

FACEBOOK: ESFERA PRIVADA OU PÚBLICA? ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

ANDRÉ PESTANA NASCIMENTO E MARIA BARBOSA

Advogados*

Facebook: esfera privada ou pública? Análise jurisprudencial

A utilização generalizada das redes sociais como meio de partilha de informação pode ser fonte de conflitualidade laboral, não tanto (mas também) pelas horas que os trabalhadores dedicam a assuntos de natureza não profissional durante o horário de trabalho, mas sobretudo pela informação que aí decidem partilhar. Com efeito, nunca a fronteira entre as esferas privada e profissional dos trabalhadores foi tão ténue e de complexa demarcação. O ano de 2014 foi particularmente relevante nesta matéria porque, pela primeira vez, os Tribunais superiores portugueses foram chamados a pronunciar-se sobre as implicações laborais resultantes da utilização do Facebook. Neste artigo, pretendemos analisar criticamente as soluções propostas nestes acórdãos e fazer ainda uma breve referência à jurisprudência produzida noutros países sobre este tema tão premente que coloca novas e delicadas questões jurídicas a que urge dar resposta

PALABRAS CLAVE

Facebook, Redes sociais, Jurisprudência, Privacidade dos trabalhadores, Expectativa de privacidade.

Facebook: private or public sphere? Case law analysis

The widespread use of the social networks as a vehicle to share information may be the source of labour conflicts, not so much (but also) as a result of the number of hours which the employees dedicate to non-professional matters during working hours, but mostly because of the information they decide to share. As a matter of fact, the frontier between the private and professional spheres of the employees has never been so thin and complex. The year 2014 was particularly relevant in this regard, since the Portuguese High Courts were asked, for the first time, to assess the labour implications which may arise from the use of Facebook. In this article, we intend to critically analyse the solutions pointed out in these decisions and make a brief reference to the jurisprudence produced in other countries regarding this urgent matter which raises new and delicate legal questions that must be duly addressed

KEY WORDS

Facebook, Social networks, Case law, Privacy of employees, Expectation of privacy

Fecha de recepción: 15-1-2015

Fecha de aceptación: 30-1-2015

ENQUADRAMENTO

De acordo com informação divulgada pelo próprio Facebook em 28 de janeiro de 2015, se esta rede social fosse um país seria atualmente a nação mais populosa do mundo, após o número de utilizadores ter superado os 1.36 biliões de habitantes da República Popular da China (no último trimestre de 2014, o Facebook afirma ter registado mensalmente 1.39 biliões de usuários ativos). Em Portugal, os dados referentes a fevereiro de 2014 dão nota de 4,7 milhões de utilizadores, o que representa um universo de 43% dos portugueses.

Estes números são reveladores da real dimensão e expressão que as redes sociais e, muito em particular, o Facebook assumem na nossa sociedade. Nas palavras de MARIA REGINA REDINHA¹ «[o] certo é que as redes sociais são um meio de comunicação em conti-

nua expansão: depois do adro da igreja, do café da praça e do centro comercial, o ponto de encontro parece agora ser a rede social, que há muito deixou de ser apenas o prolongamento da escola, para ser um local de convívio, de trabalho, de comércio, de propaganda política e até de prática de actos ilícitos.»

Paralelamente, longe vão os dias em que o acesso à Internet tinha de ser feito através de um computador. Atualmente, o Facebook encontra-se tão-só à distância de um telemóvel (smartphone), laptop, tablet ou televisão, aproximando as redes sociais dos respetivos utilizadores.

Não é, por isso, de estranhar que a disseminação e utilização generalizada destas plataformas virtuais sejam fonte de conflitualidade laboral, não tanto (mas também) pelas horas que os trabalhadores dedicam a assuntos de natureza não profissional durante o horário de trabalho, mas sobretudo pela informação que aí decidem partilhar. Com efeito, nunca a fronteira entre as esferas privada e profissional dos trabalhadores foi tão ténue e de complexa demarcação.

A difícil conciliação e ponderação dos direitos dos trabalhadores (v.g. liberdade de expressão e divul-

* Advogados do Departamento de Laboral da Uría Menéndez - Proença de Carvalho (Lisboa).

¹ «Redes Sociais: incidência laboral (Primeira aproximação)», in *Prontuário de Direito do Trabalho*, n.º 87, Coimbra, setembro – dezembro de 2010, pp. 33 a 44.

gação do pensamento e de opinião, direito à privacidade e reserva da intimidade da vida privada) com os direitos dos empregadores (v.g. direito ao bom nome, salvaguarda da confidencialidade da informação, segurança das redes informáticas) exigem, assim, uma delicada e cuidada reflexão que mantenha os pratos da balança adequadamente equilibrados.

Em concreto, no que à utilização do *Facebook* diz respeito, a pergunta a que se procura dar resposta consiste em saber se as publicações aí efetuadas pelos trabalhadores fazem parte da chamada esfera privada e beneficiam da tutela da confidencialidade conferida pelo ordenamento jurídico ou, pelo contrário, se não existe uma legítima expectativa de privacidade que proteja o conteúdo dessas mensagens da ação disciplinar desencadeada pelos empregadores.

Neste artigo, pretendemos dar a conhecer as soluções que, até à data, têm vindo a ser acolhidas pelos tribunais portugueses e estrangeiros sobre esta matéria e contribuir para a densificação e concretização do conceito de «expectativa de privacidade», que afloraremos adiante.

JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA

O ano de 2014 coincidiu com os primeiros acórdãos nacionais que analisaram a licitude e regularidade do despedimento de trabalhadores que publicaram mensagens no *Facebook* passíveis de consubstanciar violação dos deveres laborais.

Como se poderá constatar, os tribunais começam a adotar uma série de critérios que poderão servir de guia aos trabalhadores, empregadores e juristas que sejam chamados a analisar esta questão.

*Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30 de janeiro de 2014 (JOSÉ FETEIRA)*²

Muito embora este seja o primeiro aresto que se debruça sobre as implicações e consequências laborais resultantes da publicação de mensagens no *Facebook*, a verdade é que o acórdão acaba por não abordar diretamente esta problemática com o detalhe e relevo que se lhe impunham.

Resumidamente, discutia-se nesta ação a regularidade e licitude do despedimento de um trabalha-

dor que, através de um perfil falso (i.e. cujo nome e fotografia não coincidiam com a sua pessoa), publicou as seguintes mensagens nas páginas de *Facebook* de dois membros dos órgãos sociais do seu empregador:

«Desculpa o meu atrevimento mas à dias agüem me disse que fazias parte da mesa da s..., será que ainda não reparaste na pouca vergonha do p...e do outro mensário que eu não conheço. Segundo diz a senhora da contabilidade que só ele faz mais Km de carrinha a passear que as 4 carrinhas que andam a trabalhar, dizem no centro de saúde uma Dra. Que lá esta que quer uma viatura para levar os velhotes e elas andam sempre por fora 1 em vila real e a outra em frente a segurança social o fim-de-semana todo, é essa a contenção que estás a fazer? Foi para isso que não aumentaram aquelas desgraçadas em 10€ para andar a esbanjar dinheiro com os primos de os «F...» a mudar chão da igreja que tinha sido posto a 3 anos? Comprando vitrais? Achas que é essa a tua função? Emprutando dinheiro a musica para comprarem carrinhas assim o disse o presidente dessa colectividade! «E o povo PÁ» vou-te informar que vai ser feita uma queixa a segurança social e ao ministério publico por uso de peculato por parte da mesa da s...!»

Posteriormente, o Autor voltou a utilizar a mesma conta de *Facebook* para publicar a seguinte mensagem na página de outro membro da mesa administrativa da sua entidade empregadora:

«Sr V... voçe sabe-me dizer como ficou aquele caso em que a funcionaria da s...agrediu um demente? sabe dizer se o p... ó o sr participou ao ministério publico? / (...) Desde quando é que a mesa sabe que o sei: P... anda a usar dois carros por dia em proveito proprio? olhe que o sr sabe que isso é abuso de poder alguém lá de dentro comentou que esse cavaleiro gasta mais gasóleo a passear que os outros a trabalhar.»

Considerando que o autor destas mensagens era desconhecido do empregador, foi apresentada queixa-crime contra incertos pelo crime de difamação, tendo sido apurado no decurso do inquérito que o verdadeiro utilizador deste perfil de *Facebook* era o Autor.

Para a decisão da causa, pesou ainda o facto de a Ré ser uma instituição sem fins lucrativos que se dedicava especialmente a atividades de escopo previdencial e de ação social, designadamente, à prestação de serviços de lar e de cuidados de saúde a idosos. Adicionalmente, deu-se como provado que

² Disponível para consulta em www.dgsi.pt, sob o número de processo 8/13.6TTFAR.E1

atenta a natureza da atividade da Ré, pautada pela doutrina social da Igreja e pela Moral Cristã, a preservação da confiança da comunidade, seja na respeitabilidade e competência dos seus órgãos dirigentes, seja na organização e funcionamento da entidade empregadora, constituíam um aspeto fundamental.

Com base nesta factualidade, o Tribunal da Relação de Évora, à imagem do que havia sido decidido em primeira instância pelo Tribunal do Trabalho de Faro, julgou a ação improcedente, por não provada, e declarou que ocorreu justa causa para o despedimento do autor. Para o efeito, alegou em síntese que:

«i. Constitui grave violação dos deveres laborais de respeito, urbanidade e mesmo de lealdade devidos ao legal representante da sua entidade empregadora e, nessa medida, constitui justa causa de despedimento, a divulgação feita pelo trabalhador, através da rede social «facebook», de mensagens cujo teor sabia que feriam a honra e o bom nome do legal representante daquela e demais membros da mesa administrativa, para mais quando nada resultou demonstrado no sentido da veracidade das imputações feitas através dessas mensagens;

ii. A gravidade de tal comportamento ainda se torna mais patente pela circunstância do trabalhador o haver assumido de uma forma velada, usando o subterfúgio de um nome de utilizador e fotografia nada reveladores da sua identidade, com o propósito de não ser reconhecido como trabalhador ou, sequer, como associado que também era da empregadora.»

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 8 de setembro de 2014 (M.^a JOSÉ COSTA PINTO)³

No acórdão de 8 de setembro de 2014, o Tribunal da Relação do Porto foi chamado a pronunciar-se sobre a regularidade e licitude do despedimento de um trabalhador que publicou diversas mensagens no grupo do Facebook designado «Grupo de Trabalhadores da C...», composto por, pelo menos, 140 membros, todos eles trabalhadores ou ex-trabalhadores da entidade empregadora «C». De acordo com as definições de privacidade definidas pelos administradores deste grupo, entre os quais se incluía o autor, o acesso ao mesmo não era público

e livre, sendo necessário solicitar uma prévia autorização para aderir ao grupo.

