubstancia a utilização de uma gravação para controle do desempenho profissional do trabalhador (art. 20.º, n.º 1, do Código do Trabalho), porque a gravação (prestação a que o trabalhador se obrigou) não foi efetuada.

2. A audição, por amostragem, pela entidade empregadora dos voice recording efetuados pelo trabalhador não constitui violação dos arts. 20.º e 21.º do Código do Trabalho, dado que o meio de controle à distância (registo telefónico do contrato celebrado com terceiro com autorização da CNPD) é efetuado pelo próprio trabalhador, sendo lícita à entidade patronal tal audição, a fim de verificar se as gravações estão de acordo com as normas legais e internas da empresa.

3. A prova obtida com base nas listagens em nome do trabalhador (elaboradas sem o estabelecimento de regras pela entidade patronal quanto à utilização dos seus meios de comunicação) das chamadas telefónicas (incluindo as chamadas de natureza particular) efetuadas no local de trabalho deverá ser considerada nula, em virtude de ocorrer o tratamento de dados pessoais, de natureza privada, sem o consentimento previsto no art. 6.º da lei n.º 67/98, de 26/10.

4. Por não se verificarem as causas de invalidade do processo disciplinar consignadas no art. 382.º, n.º 2 do Código do Trabalho, a nulidade de tal meio de prova não acarreta a nulidade de todo o processo disciplinar.

5. Tendo resultado provada a omissão repetida pelo trabalhador do registo telefónico dos contratos celebrados com terceiros e omissões das normas estabelecidas para a realização dos referidos voice recording (não obstante já ter sido alertado previamente pela entidade empregadora para a necessidade de cumprir os parâmetros estabelecidos), dever-se-á considerar que estamos perante uma conduta culposa que, atenta a quebra de confiança verificada, torna impossível a subsistência da relação laboral.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4953f8333ff1142180257bb100470d48?OpenDocument>

16. TRP de 22-04-2013 (António José Ramos), p. 73/12.3TTVNF.P1**Sumário:**

I. (...).

II. O efeito horizontal dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos faz com que estes direitos devam ser respeitados não apenas pelas entidades públicas, mas também pelas entidades privadas, e, assim, também, no contexto das relações laborais de direito privado.

III. (...).

IV. O artigo 20.º, n.º 1 do Código do Trabalho consagra um princípio geral que consiste na proibição de o empregador utilizar quaisquer meios tecnológicos com a finalidade exclusiva de vigiar, à distância, o comportamento do trabalhador no tempo e local de trabalho ou o modo de exercício da prestação laboral.

V. A vigilância a que se refere a proibição deste princípio incide sobre o comportamento profissional do trabalhador no tempo e local de trabalho. Ao empregador é vedado controlar não apenas condutas que reentrem na esfera da vida privada do trabalhador [cfr. art. 16.º], como vigiar ou fiscalizar o modo de execução da prestação laboral pelo trabalhador.

VI. “A utilização de meios de vigilância à distância só será lícita se e enquanto tiver por finalidade exclusiva a proteção de pessoas e bens. Proteção ou segurança dos sujeitos da relação de trabalho, de terceiros ou do público em geral, mas também de instalações, bens, matérias-primas ou processos de fabrico, nomeadamente. Significa isto que a vigilância não será permitida se tiver por finalidade última ou determinante o mero controlo do modo de execução da prestação laboral.

VII. Seja através de uma interpretação extensiva ou mediante uma interpretação atualista o dispositivo GPS instalado no veículo automóvel atribuído ao trabalhador deve ser englobado no conceito de meio de vigilância à distância no local de trabalho.

VIII. A geolocalização mediante a utilização do GPS pode ser utilizada com o objectivo de “protecção de pessoas e bens”, mas não pode servir de meio de controlo desempenho profissional do trabalhador, uma vez que a respectiva utilização com esses objectivos comprime o direito à reserva da vida privada do trabalhador.

IX. A utilização do GPS – como equipamento eletrónico de vigilância e controlo que é – e o respetivo tratamento, implica uma limitação ou restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada, consignada no artigo 26.º n.º 1 da CRP, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento, integrando esses dados, por tal motivo, informação relativa à vida privada dos trabalhadores.

X. A utilização do GPS está sujeita à autorização da Comissão Nacional de Protecção de Dados.

XI. A consequência da utilização ilícita dos meios de vigilância à distância invalida a prova obtida para efeitos disciplinares. Assim, à luz do artigo 32.º, n.º 8 da Constituição da República Portuguesa, a prova produzida através desses registos é nula, uma vez que a sua aquisição, o seu tratamento e posterior utilização constitui uma evidente violação da dignidade e privacidade do trabalhador, não podendo, assim, a mesma ser utilizada como meio de prova em sede de procedimento disciplinar.

Texto integral: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/5ce6ac2d39e5c7c080257b6300301ec5?OpenDocument>

17. TRL de 19-11-2008 (Ramalho Pinto), p. 7125/2008-4**Sumário:**

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.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/bf086a28e6f63b408025744a00301656?OpenDocument>

18. STJ de 14-05-2008 (Pinto Hespanhol), p. 08S643**Sumário:**

I. (...).

II. (...).

III. Sendo ilícitas as filmagens utilizadas pelo empregador no processo disciplinar, daí não resulta a nulidade de todo o processo, antes determinando essa ilicitude que a sobredita recolha de imagens não possa ser considerada na indagação da justa causa de despedimento.

IV. (...).

V. (...).

VI. (...).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/2ee49abdddb133948025717f0042790b?OpenDocument>

19. STJ de 22-05-2007 (Pinto Hespanhol), p. 07S054**Sumário:**

1. Embora a formulação literal do n.º 1 do artigo 20.º do Código do Trabalho não permita restringir o âmbito da previsão daquela norma à videovigilância, a verdade é que a expressão adoptada pela lei, “meios de vigilância a distância no local de trabalho, mediante o emprego de equipamento tecnológico, com a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador”, por considerações sistemáticas e teleológicas, remete para formas de captação à distância de imagem, som ou imagem e som que permitam identificar pessoas e detectar o que fazem, quando e durante quanto tempo, de forma tendencialmente ininterrupta, que podem afectar direitos fundamentais pessoais, tais como o direito à reserva da vida privada e o direito à imagem.

2. Não se pode qualificar o dispositivo de GPS instalado no veículo automóvel atribuído a um técnico de vendas como meio de vigilância a distância no local de trabalho, já que esse sistema não permite captar as circunstâncias, a duração e os resultados das visitas efectuadas aos seus clientes, nem identificar os respectivos intervenientes.