Ao longo de vários meses, o trabalhador publicou diversos posts no perfil do «Grupo de Trabalhadores da C...», tendo-se pronunciado, entre outros, sobre temas relativos à organização e vida interna da sua entidade empregadora e respondido diretamente a mensagens publicadas pelos seus colegas, indicando-se a título de exemplo as seguintes publicações:

— «Porque a opinião de todos é relevante, porque a mobilização coletiva é importante, informo todos os colegas que objetivamente pretendam demonstrar a sua indignação pelo trabalho gratuito nos dias feriadados, foi DECRETADA GREVE ATÉ 31 DE JANEIRO 2013, ao trabalho suplementar – folgas – feriadados, nos termos do comunicado anexo. O efeito prático da greve só será obtido perante a adesão massiva de todos os trabalhadores. Como todos nós sabemos existirão sempre os oportunistas (vulgo parasitas) que obtêm benefícios pelo trabalho e luta dos outros, e desses já ninguém espera nada, continuarão unicamente limitados à sua insignificante existência. No entanto é com os colegas trabalhadores, zelosos, profissionais, empenhados em dignificar a nossa profissão, e exigindo o respeito enquanto humanos, que contámos, estes sim que sentem desvalorizado o seu trabalho, e a sua dignidade... A nossa união é, e sempre será a nossa real força. ADESÃO À GREVE CONTRA O TRABALHO GRATUITO – PELA NOSSA DIGNIDADE». ...».

— «Pois V..., no contexto das tuas palavras, e enquadrado na tua forma de expressão, tenho as minhas dúvidas, se serão os imbecis que levam as notícias aos padrinhos, se serão os próprios padrinhos que aqui intencionalmente investigam as frases, para as colocarem «no ar», fora de contexto, para tentarem fazer os outros acreditar em algo que não corresponde à real verdade. Na minha convicção, não o fazem «sem querer», como tu o dizes, pois não acredito em «padrinhos» inocentes. Na minha convicção penso que o fazem, por falta de argumentos que validem as suas más atitudes, tentando manipular a opinião e decisão dos outros. Depois como a censura deixou de ter «formato jurídico» após o 25 de Abril, não será essa a censura manipuladora e não-inocente, que me impedirá de continuar aqui a partilhar a minha opinião, PORQUE SOU LIVRE DE A TER – LIBERDADE DE OPINIÃO, utilizando a minha forma de expressão, LIBERDADE DE EXPRESSÃO. Depois como tu e eu sabemos, não reconheço a mínima moralidade a essas pessoas que

³ Disponível para consulta em www.dgsi.pt, sob o número de processo 101/13.5 TTMTS.P1

pretendem fazer os outros acreditar que se sentem chocados com a minha forma de expressão, e diariamente não se importam de com os seus ACTOS, humilhar, ofender, espezinhar, maltratar, despedir, o outro. Como sabes – reconhecidamente – a forma de me expressar, resumo à moda do Porto: (cá vai mais uma frase para os falsos moralistas aproveitarem, para tentar manipular os outros) - Hipocrisias, E HIPÓCRITAS para o carago com eles (expressão utilizada na região Porto)».

- «Ora bem, parece que as perseguições voltaram... hoje num posto onde a greve do passado dia 5 de Outubro teve adesão a 100%, foi lá um autointitulado vigilante chefe duas vezes, em visita a vigilantes distintos, das duas visitas resultaram duas – vulgo – participações. Ou aquilo é pago à comissão ou é coisa encomendada para intimidar. Como fui um dos contemplados numa das ocorrências, divulgo que o motivo da participação foi o facto de não ter assinado a comunicação de ausências do dia da greve. Acerca deste novo impresso, como todos já verificaram não existe local de assinatura para autenticar a comunicação, existe sim um local des-tacado para assinar, no caso da tomada de conhecimento de que a falta foi considerada injustificada... e nada mais. Se foi erro de quem criou o impresso, não sei... se realmente o objetivo é só para intimidar, já deviam ter chegado à conclusão que andam a perder tempo... se realmente as participações são pagas à comissão... até entendo afinal a vida está difícil para todos... mas é melhor não abusar muito... digo eu! Já agora dia 1 de Novembro é feriado, é dia de greve».
- «Claro que a lei da greve é para todos, mas estes «engravatados» nem sabem ler sequer, por isso guarda esse artigo para o caso de ser preciso. E claro que não pode constar registo no processo individual do trabalhador se aderiu à greve ou não, mas neste sector com a «gente» que por cá existe... é o que se vê... vale o que vale... para mim vale(m) pouco. E é claro como diz lá que a falta só terá de ser justificada sendo outro o motivo, a greve está comunicada pelos sindicatos, isso é ilegal, na folga tenho que ir à Boavista se tiver tempo passo na ACT, estou à espera das cópias da dita comunicação e participação...».
- «Ao comentário (no mínimo idiota) «e como é que eu sei que você fez greve ou outra coisa qualquer». A resposta merecida seria «você é mesmo idiota». A que se poderá dar, é que o estado ainda não criou um balcão onde se vá recolher uma justificação ou impresso a dizer – este fez greve, e com carimbo em

tamanho gigante, a dizer – GREVE». Já ouvi coisas que envergonham o verdadeiro idiota, mas esta... He, he.».

Para além de mensagens, o trabalhador publicou ainda uma imagem de três palhaços que visava retratar os seus superiores hierárquicos.

O Tribunal da Relação do Porto, ponderados os factos dados como provados, manteve a sentença proferida pelo Tribunal do Trabalho de Matosinhos, com base na seguinte fundamentação:

«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 discricção 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.»

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de setembro de 2014 (JERÓNIMO FREITAS)⁴

Neste aresto, discutia-se a regularidade e licitude do despedimento de um trabalhador que publicou o seguinte *post* na sua página pessoal do Facebook:

«o grande mentiroso, pinóquio e aldrabão do dr. Fm, mentiu para toda a população madeirense, disse a comunicação social que até terça feira passada teria os salários tanto de março como os de abril regularizados, pois é mentira, só pagou os salários de março e só a alguns funcionários. É agora que os seus funcionários devem de ver em quem acreditar se no sindicato de hotelaria, que tudo tem feito para solucionar esta situação, se nas palavras deste trapaceiro que desde dezembro passado tem passado a perna aos seus funcionários vezes sem conta e estes estão sempre prontos a dar o benefício da dúvida a este sr. Aldrabão... Acorde, abram os seus olhos, os membros desta administração não se preocupam se não com o seu próprio umbigo, e ainda tiveram a lata de culpar o sindicato e a comunicação social por prejudicar a empresa, pois a culpa é sim do vosso desgoverno e da vossa má gestão, não sabem gerir um hotel vão gerir uma tasca, cambada de incompetentes. Viva ao 1º de maio, viva ao dia do trabalhador, lutaremos até ao fim pelos nossos direitos, por nós, por nossos filhos e pelas gerações vindouras, rua com estes corruptos... A luta continua sempre E ENQUANTO HAVER INJUSTIÇAS... A LUTA CONTINUA...PARTILHEM AMIGOS.»

Para contextualizar, impõe-se esclarecer que o autor era delegado sindical e dirigente do Sindicato dos Trabalhadores na Hotelaria, Turismo, Alimentação, Serviços e Similares da Região Autónoma da Madeira e que, à data da publicação da mensagem (1 de maio de 2013), existiam atrasos no pagamento das retribuições desde Dezembro de 2012, que só foram regularizados em maio de 2013, não obstante as anteriores promessas de pagamento feitas pela administração da empresa.

Dos factos provados resulta ainda que, no dia 2 de maio de 2013, o conteúdo da publicação já tinha extravasado a rede de «amigos» do trabalhador no Facebook – que não estava limitada aos seus amigos mais próximos e que gerou comentários fora da empresa.

Por último, com interesse para a boa decisão da causa, importa ainda referir que a administração da empresa teve conhecimento desta publicação através de um *e-mail* enviado por um funcionário que anexou cópia da impressão do *post* feito pelo autor na sua página pessoal de Facebook. Este funcionário, por sua vez, acedeu àquela página através do perfil de outro colega, que lhe disponibilizou os seus códigos de acesso para esse efeito.

Em primeira instância, o Tribunal do Trabalho do Funchal julgou a ação improcedente, por não provada, e declarou que o despedimento do trabalhador foi feito com justa causa.

Inconformado, o trabalhador recorreu para o Tribunal da Relação de Lisboa, que manteve a sentença do Tribunal *a quo*, com base na seguinte fundamentação:

«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 disponibilizado 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 re-matar 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

⁴ Disponível para consulta em www.dgsi.pt, sob o número de processo 431/13.6 TTFUN.L1-4

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 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.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».

x. O A. podia livremente exercer-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.»

ANÁLISE

À luz desta jurisprudência podemos constatar que o conceito-chave que tem vindo a ser identificado e explorado pelos tribunais portugueses consiste na «expectativa de privacidade». Por outras palavras, pergunta-se se os trabalhadores podem legitimamente esperar que as mensagens que publicam no Facebook ficam limitadas a um restrito núcleo de pessoas em cuja discrição se confia ou, pelo contrário, resvalam para o campo da esfera pública⁵.

Com efeito, resulta do disposto no artigo 26.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa que «[a] todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação». Por sua vez, o artigo 16.º do Código do Trabalho estabelece 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 aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.». No que diz respeito à confidencialidade das mensagens e do acesso a informação, o artigo 22.º do Código do Trabalho prevê que «1 - O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de

5 A propósito do conceito de expectativas, MENEZES CORDEIRO ensina que «[a]s expectativas constituem uma particular categoria de posições activas, marcadas por acentuada imprecisão. Em princípio, elas ocorrem em factos jurídicos complexos de produção sucessiva, isto é, em conjunções nas quais o Direito requere, para o aparecimento de determinado efeito jurídico, uma sucessão articulada de eventos, que se vão produzindo no tempo. Ora, desde que se inicie tal processo, o beneficiário tem uma esperança (spes iuris) crescente de, no seu termo, ver constituir um direito ou vantagem similar: ele tem uma expectativa.» in, *Tratado de Direito Civil Português I, Parte Geral, Tomo I*, 2.ª ed., Lisboa, 2000, p. 181.

natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio eletrónico. 2 - O disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio eletrónico.» O artigo 80.º do Código Civil dispõe que «1 - Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. 2 - A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.» Finalmente, o artigo 32.º, n.º 8 da Constituição da República Portuguesa diz que «[s]ão nulas todas as provas obtidas mediante ... abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações.»

Com base neste enquadramento legal conclui-se que os empregadores não podem aceder nem utilizar como prova mensagens de natureza pessoal para punir disciplinarmente os seus trabalhadores, mas apenas as que se insiram na esfera pública.

A *vexata quaestio* consiste precisamente em determinar se as publicações que os trabalhadores fazem no Facebook reconduzem-se à sua esfera pessoal – inacessível ao empregador - ou pública.

A primeira ilação que se pode retirar dos arestos em análise é que não é possível dar uma resposta apriorística e que os factos e as demais circunstâncias em concurso deverão ser alvo de uma apreciação casuística. No fundo, é o que resulta do disposto no artigo 80.º, n.º 2 do Código Civil, acima transcrito. Com efeito, a expectativa de privacidade de um trabalhador relativamente ao conteúdo de um texto publicado no Facebook não é idêntica se este for partilhado com apenas um amigo íntimo ou com 500 pessoas e os seus amigos.