3. Assim, deve concluir-se que carece de justa causa a resolução do contrato de trabalho efectivada por aquele trabalhador com fundamento em alegada violação do disposto no artigo 20.º do Código do Trabalho.

Texto integral:

http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/ab2bf2d57c99bd0680257514003a6_ea2?OpenDocument

20. TRL de 03-05-2006 (Isabel Tapadinhas), p. 872/2006-4

Sumário:

- I. A licitude da videovigilância afere-se pela sua conformidade ao fim que a autorizou.
- II. Sendo o fim visado pela videovigilância exclusivamente o de prevenir ou reagir a casos de furto, vandalismo ou outros referentes à segurança de um estabelecimento, relacionados com o público – e, ainda assim, com aviso aos que se encontram no estabelecimento ou a ele se deslocam de que estão a ser filmados – só, nesta medida, a videovigilância é legítima.
- III. A videovigilância não só não pode ser utilizada como forma de controlar o exercício da atividade profissional do trabalhador, como não pode, por maioria de razão, ser utilizado como meio de prova em sede de procedimento disciplinar pois, nestas circunstâncias, a divulgação da cassette constitui, uma abusiva intromissão na vida privada e a violação do direito à imagem do trabalhador, – arts. 79.º do Cód. Civil e 26.º da Constituição da República Portuguesa – criminalmente punível – art. 199.º, n.º 1, alínea b) do Cód. Penal.
- IV. Embora o reconhecimento dos direitos de personalidade do trabalhador no âmbito da relação de trabalho só tenha tido consagração expressa no Código do Trabalho, já anteriormente se entendia que os direitos fundamentais consagrados na Constituição da República Portuguesa – Capítulo I, Título II – e previstos no Código Civil – art. 70.º e seguintes – tinham aplicação plena e direta aos trabalhadores no âmbito da execução do contrato de trabalho, uma vez que a celebração deste não implica a privação dos direitos que a Constituição reconhece a qualquer cidadão e o trabalhador não deixa de ser um cidadão como qualquer outro.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/d4381bd90ad0e02c80257911003bccb1?OpenDocument>

21. STJ de 08-02-2006 (Fernandes Cadilha), p. 05S3139

Sumário:

- II. A instalação de sistemas de videovigilância nos locais de trabalho envolve a restrição do direito de reserva da vida privada e apenas poderá mostrar-se justificada quando for necessária à prossecução de interesses legítimos e dentro dos limites definidos pelo princípio da proporcionalidade.
- III. O empregador pode utilizar meios de vigilância à distância sempre que tenha por finalidade a protecção e segurança de pessoas e bens, devendo entender-se, contudo, que essa

possibilidade se circunscreve a locais abertos ao público ou a espaços de acesso a pessoas estranhas à empresa, em que exista um razoável risco de ocorrência de delitos contra as pessoas ou contra o património.

IV. Por outro lado, essa utilização deverá traduzir-se numa forma de vigilância genérica, destinada a detectar factos, situações ou acontecimentos incidentais, e não numa vigilância directamente dirigida aos postos de trabalho ou ao campo de acção dos trabalhadores;

V. Os mesmos princípios têm aplicação mesmo que o fundamento da autorização para a recolha de gravação de imagens seja constituído por um potencial risco para a saúde pública que possa advir do desvio de medicamentos do interior de instalações de entidade que se dedica à actividade farmacêutica;

VI. Nos termos das precedentes proposições, é ilícita, por violação do direito de reserva da vida privada, a captação de imagem através de câmaras de vídeo instaladas no local de trabalho e direccionadas para os trabalhadores, de tal modo que a actividade laboral se encontre sujeita a uma contínua e permanente observação.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/65e859e4729cc7688025712d00421026?OpenDocument>

MEIOS DE PROVA ILÍCITA

1. TRP de 5-12-2016 (Domingos Morais), P. 20/14.8T8AVR.P1

Sumário:

I - A utilização do GPS - como equipamento eletrónico de vigilância e controlo que é - e o respetivo tratamento dos dados recolhidos implica uma limitação ou restrição do direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, consignado no art. 26.º, n.º 1, da CRP, nomeadamente uma restrição à liberdade de movimento, integrando esses dados, por tal motivo, informação relativa à vida privada dos trabalhadores controlados.

II - Estando em causa o tratamento de dados pessoais e recolha de registos através da utilização do GPS, 24 horas por dia, 7 dias por semana, a mesma está sujeita às considerações previstas nos artigos 20.º e 21.º do Cód. Trabalho.

III - Uma vez que a entidade empregadora não deu cumprimento aos requisitos de utilização previstos nestes normativos, forçoso é concluir que os dados pessoais referentes ao trabalho não foram recolhidos de forma lícita e como tal não poderão ser utilizados como meio de prova em sede de procedimento disciplinar e respetiva impugnação judicial do despedimento.

IV - É comum dizer-se que as presunções não são, propriamente, meios de prova, mas meios lógicos ou mentais ou afirmações formadas em regras da experiência e pressupõem a existência de um facto conhecido (base das presunções), cuja prova incumbe à parte que a presunção favorece e pode ser feita pelos meios probatórios gerais; provado esse facto intervém a Lei (no caso de presunções legais) ou o julgador (no caso de presunções judiciais) a concluir dele a existência de outro facto (presumido), servindo-se o julgador, para esse fim, de regras deduzidas da experiência da vida das quais resulta que um facto é consequência típica de outro.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4cf77d509ff9e93e8025809800432108?OpenDocument>

2. TRP de 10-07-2013 (Eduardo Petersen Silva), p. 313/12.9TTOAZ.P1

Sumário:

I. A utilização de documento que comprova que um trabalhador tinha determinado grau de álcool no sangue quando seguia como acompanhante numa viatura da empresa que se acidentou, sem que o empregador tenha demonstrado que o trabalhador lhe autorizou o acesso a tal documento, constitui prova ilegal e, como tal, não serve para demonstrar a realidade do facto.

II. (...).

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/607f88788f74558980257bab0055e0f9?OpenDocument>

3. TRP de 14-03-2016 (Paula Leal de Carvalho), p. 1097/15.4T8VLG-A.P1

Sumário:

I - O elenco constante do art. 382.º, n.º 2, do CT72009 [relativo às causas determinantes da invalidade do procedimento disciplinar com vista ao despedimento] tem natureza taxativa, dele não constando o recurso, pelo empregador, a meios de prova eventualmente ilícitos (v.g., videovigilância) para fundamentar as acusações imputadas no âmbito do procedimento disciplinar.