Para a densificação deste conceito os tribunais têm vindo a socorrer-se da teoria das três esferas, de origem e construção alemãs («*Sphärentheorie*»), segundo a qual o direito à reserva da intimidade da vida privada «compreende uma esfera íntima, a qual abrange informações de tal forma reservadas que, em regra, nunca serão acessíveis a outros indivíduos. Dentro desta esfera podemos encontrar aspectos relativos à vida sentimental, estado de saúde ou de gravidez, vida sexual, convicções políticas e religiosas, etc. Num plano menos inacessível, mas igualmente reservado, temos a esfera privada, que pode variar de pessoa para pessoa, uma vez que engloba os hábitos de vida e as informações que o indivíduo partilha com a sua família e amigos, e cujo conhecimento o respectivo titular tem interesse em guardar para si. Finalmente, a esfera pública,

que contempla os comportamentos e atitudes deliberadamente acessíveis ao público e susceptíveis de serem conhecidos por todos, em relação à qual não existe qualquer tipo de reserva.»⁶

Ora, o Facebook é uma rede social que permite a cada utilizador ajustar as suas definições de privacidade, nomeadamente tornar o conteúdo das publicações acessível a alguns amigos, a todos os amigos, a amigos de amigos ou a todos os usuários.

A teoria das três esferas, na ausência de uma interpretação atualista, levar-nos-ia apenas a questionar se o utilizador restringiu o acesso às suas publicações ao seu círculo de amigos ou, pelo contrário, permitiu que os amigos dos seus amigos e o público em geral também as pudessem visualizar. No primeiro caso, concluir-se-ia que a mensagem publicada pertencia à esfera privada do utilizador e, conseqüentemente, seria inacessível ao empregador.

Contudo, salvo raras exceções, o conceito de amigos presente na *Sphärentheorie* não coincide com os «amigos» do Facebook. Com efeito, na era das redes sociais os «amigos» são muitas vezes alguém que mal conhecemos (ou não conhecemos de todo), cujo tom de voz é desconhecido e com quem mantemos apenas uma relação virtual⁷

Não podemos, porém, ignorar que determinados utilizadores de redes sociais são extremamente cio-

6 André PESTANA NASCIMENTO, «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.º 79, 80, 81, Coimbra, Coimbra Editora, janeiro – dezembro 2008, p. 218.

7 Nas palavras de Joana VERÍSSIMO, Maria MACIAS e Sofia RODRIGUES, in «Implicações Jurídicas das Redes Sociais na Internet: Um novo Conceito de Privacidade», disponível para consulta em www.fd.unl.pt «[a]o abrir-se uma conta numa rede social aceita-se «a priori» que parte da vida privada vai ser exposta, pelo menos aos nossos supostos «amigos». No entanto, por mais íntimos que alguns desses «amigos» sejam, há sempre uns que nunca o serão verdadeiramente. Na concepção clássica da teoria das três esferas, a esfera privada cinge-se às informações que o indivíduo partilha com a sua família e amigos mais próximos; já a esfera pública é definida como sendo os factos susceptíveis de serem conhecidos por todos. Conseqüentemente, um perfil privado de uma rede social, não se enquadra nem totalmente na esfera da vida privada, nem na esfera pública. O que temos é um novo conceito de amigos que engloba: amigos mais próximos, conhecidos e, por vezes, para quem não faz uma verificação das identidades de quem está a adicionar na sua rede ou para quem a popularidade se define pelo número de amigos adicionado na rede, e que aceita praticamente todos os pedidos de amizade que lhe são feitos, desconhecidos.»

dos da sua privacidade e restringem o conteúdo da informação partilhada a um núcleo de amigos íntimos ou familiares, havendo inclusivamente quem não permita que colegas de trabalho façam parte da rede de amigos *online* precisamente para evitar quaisquer conflitos do foro profissional.

É precisamente com vista a determinar se, perante cada caso em concreto, os utilizadores do *Facebook* podem invocar uma legítima expectativa de privacidade que os nossos tribunais têm começado a identificar uma série de critérios relevantes⁸.

Nesta reflexão, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto começa por sustentar que é essencial distinguir entre um «perfil pessoal», «página» e «grupo» do *Facebook*. «*Em termos sintéticos: um perfil é criado para uma pessoa individual que nela vaza a parte da sua história (em textos ou imagens) que entende divulgar; uma página tem como objectivo promover uma determinada empresa, marca, negócio, empresa, etc, e um grupo representa um local de discussão acerca de um determinado assunto entre pessoas com interesses comuns.*» (...) «*qualquer deles é, em princípio, de acesso livre, mas o seu titular pode definir parâmetros de «privacidade» diversos.*».

De acordo com este Tribunal «[u]m segundo factor a atender são os próprios membros de cada rede social – que podem ser verdadeiramente «amigos», como se intitulam, mas que podem nem sequer se conhecer, apesar desse título eufemista – e as características de que se revestem.», bem como a matéria sobre que incidem as publicações (i.e. assuntos do foro exclusivamente pessoal ou relativos à empresa). Para além destes critérios o Tribunal da Relação do Porto considerou «[i]gualmente relevante a parametrização da conta: se o seu titular restringiu o acesso da mesma apenas aos denominados «amigos», pode entender-se que existe um grau acrescido de privacidade e que os dados partilhados podem ser considerados como englobados no conceito de esfera privada, mas se o conteúdo é marcado como público e visível online para todos, não

há expectativa de privacidade. Este factor deve contudo ser conjugado com o anterior. Se, em face das características dos «amigos», estes podem ser pessoas mal conhecidas ou até desconhecidas do titular da conta, dificilmente se poderá afirmar a natureza pessoal dos posts publicados no grupo, mesmo que apenas tais «amigos» a ele possam aceder» e concluiu que o «número de «amigos» ou membros do grupo» também auxilia na aferição da natureza pública ou privada da rede social.

Por sua vez, o Tribunal da Relação de Lisboa concluiu que a publicação do trabalhador, apesar de disponibilizada apenas aos «amigos» do *Facebook*, deve ser considerada pública, porquanto o trabalhador ao rematar o texto com a expressão «Partilhem Amigos» deixou um verdadeiro apelo à divulgação (partilha) do comunicado para além da sua rede de «amigos». Como bem observou o Tribunal, esta expressão não suscita qualquer dúvida de que o trabalhador, «por sua livre iniciativa, 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». De outro modo não faria qualquer sentido este apelo final bem claro e assertivo». Ou seja, muito embora não o tivesse efetuado diretamente, o Tribunal determinou como critério delimitativo que o conteúdo da publicação também deve ser valorado, não havendo qualquer expectativa de privacidade para quem deliberadamente não quis preservar tal privacidade.