II - À exceção das diligências probatórias requeridas pelo trabalhador na resposta à nota de culpa e que o empregador, nos termos do art. 356.º, n.º 1, do CT/2009, deverá levar a cabo [a menos que as considere patentemente dilatatórias ou impertinentes, caso em que o deverá alegar fundamentadamente, por escrito], o Código do Trabalho não lhe impõe a realização, no âmbito do procedimento disciplinar, de diligências probatórias tendentes a demonstrar a bondade das acusações que imputa ao trabalhador.

III - O procedimento disciplinar é um processo de parte, que está na disponibilidade e sob tutela do empregador e que é por ele, e por sua conta e risco, conduzido, cabendo-lhe decidir da realização, ou não, de diligências probatórias que sustentem a nota de culpa e a decisão do despedimento, sendo certo que se, porventura, imputar ao trabalhador factos que, em caso de impugnação judicial do despedimento, não logre provar em sede de processo judicial, o despedimento deverá ser declarado ilícito.

IV - No âmbito da impugnação judicial do despedimento, não cabe ao tribunal apreciar se a decisão do despedimento é, ou não, sustentada e justificada perante a prova que foi (ou não foi) produzida no procedimento disciplinar. O juízo quanto à existência ou não de justa causa para o despedimento apenas será feito pelo Tribunal perante e de acordo com a prova que

seja oferecida e efetuada no âmbito do processo judicial e de acordo com as normas processuais próprias deste.

V - Tendo em conta as preposições anteriores, mesmo que, eventualmente, não fosse admissível o recurso à videovigilância, nem o procedimento disciplinar, ainda que assentando nesse meio de prova, poderia ser considerado inválido, nem a justa causa poderia ser julgada improcedente com fundamento, designadamente, na falta de prova produzida em sede de procedimento disciplinar.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/065ba9bee19d93bc80257f8f00371b9e?OpenDocument>

4. TRP de 19-10-2015 (Rui Penha), p. 402/14.5TTVNG.P1

Sumário:

I - É legítimo o uso de imagens captadas por sistema de videovigilância, se captadas por câmaras de observação genérica, quando a violação cometida pelo trabalhador seja igualmente atentatória da finalidade de proteção e segurança de pessoas e bens para que foi concedida a autorização de tal sistema.

II - A utilização ilegal de tais meios no processo disciplinar não invalida o mesmo, apenas tornando inválida tal prova, devendo aceitar-se a restante prova produzida, a qual poderá por si ser suficiente para justificar a aplicação da sanção disciplinar.

III - Não se verifica oposição entre os fundamentos e a decisão quando se considera que, com base nos factos apurados, ocorreu ou não o ilícito disciplinar que foi imputado ao trabalhador no processo disciplinar, sendo tal matéria relativa a eventual erro de julgamento e não à referida oposição.

IV - É admissível a confissão extrajudicial em sede de processo disciplinar de factos que possam integrar ilícito criminal, podendo a mesma ter força probatória plena, em sede de resposta à nota de culpa.

V - Pertence ao trabalhador o ónus de prova de que a confissão prestada em sede de processo disciplina foi obtida mediante coação.

VI - Viola o dever de lealdade, justificativo de despedimento com justa causa, o trabalhador que retira das instalações da empresa bens, sem autorização desta, contra instruções expressas da entidade patronal.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/951c7f4a2a5d3c9680257efb003f2f6a?OpenDocument>

5. TRP de 17-12-2014 (António José Ramos), p. 231/14.6TTVNG.P1**Sumário:**

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 controlo 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.

V - O depoimento de uma testemunha que tenha por base o visionamento das imagens recolhidas através de um método proibido, não deve ser valorado. Só através da utilização de um meio de prova ilícito, no caso o visionamento de imagens ilicitamente obtidas para os fins disciplinares, é que a aludida testemunha teve acesso ou conhecimento de factos que posteriormente foram imputados à trabalhadora. Não fosse aquele conhecimento ilícito nunca o depoimento da testemunha poderia ter ocorrido. Ora, esta segunda prova – a mediata ou derivada – é aquilo que se chama um “fruto envenenado”.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d8b30e6de8712dd580257dc700551703?OpenDocument>

6. TRL de 08-10-2014 (Jerónimo Freitas), p. 149/14.2TTCSC.L1-4**Sumário:**

I. Em regra, o Juiz deve diligenciar por observar estes prazos estabelecidos na Lei. Contudo, casos há em que apesar do Juiz respeitar a natureza urgente do procedimento e de se empenhar numa tramitação célere, não lhe é praticamente possível observar a rigidez daqueles prazos. As razões podem respeitar ao próprio tribunal, designadamente, em face de um volume processual elevado ou por correrem em simultâneo vários processos com natureza urgente - o que não é invulgar na jurisdição laboral, já que na sua maioria os processos são considerados urgentes (cfr. art.º 26.º do CPT) -, mas também podem resultar da própria complexidade do procedimento cautelar ou da própria conduta processual das partes, assim como também podem concorrer simultaneamente todos esses fatores.

II. O facto de não ter sido respeitado o prazo estabelecido na lei processual para ser proferida a sentença não importa qualquer efeito processual.

III. Do quadro normativo que regula a reserva da vida privada e, em particular, os meios de vigilância à distância, ressalta que, verificados os pressupostos legais, mormente a autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados, a lei não obsta à instalação dos meios de vigilância à distância, incluindo a captação de imagem, nos locais de trabalho.

IV. Contudo, dele decorre igualmente que essa vigilância apenas poderá ser utilizada quando vise a proteção e segurança de pessoas e bens ou quando particulares exigências inerentes à

natureza da atividade o justifiquem, não podendo nunca ter a finalidade de controlar o desempenho profissional do trabalhador.

V. É de aceitar as imagens captadas por sistema de videovigilância como meio de prova em processo disciplinar e na subsequente ação judicial em que se discuta a aplicação de sanção disciplinar, mormente o despedimento, desde que sejam observados os pressupostos que decorrem da legislação sobre a proteção de dados e concomitantemente se conclua que a finalidade da sua colocação não foi exclusivamente a de controlar o desempenho profissional do trabalhador. Num quadro circunstancial assim apurado, o trabalhador não merece – nem a lei lhe confere – maior proteção do que aquela que é conferida aos demais cidadãos e, logo, o meio de prova é lícito e admissível.

VI. Como resulta do art.º 52.º n.ºs 1 e 2, da Lei do Jogo, o sistema de videovigilância nas salas de jogos de estabelecimentos legalmente autorizados, é uma “medida de proteção e segurança de pessoas e bens”, acrescentando que é obrigatória.