De acordo com estes Acórdãos, é possível identificar um conjunto de critérios relevantes que podem ajudar o intérprete a concluir se assistia ao trabalhador uma legítima expectativa de privacidade. Caso a resposta seja negativa, o teor da mensagem publicada no *Facebook* poderá ser valorado pelo empregador para efeitos disciplinares, à luz do critério geral de justa causa insito no artigo 351.º, n.º 1º e 3º do Código do Trabalho.

⁸ Teresa COELHO MOREIRA, «A privacidade dos trabalhadores e a utilização das redes sociais online», in *Questões Laborais* n.º 41, Coimbra, Coimbra Editora, janeiro-junho 2013, pp. 87 e 88, muito embora sustente que uma publicação que só é visível aos «amigos» caberá dentro do conceito de esfera privada e que as que são acessíveis a todos têm natureza pública, acaba por reconhecer «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.»

⁹ «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.»

¹⁰ «Na apreciação da justa causa, deve atender-se, no quadro de gestão da empresa, ao grau de lesão dos interesses do empregador, ao carácter das relações entre as partes ou entre o trabalhador e os seus companheiros e às demais circunstâncias que no caso sejam relevantes.»

JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

Nos ordenamentos jurídicos estrangeiros, a análise jurisprudencial também tem centrado a sua atenção no conceito de «expectativa de privacidade».

Nos Estados Unidos, por exemplo, o acórdão «*United States v. Meregildo*» do *Southern District Court of New York*, de 10 de agosto de 2012¹¹ sustentou que «*Facebook—and social media generally—present novel questions regarding their users' expectations of privacy. Facebook users may decide to keep their profiles completely private, share them only with «friends» or more expansively with «friends of friends,» or disseminate them to the public at large. (See Facebook Help Center, <http://www.facebook.com/help/privacy> (last visited Aug. 10, 2012).) Whether the Fourth Amendment precludes the Government from viewing a Facebook user's profile absent a showing of probable cause depends, inter alia, on the user's privacy settings.*»

When a social media user disseminates his postings and information to the public, they are not protected by the Fourth Amendment. See Kate, 389 U.S. at 351 (1967) (citations omitted). However, postings using more secure privacy settings reflect the user's intent to preserve information as private and may be constitutionally protected. See Katz, 389 U.S. at 351–52.»

Neste caso em particular, o *Southern District Court of New York* considerou que a expectativa de privacidade do queixoso terminou no momento em que disseminou publicações no *Facebook* que eram visíveis para a sua rede de «amigos», na medida em que esses amigos poderiam fazer uso da informação como bem entendessem, incluindo partilhá-la com as autoridades governamentais.

O *District Court of Appeal* da Florida, no caso *Nucci, Leon vs. Arget Corporation, Inc.*, de 7 de janeiro de 2015¹² debruçou-se igualmente sobre o conceito de «*legitimate expectation of privacy*» e sustentou que «*generally, the photographs posted on a social networking site are neither privileged nor protected by any right of privacy, regardless of any privacy settings that the user may have established. (...) Facebook itself does not guarantee privacy. (...) By creating a Facebook account, a user acknowledges that her personal*

information would be shared with others. Indeed, that is the very nature and purpose of these social networking sites else they would cease to exist. Because «information that an individual shares through social networking web-sites like Facebook may be copied and disseminated by another,» the expectation that such information is private, in the traditional sense of the word, is not a reasonable one.»

Nos ordenamentos jurídicos de matriz romano-germânica a análise é semelhante, muito embora os tribunais não sejam tão perentórios a negar a tutela da privacidade às mensagens publicadas no *Facebook*. Em França, o *Cour d'appel de Rouen* no caso *Mylène E. vs. Vaubadis*, de 15 de novembro de 2011¹³, considerou que «*não se pode afirmar de modo absoluto que a jurisprudência atual nega ao 'Facebook' o carácter de espaço privado, pelo que esta rede tanto pode ser um espaço privado como um espaço público, dependendo dos parâmetros definidos pelo respetivo utilizador*»¹⁴, cuja prova cabe ao empregador. *In casu*, uma vez que o empregador não conseguiu demonstrar as definições de privacidade selecionadas pela trabalhadora, o tribunal entendeu que não era possível concluir que as mensagens injuriosas publicadas no *Facebook* contra o seu empregador tinham natureza pública.

Em Espanha, a propósito da publicação de fotografias no *Facebook*, o *Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de Valladolid* proferiu sentença em 30 de abril de 2014¹⁵ onde julgou que «*la propia recurrente difundió las imágenes a través de una red social (cuenta de facebook) dando así acceso a las mismas a una pluralidad de personas, alguna de las cuales las hizo llegar a la empresa. Así pues, difícilmente puede resultar violada la intimidad de una trabajadora que sin autorización de la empresa publica en una red social accesible —no consta que exista un control de seguridad para el acceso, según afirma la recurrida— a múltiples personas las grabaciones de unas compañeras de trabajo en situaciones que pueden resultar perjudiciales para su imagen.»*

¹¹ Disponível para consulta em http://www.x1.com/download/US_v_Meregildo.pdf

¹² Disponível para consulta em <http://www.4dca.org/opinions/Jan%202015/01-07-15/4D14-138.op.pdf>

¹³ Disponível para consulta em http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3388