VII. A Lei do Jogo, no seu art.º 83.º, impõe aos trabalhadores que prestam serviço nas salas de jogos, atenta a natureza das funções exercidas e a atividade em que se inserem, um conjunto de proibições, entre elas “Ter(em) em seu poder (..) dinheiro (...) cuja proveniência ou utilização não possa(m) ser justificada(s) pelo normal funcionamento do jogo [83.º 1, al. c)]. A violação desse dever constitui ilícito contraordenacional, punível com coima e “(..) interdição do exercício da profissão (..) até 60 dias, no caso da alínea c)” [Artigo 139.º da Lei do Jogo].

VIII. O n.º3 do artigo 83.º, começa por dizer que “Além dos previstos no artigo 52.º2, para prosseguir, dizendo “as concessionárias podem utilizar quaisquer outros meios para fiscalizar o cumprimento do disposto no n.º 1.”, resultando, assim, que esse meio- videovigilância -, na medida em que é obrigatório, está já a ser considerado para fiscalizar também a atividade “dos empregados que prestam serviço nas salas de jogos”.

IX. A fiscalização por visionamento – expressamente indicada na lei – tem dois propósitos: dissuadir o trabalhador a adotar um comportamento desconforme àquelas proibições legais, reportadas todas elas a condutas contrárias à transparência e lisura que deve estar presente na prossecução da atividade legalmente autorizada de exploração de jogos de fortuna ou azar; e, quando esse efeito dissuasor não resultar, permitir detetar as infrações que sejam praticadas.

X. Considerando-se: i) que foram observados os pressupostos que decorrem da legislação sobre a proteção de dados no que respeita à autorização do sistema de videovigilância; ii) que nem a sua colocação nem as imagens captadas visam exclusivamente controlar o desempenho profissional dos trabalhadores, antes sendo obrigatório por lei a sua existência, quer como “medida de proteção e segurança de pessoas e bens” quer para o controle das “[A]tividades proibidas aos empregados que prestam serviço nas salas de jogos”; iii) que “Todos os trabalhadores do casino sabem que existe recolha de imagem com CCTV no interior do mesmo e que são filmados enquanto trabalham, estando afixado tal aviso”; resta concluir que não se verifica qualquer violação dos princípios enunciados no art.º 20.º n.ºs 1, 2 e 3, bem como do n.º 1, do art.º 21.º, do CT.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a7ba4c74d8f7a15780257d70004d5782?OpenDocument>

7. TRP de 10-07-2013 (Eduardo Petersen Silva), p. 706/11.9TTPRT.P1**Sumário:**

I - A prova por escutas telefónicas está limitada ao processo criminal, não podendo ser usada em processos de outra natureza, designadamente no processo em que se discute infração disciplinar laboral ainda que consistente nos mesmos factos que integram a imputação criminal.

II - A natureza urgente da ação de impugnação da licitude e regularidade do despedimento não impede as partes de oferecerem, nos limites temporais processualmente definidos, os meios de prova que entenderem adequados à defesa das respetivas posições.

III - Deve por isso deferir-se, salvo manifesta inutilidade ou impertinência, o requerimento de junção de documentos reputados relevantes para a prova dos factos e admitir-se a junção, pela contraparte, dos documentos que a propósito entender oferecer.

IV - Podem ser juntos aos autos os depoimentos prestados por testemunhas noutros processos em que seja parte aquele contra o qual os depoimentos são neste oferecidos, desde que tenham sido salvaguardadas as garantias de defesa da mesma parte no processo em que os depoimentos foram prestados, não sendo porém necessário demonstrar que a parte efetivamente os contraditou, sendo ainda que tal junção é independente do facto da decisão formada sobre tais depoimentos no processo em que foram proferidos ter transitado em julgado.

V - A junção de depoimentos testemunhais prestados noutro processo é tanto mais justificada quanto as testemunhas já tenham também deposto no processo ao qual se pretende a junção, em sentido invocado como diverso daquele em que, no outro processo, ocorreu o depoimento.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/94640873c0975f2d80257bad004c8e62?OpenDocument>

8. TC n.º 368-2002 (Artur Maurício), p. 577/98**Sumário:**

Dispositivo:

a) Não conhecer da constitucionalidade das normas ínsitas nos artigos 16.º, n.ºs 2, alínea a), e 6, e 17.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 26/94, de 1 de Fevereiro, na redação dada pela Lei n.º 7/95, de 29 de Março;

b) (...).

Texto integral:

<http://dre.pt/pdf2sdip/2002/10/247000000/1778017791.pdf>

9. TC n.º 241-2002 (Artur Maurício), p. 444/2001**Sumário:**

Dispositivo:

a) Julgar inconstitucional a norma ínsita no artigo 51.º, n.º 3, alínea b), do Código de Processo Civil quando interpretada no sentido de que, em processo laboral, podem ser pedidas, por despacho judicial, aos operadores de telecomunicações informações relativas aos dados de tráfego e à faturação detalhada de linha telefónica instalada na morada de uma parte, sem que enerve de nulidade a prova obtida com a utilização dos documentos que veiculam aquelas informações, por infração ao disposto nos artigos 26.º, n.º 1, e 34.º, n.ºs 1 e 4, da Constituição;

b) (...).

Texto integral:

<http://dre.pt/pdf2sdip/2002/07/168000000/1282512831.pdf>

DENÚNCIA DE FACTOS ILÍCITOS PRATICADOS PELO EMPREGADOR**1. TRL de 15-12-2016 (Paula Santos), p. 4305/15.8T8SNT.L1-4****Sumário:**

I – No caso em que o empregador contrata alguém com a finalidade de detetar falhas no serviço prestado, neste caso por um barman, num período perfeitamente delimitado no tempo, a saber, o lapso temporal coincidente com a visita efetuada – alguns minutos – visita essa destinada a aferir única e exclusivamente do desempenho profissional do trabalhador, naquela que é a parte visível e pública dessa prestação, num local de trabalho frequentado pelo público, em que o labor do trabalhador tem uma visibilidade captada por todos os que frequentam tal local, não está em causa a tutela da privacidade do trabalhador e os direitos da personalidade no contexto das relações de trabalho. O papel das denominadas “clientes mistério” consiste em assumir um comportamento que materialmente em nada se distingue de um outro qualquer cliente do Hotel, embora com vista a proceder a uma avaliação do serviço dos trabalhadores a exercer funções de barmans.