¹⁴ «*A cet égard, aucun élément ne permet de dire que le compte Facebook tel que paramétré par Mlle E. ou par les autres personnes ayant participé aux échanges autorisait le partage avec les «amis» de ses «amis» ou tout autre forme partage à des personnes indéterminées, de nature à faire perdre aux échanges litigieux leur caractère de correspondance privée.»*

¹⁵ Disponível para consulta em http://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1131790

O *Arbeitsgericht* de Hagen, na Alemanha, em sentença de 16 de maio de 2012¹⁶, entendeu que os posts trocados entre um trabalhador e um «amigo Facebookiano» em que o trabalhador ofendia e insultava o seu superior hierárquico não estavam abrangidos por qualquer confidencialidade, pois haviam sido publicados no mural do trabalhador e não num qualquer *chat* privado. Deste modo, o trabalhador permitiu que os seus 70 «amigos», dos quais 36 eram colaboradores da entidade empregadora, e ainda os respetivos «amigos dos amigos» tomassem conhecimento dos comentários ofensivos sobre o superior hierárquico¹⁷. Este tribunal considerou ainda que a publicação de comentários realizada nestes moldes – o mural – é comparável à afixação de uma informação num «quadro de avisos» de uma empresa¹⁸.

Os Tribunais Belgas têm defendido que a publicação de mensagens num perfil de *Facebook* que seja público ou acessível a clientes ou colaboradores de uma empresa não tem carácter confidencial e, como tal, não está abrangida pela proteção conferida pela lei¹⁹. O Tribunal do Trabalho de Louvain, por sentença de 17 de novembro de 2011, chega mesmo a afirmar que «*não há violação do direito de um trabalhador à sua privacidade quando o empregador toma conhecimento de mensagens por aquelas publicadas num perfil de Facebook público. A mesma conclusão é válida quando o perfil está acessível não só para os «amigos» do detentor do perfil, mas também para os «amigos dos «amigos».*»²⁰ Este último aresto

sustenta ainda que «*quando um trabalhador utiliza uma rede social e nela identifica-se como sendo trabalhador de uma determinada empresa, tem que se abster de atuar ou de fazer comentários que possam ser desleais ou prejudiciais àquela empresa*».

De acordo com a jurisprudência europeia a que aqui aludimos, é possível concluir que quando a visualização da mensagem publicada no *Facebook* não fica limitada à rede de «amigos» do detentor do perfil, dificilmente o seu autor poderá invocar qualquer legítima «expectativa de privacidade». No entanto, reiteramos que só uma análise casuística poderá ditar se as mensagens que são apenas visíveis aos «amigos» beneficiam da tutela conferida pela lei ou integram a esfera pública, acessível ao empregador.

CONCLUSÕES

Em nossa opinião, a jurisprudência portuguesa tem vindo a adotar um entendimento certo que garante um adequado e justo equilíbrio entre os direitos de privacidade e a liberdade de expressão dos trabalhadores e os direitos dos empregadores.

Atenta a multiplicidade de variáveis que podem estar presentes em cada caso concreto, é de aplaudir o recurso a um conjunto de critérios que permitam concretizar e densificar o conceito-chave de «expectativa de privacidade» relativamente às mensagens partilhadas no *Facebook* pelos trabalhadores²¹.

Muito embora tendamos a considerar que quem procura privacidade e deseja beneficiar da tutela da confidencialidade das mensagens de natureza pessoal não deverá fazer publicações numa rede social como o *Facebook*, a verdade é que em determinadas situações essa expectativa poderá existir e não deve ser afastada *a priori*. Rejeitamos, por isso, a posição acolhida nalgumas decisões de tribunais norte-americanos que consideram que, a partir do momento em que um utilizador partilha determinada mensagem com os seus «amigos» (independentemente do número de pessoas em causa e da sua maior ou menor relação de proximidade), deixa de ter qualquer expectativa de privacidade, porquanto esses «amigos» poderão utilizar essa infor-

16 Disponível para consulta em <https://openjur.de/u/455355.html>

17 «*Die beleidigenden Äußerungen in Bezug auf den Vorgesetzten G1 sind auch nicht vertraulich «unter vier Augen» erfolgt, indem der Kläger diese nur im «Chat-Modus» an den angesprochenen M1 R2 gesendet hätte, sondern quasi betriebsöffentlich, indem er sie an seine Pinnwand gepostet hat, so dass seine 36 oder 37 betriebsangehörigen «Facebook-Freunde» und über diese deren «Freunde» Zugriff auf die beleidigenden Äußerungen in Bezug auf den Vorgesetzten G1 hatten.*»

18 «*Die Kundgabe der beleidigenden Äußerungen ist quasi betriebsöffentlich, vergleichbar einem Aushang am «Schwarzen Brett» im Betrieb erfolgt, da von den 70 «Freunden» des Klägers bei Facebook, die unmittelbar Zugriff auf seine Pinnwand hatten, 36 zum Zeitpunkt der getätigten Äußerung bei der Beklagten beschäftigt waren und einer bei der Schwesterfirma B1 S2 GmbH.*»

19 Sentença do Tribunal do Trabalho de Namur, de 10 de janeiro de 2011, com o seguinte sumário: «*L'échange électronique de courriers sur un site Facebook – ouvert et accessible à des partenaires ou destinataires membres du personnel de l'entreprise – n'a pas un caractère confidentiel protégé par la loi.*». Disponível para consulta no *Journal des Tribunaux du Travail*, Editions Larcier, 2011, p. 462.

20 Disponível para consulta na *Revue du Droit des Technologies de L'Information* n.º 46/2012, p. 79.

21 Naturalmente, as mensagens privadas enviadas através do *Facebook* beneficiam da tutela da confidencialidade das mensagens prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho.

mação como bem entenderem. A aceitar esta tese, o direito de reserva relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal enviadas pelos trabalhadores ficaria ferido de morte.

Na esteira dos acórdãos *supra* analisados, entendemos que o conceito indeterminado de «expectativa de privacidade» deverá ser preenchido com recurso a um conjunto de critérios e questões, cujo grau de importância poderá variar caso a caso.

Entre estes critérios relevantes, podemos identificar os seguintes:

(i) A publicação em análise foi publicada num perfil, numa página ou num grupo do *Facebook*? Atentas as finalidades primárias das páginas de *Facebook*, isto é, a partilha de informação junto de clientes, potenciais clientes ou o público em geral, bem como o facto de serem geralmente abertas a qualquer utilizador, consideramos que as mensagens que aí são publicadas dificilmente terão natureza privada.

(ii) Quais foram os parâmetros de privacidade definidos pelo detentor / administrador do perfil, página ou grupo? O perfil, página ou grupo é aberto e, nessa medida, o seu conteúdo é visível a todos os membros do *Facebook* ou, pelo contrário, é fechado, estando o seu conteúdo apenas disponível aos respetivos «amigos» ou «membros»?

(iii) A publicação foi efetuada no mural do perfil do autor ou de um terceiro? A publicação de uma mensagem no mural de um terceiro não deverá merecer a mesma expectativa de privacidade do que a efetuada no próprio perfil do utilizador, porquanto o autor não controla as definições de privacidade que foram escolhidas pelo terceiro, desconhecendo se a mensagem que publicou poderá ser vista pelos «amigos» do terceiro ou pelos «amigos dos amigos» ou até por todos os usuários do *Facebook*.

(iv) Quem são os membros do perfil, página ou grupo e quais são as respetivas características? São amigos, na verdadeira aceção da palavra, familiares, meros conhecidos, colegas de trabalho ou simples desconhecidos?

(v) As publicações debruçam-se sobre que tipo de matéria? De natureza pessoal ou profissional?

(vi) Qual é o número de «amigos» do perfil ou dos membros da página ou grupo? Evidentemente, quanto maior for o número de «amigos»

ou de membros menor será a expectativa de privacidade do autor da mensagem. De facto, um trabalhador que decida criticar ou proferir afirmações difamatórias sobre o seu empregador durante um jantar com 300 amigos dificilmente poderá esperar que as suas palavras fiquem confinadas às 300 pessoas que as ouviram. Ora, a publicação de mensagens no *Facebook*, visíveis a um elevado número de utilizadores, não deverá merecer uma tutela acrescida.

(vii) Retira-se do conteúdo da publicação que o respetivo autor pretendia a proliferação e divulgação da publicação?

A ponderação dada a estes e outros critérios que se mostrem relevantes perante cada situação em concreto permitirá concluir se o autor da publicação poderia ter uma legítima expectativa de que o teor da mensagem publicada manter-se-ia reservado e circunscrito a um círculo fechado de pessoas ou, ao invés, se era provável que chegasse ao conhecimento de um universo mais alargado de pessoas, nomeadamente o próprio empregador ou colegas de trabalho que tenham sido visados. Neste último caso, a mensagem não poderá ser qualificada como pessoal e o autor da publicação ficará privado da tutela conferida pelo artigo 22.º do Código do Trabalho, podendo a mesma ser valorada pelo empregador no âmbito de um procedimento disciplinar que entenda instaurar contra o colaborador.

Em suma, para efeitos disciplinares relevam apenas aquelas publicações que tenham natureza pública.

Sem prejuízo de tudo quanto antecede, recordamos que ao abrigo do artigo 32.º, n.º 8 da Constituição da República Portuguesa «[s]ão nulas todas as provas obtidas mediante ... abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações»²². Está, portanto, naturalmente vedado ao empregador a recolha de mensagens através de meios ilícitos, nomeadamente o acesso abusivo ao computador ou outros equipamentos pessoais dos trabalhadores, o exercício de coação, etc., mesmo que aquelas revestissem carácter público.

²² O nosso ordenamento jurídico acolhe, assim, a doutrina dos frutos da árvore envenenada, mais conhecida na formulação inglesa «*fruits of the poisonous tree*», que defende que a prova obtida com violação de regras de direito material é nula, tal como todas as demais provas produzidas a partir daquela.

A utilização das redes sociais é uma realidade incontornável nos dias de hoje, inclusivamente no local e durante o horário de trabalho. Mesmo que os empregadores decidam bloquear o acesso a estes *sites* nos servidores das empresas, a verdade é que os trabalhadores poderão facilmente aceder a essas plataformas através dos seus dispositivos pessoais como *smartphones* e *tablets* ou fora do ambiente de trabalho. Ora, considerando que uma publicação difamatória ou a divulgação de informação confidencial numa rede social como o *Facebook* podem causar sérios e graves prejuízos aos empregadores (devido ao potencial universo de utilizadores e à dificuldade de apagar essas informações da *Internet*), é importante que os trabalhadores percebam que não beneficiam de uma total e absoluta reserva de privacidade relativamente ao teor das publicações feitas e que podem ser responsabilizados disciplinarmente.

Esta consciencialização abre espaço a mecanismos de autorregulação, como por exemplo a aprovação de códigos de conduta ou regulamentos internos, que definam as regras de utilização das redes sociais no local e tempo de trabalho e que alertem os trabalhadores para a necessidade de salvaguardar o bom nome e a confidencialidade da informação das empresas, bem como para as eventuais consequências disciplinares (ou até criminais) que poderão resultar para quem desrespeitar essas regras de conduta.

Evidentemente, não se pretende restringir ou coartar os direitos de liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião dos trabalhadores, mas sim, em conjunto, adotar medidas que sejam aptas a prevenir a ocorrência de conflitos laborais e que garantam uma equilibrada e esclarecida utilização das redes sociais, dentro e fora do contexto laboral.