II – Não está em causa a figura do “agente provocador” que convence outrem à prática do ilícito, determina-lhe a vontade para o ato ilícito, o que constitui um “meio enganoso” de obtenção de prova. As “clientes mistério” limitam-se a observar o trabalhador na perspetiva do cliente, neste caso de um cliente qualificado para detetar as falhas da atuação do trabalhador.

III – A prova composta por duas testemunhas, “clientes mistério” não é proibida e é lícita.

IV – Provando-se que o trabalhador, barman, não registou consumos de clientes e - apropriou-se dos quantitativos pagos relativamente aos consumos não registados, ocorre justa causa para o seu despedimento.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ef70a66b6ddbcb98802580bf0030ea77?OpenDocument>

2. TRP de 08-10-2012 (Paula Leal Carvalho), p. 346/11.2TTVRL.P2

Sumário:

I. O trabalhador não está impedido, nem isso viola o dever de lealdade para com o empregador, de denunciar situações que consubstanciem violação, por parte do deste, de obrigações legais que sobre ele impendam, designadamente em matéria de condições de higiene e salubridade do local de trabalho.

II. Porém, efetuada tal denúncia, competirá ao trabalhador a prova da veracidade dos factos denunciados, sob pena de, não a fazendo, violar os deveres de lealdade, de respeito e de defesa do bom nome da sua entidade empregadora.

III. Não constitui probabilidade séria de inexistência de justa causa suscetível de determinar a suspensão do despedimento o comportamento do trabalhador que efetua, perante autoridade que julga competente, denuncia de irregularidades (no caso, e no essencial, falta de higiene do local de trabalho) cometida pelo empregador e que determina, inclusivamente, uma ação inspetiva, se da matéria de facto dada como indiciariamente demonstrada não resulta a veracidade dos factos denunciados.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/086da32dc447f18080257a9b0055e446?OpenDocument>

MOBBING OU ASSÉDIO MORAL

1. STJ de 20-06-2018 (António Leones Dantas), p. 31947/15.9T8LSB.L2.S1

Sumário:

I – Celebrado contrato de trabalho em que ao trabalhador são atribuídas as funções de empregado de mesa de 1.ª, a posterior divisão das tarefas que integram a correspondente categoria profissional pelo empregador, constituindo um grupo com aquelas que caracterizam a função em termos sociais, e um outro com atividades de apoio, socialmente menos relevantes no âmbito daquela categoria profissional, a atribuição ao trabalhador pelo empregador apenas da parte secundária das funções convencionadas viola o disposto no artigo 118.º do Código do Trabalho.

II – A conduta descrita no número anterior, numa situação em que o empregador atribuiu a outros trabalhadores com idêntica antiguidade as tarefas que integram o núcleo fundamental das funções que com todos tinham sido convencionadas, na falta de um motivo que legitime esta diferença de tratamento, integra discriminação, nos termos dos artigos 25.º do Código do Trabalho.

III – O trabalhador privado ilicitamente do desempenho das funções a que se vinculou pelo contrato de trabalho e discriminado face a outros trabalhadores que se encontrem em igualdade de circunstâncias, tem direito à reparação dos danos não patrimoniais sofridos, nos termos dos artigos 496.º e 566.º do Código Civil.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d2d102c75406e069802582b3003ee9e0?OpenDocument>

2. STJ de 09-05-2018 (Gonçalves da Rocha), p. 532/11.5TTSTRE, E1.S1

Sumário:

I- O erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa só pode ser objecto de recurso de revista quando haja ofensa de disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força probatória de determinado meio de prova.

II- Não é toda e qualquer violação dos deveres da entidade empregadora em relação ao trabalhador que pode ser considerada assédio moral, exigindo-se que se verifique um objectivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável, para que se tenha o mesmo por verificado.

III- Mesmo que se possa retirar do artigo 29.º do Código do Trabalho que o legislador parece prescindir do elemento intencional para a existência de assédio moral, exige-se que ocorram comportamentos da empresa que intensa e inequivocamente infrinjam os valores protegidos pela norma – respeito pela integridade psíquica e moral do trabalhador.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ef615f1ece9fe45180258289002f35e6?OpenDocument>

3. TRP de 07-05-2018 (Domingos Morais), p. 2326/16.2T8VNG.P1

Sumário:

I - A distinção entre conflito e mobbing não se foca no que é feito ou como é feito, mas na frequência ou duração do que é feito. O mobbing deve ser visto como um conflito exagerado.

II - Configura-se uma situação de assédio moral ou mobbing quando há aspectos na conduta do empregador para com o trabalhador (através do respectivo superior hierárquico), que apesar de isoladamente analisados não poderem ser considerados ilícitos, quando globalmente considerados, no seu conjunto, dado o seu prolongamento no tempo (ao longo de vários meses), são aptos a criar no trabalhador um desconforto e mal estar no trabalho que ferem a respectiva dignidade profissional e integridade moral, física e psíquica.

III - O assédio laboral tem como fim intimidar, diminuir, humilhar, amedrontar e consumir emocional e intelectualmente a vítima, com o objectivo de eliminá-la da organização ou satisfazer a necessidade insaciável de agredir, controlar e destruir que é apresentada pelo

assediador que aproveita a situação organizacional particular (reorganização, redução de custos, burocratização, mudanças drásticas, etc.) para canalizar uma série de impulsos e tendências psicopáticas.

IV - Atenta a materialidade apurada nos autos (v.g., diminuição de funções, funções atribuídas a subordinados, comentários jocosos e apreciações pessoais descabidas na presença de terceiros, relatórios diários pormenorizados no tempo, promoção de subordinados sem conhecimento, sentado contra a parede e de costas para os subordinados) é de concluir por uma conduta persecutória intencional da entidade empregadora sobre o trabalhador, que atingiu os valores da sua dignidade profissional e da sua integridade física e psíquica.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/7e394362a4d2ffb4802582c1002efa1a?OpenDocument>

4. TRE de 04-04-2018 (Paula do Paço), p. 903/16.OT8STC.E1

Sumário:

I – Constitui assédio moral o comportamento assumido pela empregadora (através da superior hierárquica), após a trabalhadora ter recusado uma proposta de acordo para a cessação do contrato de trabalho sem indemnização, em que foram dadas ordens à trabalhadora em tom elevado e gesticulando, na frente de colegas de trabalho, tendo sido ordenado que a trabalhadora realizasse a listagem de todo o material que se encontrava num contentor, ficando, durante 4 dias, devido a tal tarefa, sem contactar colegas ou associados da empregadora, tendo, depois, sido considerado que a tarefa não foi corretamente executada, para além da superior hierárquica ter discutido com a trabalhadora, sendo verbalmente agressiva e levantando a mão à trabalhadora e ter divulgado junto de terceiros, as mensagens do facebook da trabalhadora que imprimiu, visando humilhar, depreciar, marginalizar, causar desconforto e mal-estar na trabalhadora, para ferir a sua dignidade pessoal e profissional e destabilizá-la, o que acabou por ter reflexos na saúde e na vida da trabalhadora.

II – Mostra-se justo e adequado o valor de € 10.000,00 para ressarcir os danos morais sofridos pela trabalhadora em consequência do ocorrido no trabalho.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/bd0b9c871857dc0b8025827b002d2a41?OpenDocument>

5. TRC de 12-04-2018 (Jorge Manuel Loureiro), p. 8637/17.2T8CBR.C1

Sumário:

I – Justifica-se a suspensão preventiva do trabalhador pelo empregador se este desencadeia contra aquele procedimento disciplinar imputando-lhe na nota de culpa a prática de actos contra uma colega de trabalho, no local e tempo de trabalho, passíveis de serem integrados nos tipos de ilícito contra-ordenacional de assédio sexual, p.p. no art.º 29.º/3/5 do CT2009, e criminal de importunação sexual, p.p. no art.º 170.º do C. Penal.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e38fe4ae1fe345b3802582f80054f892?OpenDocument>

6. STJ de 21-04-2016 (Mário Belo Morgado), p. 299/14.5T8VLG.P1.S1

Sumário:

I- Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, pautando-se este juízo por critérios de razoabilidade, exigibilidade e proporcionalidade.

II - Um trabalhador que, por motivos que lhe são alheios, deixou de exercer as funções de diretor comercial para as quais foi contratado, não tem um dever acrescido de lealdade para com a entidade empregadora.

III - Não é toda e qualquer violação dos deveres da entidade empregadora em relação ao trabalhador, mesmo que consubstancie um exercício arbitrário de poder de direção, que pode ser considerada assédio moral, exigindo-se que se verifique um objectivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável, para que se tenha o mesmo por verificado.

II- IV - O assédio moral pressupõe comportamentos real e manifestamente humilhantes, vexatórios e atentatórios da dignidade do trabalhador, aos quais estão em regra associados mais dois elementos: certa duração; e determinadas consequências.

V - De acordo com o disposto no art. 29.º, n.º 1, do CT, no assédio não tem de estar presente o “objetivo” de afetar a vítima, bastando que este resultado seja “efeito” do comportamento adotado pelo “assediante”.

III-VI - Apesar de o legislador ter (deste modo) prescindido de um elemento volitivo dirigido às consequências imediatas de determinado comportamento, o assédio moral, em qualquer das suas modalidades, tem em regra associado um objetivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/3792f6b1e4b462e580257f9c0056d4a2?OpenDocument>

7. TRL de 29-01-2014 (Filomena Manso), p. 420/06.7TTLSB.L1-4

Sumário:

I - O assédio moral ou mobbing que cabe na previsão do art. 24.º, n.º 2 do CT/03 é aquele que se traduz num comportamento indesejado do empregador, conexas com um, ou mais, factores de discriminação, de entre os previstos no art. 23.º, n.º 1 deste diploma e art. 32.º, n.º 1 do Regulamento do Código do Trabalho e com efeito hostil no trabalhador.

II - Não tendo a trabalhadora provado factualidade susceptível de afrontar, directa ou indirectamente, o princípio da igual dignidade sócio-laboral, subjacente a qualquer um dos factores característicos da discriminação, o assédio moral por parte da R., por ela invocado,

tem de ser apreciado à luz das garantias consignadas no art. 18.º do CT, segundo o qual «o empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral», aplicando-se o regime geral de repartição do ónus da prova estabelecido no art. 342.º do Código Civil.

III - Padecendo a Autora de doença crónica, de que fez prova perante a Ré, estava esta obrigada a respeitar o disposto nos arts. 76.º e 77.º do CT/03, deixando de lhe impor a prestação de trabalho suplementar e trabalho nocturno.

IV - Ao incluir a Autora nas escalas de urgência, que incluíam a prestação de trabalho suplementar e nocturno, a Ré assumiu uma conduta ilícita, desrespeitando a dignidade da mesma enquanto trabalhadora e o seu direito à integridade física e moral, a que alude o art. 18.º do CT/03, na medida em que a obrigavam a prestar trabalho em condições de saúde que aconselhavam a uma restrição de esforços físicos e eram susceptíveis de fazer peirgar a segurança do trabalho a realizar.

V- Sendo intenso o grau de culpa da entidade empregadora, nada se tendo apurado sobre a situação económica de Autora e Ré, para além de que a primeira é médica, trabalhando com horário completo num hospital público e a tempo parcial na Ré e que esta é uma unidade hospitalar de referência, estando comprovada a existência de danos não patrimoniais decorrentes da descrita conduta, entende-se adequado fixar o montante indemnizatório em dez mil euros.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8924694b253a8c1680257c8300328804?OpenDocument>

8. TRL de 25-09-2013 (Isabel Tapadinhas), p. 201/11.6TTFUN.L1-4

Sumário:

a. O assédio moral ou mobbing, abrangido no âmbito de tutela do art. 24.º, n.º 2 do Código do Trabalho de 2003 (CT/2003) – consubstanciado num comportamento indesejado do empregador e com efeitos hostis no trabalhador – é aquele que se encontra conexionado com um, ou mais, fatores de discriminação, de entre os expressamente previstos no art. 23.º, n.º 1, do mesmo diploma legal e 32.º, n.º 1, do Regulamento do Código do Trabalho (RCT).

b. Assim, o trabalhador que pretenda demonstrar a existência do comportamento, levado a cabo pelo empregador, suscetível de ser qualificado como mobbing ao abrigo do disposto no referido art. 24.º, n.º 2, para além de alegar esse mesmo comportamento, tem de alegar que o mesmo se funda numa atitude discriminatória alicerçada em qualquer um dos fatores de discriminação, comparativamente aferido face a outro ou a todos os restantes trabalhadores, aplicando-se, nesse caso, o regime especial de repartição do ónus da prova consignado no n.º 3 do art. 23.º do CT.

c. Não tendo a autora alegado factologia suscetível de afrontar, direta ou indiretamente, o princípio da igual dignidade sócio-laboral, subjacente a qualquer um dos fatores característicos da discriminação, o assédio moral por parte da ré, por ela invocado, tem de ser apreciado à luz das garantias consignadas no art. 18.º do CT, segundo o qual o empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respetiva

integridade física e moral, aplicando-se o regime geral de repartição do ónus da prova estabelecido no art. 342.º do Cód. Civil.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/873951dec23be55d80257bf600506411?OpenDocument>

9. STJ de 29-03-2012 (Gonçalves Rocha), p. 429/09.1TTLSB.L1.S1

Sumário:

a. Configura-se uma situação de assédio moral ou mobbing quando há aspetos na conduta do empregador para com o trabalhador (através do respetivo superior hierárquico), que apesar de isoladamente analisados não poderem ser considerados ilícitos, quando globalmente considerados, no seu conjunto, dado o seu prolongamento no tempo (ao longo de vários anos), são aptos a criar no trabalhador um desconforto e mal estar no trabalho que ferem a respetiva dignidade profissional e integridade moral e psíquica.

b. Não se tendo apurado materialidade suficiente para se poder concluir por uma conduta persecutória intencional da entidade empregadora sobre o trabalhador, que visasse atingir os valores da dignidade profissional e da integridade física e psíquica, não se pode considerar integrada a figura do assédio moral.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/b62d94b9c4a08ffb802579d10055ff34?OpenDocument>

10. TRL de 14-09-2011 (Maria João Romba), p. 429/09.9TTLSB

Sumário:

Existe assédio moral ou mobbing quando há aspectos na conduta do empregador para com o trabalhador (através do respetivo superior hierárquico), que, apesar de, quando analisados isoladamente, não poderem ser considerados ilícitos, quando globalmente considerados, no seu conjunto, dado o seu prolongamento no tempo (ao longo de vários anos), são aptos a criar no trabalhador um desconforto e mal-estar no trabalho que ferem a respetiva dignidade profissional, integridade moral e psíquica, a tal ponto que acabaram por ter reflexos não só na prestação laboral (com a desmotivação que causam) mas também na própria na saúde, levando-o a entrar numa situação de acompanhamento psiquiátrico, a conselho da própria médica do trabalho.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/d4381bd90ad0e02c80257911003bccb1?OpenDocument>

DIREITO À IMAGEM

1. TRP de 04-11-2013 (Paula Maria Roberto), p. 941/11.0TTPRT.P1

Sumário:

I- A fotografia aposta no cartão de motorista do A., destinado a ser exibido pelo próprio, no exercício das suas funções, não colide com o direito à imagem (com o sentido e alcance) que se encontra constitucionalmente consagrado.

II - Tendo o cartão como finalidade a identificação do seu titular perante os utentes, os serviços de fiscalização e as entidades policiais, a fotografia aposta possibilita a concreta verificação da correspondência entre quem o exhibe e quem consta do mesmo, respondendo, assim, de uma forma eficaz, àquela finalidade bem como à segurança e confiança em geral.

III - Constando o número de beneficiário da segurança social do A. no verso (não exposto) do cartão que deve exhibir no vestuário, encontra-se assegurado o direito a impedir o acesso de estranhos a tal informação e, conseqüentemente, não existe violação da reserva da intimidade da vida privada do A.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/fd0fa28d860b375480257c2300556efe?OpenDocument>

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OPINIÃO

1. STJ de 27-11-2018 (Júlio Gomes), P. 4053/15.9/8CsC.L1.S2

Sumário:

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.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/78ecbcadad3ad69180258353003f8d97?OpenDocument>

2. TRL de 24/09/14 (Jerónimo Freitas), P. 431/13.6TTFUN.L1

Sumário:

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 electrónicos privados e de se manter online por um período indeterminado de tempo.

III- Justifica a consideração de justa causa de despedimento, o comportamento do trabalhador que publica na sua página do Facebook expressões em que apelida o presidente do conselho de administração da empregadora como "Grande mentiroso, Pinóquio e aldrabão do Dr. FM", e referindo-se à administração como "não sabem gerir um hotel vão gerir uma tasca, cambada de incompetentes" e "rua com estes corruptos", terminando como o apelo "partilhem amigos".

IV- Nesse caso, o trabalhador não goza da tutela legal e constitucional da confidencialidade da mensagem pessoal, uma vez que, ao proceder aquela publicação, não só quis deixar ao livre arbítrio dos seus "amigos" de Facebook a divulgação do que publicou, como inclusive tinha em vista que através deles houvesse uma divulgação mais ampla, nomeadamente, aos "amigos" dos seus "amigos".

V- O exercício do direito à liberdade de expressão e de opinião, consagrado no art.º 14.º do CT/09, deve conter-se dentro de determinados limites, nomeadamente, respeitando os "direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa".

Texto integral:

http://www.colectaneadejurisprudencia.com/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAGWQwU7DMAyGn6a5TEJpVqnaIQdGOYAAoa3A2UtNG9EmI3FL- a4i8aFKIk-f_rlWPkeMSw1zqQJI-8NbnCGgWHIRilx11jjoyA4RS0FGBqhr7zR-cp2whpO7Mkt9AeMrH1oMOwXlrHzPy8w2RblereHoOsworBNox_fJKtKsuiFBOGyAH9blt0hKKzbffEh1IeYrTxzjsKvn9otAWzvpbHWIF9ipRvZxRPyNBKisg0NVtfZ-pQsm8yNSn3PGliqzE - KvzitNanAA1L1mQ9L3REHcGRNGi4iBNO9AmeOF7yBeJ5F7774k5K5BH8BYxjL mcBAAA=WKE

3. STJ de 28-05-2014 (Fernandes da Silva), p. 2786/11.8TTLSB.L1.S1

Sumário:

I- O Código do Trabalho reconhece, no seu art. 14.º, a liberdade de expressão, de divulgação do pensamento e de opinião, no âmbito da empresa, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador e do normal funcionamento da empresa.

II – Não sendo um princípio absoluto, o seu exercício, quando excessivo, é susceptível de perseguição e censura disciplinares, maxime nas situações que constituam violação dos deveres de lealdade, urbanidade e probidade.

III – A ideia da coerência disciplinar do empregador, não sendo um factor operatório como tal legalmente erigido, prende-se com o princípio da igualdade de tratamento, enquanto corolário da regra da proporcionalidade, e visa impedir o exercício arbitrário do poder disciplinar. A fotografia aposta no cartão de motorista do A., destinado a ser exibido pelo próprio, no exercício das suas funções, não colide com o direito à imagem (com o sentido e alcance) que se encontra constitucionalmente consagrado.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/dbe04dbf430e940480257ce7002d4f0e?OpenDocument>

EXAMES CLÍNICOS

1. TRC de 03-07-2014 (Ramalho Pinto), p. 1162/11.7TTCBR.C1

Sumário:

I – Quer o trabalhador quer a entidade empregadora devem respeitar os direitos de personalidade da outra parte.

II – O art.º 16.º, n.º 2 do CT é meramente exemplificativo, quando afirma que a reserva da intimidade da vida privada abrange o acesso a aspectos relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.

III – Os direitos de personalidade, enquanto direitos fundamentais, têm de se harmonizar com outros direitos fundamentais, não sendo, por isso, direitos absolutos, isto é, não valendo sem restrições.

IV – A apresentação e realização de testes e de exames clínicos são admissíveis quando a finalidade seja a protecção e a segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando a actividade desenvolvida ou a desenvolver o requeira.

V – Na realização ou apresentação de testes e de exames clínicos, constituindo uma intromissão na vida privada do trabalhador, deverá ser respeitado os princípios da proporcionalidade e da necessidade.

Texto integral:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/41b4ee648e79d5e880257d48004d4cd9?OpenDocument>

RESERVA DA INTIMIDADE DA VIDA PRIVADA

1. TRL de 23-09-15 (José Eduardo Sapateiro), P. 146/11.0TTALM

Sumário:

I - A criação de um blogue e a publicação de textos no mesmo pelo trabalhador sem que o seu acesso se mostre restringido a um quadro específico de pessoas da confiança deste ou que não possa ser previamente filtrado à entrada, permitindo assim o acesso a qualquer pessoa interessada na leitura desses textos, não conferem a tais textos uma índole pessoal e particular que os coloque sob a protecção do regime jurídico dos direitos de personalidade como os da reserva da intimidade da vida privada e da confidencialidade e de acesso à informação.

II - Constitui justa causa de despedimento a conduta do trabalhador que redigiu e publicou num blogue pessoal, de acesso público e não restrito, uma série de textos de carácter ofensivo

a criticar o ambiente de trabalho e funcionamento da Secção de Recursos Humanos da empregadora, bem como desta empresa em geral e dos seus superiores hierárquicos.

Texto integral:

http://www.colectaneadejurisprudencia.com/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAF2PQU_DMAyF_02OqFVBnHxgcAENBFuBs5tajUVIhuOW9d-TECahRbL08uXI6RIT4qQvM8na01Fh8HGAYxdA8UHQWPQ6oz-Llq4KpoX6nHIXKOi31GCtjNRRpLNCq1JLn4_4cITKsewQYFechaPIzy8Nvl0I23TXZuFJGUDvPFEQck4ntw2j1Y_lo63MahEfz8Co21PzJdORWb-p_r1QPBlivW6wzDR6e2d1W1JleRfcoF7-sSgbCtOhGLdM-aP-195gelwND585M0rqcZcl4TtTYk5t_8A5_IUfFoBAAA=WKE

2. TRL de 20-12-11 (Manuel Joaquim Ferreira da Costa), P. 520.08.9TTMTS.P2

Sumário:

I - O trabalhador é obrigado a submeter-se a teste de alcoolemia determinado pela entidade patronal.

II - Proibindo o CCT a prestação de trabalho por trabalhador que apresente uma determinada taxa de álcool, a detecção de álcool pode constituir justa causa de despedimento.

III - A reserva da esfera da vida privada do trabalhador, direito constitucionalmente garantido, obsta a que a entidade patronal tenha acesso à informação sobre as conversações e mensagens emitidas e recebidas pelo trabalhador em telefone fornecido pela empresa, nomeadamente a sua quantidade, duração e hora.

IV - É proibida a obtenção de prova através da intromissão do empregador nas comunicações.

Texto integral:

http://www.colectaneadejurisprudencia.com/Content/Document.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAG2QwU6EMBCGn4ZeSEwLGuOhB3fxoFFjdIHPs2WWNgsU2wHh7R2WcLNpm2--_G0n_RkwzCVOpAkjzRTnKBlaJNBSnyonPFREJyilgIMDdAU3mi1sBuxhBN78gTNASNrHyoMu5IltP73HUZXAznf7SDoMgwoeiC7b5y56FK4qtIvn5JHLu_yXloRQ-Sw_nI1doTCutq-8qL1LMTo4t53FHzzXGkHJt9cs7S3IPtspXLUb8hwVoWQKCLx_lpyW4zqVSSnVXGWyaTe_xHbKV_S6XrBAboat2e-HdkjttCRM2tzESEY-wGcOV7xBml_iaa78let5hr8A40hDZlzaQAAWKE

V.
**DELIBERAÇÕES DA COMISSÃO
NACIONAL DE PROTEÇÃO DE
DADOS**



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

V. DELIBERAÇÕES DA COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS

– Deliberação n.º 60/2000 (isenta de notificação à CNPD o tratamento de dados em várias matérias)

→ Autorização de Isenção n.º 1/99, de 7 de dezembro – Processamento de retribuições, prestações, abonos de funcionários ou empregados;

→ Autorização de Isenção n.º 4/99, de 7 de dezembro – Gestão administrativa de funcionários, empregados e prestadores de serviços;

→ Autorização de Isenção n.º 5/99, de 7 de dezembro – Registo de entradas e saídas de pessoas em edifícios.

<http://dre.pt/pdf2s/2000/01/022000000/0181301816.pdf>

– Deliberação n.º 840/2010 (aplicável aos tratamentos de dados no âmbito da Gestão da Informação dos Serviços de Segurança e Saúde no Trabalho)

https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/col_docsCNPd_med_trab_alcoolemia.pdf

– Deliberação n.º 890/2010 (aplicável aos tratamentos de dados pessoais com a finalidade de medicina preventiva e curativa no âmbito dos controlos de substâncias psicoactivas efectuados a trabalhadores)

https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/20_890_2010.pdf

– Deliberação n.º 1638/2013 (aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação no contexto laboral)

https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/Delib_controlo_comunic.pdf

– Deliberação n.º 7680/ 2014 (aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes da utilização de tecnologias de geolocalização no contexto laboral)

https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_7680-2014_GEO_LABORAL.pdf

– Deliberação n.º 923/2016 (a pretensão de acesso aos dados pessoais constantes de recibo de vencimento de trabalhadores objeto de processo de execução)

https://www.cnpd.pt/bin/orientacoes/DEL_923_2016.pdf

Título:
Direitos fundamentais e de Personalidade do Trabalhador
(3.ª edição)

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-68-1

Série: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt