



DEPARTAMENTO DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

CIÊNCIAS JURÍDICAS

O Correio Eletrónico do Empregador Fornecido ao Trabalhador e o Seu Uso Para Fins Privados

AUTORA: NOÉMIA MARIA DA SILVA

ORIENTADORA: PROFESSORA DOUTORA ANA ROQUE

Dissertação apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa, Departamento de Direito, para
Obtenção do Grau de Mestre em Direito, especialização em Ciências Jurídicas

26 de novembro

2013

À memória de minha Avó Ester.

“Age de tal forma que as tuas atitudes

Contribuam para a paz no mundo”

Noémia da Silva

AGRADECIMENTOS

- À Universidade Autónoma de Lisboa, em geral, à simpatia de todos os seus colaboradores, e, de modo particular, à minha orientadora Professora Doutora Ana Roque que sempre me incentivou, apoiou, e por ter acreditado que sou capaz.
- Um agradecimento especial à Doutora Alexandra das Neves, pelo incentivo e paciente atenção que me dedicou.
- Aos meus filhos, por compreenderem, colaborarem e apoiarem o meu esforço para a presente investigação.
- Às restantes pessoas que, no geral, me apoiaram, e ainda à Biblioteca da Universidade de Lisboa, e especialmente à Biblioteca da Ordem dos Advogados, que se dispuseram a apoiar-me tornando possível esta Dissertação.

A todos o meu muito obrigado,

A Autora

RESUMO

Esta dissertação apresenta primeiramente um estudo sobre o uso, pelo trabalhador, do correio eletrónico profissional, isto é, como ferramenta de trabalho, no local e horário laboral para finalidades pessoais; por consequência, é uma análise do direito à privacidade do dador de trabalho face aos direitos e poderes da entidade empregadora.

Assim, além de nos centrarmos no direito à privacidade como um dos direitos de personalidade do prestador de trabalho, consideramos também alguns direitos do empregador, na medida em que estava em causa a utilização de meios informáticos eletrónicos que são pertença da empresa.

Ora, tendo em consideração o objetivo principal deste trabalho, tentamos apurar se o empregador podia, ou não, visionar o conteúdo do correio eletrónico profissional do trabalhador sem violar o direito à privacidade e o direito à confidencialidade de mensagens que, eventualmente, fossem de natureza pessoal.

Para o efeito, a investigação centrou-se na análise de um dos direitos de personalidade – o direito à privacidade do trabalhador, nos termos dos artigos 70.º e 80.º do Código Civil (CC), artigos 16.º e 17.º e, essencialmente, 22.º do Código do Trabalho (CT), além de termos considerado também a Constituição Portuguesa, nomeadamente os seus artigos 34.º, n.º1, 35.º, e n.º8 do artigo 32.º, no sentido de direitos fundamentais, ou seja, direitos, liberdades e garantias do cidadão, independentemente de ser trabalhador ou não.

Considerando a possibilidade de o tema escolhido poder ser examinado sob diversas perspetivas jurídicas, elegemos a análise do direito à privacidade como um direito de personalidade que goza o trabalhador enquanto ser humano, pelo facto de possuir essa qualidade, sempre merecedora de dignidade.

Tivemos ainda em consideração a identificação de algumas situações em que eventualmente pudesse haver limitação ao direito à privacidade do trabalhador no local de trabalho quanto à utilização dos meios de comunicação eletrónica do empregador. Aqui, tivemos também em conta o pré-estabelecimento, por este, de regras, regulamentos internos ou ordens de serviço quanto ao uso do *e-mail* na empresa (diferenciando a eventual existência, no nosso entender, dos vários tipos de correio eletrónico, ou seja, o *e-mail* profissional, o *e-mail* privado e o *e-mail* misto, tendo ainda em conta a propriedade da *password* ou senha de acesso). Neste sentido, consideramos ser relevante a verificação de elementos externos que o correio eletrónico apresentasse, isto é, o endereço do destinatário, ou seja, do recetor ou emissor da mensagem, o assunto, a data e hora do envio.

Para atingirmos a finalidade pretendida, elaboramos um projeto de estudo que teve em atenção a consulta de diversa bibliografia, da legislação aplicável, bem como de doutrina, e ainda o estudo de jurisprudência.

Perante a investigação efetuada, concluímos que o empregador não pode aceder ao conteúdo do correio eletrónico do trabalhador, seja *e-mail* profissional, privado ou misto, desde que este contenha mensagens de natureza privada e não haja sido dada autorização expressa do titular.

Ora, analisando a contínua evolução, na atualidade, das comunicações eletrónicas – como é o caso dos *e-mails* -, entendemos que esta evolução pode colocar alguns problemas de aplicação legislativa quando exista violação da privacidade da correspondência (até porque a vida do indivíduo se desenrola mais rapidamente do que a criação de normas para novas situações, o que, eventualmente, pode originar omissões legislativas quanto à aplicação da lei ao caso concreto).

Assim, tendo em conta a investigação efetuada, chegámos à conclusão que, sem ofender opiniões diferentes, o legislador deve encontrar-se sensibilizado para esta nova realidade sobre a utilização do *e-mail* da empresa para finalidades privadas do trabalhador, e encontrar soluções a fim de evitar violações aos direitos do trabalhador, mas também sem por em causa os direitos do empregador e o normal funcionamento das empresas.

ABSTRACT

This dissertation first presents a study on the use of the worker , the professional e-mail , that is, as a tool , and on-site working hours for personal purposes , therefore , is an analysis of the right to privacy of the donor working face rights and powers of the employer .

This , addition of focusing on the right to privacy as one of the personality rights of the job provider , we also consider some rights of the employer , to the extent that the issue was the use of electronic computer means which are owned by the company .

Taking into account the main objective of this work , we try to determine whether the employer could , or not , viewing the contents of the email professional worker without violating the right to privacy and the right to confidentiality of messages that eventually were of a personal nature .

To this end, the research focused on the analysis of the personality rights - the right to privacy of the worker , in accordance with Article 70 . ° and 80 . Of the Civil Code (CC) , articles 16 . And 17 . ° and essentially 22 . ° of the Labour Code (CT) , and we also considered the Portuguese Constitution , in particular Articles 34 . , no. 1, 35 . thereof, and n . 8 of Article 32 . ° in the sense of fundamental rights , ie , rights , freedoms and guarantees of citizens , whether employed or not .

Considering the possibility that the theme can be examined from various perspectives legal , elected the analysis of the right to privacy as a right of personality that enjoys the worker as a human being , by owning this quality , always deserving of dignity .

We also regard the identification of some situations in which there could be any limitation on the right to privacy of the worker in the workplace and the use of electronic communication means of the employer . Here , we also take into account the pre - establishment , by this , rules , regulations or internal work orders regarding the use of e- mail in the company (differentiating whether or not, in our view , the various types of e-mail, or is, the professional e-mail , e - mail and e- mail private mixed and taking into account the property of the password or password) . In this sense , we consider it relevant whether the external elements that email submit , that is, the address of the recipient , ie , the receiver or the message sender , subject, date and time of sending .

To achieve the intended purpose , we developed a design study that took into account the consultation of diverse literature , applicable law and doctrine, and yet the study of jurisprudence .

Given the research conducted , we conclude that the employer can not access the contents of the email worker , whether professional email , private or mixed , provided it contains messages of a private nature , and there have been given express permission of the owner .

Now , analyzing the continuous evolution, nowadays , electronic communications - such as e- mails - we understand that this development may pose some problems when applying legislative no breach of privacy of correspondence (because the individual's life is proceeds faster than the creation of standards for new situations , which eventually may lead legislative omissions regarding the application of the law to the case) .

This , taking into account the research performed , we concluded that , without offending different opinions , the legislature should meet sensitized to this new reality on the use of company e- mail for private purposes of the employee, and find solutions to prevent violations of the rights of the worker , but also without compromising the rights of the employer and the normal operation of enterprises .

ÍNDICE GERAL

DEDICATÓRIA	1
AGRADECIMENTOS	3
RESUMO	4
ABSTRACT	6
ÍNDICE	8
LISTA DE ABREVIATURAS	12

CAPITULO I

INTRODUÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS	
2. Delimitação do tema	14
2.1. Enquadramento do tema	15
2.2. Apresentação do trabalho	16

CAPÍTULO II

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E JURÍDICO DO TEMA. NOTAS GERAIS DE ANÁLISE

SECÇÃO I

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NO TRABALHO

1.1. Proteção dos direitos de personalidade antes e depois do século XXI	18
1.2. Era da informática e o trabalho	23
1.3. Proteção jurídica de dados pessoais	25

SECÇÃO II

1. A IDENTIDADE PESSOAL E O DIREITO À PRIVACIDADE

1.1. A reserva da intimidade da vida privada e familiar	29
---	----

2. O Código do Trabalho	36
2.1. A legislação ordinária	40
3. A privacidade como direito de personalidade do trabalhador - Notas comparativas com outros ordenamentos jurídicos	45
3.1. Ordenamento espanhol	46
3.2. Ordenamento francês	48
3.3. Ordenamento italiano	49
3.4. Ordenamento alemão	50
3.5. Ordenamento inglês	51
3.6. Ordenamento norte-americano	52

CAPÍTULO III

SITUAÇÃO JURÍDICA DA RELAÇÃO LABORAL

SECÇÃO III

1. OS SUJEITOS

1.1. Os sujeitos na relação laboral	54
2. Direitos de Personalidade	54
2.1. Aquisição e extinção da personalidade	59
2.2. Tutela geral da personalidade	61
2.3. Âmbito da tutela geral da personalidade	62
2.4. Direito à privacidade	65
3. Direitos Fundamentais	70
3.1. Direitos Fundamentais <i>Versus</i> Direitos de Personalidade	77

SECÇÃO IV

1. FORMAÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

SECÇÃO V

1. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES LABORAIS

1. Autonomia contratual	79
1.1. Autonomia contratual e vontade das partes	80

2. O Contrato de trabalho	81
2.1. O dever de informação no contrato e o regime das cláusulas contratuais gerais	88
2.2. Alguns direitos e deveres das partes no âmbito da execução contratual laboral	91
2.3. Direito de constituição, suspensão e extinção contratual	97
2.4. Obediência ao poder diretivo e organizativo do empregador	98
2.5. Direito a segurança no emprego	98
2.6. Obediência do trabalhador às regras instituídas na empresa	99
2.7. Cumprimento contratual	99
3. Conflitos de direitos e deveres	100
3.1. Interesses em conflito	100

CAPÍTULO IV

UTILIZAÇÃO DO CORREIO ELETRÓNICO DO EMPREGADOR NO LOCAL DE TRABALHO PARA FINS PRIVADOS – O E-MAIL

1. O uso do correio eletrónico na empresa	102
1.2. Acesso ao correio eletrónico e a propriedade da <i>password</i>	107

CAPÍTULO V

CONTEXTO GERAL DOS DIREITOS E PODERES DO EMPREGADOR

1. Direito de propriedade em geral	119
1.1. Direito à livre iniciativa empresarial	120
1.2. Propriedade do equipamento informático	121
1.3. Direito de organizar, regulamentar, direcionar e fiscalizar	122
1.4. Poder disciplinar	123
1.5. Acesso ao conteúdo do <i>e-mail</i> profissional	125
2. As ingerências nas comunicações eletrónicas laborais	126

CAPÍTULO VI
OS DIREITOS DO TRABALHADOR

1. O correio eletrónico	133
1.1. <i>E-mail</i> profissional vs <i>e-mail</i> pessoal	134
1.2. Utilização do <i>correio eletrónico</i> do empregador para fins privados	136
1.3. A Privacidade no local de trabalho	144
1.3.1. . A vidiogilância no âmbito do exercício laboral e o direito à privacidade	150

SECÇÃO VI

1. VIOLAÇÕES CONTRATUAIS

1.1. Violação dos direitos e deveres contratuais do empregador	151
1.2. Sanções disciplinares no âmbito do exercício laboral	152
2. O despedimento em especial	155

CAPÍTULO VII

AS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS NO ÂMBITO DO USO DO CORREIO ELETRÓNICO
NO LOCAL DE TRABALHO

1. Jurisprudência dos tribunais portugueses	160
--	------------

CAPÍTULO VIII

CONCLUSÕES

CONCLUSÕES	162
POSIÇÃO ADOTADA	166
BIBLIOGRAFIA	169

LISTA DE ABREVIATURAS

AA.VV.	- Autores Vários
AAFDL	- Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa
AR	- Assembleia da República
Art.	- Artigo
ATC	- Acórdão(s) do Tribunal Constitucional
CC	- Código Civil
CNIL	- Commission National de Informatique et Libertés
CNPD	- Comissão Nacional de Proteção de Dados
CP	- Código Penal
CPC	- Código de Processo Civil
CPP	- Código de Processo Penal
CPT	- Código de Processo de Trabalho
CRP	- Constituição da República Portuguesa
CSC	- Código das Sociedades Comerciais
DAR	- Diário da Assembleia da República
DL	- Decreto Lei
DR	- Diário da República
IDICT	- Instituto do Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho
LCT	- Lei do Contrato Individual de Trabalho
LCCT	- Regime Jurídico da Cessação do Contrato de Trabalho e da Celebração e Caducidade do Contrato de Trabalho a termo, aprovado pelo D.L. N.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro
MAI	- Ministério da Administração Interna
MP	- Ministério Público
Op. cit	- Obra citada
P.	- Página
PC	- Personal Computer
p.e p.	- Previsto e punido
RC	- Revisão Constitucional
Reimp.	- Reimpressão
RIT	- Revue International du Travail
RDES	- Revista de Direito e Estudos Sociais
ROA	- Revista da Ordem dos Advogados
QL	- Questões Laborais
RDE	- Revista de Direito e Economia
RDT	- Revista de Direito do Trabalho
RGCO	- Regime Geral de Contra Ordenações
S.	- Seguinte

Séc	- Século
ss.	- Seguintes
STA	- Supremo Tribunal Administrativo
STJ	- Supremo Tribunal de Justiça
TC	- Tribunal Constitucional
TCE	- Tribunal Constitucional Espanhol
TIC	- Tribunal de Instrução Criminal
TGI	- Tribunal da Grande Instância
TL	- Temas Laborales
Trad.	- Tradução
V.g.	- Verbi gratia, por exemplo
Vd.	- Vide, veja

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO

1. CONSIDERAÇÕES GERAIS

2. Delimitação do tema

A escolha do tema em apreço deveu-se ao enorme interesse que tem despertado o desenvolvimento das comunicações eletrónicas, nomeadamente o correio eletrónico (*e-mail*), como instrumento preferencial para o envio e/ou receção de mensagens ou documentos de natureza pessoal ou empresarial. Neste sentido, as comunicações via *e-mail* são, na atualidade, um precioso instrumento de trabalho que se tornou essencial para o desenvolvimento das empresas e da economia em geral.

Na verdade, o tema do presente estudo foi desafiante e merecedor de profundo empenho quanto à sua investigação, pois está na “ordem do dia” comunicar através do correio eletrónico. No entanto, apesar da enorme vontade de continuarmos a caminhada desta investigação, até pelo facto de haver muito ainda para percorrer, tendo em conta a existência de bastantes e relevantes publicações já editadas, o tempo foi escasso e não permitiu, em algumas situações, o devido aprofundamento que desejaríamos. Porém, tentamos expor o tema em apreço da melhor maneira possível.

Efetivamente, tivemos como objetivo principal saber, tendo em conta os progressos das novas formas de comunicar, se o uso pelo trabalhador do correio eletrónico e da *password* fornecidos pelo empregador como ferramenta laboral para o exercício da atividade laboral, podem ser utilizados para finalidades privadas¹.

Assim, pretendemos conhecer até que ponto o empregador pode visionar, controlar, ou mesmo utilizar, o conteúdo dos *e-mails* do trabalhador, nomeadamente as mensagens de natureza privada, no âmbito da utilização dos meios de comunicação eletrónica da empresa, considerando que o direito à privacidade é um dos direitos de personalidade que não pode ser violado.

Ora, verifica-se que, no tema em apreciação, estão em confronto tanto direitos fundamentais como direitos de personalidade, constitucional e civilmente consagrados: o

¹ Neste sentido, tendo em conta o vertido, principalmente, no artigo 22.º do Código do Trabalho e artigos 80.º e 81.º do Código Civil – “*Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação*” e “*Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*”, como alguns dos direitos de personalidade.

direito à reserva da vida privada como um dos direitos, liberdades e garantias do trabalhador e do cidadão em geral², o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, o direito ao sigilo da correspondência, e o direito de propriedade do empregador e dos seus meios de produção³, bem como o direito à livre iniciativa empresarial, entre outros direitos, também eles merecedores de tutela, bem como a existência de conflito de interesses⁴.

2.1. Enquadramento do tema

O tema em questão abrange o Direito do Trabalho, embora não seja este o ângulo prioritário quando se quer avaliar a questão do direito à privacidade. Quando se fala em trabalho como fator de produção, é em sentido amplo, ou seja: à relação laboral interessa, sobretudo, o trabalho como fator de produção. No entanto, não é objetivo do presente estudo a abordagem plena do Direito do Trabalho, embora o trabalhador esteja inserido numa relação que compreende e, por regra, obedece a normas contidas no Código do Trabalho.

Como *supra* se refere, a investigação efetuada que ora se apresenta incide essencialmente na utilização do *correio eletrónico* pelo trabalhador no local de trabalho, abordando a “pessoalidade” de troca de mensagens por *e-mail* e o direito à privacidade do trabalhador em confronto com o direito do empregador no que toca à forma de regular a utilização dos meios de comunicação eletrónica da empresa. Estão, por isso, em causa direitos essenciais, tanto do empregador como do trabalhador, bem como uma relação jurídica subordinada do trabalhador, o que envolve não só a reflexão sobre a liberdade pessoal como sob a dignidade da pessoa humana.

Na verdade, o âmbito da relação laboral está sujeita ao Direito do Trabalho, sendo este transversal aos regimes jurídicos público e privado, assistindo-se atualmente a uma perda de

²No sentido em que, por um lado, as liberdades estão ligadas à esfera jurídica dos cidadãos e à sua defesa perante a intervenção ou agressão dos poderes públicos e, por outro lado, direitos, por estarem em causa “os tradicionais «direitos naturais»”, inerentes ao ser humano, como o direito à vida e o direito à integridade pessoal, onde se inserem os direitos dos trabalhadores nos termos respeitantes às pessoas qualificadas de acordo com o seu estatuto nas relações de trabalho ou de emprego e de produção. Por conseguinte, as garantias, no entendimento de que os cidadãos podem exigir dos poderes públicos o reconhecimento e a proteção através dos meios processuais adequados a essa finalidade – por exemplo, o direito de acesso aos Tribunais para defesa dos seus direitos (artigo 20.º, n.º1, da CRP – CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital- **Constituição da República Portuguesa**, Anotada. Vol. 1. 4.ª ed. rev., Coimbra: Editora, janeiro de 2007, 1152 p.. ISBN 978-972-32-1462-8. p.310 a 313).

³ Que, apesar de não fazer parte dos «direitos, liberdades e garantias», goza do respetivo regime, naquilo que concerne à natureza análoga à daqueles., querendo com isto dizer que o cidadão tem o direito a que terceiros não perturbem o exercício dos seus direitos – cf. art.ºs 62.º e 17.º, ambos da CRP, e art.1305.º do CC.

⁴ Neste sentido, podemos considerar o interesse do empregador em controlar a atividade do prestador de trabalho e o interesse do trabalhador, essencialmente, na obtenção de remuneração e no seu direito à vida privada.

sentido nesta dicotomia em virtude da aproximação que o regime jurídico da função pública está a adotar relativamente ao regime jurídico privado do trabalho⁵. Temos ainda em consideração que existem autores que diferenciam o ramo de Direito do Trabalho como Direito público ou Direito privado, mas, como já referido, não é este o objetivo de debate da presente investigação.

Pretendemos, pois, debater essencialmente a utilização do correio eletrónico no local e horário de trabalho para fins privados do trabalhador. Considerando que o *e-mail* da empresa e, eventualmente, a *password* fornecida pelo empregador, é uma ferramenta que as entidades empregadoras disponibilizam aos seus trabalhadores para o exercício da atividade laboral, quer sejam do sector privado, quer do sector público. Todavia, apenas nos vamos centrar sobre as relações privadas de trabalho.

2.2. Apresentação do trabalho

Na presente investigação, faremos uma sintética referência ao surgimento do Direito do Trabalho.

Na verdade, “é com o reconhecimento da necessidade de limitar o poder social do dador de trabalho sobre o trabalhador “ que emerge o Direito do Trabalho⁶.

Teremos a preocupação de nos basearmos em legislação em vigor, por vezes complexa por dispersa, tendo também em consideração a rápida e sucessiva mudança legislativa, essencialmente na área laboral, sem prejuízo de recorrer a diplomas revogados ou já alterados sempre que se afigure necessário ou útil à explanação do tema.

No intuito de um melhor conhecimento acerca da utilização do *e-mail* no local de trabalho pelo trabalhador, abordaremos primeiramente considerações de âmbito geral, para *a posteriori* nos focarmos no uso do correio eletrónico da entidade empregadora e no direito à privacidade como um dos direitos de personalidade do trabalhador, constitucional e civilmente consagrado.

Considerando o objetivo principal deste trabalho, faremos uma investigação mais concisa sobre a utilização, o visionamento, e o controlo, pelo empregador, do conteúdo do correio eletrónico (*e-mail*) do prestador de trabalho.

⁵ Tendo em conta que, por vezes, o regime público do direito laboral adota o contrato de trabalho conforme sua aplicação ao direito laboral privado.

⁶ ABRANTES, José João – **Contrato de trabalho e Direitos Fundamentais**. Coimbra Editora, Maio de 2005. 287p. ISBN 972-32-1330-3, p. 38.

Começaremos a exposição delimitando o tema e a evolução histórica dos direitos de personalidade no exercício da atividade laboral, seguindo-se uma breve abordagem aos sujeitos da relação laboral (pois sem eles nada releva), aos direitos de personalidade e aos direitos fundamentais, à formação do contrato de trabalho, a sua violação por uma ou ambas as partes, entre outras situações não menos relevantes que se expõem ao longo do trabalho.

Essencialmente teremos em consideração, ao abrigo do artigo 22.º do Código do Trabalho, o uso do *e-mail* do empregador, diferenciando os vários tipos possíveis de *e-mails*, no âmbito da utilização dos meios informáticos da empresa, e em consequência o direito à privacidade como um dos direitos de personalidade, no âmbito dos artigos 70.º e 80.º do CC e 16.º e 17.º do CT, não deixando de considerar o n.º1 do art.º 34.º, o art.º 35, e o n.º8 do art.32.º da CRP. Será abordado o direito de propriedade do empregador, a senha de acesso (*password*) ao correio eletrónico, e o direito ao sigilo da correspondência⁷, tendo em conta as mensagens em causa.

Perante o objetivo pretendido neste estudo, consideraremos se o empregador pode ou não visionar o correio eletrónico da empresa, ou seja, de natureza estritamente profissional⁸. Averiguaremos também se existe ou não violação da privacidade do trabalhador ou violação dos seus deveres para com a entidade empregadora, ao utilizar a título privado os meios de comunicação eletrónica do dador de trabalho durante o horário e o exercício da atividade laboral.

Faremos ainda referência a algumas situações sobre o tema em discussão na prática jurisprudencial.

E, por fim, adotaremos uma posição perante a investigação efetuada.

⁷ Sendo este um dos direitos de grande importância no âmbito deste trabalho, tendo em conta que o envio ou receção de mensagens, além da tutela civilista, encontra-se também abrangido pela tutela constitucional portuguesa, ao abrigo do 34.º - “*Inviolabilidade da correspondência*”, e 35.º - “*Utilização da informática*”-.

⁸ No Capítulo IV diferenciamos o que entendemos ser os vários tipos de *e-mail* emergentes numa relação de trabalho.

CAPÍTULO II

ENQUADRAMENTO HISTÓRICO E JURÍDICO E PERSPETIVAS DE ANÁLISE

SECÇÃO I

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE NO TRABALHO

1. Proteção dos direitos de personalidade antes e depois do século XXI

Tanto na Antiguidade Clássica como na atualidade, o trabalho é atividade de quase todos, sendo, praticamente, uma necessidade básica de subsistência para alguns, e ainda um modo de vida de tantos outros.

No entanto, o trabalho na Antiguidade Clássica era visto de forma desprestigiante no sentido em que a pessoa que o efetuasse era considerada como uma coisa (*rés*), pelo que o indivíduo trabalhador estava completamente ao dispor do seu “senhor”, incluindo a sua comercialização como escravo, pela prestação de trabalho servil. Nessa época não havia qualquer tipo de regulamentação do prestador de trabalho. Este era visto numa perspetiva que incluía as várias formas de propriedade. Assim, não havia especificamente corpos de normas ou princípios jurídicos, nem muito menos um ramo de Direito próprio ou tendo o trabalho como objeto específico e, consequentemente, não existia proteção do trabalhador.

A origem do Direito do Trabalho, pode, apesar disso, encontrar-se no Direito Romano, que era então o Direito Privado Comum⁹. E, de certo modo, a Bíblia¹⁰ já continha normas morais com relevância jurídica que se referiam ao trabalhador, à sua não exploração e ao recebimento do seu salário.

De facto, o trabalho nessa época era, por regra, feito sob a égide da escravidão¹¹, sendo conferida maior importância à vida em sociedade, a qual praticamente não reconhecia a existência de uma esfera restrita de cada indivíduo¹². Assim, ao tempo da República e Império romanos só tinha plena capacidade jurídica e direitos de personalidade quem reunisse três estatutos: o *status civitatis*, o *status familiae* e o *status libertatis*¹³. O prestador de trabalho,

⁹ Martinez, Pedro Romano - **Direito do Trabalho**. Almedina, Abril, 2002. ISBN 972-40-1707-9, p.68.

¹⁰ Livro de *Deuterónimo*, num texto do século VI a.C.

¹¹ Nessa época, o trabalho era considerado desprestigiante, sendo o ócio a elevar o homem que cultivava o seu espírito acedendo ao saber teórico. Aristóteles e Platão referiam-se aos executantes como seres inferiores. Os Romanos herdaram dos Gregos essa conceção.

¹² Neste sentido, vide PEREIRA, Rita Garcia – **Os E-mails: O Cavalo de Tróia Actual?**. Em *Minerva*, in Estudos Laborais, Ano IV – N.º7, Setembro de 2005: Universidades Lusíada, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina. Depósito legal 185414/02, p.163.

¹³ Vide PEREIRA, Rita Garcia, 2005, p.163.

por ser predominantemente escravo, não tinha nem liberdade, nem existia igualdade entre as pessoas, pelas razões apontadas.

O trabalho escravo deu lugar progressivamente à *locatio conductio operis*¹⁴ e à *locatio conductio operarum*¹⁵.

Após a Antiguidade, surge a influência de uma concepção diversa do trabalho. No contexto do feudalismo medieval, surgiu o servo, que se encontrava, tal como o escravo, economicamente dependente do seu “senhor”, embora já com um estatuto diferente¹⁶. Emerge então um conceito de trabalho assente, ainda que de modo incipiente, na dignidade própria da pessoa e da sua realização, associada a conceitos cristãos emergentes do afastamento da riqueza, da igualdade entre os homens e da justiça, incompatível com a escravatura e outras formas de exploração. O trabalho servo era, sobretudo, o trabalho agrícola e, portanto, ligado à terra.

Com o desenvolvimento dos centros urbanos, surgiu a economia artesanal em que os trabalhadores¹⁷ passaram a agrupar-se em corporações em função da sua arte ou ofício, que exerciam já de forma relativamente livre. Surgia um novo tipo de economia baseado na troca indireta, pelo que se tornou imperativo regulamentar as condições de trabalho que passaram a constar, ainda que de forma incipiente, das Cartas Corporativas¹⁸. Todavia, a regulamentação corporativa não se assemelhava ao moderno Direito do Trabalho, pois estava desprovida de qualquer tutela do trabalhador, incidindo antes sobre aspetos técnicos do trabalho e da concorrência, sendo produzida pelos próprio mestres “empregadores”.

No final da Idade Média começou a registar-se o declínio das corporações e a dissociação do capital e do trabalho e, simultaneamente, a verificar-se a separação entre oficiais e mestres, em virtude dos violentos conflitos de interesses defendidos por aqueles grupos. As condições económicas dessa época eram precárias e favoreciam a criação de monopólios e a diminuição da qualidade dos produtos.

A estrutura normativa de apoio ao trabalho era fragmentada, extremamente simplificada e sem carácter autónomo. Nessa época, o trabalho e os trabalhadores, enquanto

¹⁴ Contrato através do qual alguém se obrigava, mediante uma retribuição, a realizar uma obra que era resultado do seu trabalho.

¹⁵ Contrato pelo qual alguém se obrigava, mediante retribuição, a prestar a sua força de trabalho.

¹⁶ O servo, ao contrário do escravo, não era considerado coisa e como pessoa era já titular de alguns direitos.

¹⁷ Os profissionais hierarquizam-se em aprendizes, companheiros ou oficiais e mestres (Lobo Xavier, 2005).

¹⁸ Estas foram influenciadas pelo próprio carácter comunitário do trabalho, organizado em hierarquias e em termos semifamiliares que existiam entre os empresários (mestres) e os artesãos (oficiais ou companheiros e aprendizes). Por exemplo, previam-se sanções para o artesão que deixasse o seu mestre antes do tempo previsto.

tal, não tinham relevância no plano económico, dando-se primazia ao regime das trocas, em detrimento do da produção.

Nos finais do século XVIII assiste-se ao início da sociedade industrial e do capitalismo, com a consequente desintegração dos quadros da economia corporativa. Gradualmente foi sendo enaltecido o poder político e a ética do trabalho.

A nível económico, passa a dar-se mais atenção à produção e ao valor do trabalho. A força de trabalho era entendida como um mero fator de produção, que acrescia aos restantes, e por isso sujeitava-se à lei da oferta e da procura¹⁹ e à soberania da empresa, como se de uma prestação de serviços se tratasse, isto é, à lógica do mercado. A ideologia vigente perfilhava a existência de uma ordem económica natural que se fundava na liberdade e na propriedade²⁰, de que resultava o funcionamento harmonioso do mercado²¹.

No entanto, apesar da abundância dos bens produzidos, na prática o capitalismo correspondeu à deterioração das condições de trabalho, a par do aprofundamento da dissociação do capital do trabalho. É este o contexto da Revolução Industrial, em que a atividade laboral humana é encarada numa lógica do mercado e o prestador do trabalho submetido ao ritmo das máquinas, estas substituindo progressivamente a força humana.

Como consequência, surge a “questão social”²², por um lado, vertida no conflito social entre as entidades patronais e os trabalhadores, em que estes, conscientes da sua força, procuravam dinamizar a solidariedade de classe criando associações e, por outro lado, a ideia de valorização do trabalho e a necessidade de modificar situações de exploração dos trabalhadores, surgindo o movimento operário que se organizou em sindicatos.

Nesse sentido, emergem as intervenções legislativas com o intuito de eliminar os aspetos negativos do trabalho, como, por exemplo, o trabalho infantil, a falta de higiene e condições de segurança no trabalho. Por isso, foi necessário mudar os princípios jurídicos próprios do sistema individualista e liberal do primeiro capitalismo, assente na proibição do associativismo profissional, na autonomia da vontade, na propriedade da empresa, e substituí-los pela aceitação das associações profissionais de trabalhadores – sindicatos, pela consagração do direito à greve e do direito à negociação coletiva e, sobretudo, a um regime próprio para o contrato de trabalho que incluía normas especiais, de ordem pública, que

¹⁹ A célebre “mão invisível” de Adam Smith.

²⁰ O direito de propriedade era considerado inviolável e sagrado.

²¹ A célebre “mão invisível” de Adam Smith.

²² Expressão reativa dos trabalhadores sob a forma de greves e outros conflitos.

tutellem a posição de debilidade contratual dos trabalhadores no local de trabalho, de que é exemplo a legislação na área dos acidentes de trabalho.

Em Portugal a industrialização foi tardia, e o Código Civil de 1867, que disciplinou, pela primeira vez, os contratos de prestação de serviço subordinado²³, já continha algumas normas que tutelavam direitos do trabalhador, mas não havia qualquer referência a “questão social”²⁴. Assim, embora as relações de trabalho sejam tão antigas como a sociedade humana, só mais recentemente se tornaram objeto de um corpo de normas jurídicas específicas, ganhando relevância a proteção da privacidade, como um direito de personalidade.

Ora, o direito à vida privada é essencialmente decorrente do surgimento da sociedade moderna e do avanço tecnológico, o qual tem aumentado, de forma decisiva, as possibilidades de violação da privacidade do indivíduo. Assim, é também a partir desta altura que começa a existir a consciência de proteção ao direito à privacidade.

Porém, foi no século XIX que o direito à privacidade adquiriu maior relevância por estar diretamente relacionado com a propriedade privada. Em rigor, data de 1890 a primeira referência à *privacy* enquanto conceito autónomo²⁵.

Também a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* (no art.º12.º), reconhece o direito à intimidade que, na aceção atual do termo, já tinha sido desenvolvido doutrinariamente no direito anglo-americano por Samuel Demis Waren e Louis D. Bradeis, num artigo intitulado “The right to privacy”, publicado na *Havard Law Review* em 15 de dezembro de 1890.

No entanto, a diacronia enriquece de algum modo o conceito: cabe por isso relembrar o filósofo grego Aristóteles, entre outros da Antiguidade Clássica, que referenciou a *oikos* como a esfera privada ligada à casa de cada pessoa, afirmando, na sua obra “*Ética a Nicomano*”, a repugnância em relação à intromissão na vida privada de cada um. Por isso, considera-se ser este um dos primeiros autores a abordar a relação entre a privacidade e a liberdade, num sentido clássico²⁶.

Neste mesmo sentido, também o Imperador Constantino, no Édito de Milão do ano 313, deu um importante passo na proteção da privacidade, na medida em que eliminou a

²³ Contratos de serviço doméstico, salariado e aprendizagem previstos nos art. 1370º e ss., 1391º e ss. e 1424º e ss., respetivamente.

²⁴ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo – **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 3ª ed.. Editorial Verbo: Lisboa – São Paulo, Outubro de 2005, 526 p. ISBN: 972-22-1643-0.

²⁵ REBELO, Glória – **Teletrabalho e Privacidade Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho**. 1ª ed. RH Editora, 2004. 93 p. ISBN 972-8871-00-7. parte I, cap. 1, p. 50.

²⁶ MOREIRA, Teresa, maio, 2010, pp.110 e 117.

acusação de adultério, por entender ser indigno estranhos audaciosos perturbarem uma relação matrimonial considerada tranquila²⁷.

Já na época pré-moderna, Santo Agostinho foi o primeiro teórico do direito à intimidade, desenvolvendo ideias que estão na base das liberdades atuais e no direito à privacidade, bem como São Tomás de Aquino que, no século XIII, realçou “os bens intrínsecos à pessoa humana”, como a integridade corporal e a privacidade.

Na atualidade, o ordenamento jurídico português passou a tutelar a personalidade humana na sua globalidade, face à hierarquia do conjunto de valores inseridos e inerentes à própria ordem jurídica, fazendo emergir e preordenando todo um sistema jurídico com respeito pelo desenvolvimento da pessoa humana – sendo esta o bem supremo da ordem jurídica, “o seu fundamento e o seu fim”²⁸.

Neste ensejo, o artigo 70.º, n.º 1, do Código Civil, refere como bem jurídico, *objeto* de uma tutela geral, a «personalidade física ou moral» dos «indivíduos», ou seja, considera os bens inerentes à materialidade e espiritualidade de cada pessoa²⁹. Aqui pode dizer-se que surge a personalidade do ser humano configurada como objeto de direitos e deveres, os quais devem ser respeitados pelos demais.

Assim, como já ficou referido acima, o Código do Trabalho, nos artigos 14.º ao 22.º, faz emergir os direitos de personalidade no âmbito da situação jurídica laboral, tendo em conta a proteção do trabalhador.

Mas, na verdade, foram as deficientes condições sociais dos prestadores de trabalho verificadas ao longo dos tempos que fizeram desenvolver, principalmente a partir do século XX, os direitos fundamentais dos trabalhadores. Desde a última década desse mesmo século, a garantia e proteção daqueles direitos aumentou, surgindo a defesa dos direitos e liberdades fundamentais do indivíduo no quadro do contrato de trabalho³⁰, nomeadamente, a dignidade da pessoa humana, o livre desenvolvimento da sua personalidade, a liberdade de expressão, a objeção de consciência, a separação entre a vida laboral e a vida privada, a não discriminação, etc.³¹. Porém, na opinião do autor José João Abrantes³², as limitações a determinado exercício

²⁷ MOREIRA, Teresa, maio, 2010, p.111.

²⁸ SOUSA, Rabindranath V.A. Capelo – **O Direito Geral de Personalidade**. 1.ª ed., reimp., Janeiro de 2011. Lisboa: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 703 p.. ISBN 972-32-0677-3, p.96.

²⁹ Rabindranath V.A. Capelo de Sousa, 2011, p.106.

³⁰ ABRANTES, José João – **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**-, no que refere à crescente cidadania na empresa e à garantia dos direitos fundamentais da pessoa humana, inclusive no trabalho, pp.50-51.

³¹ Embora possamos admitir a existência de limitações ao exercício desses e de outros direitos fundamentais caso estejam em colisão com as funções efetivamente exercidas pelo trabalhador³¹, e ainda o interesse público.

efetivo da atividade (damos como exemplo, para cumprimento de regras internas, a exigência de estar sempre barbeado – por questões de apresentação pública), que ocorrem por via dos direitos fundamentais dos trabalhadores, têm de se mostrar justificadas por critérios de finalidade, proporcionalidade, necessidade e adequação vertidos ao caso concreto, e não poderão afetar “a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais”, de harmonia com o disposto no art.18.º, n.º3. da Constituição Portuguesa³².

Ora, o princípio da proporcionalidade é uma exigência que decorre do exercício de direitos por distintos titulares. No tema em análise, dúvidas não restam de que o trabalhador tem direito à reserva da sua vida privada e à inviolabilidade da sua correspondência, enquanto o empregador tem, simultaneamente, o direito a que o trabalhador exerça o seu trabalho em cumprimento das regras internas da empresa (que podem estar vertidas em regulamentos internos ou ordens de serviço) e através do exercício da atividade laboral convencionada. Assim, o princípio da proporcionalidade visa conter os excessos, devendo o exercício dos direitos individuais limitar-se, quanto à sua extensão, ao estritamente necessário para assegurar a realização dos interesses e liberdades em confronto.

1.2. A era da informática e o trabalho

Durante o século XX, a generalização dos meios informáticos atingiu não só os particulares como também a economia e os seus principais operadores: as empresas, enquanto organizações de meios e recursos com vista à produção de bens ou prestação de serviços. O fenómeno de virtualização da empresa só foi possível pela crescente utilização de meios tecnológicos, *maxime* informáticos, de onde surgiram novas realidades, entre as quais o teletrabalho³⁴. Esta nova realidade contribuiu para que a empresa física deixasse de ser progressivamente o “centro jurídico, físico e social de produção”³⁵. Consequentemente as tecnologias de informação e comunicação vieram dar uma nova configuração às relações laborais, integradas numa nova forma de organização social³⁶.

³² ABRANTES, José João- **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**, pp. 38-39.

³³ ABRANTES, José João – **A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais**, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990.

³⁴ Vide QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder – **Código do Trabalho Anotado e Comentado**. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2005. 533 p. ISBN 972-40-2520-9.

³⁵ REDINHA, Maria Regina Gomes, in “O Teletrabalho”, QL, Ano VIII, 17, 2001.

³⁶ REBELO, Glória – **Teletrabalho e Privacidade Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho**. 1ª ed. RH Editora, 2004. 93 p. ISBN 972-8871-00-7. parte I, cap. 1, p. 3.

As comunicações em suportes tradicionais, nomeadamente através de circulares (elaboradas em suporte papel), têm vindo a ser gradualmente substituídas por comunicações efetuadas por meios telemáticos, e em especial por correio eletrónico, quer no âmbito restrito da relação trabalhador-empregador, quer num âmbito alargado das relações da empresa, empregador, com terceiros.

Ora, é fácil verificar que é no século XX que se assiste por isso à necessidade de ampliação do conteúdo do direito à privacidade, passando a ser entendido, numa perspetiva positiva, como um direito de controlo pessoal e, numa perspetiva negativa, como uma defesa contra a invasão da vida privada, relacionando-se, hoje, indissociavelmente, com as tecnologias e, em particular, do correio eletrónico - *e-mail*-³⁷.

Na verdade, é de facto notório que as atuais formas de comunicar por via eletrónica se projetam também como um processo comunicacional a nível global, sendo um processo de comunicação à distância, mesmo quando exista proximidade geográfica - neste caso, confinada ao meio laboral, ou seja, ao ambiente de trabalho.

Porém, na comunicação eletrónica, vertida através de mensagens por *e-mail*, à distância ou nem tanto, o emissor será obrigado a socorrer-se de terceiros para efetivar o ato comunicacional, isto é, a mensagem que o emissor pretenda fazer chegar ao recetor pré-definido tem de ser confiada a um terceiro, que a leve ao destino - o que implica a autonomização da (relação de) comunicação³⁸, e à obrigação do princípio da confiança quanto a terceiros intercedentes nessas comunicações³⁹.

Ao contrário do que outrora sucedia, em que a comunicação era lenta e financeiramente dispendiosa, hoje a comunicação é feita quase em tempo real, através de cabos, fibras óticas e satélites, e de forma mais económica, situação que constitui o paradigma da “era das telecomunicações”⁴⁰.

O autor José de Faria considera que a comunicação à distância levada a cabo por meios informáticos - v.g., o *e-mail* – é um dos mais eficazes meios comunicacionais até hoje postos à disposição do ser humano⁴¹.

³⁷ REBELO, Glória – **Teletrabalho e Privacidade Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho**. 1ª ed. RH Editora, 2004. 93 p. ISBN 972-8871-00-7. parte I, cap. 1, pp. 50-51.

³⁸ NEVES, Rita Castanheira - **As Ingerências nas Comunicações Electrónicas e o Processo Penal**. 1.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, junho 2011, 365 p. ISBN 978-972-32-1942-5.

³⁹ Como por exemplo, a prestação de serviços pelas empresas de telecomunicações.

⁴⁰ Vide Leis n.º 88/89, de 11 de Setembro, e 91/97, de 1 de Agosto.

⁴¹ NEVES, Rita Castanheira – **As Ingerências nas Comunicações Electrónicas e o Processo Penal**. 1.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, Junho 2011, 365p. ISBN 978-972-32-1942-5.

Também não podemos deixar de considerar que, com a evolução das comunicações, especialmente as efetuadas por via telemática, apesar das suas já confirmadas vantagens, emergem vários perigos a elas associados, dentre os quais cumpre destacar a exposição de dados pessoais, que podem ser acedidos por terceiros, entre os quais o próprio empregador⁴².

Assim, quer ao nível das mais diversas Organizações Internacionais, quer ao nível dos vários Estados da União Europeia, o desenvolvimento das tecnologias de comunicação por forma eletrónica, e de modo particular a sua efetiva aplicação ao controlo dos trabalhadores, tem suscitado importantes debates pela preocupação que o assunto revela, por estarem em causa direitos “pessoalíssimos” do ser humano.

1.3. Proteção jurídica de dados pessoais

Já vimos que as (já não tão novas) tecnologias se apresentam como fator decisivo de organização, produtividade e competitividade dos agentes económicos, por um lado, mas simultaneamente são – ou podem ser - também utilizadas para potenciar um maior controlo dos trabalhadores, da sua competência, produtividade, aferição do cumprimento de ordens e instruções da entidade empregadora, por outro. É, por isso, necessário proteger dados pessoais para que os mesmos não sejam acedidos por terceiros de forma indiscriminada e/ou ilícita.

Assim sendo, o registo e controlo da utilização da *Internet* tem suscitado problemas jurídicos relativos à salvaguarda da privacidade das pessoas, a par do que sucede, aliás, com a utilização do correio eletrónico e da videovigilância⁴³.

Tendo em conta que as regras que regem os direitos dos trabalhadores prescrevem que os meios técnicos utilizados no sentido de garantir a segurança e o bom funcionamento dos sistemas de informação automatizada e para coligir dados pessoais não devem ser utilizados para controlar o desempenho, a avaliação e os resultados do rendimento do prestador de trabalho, a entidade empregadora, ou quem a represente, deve assegurar toda a informação e transparência⁴⁴ quanto aos mecanismos de recolha de dados dos trabalhadores, bem como a adoção de medidas de cooperação para a proteção de dados pessoais. Deve ainda a obrigar-se

⁴² Pela sua relevância, o tratamento dos dados pessoais motivou a criação de um Grupo de Proteção das pessoas no que tange ao tratamento dos respetivos dados pessoais, nos termos do art.29º da **Diretiva n.º 95/46/CE**, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995.

⁴³ Cfr. art.ºs17, 16, 22.º, e 21.º do CT, da Lei n.º23/2012, de 25 de junho, bem como art.º26.º da CRP e Lei n.º67/98 de 26 outubro, retificada pela declaração de Retificação n.º22/98, de 13 de novembro, e ainda a CNPD.

⁴⁴ O que significa prestar informações ao trabalhador sobre a existência e a finalidade do tratamento. Pois a falta de transparência na forma como os dados possam ser recolhidos implica ilegalidade na obtenção dos dados, ou seja, um tratamento à margem da lei.

a proteger a vida privada dos prestadores de trabalho, evitando ou reduzindo toda e qualquer ingerência (vigorando o princípio da licitude e da necessidade, com o intuito de proibição dos excessos, os princípios da adequação e pertinência, da finalidade e da boa fé, quando seja imprescindível aceder a dados pessoais para efeitos de execução laboral)⁴⁵, e ainda ter em conta a atualização dos dados e da sua conservação, e o direito a serem retificados, caso o titular o entenda, bem ainda o direito ao contraditório sobre os dados em causa.

Por princípio, presume-se que qualquer trabalhador tem uma expectativa legítima de proteção da sua privacidade e dos seus dados pessoais no local de trabalho, apesar de estar a usar material de comunicação, nomeadamente o correio eletrónico, que é pertença das infra estruturas da empresa.

Porém, a *Convenção Coletiva do Trabalho*, no sentido de tutela da vida privada dos trabalhadores e na perspetiva do controlo dos dados de comunicações eletrónicas em rede⁴⁶, no documento da Universidade Libre de Bruxelas, Universidade Europeia, Chancelaria - Service du Greffe, vem referir que: a Convenção Coletiva do Trabalho n.º81, de 26 de Abril, relativa à proteção da vida privada dos trabalhadores e à verificação e controlo quanto ao uso das comunicações eletrónicas, concluiu que, em termos da finalidade a dar ao tratamento de dados de carácter pessoal das comunicações eletrónicas no local de trabalho, deve essencialmente ser estipulado o princípio da finalidade, da proporcionalidade e da transparência, devendo ser estabelecido um estreito equilíbrio entre as partes da relação laboral como garantia ao essencial e bom funcionamento da empresa e da vida privada dos trabalhadores⁴⁷.

É de salientar também a Recomendação n.º R (89), de 18 de Janeiro de 1989, do Comité de Ministros do Conselho da Europa, relativamente à proteção de dados de carácter pessoal utilizados para finalidades de emprego⁴⁸, principalmente no que concerne às disposições referentes ao respeito pela vida privada e pela dignidade humana do trabalhador.

Neste âmbito, refiramos ainda a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, concluída em Roma em 1950 (aprovada pelo Estado português em 1978), por se tratar de um

⁴⁵ Cfr. o Considerando n.º 38 da Diretiva 95/46 de 24 de Outubro.

⁴⁶ [Em linha], (consulta em 29/06/12).

⁴⁷ Tradução livre da autora : sobre a conclusão da Convencion Colletive de Travail n.º81, du 26 Abril, relative à la protection de la vie privée des travailleurs à L'égard du controle des donnees de comunicacion eletroniques eu reseu. Todavia, ainda não existem disposições legais expressas no nosso ordenamento que “estabeleçam as condições de utilização e controlo dos meios que a empresa coloca à disposição do trabalhador” (GUERRA, Amadeu, Maio 2004, p.229).

⁴⁸ [Ver em In <http://www.legal.coe.int>]

instrumento vinculativo para os Estados que a retificaram, a qual tem em conta a proteção da pessoa – trabalhador ou não. Esta Convenção estabelece, no seu art.4.º, a proibição da escravatura, da servidão e do trabalho forçado ou obrigatório (também assumida na Organização Internacional do Trabalho, em 1957, por Conv. 105).

Neste sentido, podemos referir outras Convenções internacionais propostas sob a égide da ONU: o *Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos* (de 1976), concluído em Nova Iorque, onde se inclui matéria referente à liberdade do trabalho e sindical; e o *Pacto sobre Direitos Económicos, Sociais e Culturais*, definidores de princípios sobre direito ao trabalho, às suas condições, salários, igualdade de oportunidades, repouso e lazeres, entre outras situações.

No âmbito do *Conselho da Europa*, temos também a *Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*, no tocante à liberdade do trabalho e à liberdade sindical, e ainda a *Carta Social Europeia* (aprovada em 1961), que foi objeto de adesão e posteriormente ratificada pelo Estado Português, bem como as *Convenções e Recomendações da Organização Internacional de Trabalho (OIT)*⁴⁹.

Com efeito, assumem relevância fundamental as *Convenções da OIT*, que versam sobre os mais variados aspetos, desde os ligados aos direitos fundamentais dos trabalhadores⁵⁰ aos aspetos mais técnicos⁵¹. Das mais de 180 convenções aprovadas pela Organização, Portugal, além de ser membro fundador da OIT, subescreveu perto de oitenta⁵², o que denota a preocupação do legislador português quanto à tutela dos direitos do trabalhador, em particular quando está em causa a verificação de desigualdade – natural e inerente - entre empregador e trabalhador, pelo facto da nítida existência de relações privadas desiguais, até porque está em causa a subordinação jurídica do prestador de trabalho, o que pode vir a coartar a vida privada deste último.

Desejavelmente, alguns dos valores universais que devemos encontrar em todas as sociedades, em todas as culturas e em todas as épocas e tempos, são o respeito pelos direitos da pessoa e a justiça, que deve ser aplicada a todo o tipo de relações humanas, sejam de trabalho ou não.

⁴⁹ XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, colaboração de P. Furtado Martins e A. Nunes de Carvalho - **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 3.ª ed. actualiz. e revista. Lisboa – São Paulo: Editorial Verbo. Outubro 2005, 526 p. edição N.º2846, depósito legal: 233982/05, pp.155- 156.

⁵⁰ **Convenção n.º 95** sobre proteção do salário, **Convenção n.º 98** sobre direito de organização e negociação coletiva, **Convenção n.º 100** sobre igualdade da retribuição homem/mulher.

⁵¹ Por exemplo, a **Convenção n.º 22** sobre o contrato de trabalho dos marítimos.

⁵² XAVIER, Bernardo da Gama Lobo, Outubro 2005, p.156.

Assim, o cidadão trabalhador deve sentir, no âmbito a que nos referimos, que lhe é reservado o direito à privacidade e proteção dos seus dados pessoais⁵³. E que, na sociedade de informação⁵⁴, o desenvolvimento do comércio eletrónico também lhe faculta importantes oportunidades de emprego, tanto a nível nacional como a nível internacional, mesmo nas pequenas e médias empresas, e que urge incentivar.

Ora, considerando a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*⁵⁵, e no contexto da proteção dos direitos do trabalhador, ao abrigo do n.º1, do art.º11.º, esta preceitua ainda o direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, de qualquer pessoa (inclusive o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para defesa dos seus interesses). Nesta medida, e tendo em consideração o n.º2 do citado artigo, o exercício do direito só poderá ser objeto de restrição nos termos previstos na lei⁵⁶.

Neste sentido, podemos referir também a Diretiva n.º2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas, cujo princípio básico apela à obrigação de os Estados Membros garantirem, através de legislação nacional, a confidencialidade das comunicações efetivadas em rede pública de comunicações eletrónicas, nomeadamente no sentido de proibir as escutas, as interceções, o armazenamento e todo o tipo de comunicações sem o consentimento dos visados⁵⁷; e aqui vem à colação, uma vez mais, o papel central desempenhado pela Diretiva n.º95/46/CE, de 24 de outubro de 1995, do Parlamento Europeu e do Conselho, transposta pela Lei n.º67/98, de 26 de outubro (eventualmente referenciada ao longo do trabalho), depois retificada pela Declaração de Retificação n.º 22/98, de 13 de novembro, relativamente à proteção, tratamento, e à livre circulação de dados pessoais das pessoas singulares, visando tornar qualquer tratamento de dados por forma transparente e leal, no estrito respeito pela reserva da vida privada, tendo sempre em conta os direitos, liberdades e garantias fundamentais⁵⁸.

⁵³ Vide Lei n.º67/98, de 26 de Outubro, in Diário da República – I SÉRIE – A, N.º247, 26-10-1998.

⁵⁴ Como usualmente é chamada na atualidade a sociedade, por estar em causa a habitualidade do uso de meios de comunicação e informação eletrónica.

⁵⁵ Concluída em Roma, em 04/11/1950, e aprovada pela Lei n.º65/78, de 13/10.

⁵⁶ BETTENCOURT, Pedro Ortins de- **Código do Trabalho e legislação complementar**: Aprovado pela Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro. 7.ª ed. Lisboa: Quid Juris, 1072 p. ISBN: 978-972-724-422-5, p.45.

⁵⁷ Veja-se em europa.eu/legislation_summaries/information_society/legislative_framework/124120_pt.htm [em linha] (consulta em 2012/10/30).

⁵⁸ Em www.cnpd.pt (consulta em 2012/10/30).

SECÇÃO II

1. A identidade pessoal e o direito à privacidade

A dimensão aqui em apreço reside na importância fulcral da identidade pessoal no seu sentido mais restrito, ou seja, com o significado de direito que cada pessoa tem a ser reconhecida como ser único e indiviso, isto é, nos termos da sua singularidade própria e irreduzível, o que abrange, entre outros aspetos, o direito ao nome⁵⁹ e o direito à sua própria história pessoal.

A proteção constitucional da personalidade acarretou um duplo efeito: por um lado, veio reforçar, além dos direitos inerentes à qualidade ou condição jurídica de ser pessoa, outros direitos pessoais como, por exemplo, a liberdade de expressão; por outro, veio limitar a ingerência de terceiros – quer do Estado, quer da sociedade civil – na esfera individual do seu titular⁶⁰.

O direito à identidade pessoal inclui o direito de acesso à informação sobre a identificação civil, com a finalidade de o seu titular tomar conhecimento dos seus dados de identificação em termos de poder exigir a sua retificação ou atualização⁶¹.

Pelo exposto, e já no tocante à criação e regime do Cartão de Cidadão, faz todo o sentido encontrarmos na Lei n.º7/2007, de 5 de fevereiro, nos termos do seu artigo 2.º, a afirmação de que “ o cartão de cidadão é um documento autêntico que contém os dados de cada cidadão relevantes para a sua identificação e inclui o número de identificação civil, o número de identificação fiscal, o número de utente dos serviços de saúde e o número de identificação da segurança social”, querendo dizer que tais dados são questões prévias à própria reserva da intimidade da vida privada.

1.1. A reserva da intimidade da vida privada e familiar

Foi sobretudo a partir dos anos sessenta do século passado que começou a assistir-se a uma alteração radical do conceito de privacidade e da sensibilidade social a este associada. Do ponto de vista da sociologia, pode-se alvitrar que tal foi devido ao surgimento da televisão – e, posteriormente, dos computadores - e das mudanças que ocorreram na sociedade.

⁵⁹ Cf. artigo 72.º do Código Civil.

⁶⁰ SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo; **Constituição da República Portuguesa Comentada**, Lex, Lisboa, 2000. 548 p. ISBN 972-9495-91-2. p. 110-111.

⁶¹ No mesmo sentido, CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, CRP ANOTADA, Vol. I, 2007, p.462.

De facto, a sociedade atual, entendida como sociedade de informação, pode ser vista cada vez mais com uma sociedade de exposição crescente, onde o espaço de cada um é cada vez mais pequeno, mais apertado e mais aberto; e acresce que as formas de limitação à privacidade, não o podemos esquecer, são muitas vezes autocriadas. Cada um está, cada vez mais, exposto e menos reservado.

Na verdade, constata-se que, com o aumento das novas formas de comunicar e socializar em rede, através da utilização dos computadores ligados à *Internet*, facilmente se acede a informações e ao controlo dos indivíduos, tanto de forma autorizada e franqueada como não permitida.

Por isso, o tipo de sociedade em que estamos inseridos na atualidade é uma sociedade de comunicação aberta. Tal ressonância pode, por vezes, pôr em causa o direito à privacidade, sendo que este direito, está cada vez mais limitado, sendo desvalorizado por muitos titulares dos dados face ao seu desejo de conhecimento público. Contudo, no que concerne a relações de trabalho em especial, o direito à privacidade reveste grande importância, por aqui estarem em causa relações humanas desiguais, tendo em conta a subordinação jurídica em que o trabalhador se encontra, e portanto a limitação à privacidade será tendencialmente contra a vontade e/ou interesse direto do trabalhador.

No entanto, não devemos fazer uma interpretação negativa, no sentido de que este novo tipo de comunicação através da via eletrónica só possa trazer consequências nefastas para a sociedade. Não é isso que está em causa, mas sim a possibilidade de o cidadão se ver confrontado, cada vez mais, com a exposição indevida da sua vida privada e familiar, considerando que a informação, nomeadamente a mais pessoal, circula de forma muito mais rápida, em maior quantidade e, eventualmente, através de muitos mais sujeitos. Porém, em termos coletivos, as novas formas de comunicação eletrónica potenciam um desenvolvimento humano mais harmonioso, facultando uma maior mundividência.

Assim, é necessário aferir da forma como o tratamento de informações pessoais deve ser feito, já que as informações que estão computadorizadas e telematicamente disponíveis podem ser recolhidas de modo muito mais simples e fácil e, ainda, mais abrangente e com custos substancialmente menores.

Há que constatar o facto: hoje é possível tratar, armazenar, regular e controlar grande número de informações sobre a vida das pessoas, potenciando um enorme controlo sobre as mesmas e sobre a sua privacidade, podendo daí emergir, em última análise, um atentado à dignidade da pessoa humana.

Neste âmbito, também o Decreto-Lei n.º5/94, de 11 de janeiro, em obediência à Diretiva n.º91/533/CE, consagrou a obrigação do empregador informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis ao contrato e à relação de trabalho⁶². Quer dizer, essencialmente, que o empregador tem a obrigação de respeitar os direitos de personalidade do prestador de trabalho, nomeadamente, tendo em conta os artigos 70.º a 81.º do Código Civil e artigos 14.º ao 22.º do Código do Trabalho, aqui tendo em consideração a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, aprovada para ratificação pela Lei n.º65/78, de 13 de outubro, esta estabelece, no n.º1, do artigo 8.º, que “qualquer pessoa tem o direito à sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da correspondência”. Desta forma se encontram protegidos alguns dos direitos de personalidade.

Também a Constituição da República Portuguesa, ao abrigo do seu artigo 26.º, reconhece o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade (...), à reserva da intimidade da vida privada e familiar. No mesmo sentido, temos os artigos 34.º e 35.º, quanto à tutela do domicílio e sigilo da correspondência privada - considerados invioláveis⁶³, e ainda a fixação dos termos para a utilização da informática e do acesso a dados pessoais informatizados que digam respeito a qualquer pessoa, tendo esta o direito a conhecer a sua finalidade e o poder de retificação desses mesmos dados.

Ora, o direito à intimidade pessoal (inclusive no local de trabalho) abrange duas importantes componentes: a componente física e a componente moral do trabalhador. Nisto consiste o direito a não ser agredido ou ofendido, tanto física como mentalmente, ou seja, quer por meios físicos ou por meios morais. Porque o tratamento degradante e/ou desumano tanto pode efetivar-se em ofensas à integridade física das pessoas (como por exemplo através de agressões, repressões, imposições, etc.), como à sua dimensão moral (refiramos, como ilustração a exposição, enxovalho público, humilhação, publicidade de doenças ou julgamentos públicos indevidos, isto é, onde falte a dignidade ou o respeito pelo indivíduo), ou ainda ofensas mistas, ou seja, dirigidas à intimidade e à moral da pessoa.

Assim, nesta dualidade, se confere a defesa da pessoa como ser humano; daí que, ao nível da existência pessoal, se possa compreender a forma como a Constituição utiliza o termo a vida humana «é inviolável» (n.º1, do art.º25.º), e ainda a proteção absoluta conferida pelo Código Penal português, nos termos dos artigos 131.º e ss., na medida em que a vida é

⁶² NETO, Abílio – **Novo Código do Trabalho e Legislação Complementar Anotados**. 2.ª ed., setembro de 2010. Lisboa: Ediforum, Distribuição Coimbra Editora, 1463 p.. ISBN 978-972-8035-99-0, p.145.

⁶³ Vide Código Penal, principalmente, artigo 194.º.

um direito inviolável não podendo ser afetado mesmo em situações de suspensão de direitos fundamentais, v. g. na situação de emergência ou de um estado de sítio⁶⁴.

O direito à intimidade e o direito à proteção da integridade física são direitos pessoais irrenunciáveis, salvo situações muito específicas, nas quais a pessoa dá o seu consentimento, que deve ser expresso, por exemplo, para intervenções e tratamentos cirúrgicos necessários e adequados para prevenir, diagnosticar, debelar ou minorar doenças, sofrimento, etc., de acordo com as *legis artis* do médico ou de outra pessoa (art.º 150.º, n.º1, do Código Penal).

Na verdade, o direito que a pessoa tem à sua vida privada vale, naturalmente, não só contra ingerências de outra pessoa, como igualmente contra tudo que se lhe opuser nos termos da lei. No plano de um terceiro, esta tem o dever e a obrigação de respeitar o outro, não invadindo ou ofendendo a esfera privada e íntima de alguém sem que esta lho permita. Encontramos expressões da garantia daquele direito ao nível das relações privadas, no plano civil, os direitos de personalidade, nomeadamente nos artigos 70.º - “*Tutela geral da personalidade*”, 80.º - “*Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*”, ambos do Código Civil, e artigos 14.º-“*Liberdade de expressão e de opinião*”, 15.º -“*Integridade física e moral*”, 16.º -“*Reserva da intimidade da vida privada*”, 17.º -“*Proteção de dados pessoais*”, e 22.º, n.º1 -“*Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação*”, estes, do Código do Trabalho. Já no plano criminal, tal previsão encontra-se espelhada nos crimes de ofensas corporais e nos crimes de difamação ou injúria (de acordo com os artigos do Código Penal, nomeadamente, quanto aos crimes em questão – ofensas corporais – artigos 143.º e ss., difamação e/ou injúria, art.ºs 180.º, 181.º, 182.º e 183.º, e ainda os art.ºs 190.º e 194.º, este, quanto à violação da correspondência ou de telecomunicações).

Assim, tendo em consideração que o direito à intimidade é um direito de autodeterminação, um direito a dispor de si próprio, do seu modo de ser e da sua vida, é um direito pessoal que pode implicar o recurso a auxílio contra perigos que o ameacem⁶⁵.

Na verdade, no âmbito do direito à privacidade do prestador de trabalho, existem, por vezes, empregadores que causam dano ao trabalhador, mormente através de ofensas ao direito à sua vida privada, sob a forma de tratamentos degradantes, através de uma constante

⁶⁴ No âmbito dos crimes contra a reserva da vida privada, cf. ainda os artigos 190.º, n.º 1 e 2, 192.º, 193.º, 194.º, 195.º e 196.º, todos do Código Penal, e artigos 187.º, n.º4, 179.º e 189.º do Código de Processo Penal.

⁶⁵ Cf. artigo 200.º do Código Penal - crime de omissão de auxílio.

vigilância e provocação, cujo objetivo é o controlo e, no desenvolvimento jurisprudencial da apreciação deste quadro, por consequência causar no trabalhador/vítima sentimentos de medo, angústia e inferioridade, receio pela perda do emprego/trabalho e, consequentemente, da sua sustentabilidade e da sua família. Isto leva o trabalhador, precisamente por receio de lesão material, a abdicar da sua vida privada a fim de dar satisfação às exigências da entidade empregadora.

Para denominar o direito à intimidade, sendo aquele que preserva o indivíduo do conhecimento alheio, alguns juristas apelidam-no de diversas formas, conforme refere Edilson Pereira de Farias⁶⁶: em França, *droit a la privé e droit a l'intimité*; em Itália, *diritto all'rivertezza*. Na Alemanha, a Corte Constitucional, com base na Lei Fundamental daquele país, reconhece a existência de um direito fundamental à autodeterminação sobre informações de carácter pessoal – *recht auf informationelle selbstbestimmung*. Em Portugal, preferimos falar de direito à vida privada e/ou direito à privacidade – por vezes de forma indistinta.

Assim, o direito à vida privada consiste na faculdade que cada indivíduo tem de obstar a intromissões na sua vida privada e familiar, impedindo o acesso a informações do foro privado, no sentido da sua não divulgação, ou seja, todas as matérias relacionadas com notícias que a pessoa deseja excluir do conhecimento de terceiros.

É por influência alemã que a doutrina portuguesa chegou a recorrer à teoria das três esferas para delimitar o âmbito de proteção da privacidade. Esta doutrina surgiu pela primeira vez em 1973, num aresto do Tribunal Constitucional alemão, embora o BGH nunca tenha seguido esta teoria, mas sim uma tese geral assente no princípio de ponderação⁶⁷. Assim, este Tribunal afirmou que “a esfera da intimidade é uma área nuclear, inviolável e intangível da vida privada protegida contra qualquer intromissão” tanto das entidades públicas como dos particulares, subtraída a toda a ponderação de bens ou interesses, relacionada, entre outros aspetos, com a saúde, os sentimentos e a sexualidade (esfera privada), e ainda a esfera pessoal que se relacionava com a vida pública, a vida em comunidade e a vida profissional.

Precisamente, o Tribunal Constitucional alemão, quanto ao conceito de privacidade, considera que “*é um bem jurídico que não pode perspetivar-se absolutamente isolado dos compromissos e vinculações comunitárias*”, e, por isso, inteiramente a coberto da colisão e

⁶⁶ Por JV-Jus Vigilantibus, em <http://jusvi.com/artigos/31767> [consulta em 01/10/2011].

⁶⁷ NEVES, Castanheira Rita- **As Ingerências nas Comunicações Eletrónicas em Processo penal**: Natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova. 1.^a ed., Junho 2011. Lisboa: Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, 365 p. ISBN 978-972-32-1942-5, pp.37 a 39.

ponderação de interesses⁶⁸, nos conflitos sobre os direitos em causa, acautelados pelo princípio da concordância prática ou da harmonização. Este princípio procura acautelar da melhor maneira possível os preceitos divergentes, em função do caso concreto e suas circunstâncias. De facto, trata-se de sacrificar um ou alguns dos valores constitucionalmente protegidos de forma adequada e necessária à salvaguarda de uns direitos a favor de outros, impondo-se que a escolha (de uns direitos sobre outros) se faça em termos de comprimir o menos possível cada um dos valores em causa na situação concreta.

Diferentemente do Tribunal Constitucional alemão, o Tribunal Constitucional português não estabelece qualquer diferença entre a intimidade e a privacidade, apelidando ambas indistintamente. De acordo com a decisão no Acórdão n.º128/92, de 24 de Julho, do Tribunal Constitucional, tendo em conta o conceito de privacidade, em que este se projeta na referência constitucional do artigo 26.º, na parte em que refere a “intimidade da vida privada”, onde cabem as relações com outras esferas de privacidade, este tribunal parte da afirmação que a privacidade diz respeito à vida pessoal, à vida familiar, ao lugar da vida familiar e pessoal, e também aos meios de expressão e de comunicação privados⁶⁹.

Neste domínio, é ao abrigo do artigo 32º, n.º 8, da Constituição portuguesa, que se estipula a nulidade de todas as provas obtidas mediante abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações, e bem assim o artigo 34º, n.º 4, da Lei Fundamental, que dá ênfase à proteção das pessoas contra ingerências abusivas na sua vida privada, qualificando o direito ao sigilo das comunicações privadas como direito inviolável⁷⁰.

Decorrente do princípio da inviolabilidade da vida privada, ressalvadas as restrições previstas na lei⁷¹ no âmbito processual penal e mediante decisão judicial⁷², a decisão de autorização para intromissões reveste-se das características de uma intervenção restritiva, exigindo-se uma apreciação rigorosa dos princípios da necessidade e proporcionalidade, devendo a restrição limitar-se ao estritamente necessário à proteção de direitos e bens constitucionais, impondo-se a todo o momento uma ponderação dos bens constitucionais em confronto no caso concreto.

⁶⁸ Rita Castanheira Neves, 2011, p.39.

⁶⁹ Rita Castanheira Neves, 2011, p.40.

⁷⁰ Veja-se, neste sentido, os artigos 190.º ao 199.º do Código Penal.

⁷¹ Nos termos do art.18º, n.º 2 e 3, da **Constituição da República Portuguesa**.

⁷² Nos termos do art.32º, n.º 4, da **CRP**.

No âmbito da norma do artigo 34º da Constituição cabe o chamado correio eletrónico, porque este é apenas um veículo da mensagem, cujo conteúdo se mantém sob sigilo independentemente do meio utilizado. Assim, a específica utilização dos meios informáticos do empregador pelo trabalhador, para fins privados deste, abrange sempre a correspondência mantida por via telemática. “O envio de mensagens eletrónicas de pessoa para pessoa («e-mail») preenche os pressupostos da correspondência privada (*Internet* – serviço de comunicação privada)”⁷³, ao abrigo do n.º1, do artigo 22.º do CT, apesar da exceção contida no n.º2 deste artigo⁷⁴, o que implica o não acesso ao conteúdo de mensagens de natureza pessoal. Assim, o direito ao sigilo das comunicações privadas implica, de modo imediato, que ninguém as viole ou as devasse e, de modo mediato, que os terceiros que a elas tenham acesso ou conhecimento não as divulguem⁷⁵. Logo, somos da opinião que, nos casos em que o empregador estipule regras quanto ao uso do *e-mail* da empresa para finalidades privadas, e na eventualidade de incumprimento dessas regras, por parte do trabalhador, a entidade empregadora pode socorrer-se da sanção disciplinar por incumprimento das suas ordens laborais, mas não pode visionar o conteúdo daquelas mensagens, atendendo aos elementos externos (emissor/recetor, assunto - caso o haja) daquela mesma mensagem.

A este propósito, e procurando densificar os conceitos em análise, podemos dizer que os atos da vida privada se diferenciam da vida íntima do indivíduo, ou seja, a esfera privada ou individual representa uma realidade distinta da esfera íntima ou do segredo, porquanto os primeiros englobam acontecimentos que cada pessoa partilha com um número restrito de pessoas, por exemplo, factos da vida pessoal e/ou familiar ou doméstica, e os segundos se inserem no direito a que cada pessoa tem em guardar exclusivamente para si certos acontecimentos ou situações que não deseja comunicar a outros, como, por exemplo, o uso de certas peças de vestuário íntimo ou factos praticados na intimidade.

⁷³ Vide **Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa**, de 05/06/2008, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6c195267c4ce32e480257474003464f7?OpenDocument>

⁷⁴ De acordo com a exceção expressa pelo n.º 2, do artigo 22.º do Código do Trabalho.

⁷⁵ Neste sentido, veja-se o **Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça**, de 05/07/2007, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/54d3c9f0041a33d58025735900331cc3?OpenDocument>

2. O Código do Trabalho

É de facto notório que o Código do Trabalho está em constante mudança legislativa, por consideração das emergentes mudanças que ocorrem na sociedade.

Ora, tendo em conta o objetivo da presente investigação, relevam, essencialmente, os artigos 14.º ao 22.º, da Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro, e Lei n.º23/2012, de 25 de junho, considerando ainda outras normas não menos importantes, como por exemplo o artigo 102.º, bem como os artigos 126.º e ss., do Código do Trabalho - «Deveres gerais das partes», por se tratar, por um lado, dos direitos de personalidade do trabalhador e, por outro, por considerar-se estar em causa o respeito pelo princípio da boa-fé no exercício dos direitos e pelo cumprimento das obrigações assumidas no âmbito de uma relação laboral.

Assim, a norma do artigo 16.º do C.T., também relacionada com o artigo 26.º, n.º1, da C.R.P., e artigo 80.º do C.C., têm como destinatários tanto o empregador como o trabalhador, e diz respeito a uma obrigação legal para ambas as partes, projetando-se no conteúdo da relação contratual: trata-se de tutelar a intimidade da vida privada, na medida em que (n.º2) “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”⁷⁶. Neste sentido, as condições de prestação de trabalho e as condições organizativas da empresa devem ter em conta o respeito pela esfera íntima e privada das pessoas, favorecendo a compatibilização da vida profissional com a vida familiar.

No que concerne ao n.º1 do artigo 22.º, do Código do Trabalho (como já foi afirmado, um dos principais normativos de interesse para o presente estudo), veja-se que prescreve o direito do trabalhador à reserva e confidencialidade «*relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal*», nomeadamente no tocante a mensagens de carácter não profissional, que envie, consulte ou receba através do correio eletrónico, sendo que o empregador não pode aceder a tais mensagens, aplicando-se, no caso de violação, o art.194.º do Código Penal (e, eventualmente, os artigos 192.º, 193.º e 195.º, quando em causa o bem “vida privada”)⁷⁷.

⁷⁶ GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João – **Código do Trabalho**. 28.ª ed. Coimbra: Almedina, Julho, 2012, 544 p..ISBN 978-972-40-4914-4, p.49.

⁷⁷ Na medida em que exista violação de correspondência ou de telecomunicações de teor privado do trabalhador.

Assim, entendemos que o conteúdo de mensagens privadas não está ao alcance de intromissões de terceiros, nomeadamente da entidade empregadora ou seus representantes, independentemente da pertença dos meios de comunicação eletrónica.

Por isso, consideramos que, caso a entidade empregadora acesse ao conteúdo das mensagens privadas do trabalhador, está em causa não só a violação da privacidade e confidencialidade das mensagens, nos termos do n.º1 do artigo 22.º do CT, como também a violação de dados pessoais correspondentes à mensagem em si mesma (cf. art.17.º do CT). Neste contexto, o empregador deve ter sempre em conta os elementos externos que a mensagem apresente, ou seja, verificar o emissor, o recetor, o assunto, a hora e o dia, elementos esses que podem dar logo o indício de que se trata de um *e-mail* pessoal ou profissional, abstendo-se de o abrir e tomar conhecimento do seu conteúdo quando se trate de comunicação privada.

Todavia, devemos ter em consideração que o trabalhador, ao usar o correio eletrónico e a *password* dada pelo empregador durante o horário de prestação e no local de trabalho, para as suas comunicações privadas, está, sem qualquer dúvida, a usar o tempo de trabalho do empregador e a usar o instrumento de trabalho da empresa. Logo, eventualmente, pode estar contrariando ordens ou regras de execução laboral. Assim sendo, a entidade empregadora tem legitimidade para acionar o instituto das sanções disciplinares⁷⁸, verificados que estejam certos pressupostos⁷⁹, ou tendo em conta o comportamento culposos do trabalhador que torne, pela sua gravidade, “imediata e praticamente impossível a subsistência da relação laboral” – art.º351.º do CT.

Neste sentido, o registo e controlo da utilização da *Internet* tem suscitado bastantes problemas jurídicos relativos à salvaguarda da privacidade das pessoas, nomeadamente quanto à utilização do correio eletrónico e das redes sociais⁸⁰ no local de trabalho (cf.art.21.º

⁷⁸ Tema que será debatido na Secção V, 1.2.

⁷⁹ É de facto importante que o dador de trabalho tenha presente o princípio da proporcionalidade quanto à aplicação de qualquer sanção disciplinar, além de que, decorrente desta regra, não pode aplicar mais do que uma sanção por cada infração (Pedro Romano Martinez, et al, 2008, p. 674); também, nos termos do n.º3, do artigo 328.º do Código do Trabalho, a entidade empregadora deve respeitar os limites aí estabelecidos, não podendo criar sanções disciplinares diferentes das elencadas neste preceito, e não pode afetar os direitos e garantias do prestador de trabalho (Abílio Neto, 2010, p.595).

⁸⁰ **Decreto-Lei n.º7/2004, de 7 de Janeiro**, alterado pelo **Decreto-Lei n.º62/2009, de 10 de Março**, regula, no âmbito dos serviços da sociedade de informação, as comunicações prevendo medidas de proteção contra a invasão da privacidade- Entidade Reguladora das Comunicações (ERC), disponível em www.libertadyorganizacion.org [consulta em 12/08/2012] e site da ANACOM “Quadro Regulamentar para as Comunicações Eletrónicas: União Europeia – PDF-263 páginas-4782KB e Ministério da Economia e da Inovação (MEI)

do CT). No domínio da proteção de dados pessoais – no sentido da proteção da privacidade -, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd⁸¹) aprovou em sessão plenária de 29 de outubro de 2010, um documento que se intitulou de “*Princípios sobre a Privacidade no Local de trabalho*”, referente ao tratamento de dados em centrais telefónicas, ao acesso à *Internet*, e ao controlo do correio eletrónico, tendo presentes as tecnologias de informação e os riscos a elas associados⁸².

Noutro domínio, mas também com potencial lesivo para a privacidade do trabalhador, cumpre mencionar o recurso pelo empregador à videovigilância no local de trabalho, visto que esta pode por em causa a tutela de vários direitos do trabalhador, nomeadamente o seu direito tanto à imagem e mesmo à privacidade – dependendo dos locais sob videovigilância, como é óbvio-, para além de permitir que, de forma ilícita, a sua prestação de trabalho seja controlada pelo empregador ou quem o represente.

No âmbito de proteção e tutela dos vários direitos do trabalhador, já enunciamos alguma legislação fundamental, que agora avulta, como a Diretiva n.º 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva sobre a “Privacidade e Comunicações Eletrónicas”), que tem como princípio base a tutela da privacidade do cidadão em geral. No plano interno, existe a obrigação de notificação do tratamento da videovigilância à CNPD, visando tornar tal tratamento transparente e no estrito respeito pela reserva da privacidade⁸³.

Também nos termos do artigo 21.º do CT, a “utilização de meios de vigilância à distância” no local de trabalho só pode ser concedida ao abrigo dos princípios da necessidade, da finalidade (para proteção de pessoas e bens, ou seja, para fins lícitos), adequação e proporcionalidade, estando sujeita à autorização da CNPD.

⁸¹ Entidade administrativa independente que funciona junto da Assembleia da República. As suas funções são controlar e fiscalizar o processamento de dados pessoais, com respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na CRP, em cooperação com as autoridades de controlo de proteção de dados de outros Estados (Cf. em SANTOS, Cristina Máximo dos, “As Novas Tecnologias de Informação e o Sigilo das Telecomunicações”, in RPM, Ano 25, N.º99, Julho/Setembro, 2004, p.405).

⁸² NETO, Abílio-**Novo Código do Trabalho**. 2.ª ed., setembro 2010. Lisboa: Ediforum. Distribuição: Coimbra Editora, 1463 p. ISBN:978-972-8035-99-0. Depósito legal n.º312593/10, pp.135 a 149.

⁸³ Em www.cnpd.pt [consulta em 30/10/2012].

A *Declaração Universal dos Direitos do Homem*⁸⁴, consagra também o direito ao respeito pela reserva da vida privada⁸⁵, proibindo a intromissão arbitrária na vida privada (incluindo a correspondência), sem qualquer fundamento legalmente previsto, conforme prescreve o art.º12.º. Ora, e passe a redundância, a tutela da vida privada do indivíduo visa proteger a sua privacidade, no sentido de pugnar pela inviolabilidade da personalidade. Consequentemente, todos os demais indivíduos têm a obrigação de se abster de qualquer interferência, com exceção das situações legalmente previstas, designadamente de âmbito penal e por mandado do Juiz.

Assim, a dignidade da pessoa exige que lhe seja reconhecido um espaço de privacidade em que possa realizar a sua liberdade, o seu modo de ser, de estar e de viver, impondo aos demais a abstenção de intervenção na sua privacidade.

Por isso, a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*⁸⁶, estabelece o direito ao respeito pela vida privada e familiar, sendo este um núcleo irrenunciável da liberdade humana e das suas relações mais íntimas, não devendo, assim, estar acessível a terceiros. Esta Convenção, tal como a Declaração anteriormente referida, pugnam pela manutenção deste reduto de liberdade inerente a cada pessoa e comum a todas elas⁸⁷.

Ora, à luz do preceituado no n.º3, do artigo 21.º do CT, a recolha de dados pessoais através dos meios de vigilância à distância devem ser lícitos e só podem ser conservados pelo período necessário, tendo em conta a sua finalidade, após o qual devem ser destruídos.

Quanto a um outro parâmetro cada vez mais utilizado nas unidades produtivas, de referir ainda que, no tocante ao direito à privacidade e tendo em consideração os artigos 16.º, 17.º e 18.º do CT, este no sentido de obtenção de “Dados biométricos”, a entidade empregadora só pode aceder a este tipo de dados do trabalhador depois de notificada a CNPD e do parecer, ou do comprovativo do seu pedido, à comissão de trabalhadores, na medida em que estão em causa direitos fundamentais de proteção da personalidade. E aqui deve colocar-se o problema da aplicação do princípio do consentimento informado, expresso e inequívoco, do titular dos dados como meio de legitimar o tratamento: será que o (provável) prestador de

⁸⁴ Adesão / assinatura de Portugal em 10 de Dezembro de 1948. Texto em português publicado no *Diário da República*, I Série, n.º 57, de 09 de Março de 1978, pp.489 e ss., através de aviso do Ministério dos Negócios estrangeiros.

⁸⁵ Artigo 12º: “Ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito a protecção da lei”.

⁸⁶ Ratificada pela **Lei n.º 65/78, de 13 de outubro**.

⁸⁷ “Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”.

trabalho pode não concordar expressamente a que terceiros acedam às suas informações pessoais por meio da biometria⁸⁸? Em termos jurídicos, a resposta é positiva. Em termos práticos, provavelmente essa oposição pode custar-lhe o posto de trabalho.

Sublinhe-se que o princípio do consentimento informado e expresso para a realização de tais tratamentos de dados, tendo em conta o método de identificação de uma pessoa com base nas suas características fisiológicas para efeitos da celebração do contrato de trabalho, nem sempre resolve situações dependentes desses resultados, “designadamente porque a certeza e a segurança da informação”⁸⁹ pode ser questionada, além de que, e tendo em conta o direito à privacidade e à intimidade em causa, pode ser questionável se aquele consentimento é válido ou não.

No entanto, e relativamente à decisão de cada pessoa em dar o seu consentimento expresso quanto a informações de âmbito privado, entendemos, salvo melhor opinião, que poderá isentar a entidade empregadora da eventual responsabilidade por ingerências na “vida pessoal” do trabalhador. Neste sentido, por vezes, os interesses do prestador do trabalho colidem com interesses da empresa. Por isso, a autenticidade do consentimento expresso pode ser posta em causa tendo em conta, principalmente, a necessidade financeira do trabalhador.

2.1. A legislação ordinária

No âmbito deste estudo, podemos considerar ainda o que está vertido no artigo 190.º do Código Penal – “ Dos crimes contra a reserva da vida privada”, na medida em que qualquer pessoa (...) sem consentimento⁹⁰ e com a intenção de perturbar a vida privada é punida com pena de prisão ou pena de multa. Quer isto dizer que a vida privada está tutelada ou protegida, tanto em termos constitucionais, como administrativos, civis e penais.

Já ficou dito que, tendo em conta que “o acelerado desenvolvimento da informática”⁹¹ é uma constante na atualidade, expondo a vida privada à intromissão de terceiros, surgiu a necessidade premente da obrigação de aquela ser processada de forma clara e pelo respeito da reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais; daí decorre a imposição de criar legislação complementar neste domínio.

⁸⁸ Técnicas de identificação de uma pessoa com base nas suas características fisiológicas, tais como impressões digitais ou comportamentais – Dicionário de Língua Portuguesa: Porto Editora, 2008, p.245.

⁸⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves- **Direito do Genoma Humano**. In teses. Coimbra: Almedina, setembro 2007. 750 p. ISBN-13: 978-972-40-3250-4, pp.330 a 331.

⁹⁰ Sublinhado nosso.

⁹¹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – **Código Penal Português, Anotado e Comentado**. 18.ª ed.. Coimbra: Almedina, setembro 2007, 1167 p. ISBN 978-972-40-3247-4, pp.685 a 687.

Dando resposta a essa necessidade, surgiu a Lei n.º10/91, de 29 de Abril, referente à proteção de dados pessoais face à informática, e a Lei n.º109/91, de 17 de Agosto, sobre a criminalidade informática.

Também ao abrigo dos artigos 192.º, n.º1, al. a) (última parte), 193.º e 194.º, todos do C.P., têm em consideração a pessoa que devassar “ou divulgar factos da vida privada de alguém, gravar, registar, utilizar, divulgar ou intercetar (...) mensagens de correio eletrónico, sendo punida com pena de prisão ou pena de multa”⁹².

Pelo exposto, e tendo em conta os atuais progressos tecnológicos e os perigos que porventura daí possam advir, pela facilidade com que terceiros se inserem e reproduzem a privacidade e intimidade de outrem, é necessário que esta prática seja posta sob a alçada da lei penal. Caso contrário, isto é, não havendo efetiva tutela e proteção da privacidade e intimidade do cidadão, bem como o devido respeito legal pela correspondência pessoal, fácil será conduzir à destruição do princípio da confiança nas relações sociais, com a possibilidade de por em risco toda a segurança e paz social.

O Código de Processo Penal (CPP), nos seus artigos 125.º e 126.º, proíbe a obtenção de provas mediante tortura, coação ou ofensa à integridade física ou moral, sendo nulas todas as provas obtidas “mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respetivo titular”⁹³. No entanto, em caso de necessidade de aplicação de medidas coativas penais sobre a violação do direito do empregador, no sentido do abuso da utilização do correio eletrónico profissional no local de trabalho para fins privados, projetados na efetivação de crimes pelo trabalhador (por exemplo, comércio ou tráfico de pessoas através da utilização do *e-mail* da empresa), deve obedecer-se, nos termos do art.193º do referido diploma, aos “princípios da necessidade, adequação e proporcionalidade”, de forma a exigir-se a mínima restrição aos direitos fundamentais do arguido⁹⁴ (aqui o trabalhador).

⁹² **Código Civil**. 13.ª ed.. Coimbra: Almedina, Novembro 2010, 728 p. ISBN 978-972-40-4409-5, p.123. (atualizado de acordo com a alteração da Lei n.º40/2010, de 3 de Setembro).

⁹³ Sublinhado nosso.

⁹⁴ Diga-se que a estabilidade no emprego depende de muitos fatores: desde o bom desempenho das economias locais até à condição do mercado global. Verifica-se também que, perante a perda ou a ameaça de perda do emprego, não raras vezes, surge o abuso dos direitos dos empregadores, associado, por vezes, a violações de alguns direitos dos trabalhadores, traduzidos em constantes exigências para além do estipulado contratualmente, como por exemplo a exigência de trabalho suplementar sem a correspondente retribuição e descanso compensatório, ou a realização de trabalhos na empresa para os quais não houve estipulação/informação atempada e/ou acordada.

Considera-se que o trabalho é socialmente importante por muitos motivos. Por um lado, confere ao trabalhador uma retribuição pecuniária, contribuindo para o bem-estar de cada pessoa, enquanto ser individual e elemento

O Decreto-Lei n.º 5/94, de 11 de Janeiro, que transpõe os princípios comunitários nesta matéria, plasmados na Diretiva n.º 91/533/CE, do Conselho, de 14 de Outubro de 1991 (já citada anteriormente), estipulou para a entidade empregadora a obrigação de informar o trabalhador sobre as condições aplicáveis à relação de trabalho⁹⁵, o que implica a explicitação clara da forma como será exercida a atividade laboral, o cumprimento das regras internas, e o uso dos utensílios da empresa.

Ainda no âmbito da legislação ordinária, e nos termos da (igualmente já citada) Lei n.º 67/98, de 26 de outubro - quanto ao tratamento de dados pessoais -, no seu artigo 6.º, determina-se que o tratamento de dados pessoais só pode ser efetuado se houver o consentimento expresso e inequívoco do seu titular ou se, nos termos das alíneas a) a e), o tratamento for necessário para as finalidades previstas nestas alíneas, mediante notificação e prévia autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados (artigos 27.º a 31.º da lei em causa)⁹⁶. Quer isto dizer que o empregador, na eventualidade de visionar o *e-mail* do trabalhador, tomando conhecimento de situações e dados da vida pessoal do mesmo, que não sejam permitidos, está, assim, a praticar uma violação da privacidade do prestador de trabalho, podendo este proceder criminalmente contra aquele.

Para evitar a ilicitude, a CNPD recomenda que a entidade empregadora observe determinados princípios relativos à utilização das novas tecnologias de informação e comunicação, nomeadamente deve ter em conta, em termos do controlo dos trabalhadores, as

produtivo da sociedade, e desta em geral, refletindo-se necessariamente no âmbito económico no qual se inserem as relações de trabalho.

De facto, por um lado, o trabalho é um factor tão importante que a sua falta ou a sua ausência geram diversos problemas sociais associados à inevitável carência de bens essenciais à sobrevivência humana, como a marginalidade, a desagregação dos núcleos familiares, os suicídios, entre outros. Por outro lado, as pressões exercidas, não raras vezes, pelos empregadores sobre os trabalhadores causam desmotivação, contribuindo para a falta de competitividade do mercado, num decréscimo quantitativo nos recursos humanos das empresas, colocando-os dependentes de prestações sociais, o que desemboca, uma vez mais, na precaridade.

A dinâmica da vida empresarial e a sua permanente adequação aos desafios da globalização exige dos empregadores a adopção de medidas flexíveis e eficazes que se ajustem às necessidades da sua actividade, que minimizem os custos e que reforcem a sua competitividade, exigindo correspondentemente do trabalhador um melhor e maior desempenho ou qualificação, excluindo tendencialmente os trabalhadores que não se enquadrem nesses parâmetros.

A tecnologia moderna, importante auxiliar do trabalho e da vida em geral, contribui paradoxalmente para o aumento das pressões no trabalho e sobre os trabalhadores e, assim, sobre a própria sociedade. As novas tecnologias têm, por isso, um impacto decisivo na vida social, na economia e nas relações laborais que se estabelecem entre os donos do capital e os que dele necessitam.

⁹⁵ Que se desenvolve na p.78.

⁹⁶ Vide **Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa** de 19/11/2008 (relator Ramalho Pinto), processo n.º 7125/2008-4, em www.dgsi.pt

disposições da Lei n.º67/98, de 26 de outubro (já retificada), relativa à proteção de pessoas singulares no que respeita ao tratamento dos seus dados e à livre circulação dos mesmos⁹⁷.

A entidade empregadora, antes de iniciar qualquer tipo de tratamento, deve pois informar o prestador de trabalho sobre as condições e o grau de tolerância admitido para a utilização dos meios informáticos da empresa para fins particulares, tendo em consideração que o trabalhador pode opor-se relativamente ao tratamento de dados que lhe digam respeito, se verificadas as formalidades do art.12.º, al. a) da Lei n.º67/98.

No caminho da legislação ordinária, ao virarmos a nossa atenção para o Direito penal *lato sensu*, concluímos que, contrariamente ao sucedido para a maioria das áreas do Direito, as mais importantes transformações dão-se com base na potencialidade lesiva - aos tradicionais direitos - dos próprios avanços técnicos nas formas de comunicação, porquanto instrumentos de ação e de relações humanas e sociais. Assim, atendendo a este tipo de Direito, surgiram novas incriminações que, muitas vezes, se vão adaptando em conformidade com os novos tipos de ilícito.

Nestes termos, ao nível do próprio Código Penal constata-se a autonomização do crime de burla informática e nas comunicações (consagrado no artigo 221.º), e do crime de devassa por meio da informática (vertido no artigo 193.º). Note-se ainda o surgimento de um diploma avulso, que denominado “Lei da Criminalidade Informática” (Lei n.º109/91, de 17 de agosto). Esta lei prevê, nos termos dos artigos 4.º a 9.º, os crimes de falsidade informática, de dano em relação a dados ou programas informáticos, de sabotagem informática, de acesso ilegítimo, de interceção ilegítima e de reprodução ilegítima de programa protegido.

Na recente Lei do Cibercrime (Lei n.º109/2009, de 15 de setembro) não se alteraram os tipos de ilícito anteriormente positivados, mas verifica-se uma nova regulamentação de disposições processuais e de cooperação internacional que vêm acolher a prova obtida nos sistemas informáticos (mediante a obediência a determinados pressupostos – destacando-se aqui o mandado fundamentado do Juiz).

Todavia, tem sido lento o reconhecimento da existência de verdadeiros bens jurídicos autónomos que se projetem na autonomização de um direito penal informático, mas há hoje uma específica área de incriminação própria da emergência das tecnologias de informação e comunicação. Ora, se por um lado estamos perante a proteção de bens já tradicionalmente assumidos pelo ordenamento jurídico-penal, como sucede, por exemplo, no crime de burla

⁹⁷ Vejam-se os artigos 5.º, 6.º, 7.º 10.º, 11.º, 12.º, 22.º, entre outros também eles de relevante importância, da Lei da Proteção de Dados Pessoais – Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.

informática, por outro lado temos a proteção de novos bens jurídicos: a proteção da privacidade e da inviolabilidade das comunicações (bens jurídicos já tradicionalmente assumidos), que continua a ocupar um lugar de destaque em matérias que absorvam a novidade das tecnologias de informação e comunicação.

No âmbito da incriminação dos crimes praticados através da utilização de meios informáticos, como seja o *e-mail*, e apesar de, por princípio, estar salvaguardada a proteção da privacidade e da inviolabilidade desse e de outros tipos de comunicação privada pelo ordenamento jurídico-penal, requer-se uma constante atualização da lei penal porquanto, frequentemente, emergem novos tipos de crimes relacionados com este meio comunicacional. Por isso, dever-se-á ter em conta as alterações que as novas tecnologias de comunicação e informação vieram impor ao direito penal e, consequentemente, ao direito processual penal.

Na verdade, as novas formas de comunicação por via telemática alteraram substancialmente o *modus actuandi* das instâncias formais de controlo, pois a este novo tipo de criminalidade responder-se-á necessariamente com novos meios de obtenção de prova.

Tendo em consideração a prova, esta consiste numa atividade de esforço metódico de meios através dos quais são demonstrados factos (cf. artigos 341.º e ss. do CC), aptos a produzir no juiz a convicção da verdade, ou não, das afirmações⁹⁸.

Hoje, a grande novidade do Código de Processo Penal está diretamente relacionada com as demais comunicações eletrónicas, ocupando um lugar cimeiro o correio eletrónico.

O autor Garcia Marques⁹⁹ é da opinião que os conhecimentos e os saberes se modelam e que são, na sociedade de hoje, a fonte do êxito profissional e do poder – sobre o tratamento da informação, as potencialidades da informática proporcionam (como já citado) a recolha, o armazenamento, o tratamento e a pesquisa da informação, incluindo a informação pessoal, organizada e acessível em bancos ou base de dados, em termos expeditos e eficazes, mas, por isso, suscetíveis de constituírem riscos contra a privacidade e intimidade dos cidadãos.

Assim se concluirá facilmente que ficam expostos valores constitucionalmente protegidos, como por exemplo a vida privada, ou o sigilo da correspondência, entre outros, e por consequência, a essência da dignidade humana (cf.art.1º da CRP) e o direito ao livre desenvolvimento da pessoa singular.

⁹⁸ GONÇALVES, Fernando e ALVES, João Manuel - **A Prova do Crime, Meios Legais Para a Sua Obtenção**. Prefácio de Pinto Monteiro. Coimbra: Almedina, Setembro, 2009, 261 p. ISBN 978-972-40-3971-8, p.123.

⁹⁹ Cf. Garcia Marques e Lourenço Martins- **Direito da Informática**, Setembro 2006, p.137.

Voltando agora aos direitos fundamentais consagrados na Constituição Portuguesa – Capítulo I, Título II, e os direitos de personalidade previstos no artigo 70.º a 80.º do Código Civil, bem como os artigos 14.º ao 22.º do Código do Trabalho, estes aplicam-se diretamente aos trabalhadores, tanto como a qualquer cidadão - apesar do reconhecimento dos direitos de personalidade do trabalhador, no âmbito de uma relação laboral, só terem tido consagração expressa recente, com a elaboração do Código do Trabalho.

Consideramos assim que a Lei Fundamental, ao abrigo do artigo 34.º, vai mais longe, ao equiparar a projeção da privacidade, tanto a do domicílio, como a da correspondência, como ainda todos os demais meios de comunicação eletrónica, como um dos direitos fundamentais, o que significa a existência de fortes restrições a esse acesso por terceiros (cf.n.º4 do art.34.º, da CRP).

Nesta vertente, tanto na versão originária da Constituição (1976) como na atual, consta um conjunto significativo de normas de direito do trabalho designado na doutrina por Constituição Laboral, permanecendo no artigo 55.º, n.º1, a prescrição sobre a liberdade sindical como “*condição e garantia da construção da (...) unidade (dos trabalhadores) para defesa dos seus direitos e interesses*. Querendo isto dizer que, “no domínio constitucional há um conjunto de normas sobre aspetos laborais” que disciplinam matéria do Direito do Trabalho¹⁰⁰; logo, tutelam direitos dos trabalhadores.

3. A privacidade como direito de personalidade do trabalhador – Notas comparativas com outros ordenamentos jurídicos.

A escolha comparativa, na maioria dos casos, deveu-se ao fator de proximidade cultural com Portugal, com exceção dos Estados Unidos da América, que nasce pela razão de ter sido nesse país que surgiu pela primeira vez o termo “direito à privacidade”, na aceção atual do termo.

3.1.Ordenamento espanhol¹⁰¹

¹⁰⁰ MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 1330 p.ISBN 978-972-40-3312-9, p.165.

¹⁰¹ <http://civil.udg.es>, para eventual consulta.

Ao nível constitucional, a Constituição espanhola de 27 de dezembro de 1978, no seu art. 10.º, n.º1¹⁰², reconhece a primazia da dignidade da pessoa humana, pelo facto e pela condição da sua existência¹⁰³, princípio que é entendido como estruturante de todos os demais valores e princípios do ordenamento jurídico espanhol.

É de considerar que o ordenamento jurídico espanhol reconhece uma série de valores que, enquanto tais, constituem a base da própria Constituição. Ora, os valores são, nos termos enunciados no art.1.º, n.º1, a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político, sendo que a dignidade, liberdade e igualdade, representam o ponto de partida de toda a ponderação dos direitos de personalidade e dos direitos fundamentais de toda a pessoa humana.

Nestes termos, a dignidade da pessoa constitui não só a garantia negativa de que o indivíduo não vai ser objeto de humilhações ou ofensas mas, ainda, a afirmação positiva do pleno desenvolvimento da sua personalidade. Efetivamente, a dignidade da pessoa humana surge erigida como “valor básico”, ou seja, que está na base de todos os direitos humanos, no sentido de satisfazer as necessidades da pessoa na sua esfera moral e física.

O Tribunal Constitucional espanhol, considera e define a dignidade como “um valor espiritual e moral inerente à pessoa, manifestando-se de forma singular na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, impondo aos demais a obrigação de respeito”. Este tribunal define o valor de uma pessoa como opondo-se ao das coisas, já que enquanto estas podem ser objeto de troca, determinando-se-lhes um valor, a pessoa não poderá ser avaliada nestes termos, pelo facto de ter dignidade.

Em Espanha, a Constituição de 1978¹⁰⁴, reconheceu a intimidade como direito fundamental. O artigo 18.º desta Constituição eleva ao patamar de direitos fundamentais constitucionais os direitos de personalidade, reconhecidos igualmente no Direito civil. Estes direitos, de certo modo, coincidem na sua origem e na sua finalidade, na medida em que a dignidade da pessoa humana é convertida em denominador comum onde se fundem os

¹⁰² Consultar ÉFREN BORRADO DACRUZ. “ **Derechos fundamentales y relación de trabajo: casos judiciales significativos**”, in AL, n.º3, 2004, p.269.

¹⁰³ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – **A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador**. *Coleção Teses*: Coimbra, Coimbra: Almedina, Maio, 2010, 893 p. ISBN 978-972-40-4208-4, pp.221ª 223.

¹⁰⁴ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, Maio 2010, p.225 – o constitucionalismo histórico espanhol reconhecia o direito à vida privada. Daí, protegia a inviolabilidade do domicílio e o segredo das comunicações, e o n.1 do art.º 18.º da Constituição espanhola continha uma chamada de atenção ao legislador para que este regulasse o uso da informática, garantisse “a honra, a intimidade pessoal e familiar dos seus cidadãos e o pleno exercício dos seus direitos”.

direitos fundamentais e os direitos de personalidade. Assim sendo, a intimidade do indivíduo constitui um valor essencial entroncado na sua liberdade e no âmago dos direitos de personalidade.

Quanto ao uso do *e-mail* e o direito à privacidade como direito de personalidade, em sede de direito laboral, o ordenamento jurídico espanhol entende que está em causa o poder de controlo do empregador, de certo modo “contrariando” o direito à intimidade e o direito ao segredo das comunicações. Assim, este ordenamento considera que sendo o correio eletrónico um meio de comunicação, pode ser exercitado perante terceiros alheios à comunicação; independentemente da comunicação ser de carácter privado ou não, está em causa, principalmente, o direito ao segredo das comunicações¹⁰⁵, e não o direito à privacidade.

Ora, existe a problemática da possibilidade de acesso ao conteúdo das mensagens, rececionadas ou enviadas no local de trabalho pelo trabalhador, pelo facto do instrumento técnico ser pertença da empresa, sendo sobretudo um meio de prestação de serviços ou de produção da mesma, o que vincula o correio eletrónico aos específicos interesses da entidade empregadora, antes e além de poder ser um sistema de comunicação privada. Nestes termos, existe assim uma duplicidade na utilização do *e-mail* no local de trabalho: por um lado, existe legitimidade para o empregador controlar o trabalhador no sentido de verificar a correta prestação do trabalho – n.º3, do art. 20.º do *ET (Estatuto de Los Trabajadores)*, e por outro, existe a possibilidade da entidade empregadora tomar conhecimento de comunicações do trabalhador que extravasem a natureza profissional, ou seja, comunicações de natureza pessoal ou privada. Assim sendo, o art.º 20.º, n.º3, do *ET*, estipula um limite específico e indeterminado das competências de controlo da entidade empregadora quanto à reserva da privacidade e, consequentemente, da dignidade humana do prestador de trabalho¹⁰⁶, embora o art.º18.º deste diploma consagre a inviolabilidade do cidadão trabalhador. No entanto, regra geral, este ordenamento jurídico atende apenas às limitações impostas pelo direito ao segredo das comunicações, nomeadamente, sendo proibida a leitura do conteúdo do *e-mail*.

3.2. Ordenamento francês¹⁰⁷

¹⁰⁵ Teresa Moreira, maio de 2010, p.741.

¹⁰⁶ Teresa Moreira, maio de 2010, pp. 743-744.

¹⁰⁷ www.legifrance.gouv.fr e www.droittechnologie.org (consulta em 04/05/2013).

A Constituição francesa não faz qualquer referência à dignidade da pessoa humana. De facto, também a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (de 1789), promulgada pelo Decreto de 03 de Setembro de 1791, não designava a dignidade da pessoa humana, limitando-se a definir “os direitos naturais” do homem no sentido de “liberdade, propriedade, segurança e resistência à opressão”. Também o Preâmbulo da Constituição de 27 de Outubro de 1946 e a Constituição de 04 de Outubro de 1958 não faziam qualquer alusão à dignidade humana¹⁰⁸.

Foi a decisão de 27 de Julho de 1997¹⁰⁹ do Conselho Constitucional que consagrou a dignidade como um princípio de valor constitucional. Assim, este princípio constituiu um fundamento para definição da natureza humana, no sentido de ser analisado como elemento da proteção da dignidade do indivíduo.

Porém, no ordenamento jurídico francês não existe qualquer norma constitucional que proteja de forma direta a vida privada, apesar do artigo 9.º do Código Civil francês consagrar expressamente o direito à reserva da vida privada¹¹⁰, pois em 1970, o legislador consagrou, de forma geral, um direito subjetivo ao respeito pela vida privada, instituindo não só medidas sancionatórias como medidas preventivas, na eventualidade da existência de lesão. Nestes termos, o legislador francês consagrou, através da Lei n.º70-673, de 17 de Julho de 1970, no artigo 9.º do CC, o direito ao respeito pela vida privada, o que engloba um dos direitos de personalidade no âmbito da lei civil francesa.

Assim, por particular assento legal, o respeito pela vida privada do cidadão, na tutela francesa, encontra notoriedade no art.º9.º do Code Civile. Ora, no âmbito laboral, o Code du Travail, no art.º L, 121.º-b, prescreve que “não pode ser recolhida nenhuma informação sem conhecimento prévio dos trabalhadores”¹¹¹, e ainda, por forma complementar, o art.º L 432-2-1, obriga que se consulte e dê previamente conhecimento ao Comité d’entreprise quando seja introduzida tecnologia cujo fundamento seja a de controlar a atividade dos prestadores de trabalho. Neste sentido, o empregador obriga-se ao cumprimento do princípio da lealdade, tendo em atenção o estipulado, no art.º8.º, pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Desta forma, a entidade empregadora não pode obter provas sem a consulta devida a este

¹⁰⁸ Vide em MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – **A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador**. In Teses, Coimbra: Almedina, Maio, 2010, 893 p. ISBN 978-972-40-4208-4, pp. 236 e ss.

¹⁰⁹ Conhecida como a decisão “bioética”.

¹¹⁰ Teresa Moreira, 2010, pp. 236-237.

¹¹¹ PEREIRA, Rita Garcia, 2005, p. 182, in Minerva – Revista de Estudos Laborais, Ano IV – N.º7.

Comité. No que respeita à informática, genericamente, esta é regulada pela Lei n.º78-17, de 6 de Janeiro de 1978, quanto ao tratamento de dados pessoais.

Tendo em conta as medidas supra mencionadas, a Comissão National d'Informatique et Libertés (CNIL) considera que a entidade empregadora deve permitir um uso razoável do seu *e-mail* para fins pessoais. No entanto, acrescenta que “o conteúdo das mensagens nunca deve ser objeto de controlo”¹¹².

3.3. Ordenamento italiano ¹¹³

A Constituição italiana, nos seus artigos 3.º e 32.º, consagra a dignidade da pessoa humana, não distinguindo explicitamente o direito à privacidade, apesar de conter a garantia do pleno desenvolvimento da personalidade, acentuando a necessidade de garantir uma esfera privada inviolável - daí deduzirmos que se encontra protegido um dos direitos de personalidade: a privacidade.

Relativamente à ideia de igualdade dos cidadãos, o legislador italiano refere exigências fundamentais do indivíduo que impedem a compressão da sua personalidade, de forma a não ser diminuída nem desrespeitada pela sociedade. Assim, sustenta que a essência da qualidade do ser humano é a sua dignidade, ou seja, a sua personalidade¹¹⁴.

Constitucionalmente estão previstos outros direitos que se relacionam com a proteção da liberdade pessoal, conforme art.º 2.º da Constituição italiana, em que é garantida e reconhecido, na medida em que a sua não violação é necessária para garantir no seu conjunto, os direitos do homem¹¹⁵. O artigo 2.º da Constituição italiana é idêntico ao instituído no ordenamento jurídico português sobre o direito à vida privada, no sentido em que se atribui a uma pessoa o poder de agir e fazer da sua vida o que entender sem que sofra intrusões de terceiros. Também os artigos 14.º, 15.º e 21.º se manifestam no sentido de tutela da liberdade e salvaguarda da integridade física e moral, em termos de proteção do domicílio, da correspondência e outras formas de comunicação, bem como à livre manifestação do pensamento, querendo dizer-se que é vedado a terceiros não consentidos

¹¹² PEREIRA, Rita Garcia, 2005, pp.182-183, in Minerva – Revista de Estudos Laborais, Ano IV – N.º7 (Biblioteca da Ordem dos Advogados – consulta: dezembro de 2012).

¹¹³ www.giustizia.it (consulta em 04/05/13).

¹¹⁴ Teresa Moreira, 2010, p. 252.

¹¹⁵ Vide LUCIA D'ARCANGELO, “uso privato del telefono, rivertezza e poteri di controllo del lavoro” in RGLPS, II, 2003, p. 75, nota n.º9. – Cf. em Teresa Moreira, 2011, p.253.

a intrusão na vida pessoal do indivíduo, que assim vê protegidos alguns dos seus direitos de personalidade.

No que concerne à utilização de novas formas de comunicação eletrónica no local de trabalho, Itália espelha-se no Statuto dei Lavoratori, que estabelece limites ao controlo do empregador. Ao abrigo do art.º 3.º deste diploma, proíbe-se um oculto controlo, por forma e evitar ambientes laborais intimidatórios. Assim, é apenas permitido um controlo com fundamento na salvaguarda do património e que não pode pôr em causa a privacidade dos trabalhadores.

O Provedor Italiano¹¹⁶ é da opinião de que deve considerar-se o *e-mail* como correspondência telefónica ou epistolar e, conseqüentemente, ser este merecedor do mesmo tipo de proteção normativa¹¹⁷.

3.4. Ordenamento alemão¹¹⁸

O Tribunal Constitucional alemão, num aresto, afirmou que a privacidade, a esfera íntima, é uma área intangível e inviolável da pessoa, devendo estar protegida contra qualquer intromissão alheia, não sendo permitido, tanto por parte de entidades públicas como privadas, a sua violação, acrescentando que a privacidade é um bem jurídico intrínseco à pessoa e não pode ser dela isolado, devendo a sua proteção ser vinculativa compromisso comunitário¹¹⁹.

Na Alemanha, por meio da *Teledienstedatenschutz gesetz* (TDDSG), foi transposta a Diretiva 95/46/CE, em 1 de agosto de 1997. Neste sentido, a autoridade alemã (*Datenschutz*) responsável pela proteção de dados pessoais elaborou um conjunto de instruções e regras relativas ao uso do correio eletrónico no local de trabalho, cujo conteúdo prescreve que continua a ser de natureza privada a comunicação entre as pessoas; conseqüentemente, essa proteção está abrangida pelo sigilo das telecomunicações.

Diga-se, pois que uma entidade empregadora alemã, embora não esteja obrigada a ceder o acesso ao seu *e-mail*, quando o faça não pode fiscalizar os conteúdos das mensagens, salvo consentimento do trabalhador.

¹¹⁶ A Lei italiana n.º675/96 prevê a figura do Provedor de Justiça.

¹¹⁷ PEREIRA, Rita Garcia, 2005, p.181 – in Minerva, Revista de Estudos Laborais, Ano IV, N.º7.

¹¹⁸ Pode ser consultado em: www.gesetze-im-internet.de e www.sozialgesetzbuch-sgb.de

¹¹⁹ Veja-se em Rita Castanheira Neves, 2011, pp.37 e ss.

No ordenamento alemão não existem normas expressas que garantam o direito à privacidade, embora os tribunais entendam, por decorrência do princípio da dignidade humana, que a fiscalização do correio eletrónico do trabalhador no local de trabalho só poder ser exercida tendo em conta o respeito pelo “livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador”¹²⁰ e por razões objetivas, na medida das absolutas necessidades da empresa.

Conforme enunciado na página 32 desta investigação, a doutrina portuguesa, por influência alemã, adotou a teoria das três esferas para delimitar o âmbito de proteção da privacidade¹²¹. Porém, o BGH nunca seguiu esta teoria, mas uma tese geral tendo em conta o princípio da ponderação.

É de considerar também que é das ideias oriundas da Carta Constitucional Alemã de 1919 que decorre a observância da proteção à privacidade do trabalhador enquanto cidadão.

3.5. Ordenamento inglês¹²²

No Reino Unido, apesar da violação de disposições internacionais quanto ao direito à privacidade e à proteção de dados (*Data Protection Act 1998* – que transpôs a Diretiva Comunitária 95/46/CE, em vigor a 1 de março de 2000, em que a entidade responsável pela Proteção de Dados sugere a necessidade de informação e consentimento expreso do visado), foi permitido expressamente o acesso ao *e-mail* do prestador de trabalho quando o uso pessoal não fosse previamente autorizado, através do *Regulation of Investigatory Act 2000*¹²³.

No entanto, refira-se que neste ordenamento jurídico existem, na atualidade, vários diplomas legais reguladores da matéria referente ao controlo do correio eletrónico dos trabalhadores, embora as diversas leis aplicáveis criem e cheguem a potenciar algumas ambiguidades e contradições¹²⁴.

Neste país, foi estabelecido, através do *Regulation of Investigatory Powers Act* de 2000, um princípio geral para todo o tipo de interceção de comunicações, tanto ao nível de

¹²⁰ PEREIRA, Rita Garcia, 2005, pp. 175-176.

¹²¹ Para melhor conhecimento sobre esta temática, veja-se a p.32.

¹²² Cf. também Gabinete de Direito Comparado, em www.gddc.pt

¹²³ PEREIRA, Rita Garcia, 2005, p. 175.

¹²⁴ Teresa Moreira, 2010, p.771.

comunicações públicas como privadas, sendo fixada a regra geral da ilegalidade para essas interceções, aplicando-se esta mesma regra diretamente ao controlo do *e-mail* por parte da entidade empregadora, mas com algumas exceções.

Assim, é possível ao empregador, através de informação aos utilizadores dos sistemas informáticos da empresa, intercetar, *lato sensu*, o correio eletrónico do trabalhador, quando se verifique que as duas partes expressaram, não se sabendo se de forma concreta ou de forma geral, o seu consentimento informado. A finalidade do controlo é a sua relevância para prova de trocas profissionais, isto é, comunicações de âmbito profissional. Mas coloca-se o problema quanto a saber se o consentimento dos prestadores de trabalho é dado de forma livre, tendo em conta que a recusa pode fundamentar o despedimento ou a recusa de contratação.

Ora, em 24 de outubro de 2000, com a entrada da *Lawful Business Practice Regulations*, esta questão deixou de ter a mesma relevância, dado que foi expressamente autorizado aos empregadores controlar os *e-mails* trocados pelos trabalhadores no local de trabalho, mesmo sem o seu consentimento, com fundamento na finalidade acima mencionada¹²⁵.

3.6. Ordenamento norte-americano

Foi este ordenamento jurídico que teve um papel principal na delimitação da noção da privacidade, esta adaptada por Warren e Brandeis, jovens advogados, para o seu célebre estudo sobre a ideia de “*privacy*”, já atrás citado.

Todavia, tem tido escassa a concretização legislativa na aplicação do direito à privacidade ao setor privado laboral. De facto, neste ordenamento jurídico é preponderado o poder de controlo eletrónico do empregador sobre os direitos do trabalhador, em especial quanto ao controlo do correio eletrónico. Considera-se, mesmo, que não existem modelos específicos legais ou de outro tipo que efetivamente limitem a recolha e a utilização de dados pessoais através das tecnologias de informação, na medida em que a realidade avança mais rapidamente que o Direito¹²⁶.

A Constituição dos Estados Unidos, em especial a IV Emenda, visa, essencialmente proteger apenas o conteúdo das comunicações eletrónicas e não dados pessoais,

¹²⁵ Teresa Moreira, 2010, p. 773.

¹²⁶ Teresa Moreira, 2010, p.719.

conferindo, por consequência, pouca proteção relativamente à privacidade do trabalhador e ao eventual controlo do seu *e-mail*. No entanto, devemos atender à legislação de cada Estado, onde a sua Constituição pode ir mais longe – como, por exemplo, sucede no Estado da Califórnia, cuja Constituição protege de forma específica a privacidade dos trabalhadores, salvo se a entidade empregadora invocar e provar um interesse prevalecente. No entanto, esmo neste caso, o trabalhador deve provar a razoável expectativa de privacidade, o que, em particular no tocante ao correio eletrónico trocado com o endereço dado pelo empregador, pode carregar bastante dificuldade prática para o titular dos dados.

A regulação do *e-mail*, a nível federal, era efetuada através do *Mail Privacy Statue*, que proibia a abertura de correspondência sem um mandado ou sem o conhecimento do seu destinatário. Em 1986 o *Electronic Communications Privacy Act* (ECPA), pela modificação ao *Omnibus Crime Control and Safe Streets* de 1968, estabeleceu regras legislativas no intuito de proteger as pessoas perante as novas formas de controlo eletrónico¹²⁷.

Mas, tendo em consideração a jurisprudência norte-americana, esta, por sentença e decisão do Tribunal da Pensilvania, de 23 de janeiro de 1996, considera que é lícita a monitorização dos *e-mails* do trabalhador quando exerce a atividade laboral na empresa, não existindo necessidade de mandado judicial, pois o trabalhador não deve ter uma expectativa de privacidade quando utiliza os meios eletrónicos de comunicação propriedade da empresa^{128 129}. No entanto, existem na atualidade decisões diferentes, ou seja, têm em conta o direito do trabalhador à privacidade, uma vez que este não perde a sua personalidade pelo facto de sujeição jurídica à entidade empregadora.

¹²⁷ Teresa Moreira, maio de 2010.

¹²⁸ GARCIA, Rita Pereira, 2005, pp. 172-173.

¹²⁹ Somos da opinião, com o devido respeito por opiniões contrárias, que neste ordenamento jurídico existe uma sobreposição do direito de propriedade sobre o direito de personalidade, quando, entendemos que, a propriedade não existiria se não existisse pessoa, logo, esta sobrepõe-se àquela.

CAPÍTULO III
SITUAÇÃO JURÍDICA DA RELAÇÃO LABORAL
SECÇÃO III

1. OS SUJEITOS

1.1.Os sujeitos na relação laboral

De modo simplista, podemos assumir que os sujeitos são as pessoas jurídicas que se encontram numa mesma relação jurídica. Assim, a pessoa jurídica é o ente a quem a lei atribui personalidade jurídica, podendo ser uma pessoa singular ou coletiva consoante seja uma pessoa física ou uma organização de pessoas e/ou bens. No caso da presente investigação, os sujeitos a focar são os típicos de uma relação jurídico-laboral, ou seja, o trabalhador e o empregador, sendo o primeiro sempre uma pessoa singular, e o segundo uma pessoa singular ou coletiva.

Assim, a relação laboral verte-se nos sujeitos jurídicos, isto é, no trabalhador e no empregador, ambos titulares de direitos e obrigações. Relevando aqui, essencialmente, o trabalhador, como pessoa humana, por ser a parte considerada mais débil numa relação não paritária e de subordinação jurídica ao empregador: o trabalhador é sujeito titular de direitos de personalidade, além de outros, em confronto com os direitos, também eles tutelados, do empregador.

Ora, o presente estudo centra-se na problemática que advém do relacionamento com o correio eletrónico do empregador, como ferramenta fornecida ao trabalhador para o exercício da sua atividade laboral, e na questão do seu uso para finalidades pessoais: aqui se encontra a envolvência dos sujeitos da relação laboral - e o uso das comunicações eletrónicas da empresa, nomeadamente o *e-mail* – em confronto, e o direito do prestador de trabalho à sua privacidade como um dos direitos de personalidade.

2.Direitos de Personalidade

O seu regime comum tem assento normativo nos artigos 70.º a 81.º do Código Civil, bem como no Código do Trabalho nos artigos 14.º ao 22.º¹³⁰ ¹³¹. Em primeiro lugar devemos

¹³⁰ ANTUNES, Ana Filipa Morais – **Comentário aos artigos 70.º a 81 do Código Civil (Direitos de Personalidade)**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012 – 320 p.. ISBN 978-972-54-0366-2, p.13.

¹³¹ GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João – **Código do Trabalho**. 28.ª ed. Coimbra: Almedina, Julho, 2012 – 544 p.. ISBN 978-972-40-4914-4, p.49.

ter em consideração que a personalidade, nos termos do artigo 66.º do Código Civil, se adquire no momento do nascimento completo e com vida. Assim sendo, o ser que nasça completo e com vida adquire, logo à nascença, direitos e deveres que lhe são próprios, isto é, que são direitos originários. Em segundo lugar, este artigo inaugura o regime específico das pessoas singulares, sendo estas objeto de particular atenção desde o art.º66.º ao 156.º do código em apreço. Cumpre destacar, nesta sede, que os direitos de personalidade são, por regra, definidos como direitos intransmissíveis e irrenunciáveis, nos termos em que toda a pessoa humana tem direito a usar e controlar o seu corpo, a sua imagem, o seu nome, ou quaisquer outros aspetos que constituam a sua identidade.

Efetivamente, os direitos de personalidade estão vinculados ao reconhecimento da dignidade humana, qualidade necessária ao desenvolvimento das potencialidades físicas, psíquicas e morais de todo o ser humano, permitindo a plenitude da sua identidade única e diferenciada dos seus pares¹³².

Ora, os direitos de personalidade são direitos pessoalíssimos, isto porque não podem ser transferidos, transmitidos ou cedidos, independentemente do conteúdo ético que os domine, impondo-se a todos os níveis nas relações de direito privado e público. De facto, todos os direitos de personalidade apresentam características certas fundamentais: são inalienáveis; inacessíveis; imprescindíveis; absolutos e, inclusive, possuem efeitos “*post mortem*”, ou seja, quando já cessou a personalidade jurídica do seu titular.

O Decreto-Lei n.º47690, de 11 de maio de 1967, introduziu no ordenamento jurídico português o processo especial de jurisdição voluntária da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial, previsto nos artigos 1474.º e 1475.º do Código de Processo Civil, cujo objetivo é fazer a diferença entre responsabilidade civil e providências preventivas ou reparadoras da violação da personalidade, constante do artigo70.º, n.º2, do C.C.¹³³.

Os direitos de personalidade são considerados como bens de personalidade carecidos de tutela, tendo por base a vida como uma vantagem, “satisfazendo necessidades ligadas à sobrevivência” do ser humano¹³⁴. Nestes termos, temos a personalidade física: a saúde, o repouso, o sono, a integridade física e o ambiente adequado; a personalidade moral: o bom-nome, reputação, a honra, a consideração.

¹³² Em pt.wikipedia.org/wiki/Direitos_da_personalidade [consulta em 24/10/2011]

¹³³ GALANTE, Fátima- **Da tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial: in** colecção: Dos Processos Especiais. Lisboa: Quid Juris, 224 p..ISBN: 978-972-724-506-2, depósito legal n.º308 766/10, p.9.

¹³⁴ Fátima Galante, 2010, p.23.

Ora, o acesso não autorizado a dados pessoais dá lugar à punibilidade prevista no art.º44 da Lei da Proteção de Dados Pessoais, sendo que podemos considerar haver uma sobreposição de criminalizações que se podem destringir pela terminologia aplicada à Lei da Criminalidade Informática quando se refere a dados confidenciais, não equivalendo este conceito ao de dados pessoais tal como se encontra consagrado na Lei de Proteção de Dados Pessoais – lei posterior à Lei da Criminalidade Informática e que derogou a alínea a), do n.º3 do art.º 7 desta última. Ora, aponte-se que estamos perante uma lei genérica, abrangendo todas as formas de acesso indevido de dados pessoais, por via informática ou não¹³⁵. Assim, o crime de acesso ilegítimo pode sobrepor-se ao crime de violação da correspondência.

Já o n.º2, do artigo 194.º, do Código Penal abrange a comunicação por *e-mail*, nomeadamente enquanto transmissão de dados. E aqui há que ter em conta que o intruso pode penetrar no próprio conteúdo da mensagem ou tomar conhecimento do seu conteúdo (conduta consagrada na Lei da Criminalidade Informática¹³⁶), em violação do interesse do sigilo das comunicações. Logo, estamos perante a densificação de crimes que podem ser cometidos por qualquer pessoa, a partir do momento em que, indevidamente, aceda ao conteúdo de mensagens.

Como atrás citado, e voltando à esteira do Código do Trabalho, são tutelados nesta sede alguns direitos de personalidade do trabalhador¹³⁷, integrando um conjunto sistematizado de preceitos garantidores da defesa da esfera pessoal dos sujeitos laborais. Em particular, trata-se de proteger a situação pessoal do trabalhador no âmbito de uma relação laboral, no contexto da sociedade de informação, onde o manuseamento, a utilização dos sistemas informáticos de comunicação e informação, o armazenamento de dados pessoais, o acesso a informação pessoal, a utilização da ciência médica com o objetivo de selecionar perfis pessoais de trabalhadores ou para a realização de testes ou exames a fim de despistar eventuais doenças infeto contagiosas, bem como averiguar sobre o consumo, ou não, de drogas pelo trabalhador, define um caminho onde urge proteger os direitos do trabalhador. Na verdade, é atualmente amplamente reconhecido também, como alguns dos direitos de personalidade¹³⁸, o direito ao

¹³⁵ Rita Castanheira Neves, p.83.

¹³⁶ Lei n.º109/91, de 17 de Agosto.

¹³⁷ Na Subsecção II – *Direitos de Personalidade*-, artigos 14.º ao 22.º.

¹³⁸ Cfr. art.ºs. 3.º e 25.º da **Declaração Universal dos Direitos do Homem**; art.º 2.º da **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**; art.ºs 25.º, 64.º e 66.º da **Constituição da República Portuguesa**; art.ºs. 70.º a 81.º do **Código Civil**; e art.ºs 1.º, 22.º e 41.º da **Lei de Bases do Ambiente**, e ainda, ao nível do mais relevante para a presente investigação, os art.14.º ao 22.º, do **Código do Trabalho**, da **Lei n.º7/2009, de 12 de Fevereiro** - incluindo as alterações da **Lei n.º53/2011 de 14 de Outubro**.

repouso, à tranquilidade da vida familiar e à saúde, como bens necessários e essenciais à existência e à (qualidade de) vida.

Tendo em consideração que o Código do Trabalho reconhece vários direitos de personalidade, nomeadamente a liberdade de expressão e opinião, a proteção da integridade física e moral, a reserva da intimidade da vida privada, a proteção de dados pessoais, o tratamento de dados biométricos, a limitação do empregador a exigências de testes e exames médicos ao trabalhador (salvo algumas exceções, quando esteja em causa a saúde do prestador de trabalho para determinada atividade laboral), a utilização de meios de vigilância à distância (exceto quando tenha como finalidade a segurança e proteção de pessoas e bens, bem como quando a atividade o justifique tendo em conta certas particularidades) é essencialmente relevante o art.22.º, da Lei n.º47/ 2012, de 29 de agosto, que prescreve a confidencialidade de mensagens e o acesso a informação, no sentido em que “ *O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal*”, tendo o direito a que terceiros não acessem a informações de caráter não profissional, que receba, consulte ou envie através de *e-mails*, sejam estes de natureza profissional ou não, ou seja, é vedado a qualquer pessoa o acesso a correspondência pessoal rececionada ou enviada através de qualquer meio¹³⁹.

De facto, os direitos de personalidade são aqueles que protegem os cidadãos contra qualquer ofensa ilícita à sua pessoa física ou moral, porquanto são situações jurídicas básicas do ser humano reconhecidas e tuteladas pelo ordenamento jurídico internacional e português.

Da mesma forma, se reconhece o direito que todos têm ao trabalho e à livre iniciativa económica, bem como à sua intimidade e privacidade, nos termos definidos pelas Diretivas Comunitárias, pela Constituição e pela Lei.

O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, como um dos direitos de personalidade, era desconhecido até ao final do jusracionalismo e das sociedades liberais da época. A efetiva consagração legislativa e o reconhecimento deste direito é um fenómeno relativamente recente, emergindo da sociedade de informação contemporânea, que alertou para o facto da falta de privacidade das pessoas.

Com vista a assegurar a reserva da intimidade da vida privada como um direito de personalidade, assumindo esta importante dimensão no âmbito das relações jurídico-laborais,

¹³⁹ Salvo o devido respeito por opiniões divergentes, consideramos a possibilidade de existência de exceções, por exemplo: verificados certos requisitos de ordem legal quanto à obtenção de prova em processo criminal – a correspondência pessoal pode ser visionada a fim da prevenção do crime e/ou punibilidade do mesmo.

e uma vez que a disponibilização da força de trabalho a favor de outrem sempre implica o envolvimento da personalidade do trabalhador no vínculo contratual, inclusive limitando o seu direito à reserva da vida privada, porquanto, não raras vezes, o empregador, indevidamente, acede a informações pessoais do trabalhador, existe legislação no sentido de proteger a dignidade da pessoa, seja ela trabalhadora ou não (como se refere ao longo do trabalho). Por isso, a recolha de informações referentes à vida privada do trabalhador, no caso de ser de importância fundamental, deve obedecer a um procedimento legal justo, transparente, e à observância estrita da proibição do excesso, mantendo-se o limite do adequado, do necessário e do proporcional à circunstância da situação de facto para atingir o fim prosseguido, e tendo sempre em conta, principalmente, a dignidade humana do trabalhador.

Assim, conclui-se que, na atualidade, os direitos de personalidade se revestem de particular importância tanto pelo desenvolvimento das novas formas de comunicar e informar como pela sua construção jurídica e pelos “reflexos práticos na vida das pessoas”¹⁴⁰.

Os direitos de personalidade abordam numerosos e delicados problemas, sendo que estes direitos não seriam atendíveis sem que se verificasse a «pré-condição da existência de um sujeito apto a ser deles titular», isto como «personalidade jurídica» operativa e complementada pelos direitos e obrigações que se suportam nela, tendo em consideração que todos os direitos, que fazem parte da esfera jurídica de uma pessoa singular são efetivamente direitos de personalidade, na medida em que se integram na capacidade e na personalidade onde se insere o seu pressuposto visando a tutela da pessoa humana e os seus próprios interesses projetados na comunidade onde esta se insere. Nestes termos, os direitos de personalidade visam tutelar bens que se enquadram na ordem jurídica¹⁴¹ e fazem parte da pessoa em si mesma.

Ora, na opinião do autor A. Pereira Gonçalves, tendo em consideração que o ser humano ao longo dos tempos tem tendência a instrumentalizar-se e, dessa forma, a desvalorizar-se em prol da massificação da sociedade, os progressos da ciência e da técnica acicatham a criação contínua de meios cada vez mais aperfeiçoados de captação e difusão de factos inerentes à privacidade pessoal, o que torna o ser humano cada vez mais vulnerável, expondo-o tanto do ponto de vista físico como moral, à mera curiosidade ou à intromissão

¹⁴⁰ GONÇALVES, A. Pereira - *Direitos de Personalidade e sua Tutela*, Estudo de Direito Privado. Luanda 1974 in “jornadas sobre o novo Código Civil”. Faculdade de Direito de Lisboa (consulta em 22/11/12).

¹⁴¹ GONÇALVES, A. Pereira, 1974, p.7.

alheia. Por isso, o crescente interesse, ao longo dos tempos, dos cidadãos, dos legisladores e juristas quanto aos «direitos de personalidade», por ser um conceito que tem por base a qualidade de ser pessoa.

Por outras palavras, a tutela dos direitos de personalidade é convocada quando está em causa a resolução de alguns problemas inerentes à pessoa, como por exemplo: o exercício da liberdade de expressão com ofensa dos direitos à honra, ao bom nome, ao crédito; a ingerência, não consentida, na correspondência e em escritos pessoais e íntimos; a interceções e gravações eletrónicas não autorizadas; intromissões na vida privada; intromissões na informática; o acesso, não consentido, a outros dados pessoais; a limitação da integridade pessoal, entre outras situações. Assim sendo, o n.º 2 do art.º 70.º, vem expressar que “*a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas*” confinadas ao caso concreto, com a finalidade de evitar a ameaça ou consumação, bem como atenuar os efeitos da ofensa à sua pessoa física ou moral.

Quer dizer-se com isto que o indivíduo ofendido pode exigir a eliminação, a abstenção de renovação da ofensa ou a sua consumação, do ato ofensivo, isto sem prejuízo de que possa haver lugar, a título de reparação, a responsabilidade civil¹⁴², ou ainda ser determinada a verificação de outras circunstâncias que se revelem apropriadas à avaliação da situação lesiva em causa.

2.1. Aquisição e extinção da personalidade

Já atrás nos referimos ao momento da aquisição da personalidade, mas devemos ter ainda em consideração a sua extinção, após a qual deixa de existir sujeito.

Assim, como foi dito, a aquisição da personalidade, nos termos do artigo 66.º do Código Civil, adquire-se no momento do nascimento completo e com vida e a sua extinção ocorre “com a morte”, nos termos do art.68º do mesmo código. No entanto, saliente-se que de acordo com algumas opiniões médicas, a personalidade cessa com a morte cerebral (cf. art.67.º do CC.)

Voltando ainda ao que determina o n.º1 do artigo 66.º, do Código Civil português¹⁴³, nos termos em que a personalidade jurídica singular se adquire no momento do nascimento

¹⁴² Veja-se artigos 483.º, 484.º, 485.º, n.º 2, 487.º, 342.º, n.º 1, 562.º, todos do Código Civil.

¹⁴³ Refira-se ainda a existência de outros entes que têm personalidade judiciária mas que não têm personalidade jurídica: assim são as situações das heranças jacentes (heranças cujo titular ainda não está determinado) e os patrimónios autónomos semelhantes às heranças, das associações sem personalidade jurídica, das sociedades

completo e com vida, têm personalidade todas as pessoas singulares desde o seu nascimento (separação do ventre materno) completo e com vida, embora a lei, em algumas situações, proteja os interesses dos nascituros e dos conceturos. No entanto, se o óbito ocorrer durante o parto não há nascimento completo e não chegará a haver personalidade jurídica.

Ora, o Direito reconhece a personalidade a todos os seres humanos. Tendo em consideração que a personalidade jurídica, em regra, coincide com a personalidade judiciária (art. 5.º, n.º2, do Código de Processo Civil), deve fazer-se a diferença entre uma e outra: a primeira consiste na suscetibilidade de ser titular de direitos e obrigações reconhecida a toda a pessoa humana em termos singulares, da qual esta não pode prescindir, e ainda a organizações de pessoas e/ou de bens (no sentido da personalidade coletiva). A segunda consiste na suscetibilidade de ser parte, ou seja, por exemplo ser demandante ou demandado numa ação judicial.

No que concerne à personalidade coletiva, esta começa com a constituição nos termos da lei (para as associações) ou com o reconhecimento (para as fundações) e extingue-se com a dissolução da pessoa coletiva, a sua liquidação e transmissão dos seus bens.

Diga-se que o Código de Processo Civil, no seu art.7.º, sucessivamente republicado e alterado, atribui também personalidade judiciária às sucursais, agências, filiais, delegações ou representações, com restrição aos casos em que a ação proceda de facto por elas praticado, exceto se a administração principal tiver sede no estrangeiro, caso em que as sucursais, agências, filiais, delegações ou representações estabelecidas em Portugal podem ser demandadas ou demandar, ainda que o facto de que resulte a ação tenha sido praticado pela administração principal, bastando que a obrigação tenha sido contraída com um português (ou portugueses) ou com um estrangeiro (ou estrangeiros) que resida em Portugal¹⁴⁴.

Recorde-se ainda que o artigo 288.º, n.º1, al. C), do CPC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º44129, de 28 de Dezembro de 1961, prescrevia que “ o juiz deve abster-se de conhecer do pedido e absolver o réu da instância”, “quando entenda que alguma das partes é destituída de personalidade judiciária [...]”¹⁴⁵.

civis, das sociedades comerciais até à data do registo definitivo (pois existe o registo provisório), das comissões especiais, do condomínio resultante da propriedade horizontal, em referência às ações que estão no âmbito dos poderes do administrador, e ainda dos navios, nos casos previstos em legislação especial (cf.art.6.º do CPC, na redação do **Decreto-Lei n.º329-A/95, de 12 de Dezembro** e **Decreto-Lei n.º180/96, de 25 de Setembro**.

¹⁴⁴Vide art. 8.º, do C.P.C., na redação do **Decreto Lei n.º180/96**, que veio permitir a sanação da falta de personalidade judiciária das sucursais, agências, filiais, delegações ou representações “ mediante a intervenção da administração principal e a ratificação ou repetição do processado”.

¹⁴⁵ **Código de Processo Civil**. 23.ª ed., 2011. 8449 p. ISBN 978-972-40-4691-4, p.194.

2.2. Tutela geral da personalidade

Vimos que o princípio geral dos direitos de personalidade é enunciado no art.70.º do Código Civil, sendo que estes direitos, como atrás se referiu, são eleitos de forma específica nos art.ºs71.º a 81.º deste diploma legal, bem como se projetam nos artigos 483.º e 484.º, quando esteja em causa a violação destes direitos.

No presente estudo, tivemos em consideração apenas as *pessoas singulares*, não nos dedicando às *pessoas coletiva*, visto que releva especialmente, para esta investigação, a pessoa física, na figura do trabalhador enquanto indivíduo que se movimenta numa relação laboral em que emerge a subordinação jurídica (como já citado) perante o empregador.

Assim, nos termos do artigo 70.º do CC, e como já referenciado, é tutelado de forma geral a personalidade, ou seja, estamos no âmbito de tutela de um ponto de vista *formal*.

Mas, na determinação apriorística do *objeto material* surgem imediatas dificuldades gnoseológicas. Isto porque no centro da problemática se situa o Ser Humano, com as suas características próprias e únicas, o meio onde está inserido, a sua cultura ou os seus desígnios de ordenação social, “veiculados através da estrutura jurídica”¹⁴⁶. Portanto, o fundo básico da emergência da tutela geral da personalidade é, sem dúvida, o Ser Humano.

Nestes termos, o direito geral de personalidade, ao abrigo do n.º1, do artigo 70.º, visa a realização da autodeterminação do indivíduo e defende-o contra intervenções ou limitações injustificadas, abrangendo os restantes casos que não sejam especialmente protegidos pelos artigos 72.º a 80.º do Código Civil.

A capacidade laboral segue o regime geral, como prescreve o artigo 13º do Código do Trabalho. Todavia, é necessário ter em conta o que dispõem os artigos 68º a 70º deste Código, em que se admite o trabalho prestado por menores, em consonância, ainda que parcial, com o que dispõe o artigo 127º, n.º 1, alínea a), do Código Civil.

Os direitos de personalidade integram a categoria dos direitos absolutos, isto é, são oponíveis a todos os indivíduos, ou seja, impõem-se *erga omnes*. Estes direitos beneficiam, por isso, de proteção legal contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa, nos termos do artigo 70º do C C, que, como já foi dito, acolhe o princípio geral nesta matéria, replicando o princípio contido no artigo 26º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa.

¹⁴⁶ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V.A. – **O Direito Geral da Personalidade**. 1.ª ed., reimpressão, janeiro 2011. Lisboa: Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, 705 p. ISBN 972-32-0677-3, p.13

O artigo 80º do Código Civil tutela especificamente o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, replicado no artigo 16º do Código do Trabalho, também sob epígrafe idêntica. Este direito visa proteger a privacidade do ser humano, no seu sentido mais amplo, incluindo-se aqui todas as atividades da esfera privada e íntima do indivíduo, onde se concentra um conjunto de informações acerca da pessoa, que detém a exclusividade para decidir mantê-las sob o seu exclusivo controlo, apenas as transmitindo se assim entender, e, neste caso, decidindo a quem o fazer, quando, onde e em que circunstâncias.

Ora, à luz do artigo 16º, nº 2, do CT, o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange tanto o acesso, como a divulgação dos aspetos íntimos e pessoais do trabalhador, em especial os que se referem à vida familiar, afetiva e sexual, bem como à saúde, convicções religiosas e políticas. Porém, o legislador não definiu objetivamente o conceito de vida privada. Já a doutrina distingue esfera íntima, esfera privada e esfera pública. A primeira “abrange a vida familiar, saúde, comportamentos sexuais e convicções políticas e religiosas, cuja proteção é, em princípio, absoluta”¹⁴⁷. A esfera privada beneficia de uma proteção relativa, isto é, pode ceder em caso de conflito com outros direitos ou interesses superiores. No que tange à esfera pública reporta-se às situações do conhecimento público e que, por este facto, podem ser livremente divulgadas¹⁴⁸.

2.3. Âmbito da tutela geral da personalidade

Retomando uma ideia que reputamos estruturante, e tendo em consideração, em especial, o artigo 70.º do Código Civil, é juscivilisticamente reconhecido ao “titular da personalidade humana” um feixe de verdadeiros poderes jurídicos de exigir dos demais sujeitos o respeito da sua personalidade, não lhe sendo apenas outorgados meros poderes jurídicos de pretensão ou simples expectativas jurídicas de respeito”¹⁴⁹, mas também o poder de se socorrer de medidas de proteção¹⁵⁰, quando a sua esfera pessoal e/ou íntima seja efetivamente invadida por terceiros não autorizados. Ora, através desta norma prevê-se uma tutela geral dos direitos de personalidade, os chamados direitos essenciais do indivíduo –

¹⁴⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; “*A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*” in **A Reforma do Código do Trabalho**, Coimbra Editora, 2004. 701 p. ISBN 972-32-1290-0. p. 126.

¹⁴⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes; “*A Protecção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho*” in **A Reforma do Código do Trabalho**, Coimbra Editora, 2004. 701 p. ISBN 972-32-1290-0. p. 126.

¹⁴⁹ Em <http://octalberto.no.sapo.pt> [consulta em 09-01-2010]

¹⁵⁰ Nomeadamente através de providências cautelares, nos termos dos art.ºs 381.º a 392.º do CPC, ou ainda da tramitação prevista nos art.ºs 1474.º a 1475.º deste diploma – que regula o processo de jurisdição voluntária dirigido à tutela da personalidade, do nome e da correspondência confidencial.

direitos subjetivos absolutos cujo fundamento é a constituição de um mínimo necessário e imprescindível ao desenvolvimento e afirmação da personalidade e sem os quais os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para a pessoa¹⁵¹. Acrescente-se ainda que, a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita à sua personalidade. Contudo, a lei só protege as pessoas quando o receio a ofensas “for bastante sério” e dê fundamento à necessidade de tutela jurídica¹⁵².

Assim sendo, nas relações jurídicas emergentes da tutela geral da personalidade, os sujeitos devem abster-se de praticar atos que criem condições favoráveis ou preencham pressupostos necessários à ocorrência de lesões na personalidade de outrem ou que se traduzam em ameaças ou cominações de males futuros à personalidade alheia. E caso os sujeitos não observem tais deveres de abstenção quanto a causar prejuízo na personalidade de outrem, expõem-se a sanções jurídicas (quando não se verifiquem causas da exclusão da ilicitude e ocorram os demais pressupostos da aplicação dessas sanções)¹⁵³.

Neste sentido, considera-se expressamente antijurídica a afirmação ou difusão de um facto capaz de prejudicar o bom nome, a honra, ou a vida privada de qualquer pessoa. Assim, é de pouca importância que o facto afirmado ou divulgado corresponda ou não à verdade, contando que seja suscetível, dadas as circunstâncias do caso, de diminuir a confiança na capacidade e na vontade da pessoa - por exemplo, para cumprir as suas obrigações ou reivindicar os seus direitos - ou de forma a abalar o prestígio de que a pessoa goze ou, ainda, do bom conceito em que a pessoa seja tida no seu meio social, ou onde exerça a sua atividade.

A ilicitude, no caso concreto, circunscreve-se à ausência de uma causa de justificação, justificando-se a aplicação do instituto da responsabilidade civil, tanto por danos patrimoniais como não patrimoniais, isto é, danos morais, o que corresponde à proteção de um direito reconhecido por lei como inviolável¹⁵⁴, atendendo-se a todos os bens jurídicos da personalidade, embora não especificamente delimitados, desde que constituam manifestação da personalidade¹⁵⁵.

¹⁵¹ BOTELHO, João – **Formulários Direitos da Personalidade**. Malveira: Dikaion- Unipessoal, Lda, 172 p. ISBN 978-989-85552-13-6, p.45.

¹⁵² ANTUNES, Ana Filipa Morais – **Comentário aos artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de personalidade)**. Editora: Universidade Católica, outubro 2012, 317 p.. ISBN:978-972-54-0366-2, p.57.

¹⁵³ Sobre tudo os elementos culpa e nexo de causalidade

¹⁵⁴ Neste sentido, e a título de exemplo, podemos consultar também o Código dos Direitos de Autor e dos Direitos Conexos – art.ºs 182.º, 209.º e 210.º.

¹⁵⁵ ANTUNES, Ana Filipa Morais, 2012, p.61.

Tendo em conta a capacidade e liberdade de celebração contratual, no âmbito de uma relação laboral, e porque se trata aqui de uma tutela geral da personalidade, o Código Civil português prescreve, ao abrigo do artigo 67.º (capacidade jurídica), que “As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas, salvo disposição legal em contrário”.

Assim, este diploma legal atribui capacidade jurídica e capacidade genérica de gozo a todas as pessoas desde o momento de aquisição da personalidade¹⁵⁶. E com a expressão «salvo disposição legal em contrário», a norma pretende referir-se à personalidade como suscetibilidade genérica e abstrata de direitos e obrigações iguais para todos, mas no sentido em que esses direitos e obrigações podem variar de pessoa para pessoa (tendo em consideração que, na prática, existem pessoas com mais aptidão para a assunção de direitos e obrigações que outras; dar-se-á como exemplo condições sociais (em que tipo de sociedade se está inserido), culturais (qual o grau de habilitações académicas a ter em consideração), económicas (a situação financeira em causa) em que cada pessoa se encontre.

Ora, também o Código do trabalho, no seu art.º13.º, enuncia o princípio geral sobre a capacidade dos sujeitos para a celebração do contrato de trabalho, o que quer dizer que a norma pode abranger a capacidade de exercício e de gozo dos menores de dezasseis anos para o exercício da atividade laboral, observando-se determinados requisitos¹⁵⁷.

Pelo exposto se conclui que a personalidade jurídica é inerente à capacidade jurídica, enquanto capacidade de gozo de direitos ou assunção de obrigações.

Dito isto, e ainda no âmbito e na capacidade de trabalho dos menores de dezasseis anos, regulado, em especial, na *Regulamentação do Código de Trabalho*, no Capítulo VII, Secção I, da Lei n.º35/2004, de 29 de Junho – Trabalho de Menores -, é estipulado, para esta idade etária, a possibilidade de efetuarem trabalhos leves, desde que verificados certos pressupostos, como por exemplo os enumerados no artigo 114.º deste diploma. No entanto, há também a verificar o enunciado no artigo 115.º e seguintes do diploma em causa, pois, “o empregador deve avaliar a natureza, o risco e o grau e duração da exposição do menor a determinadas atividades”^{158 159}. Até porque o empregador não pode pôr em risco o normal

¹⁵⁶ Embora, nesta matéria, alguma doutrina entre em contradição: por um lado, considera a existência de personalidade jurídica desde o momento da concepção, e, por outro, a consideração da aquisição da personalidade jurídica a partir do “nascimento completo e com vida” – não nos competindo aqui tomar qualquer posição relativamente a estas opiniões.

¹⁵⁷ Cf. art.ºs 68.º, 69.º e 70.º do CT – “Admissão de menor ao trabalho”-, ou seja, ter a idade mínima de 16 anos, ou se tiver idade inferior a 16 anos, ter concluído a escolaridade obrigatória.

¹⁵⁸ REDINHA, Maria Regina- **Código do trabalho e Repertório Juslaboral**. Porto: Grupo editorial Vida Económica, Nov. 2006. 1243 p. ISBN: 978-972-788-200-7. Depósito Legal n.º251497/06, pp.387 a 391.

desenvolvimento da personalidade física, psíquica e moral do menor, da sua educação e formação.

Assim, em termos gerais, estas disposições devem ler-se na esteira do artigo 70.º do Código Civil, que reconhece uma ampla tutela geral da personalidade a todas as pessoas jurídicas, menores ou maiores de idade, singulares ou coletivas, sendo todos sujeitos naturais, de relações jurídicas que podem por em causa os seus direitos de personalidade¹⁶⁰, como atrás mencionado¹⁶¹.

2.4. Direito à Privacidade

Toda a pessoa, o ser humano, parece ter dois interesses fundamentais a defender: um, a sua existência em liberdade; o outro, o livre desenvolvimento da sua vida relativamente aos demais, sendo que o direito à privacidade se relaciona com estes dois interesses, no sentido de ser um direito fundamental decorrente da dignidade humana, interligado com outros direitos¹⁶², mormente direitos de personalidade.

O objetivo do direito à privacidade ou direito à intimidade da vida privada consiste em amparar e proteger a vida íntima da pessoa face a intromissões alheias, determinando a natureza e o alcance dessa proteção. Evoca-se a ideia de que a vida íntima apenas diz respeito à própria pessoa, e esta tem o direito a protegê-la de interferências dos demais.

Na verdade, na vertente da dignidade da pessoa deve-lhe ser reconhecido um espaço de privacidade próprio, abrigado da curiosidade de outrem (seja ele quem for, desde que não autorizado, salvo situações previstas na lei).

Deste modo se tutela ou protege a intimidade pessoal, compreendendo o que de mais secreto existe na vida do indivíduo – num contexto mais restrito (por exemplo: proteger a nudez, a sexualidade, a afetividade); já num contexto mais amplo, o direito à reserva da vida privada inclui aspetos da vida pessoal que podem estar fora da sua intimidade, cujo acesso apenas é permitido a quem o indivíduo eleja, por princípio, dentro do círculo das suas

¹⁵⁹ De referir ainda que os maiores de dezasseis anos, nos termos de uma eventual relação laboral, ou outra, não são responsabilizados civilmente e criminalmente, salvo algumas situações, por exemplo, aquelas em que o menor seja emancipado ou haja consentimento expresso dos seus progenitores ou tutores, isto é, dos seus representantes legais, para efetivação de negócios jurídicos, como é o caso do contrato de trabalho. Neste sentido, veja-se ainda a Lei n.º 105/2009, de 14-09.

¹⁶⁰ Neste sentido, deve observar-se o art.º 487.º do CC. quanto a danos praticados por omissões.

¹⁶¹ Veja-se art.ºs 158.º e 160.º do CC. – aquisição da personalidade e capacidade.

¹⁶² MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador, *in* Teses. Coimbra: Almedina, Maio, 2010, 893 p.. ISBN 978-972-40-4208-4, p.106.

relações pessoais. Neste contexto, o cidadão tem necessidade de guardar para si certos aspetos ou modos de ser da sua vida, para que não cheguem ao conhecimento de outrem não autorizado pelo próprio.

Neste sentido, a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* refere que “qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência”, e ainda que “não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício desse direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção de infrações de âmbito penal, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros¹⁶³.

Dissemos que, no âmbito da relação laboral, a tutela dos direitos humanos se reveste de forma especial, porque em causa relações jurídicas desiguais, em que uma das partes, necessariamente, se encontra desfavorecida face à parte contrária, nos termos de uma relação subordinada, tendo especial ênfase, por um lado, a necessidade de proteção da privacidade do trabalhador como um bem pessoalíssimo. Mas, por outro lado, existem diversas possibilidades fácticas da livre decisão de uma das partes contraentes poder dispor de certos direitos relativamente à outra parte, o que equivale a dizer que há a vantagem do contraente, aqui, mais forte (empregador), que pode afetar eventualmente, de forma significativa, os direitos de personalidade do trabalhador.

Ora, em forma de complementaridade com o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (cf.art.80.º do CC) como um dos direitos de personalidade, temos, ao abrigo do art.26.º da CRP, o direito à reserva da intimidade da vida privada como um dos bens protegido pelos direitos fundamentais (que nos remete para o n.º4 do art.35.º da Constituição, em termos da proibição do acesso a dados pessoais por terceiros), cujo exercício é contratualmente limitado, não estando assim de todo à disposição do seu titular. Ou, se estiver, pelo seu conteúdo pessoal, seja especialmente sensível relativamente a uma vinculação jurídica.

¹⁶³ Tendo em consideração que “As normas e os princípios de Direito Internacional” fazem parte e vinculam o Direito Português, bem como as convenções internacionais que vigoram na ordem jurídica portuguesa, desde que os respetivos tratados assim o estabeleçam – n.º1 e 2 do art.º8 da CRP.

Todavia, ao abrigo do artigo 81.º do Código Civil, pode existir limitação voluntária aos direitos de personalidade, nos termos da lei, e também pode haver restrição legal, desde que os direitos “contrariem os princípios da ordem pública”¹⁶⁴.

No âmbito das relações laborais, o Código de Trabalho regula (como já referido), nos seus artigos 14.º a 22.º, os direitos de personalidade, reconhecendo sobretudo a reserva da intimidade da vida privada, bem como a proteção de dados pessoais e o direito à confidencialidade de mensagens e de acesso a informação, limitando o empregador no seu direito de propriedade, devendo considerar-se aqui o princípio da proporcionalidade na utilização destes direitos (evitando-se os excessos de um direito sobre o outro - havendo cedências na medida do possível e razoável para a realização de uns e outros direitos). Não raras vezes, o direito à intimidade do trabalhador é violado em decorrência do exercício abusivo do direito de propriedade e poder de direção do empregador.

O empregador, apesar de legitimado pelo poder diretivo e disciplinar, não pode invadir a esfera privada e/ou íntima do seu trabalhador, inclusive com o objetivo, por exemplo, de aumentar a produtividade deste.

Assim, tendo em conta as desigualdades nas relações laborais (empregador/trabalhador), concebe-se um maior interesse a conferir à defesa dos direitos de personalidade, pela existência do confronto dos interesses das partes envolvidas: a entidade empregadora, na sua esfera jurídica, tem em conta a salvaguarda dos interesses da empresa (que podem ser os seus), e para isso recorre a instrumentos de gestão e fiscalização adequados à atividade em causa; o prestador de trabalho, na sua esfera jurídica, eleva o desiderato fundamental dos seus interesses pessoais e patrimoniais, como a garantia salarial, a segurança no emprego (não recear o despedimento – artigo 53.º da CRP), e a conciliação entre a sua vida profissional e a sua vida familiar e/ou privada.

Na verdade, na sociedade laboral hodierna, o exercício dos poderes do empregador é mais sofisticado, uma vez que a entidade empregadora, para o efetivo exercício dos seus poderes, lança mão das evoluções verificadas na ciência e na tecnologia, tornando-as para efeitos de controlo e gestão da unidade produtiva. Nestes termos, há maiores probabilidades de atingir a esfera privada e íntima dos trabalhadores, e assim a sua dignidade.

De facto, na atualidade, fruto do uso generalizado da informática, seja a nível pessoal, seja ao nível empresarial, as questões relacionadas com o direito à privacidade são postas em

¹⁶⁴ Por exemplo: a prática de nudez na via pública.

causa pelos riscos que esta comporta, apesar da sua relevante vantagem. No entanto, praticamente, o quotidiano de qualquer cidadão é inimaginável sem o tratamento informático de dados pessoais e de comunicação/informação através de mensagens por correio eletrónico. Logo, nos dias de hoje existe a possibilidade séria de seguir “as pegadas eletrónicas do cidadão digital”¹⁶⁵.

Por isso, transpondo a situação da privacidade do trabalhador para o contexto laboral, entende-se que, em caso de conflito entre o interesse material da entidade empregadora e o direito do empregador aos seus meios de comunicação, por si, fornecidos ao trabalhador, e o direito daquele à confidencialidade de mensagens e de acesso a informação, os direitos de personalidade devem prevalecer sobre os direitos de propriedade¹⁶⁶. Neste âmbito, o legislador, ao aplicar a lei, deve ter também em conta a especial sensibilidade do lesado e o grau de lesão¹⁶⁷.

Neste ensejo, é de sublinhar que, tipificados que estão alguns direitos de personalidade, é fundamental para o trabalhador o direito à reserva sobre a intimidade da sua vida privada, o que inclui o direito à privacidade¹⁶⁸.

Porém, as previsões dos artigos 70.º e seguintes do Código Civil - direitos de personalidade - são apenas válidas nas relações paritárias entre os particulares ou entre estes e o Estado, vendo-se este desprovido de *ius imperii*, e “são tuteladas através de mecanismos coercivos juscivilísticos” (como sucede, por exemplo, em matéria de responsabilidade civil e das providências especiais preventivas ou reparadoras – n.º2, do artigo 70.º, e artigo 483.º, ambos do CC, e artigos 1474.º e seguintes do CPC). De forma diferente, as previsões constitucionais já analisadas, relativas aos direitos fundamentais, pressupõem relações juspublicísticas, “de poder, que são oponíveis ao próprio Estado, no exercício do seu próprio

¹⁶⁵ CASTRO, Catarina Sarmiento- **Direito de Informática, Privacidade e Dados Pessoais**. Edição/reimpressão:2005.Almedina, 374 p. ISBN: 9789724024240, [em linha]- [consulta em 10/10/2012],em www.woock.pt/product/id/37449.

¹⁶⁶ Tendo em conta a existência de casos de diferente natureza e em que se pode verificar o contrário, e podemos dar como exemplo uma unidade fabril com vários trabalhadores, implementada há vários anos em determinada localidade, em que certo indivíduo resolve construir e habitar nas proximidades da fábrica, o que pode, eventualmente, colidir com o seu direito ao repouso. Aqui existe, claramente, na nossa opinião, a sobreposição do direito de propriedade sobre o direito de personalidade.

¹⁶⁷ NETO, Abílio- **Código Civil Anotado**. 17.ª ed., revista e atualizada. Lisboa: Ediforum. Distribuição Coimbra Editora, Abril 2010, 1695p. ISBN 978-972-8035-98-3, p.57

¹⁶⁸ DRAY, Guilherme Machado – **Direitos de Personalidade**, Anotações ao Código Civil e ao Código de Trabalho. Coimbra: Edições Almedina, Abril, 2006. 92p. ISBN 972-40-2801-1, p.63

ius imperii”, considerando que também são produtoras de efeitos nas relações entre os particulares (n.º1, do art.º18.º, da CRP)¹⁶⁹.

Ora, o direito à privacidade assenta na dignidade da pessoa humana como fator essencial do ser-se pessoa; consequentemente, é atribuído pelo ordenamento jurídico a todas as pessoas físicas, sejam elas quem forem.

Partindo da norma constitucional¹⁷⁰, importa verificar que limitações àquele direito serão legalmente admissíveis numa relação de trabalho, onde podem emergir conflitos de direitos e/ou interesses constitucional e civilmente garantidos. Por isso, interessa compreender a relação de vinculação das entidades empregadoras aos direitos fundamentais dos trabalhadores, em particular na sua vertente privada, isto é, no direito à privacidade do trabalhador no local de trabalho.

Assim, considerando o art.26.º, n.º1, da Constituição da República Portuguesa, à luz do qual se garante o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, por um lado, e o art.34.º, da lei Fundamental, por outro, existe a garantia da inviolabilidade do domicílio, da correspondência e de todos os meios de comunicação privada, ocupando-se também o acima citado artigo 35.º dos limites e regras de utilização da informática, determinando que ela “não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis”¹⁷¹.

Ainda no artigo 80.º do Código Civil, recorde-se que “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”, bem como os artigos 76.º e 77.º deste mesmo diploma, que se ocupam da reserva de cartas-missivas confidenciais, das memórias familiares e pessoais e de outros escritos de carácter confidencial ou que sejam referentes à intimidade da vida privada indivíduo, onde se inclui, naturalmente, o trabalhador.

Na verdade, como se referencia ao longo deste trabalho, foram adotadas medidas que dizem respeito à proteção da intimidade da vida privada, nomeadamente, foi a Lei n.º3/73, de

¹⁶⁹ SOUSA, Rabindranath V.A. Capelo de- **O Direito Geral de Personalidade**. 1.ª ed. Lisboa: Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, Jan.2011 (reimpressão). 703 p. ISBN 972-32-0677-3. Depósito Legal n.º 86 0144/95, p.584

¹⁷⁰ Artigo 26º da Constituição da República Portuguesa.

¹⁷¹ PRATA, Ana – **Dicionário Jurídico**, in Coleção Dicionários Jurídicos, 5.ª edição, atualizada e aumentada, Coimbra: Almedina, Jan. 2008, pp. 799 a 801).

5 de abril que, inicialmente, adotou essas medidas, instituindo penas para quem devassasse a intimidade da vida privada de alguém, entre outras situações do foro íntimo de uma pessoa (como, por exemplo, se alguém “fornecesse elementos a um ficheiro, base ou banco de dados, gerido por ordenador ou por outro equipamento fundado nos princípios da cibernética” ou ainda utilizasse esses elementos com finalidades ilícitas, como também importunar alguém por telefone ou por mensagens).

Posteriormente, a Lei n.º10/91, de 29 de abril, alterada pela Lei n.º28/94, de 29 de agosto (Lei da Proteção de Dados Pessoais face à Informática) estabeleceu também um conjunto de regras relativas ao uso da informática, determinando que esta deveria “processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão” (artigo 1.º).

A Lei de Proteção de Dados Pessoais – Lei n.º67/98, de 26 de outubro, retificada pela Declaração de retificação n.º22/98, de 28 de novembro (também já referenciada), veio ocupar-se, de forma abrangente, da proteção das pessoas relativamente ao tratamento dos seus dados, aqui incluindo a então emergente “videovigilância e outras formas de captação, tratamento de sons e imagens que permitissem identificar pessoas”, no âmbito de tutela da privacidade dos cidadãos¹⁷².

3. Direitos Fundamentais

Os direitos fundamentais reconduzem-se a um conjunto de “regras e princípios destinados a garantir os direitos individuais ou a definir o seu regime jurídico”¹⁷³. Estes direitos vinculam sobretudo o Estado mas também entidades privadas no âmbito de uma ordem jurídica concreta, espacial e temporalmente situada, incorporando garantias jurídicas concretas e delimitadas.

¹⁷² Também o Código de Processo Administrativo (artigos 4.º e 5.º), dando prossecução ao interesse público a à proteção dos direitos e interesses dos cidadãos, deve projetar-se nos princípios da igualdade e proporcionalidade. Neste sentido, a Administração Pública, nas suas relações com os particulares, não pode (...) “ isentar de responsabilidade qualquer administrativo em que, inclusive, as suas decisões colidiram com direitos subjetivos, mormente prejudicar o direito ao repouso (por construção de uma via ferroviária de interesse público). Devendo considerar que os direitos das pessoas só devem ser afetados “ em termos adequados e proporcionais aos objetivos a realizar”. Deste modo se salvaguardam alguns dos direitos de personalidade – GOMES, Mário M. Vargues - **O Código da Privacidade e da Proteção de Dados Pessoais na Lei e na Jurisprudência**. 1.ª ed..in coleção/direito das novas tecnologias: Editora Centro Atlântico, V. N. Famalicão, março 2006, 568 p.. ISBN:989-615-022-2, p.177.

¹⁷³ ANDRADE, José Carlos Vieira de; **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, Almedina, Coimbra, 2012. 393 p. ISBN 978-972-40-4669-3. p. 107.

“Os direitos fundamentais são os pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna, tanto para o indivíduo como para a comunidade”, sendo que o indivíduo só se realiza enquanto ser livre numa comunidade livre, e esta só o será se for composta por homens livres¹⁷⁴. Ora, os direitos fundamentais objetivamente considerados traduzem valores ou interesses estruturantes da ordenação da vida em sociedade¹⁷⁵, conformando assim os direitos fundamentais subjetivos, os quais traduzem posições jurídicas individuais ativas ou de vantagem¹⁷⁶.

Neste sentido, indicou-se, desde logo, a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (DUDH de 1948), aprovada pela ONU – proclamação ou declaração de princípios sem caráter vinculativo, mas com interesse especial por constituir um referencial básico para a determinação do conteúdo, extensão e limites dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. Assim, o artigo 16.º, n.º2, da CRP, dispõe: “os preceitos constitucionais e legais relativos aos direitos fundamentais devem ser interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem”.

Entre as várias normas da DUDH, destacamos os artigos 23.º e 24.º por mencionarem diretamente os direitos fundamentais dos trabalhadores (direito ao trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho, ao salário sem discriminação - «a trabalho igual, salário igual» -, à liberdade sindical, a uma limitação razoável da duração do trabalho, ao repouso, ao lazer e férias) e ainda o artigo 25.º, visto que consagra outros direitos sociais, nomeadamente, no domínio da segurança social. Entre esses direitos fundamentais encontramos outros direitos que se correlacionam com normas da Constituição portuguesa, como, por exemplo, os artigos 53.º a 57.º, 58.º, 59.º e 63.º, todos eles formando a estrutura da chamada “Constituição laboral”, com importante significado na configuração do ordenamento jurídico do trabalho.

Pelo *supra* exposto se concluiu que a CRP contem diversas normas sobre matéria laboral, tendo em conta a consagração dos direitos fundamentais dos trabalhadores^{177 178}.

¹⁷⁴ ANDRADE, José Carlos Vieira de; **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, Almedina, Coimbra, 2012. 393 p. ISBN 978-972-40-4669-3. p. 108, invocando a ideia de V. K. Hesse.

¹⁷⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de; **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, Almedina, Coimbra, 2012. 393 p. ISBN 978-972-40-4669-3. p. 109.

¹⁷⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de; **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, Almedina, Coimbra, 2012. 393 p. ISBN 978-972-40-4669-3. p. 111.

¹⁷⁷ Princípios básicos dominantes dos vários institutos do Direito do trabalho consignados na parte I, no capítulo III do título II da CRP, sobre «Direitos, liberdades e garantias dos trabalhadores», matéria integrada na reserva relativa da competência da Assembleia da República (art.º 165.º, n.º1, al. b), da CRP), e ainda no capítulo II do título III sobre «Direitos e deveres económicos» (XAVIER, Lobo, 2005, p.158).

¹⁷⁸ A Constituição portuguesa reconhece também, no artigo 26.º, o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à

Assim, a Lei fundamental, ao instituir direitos fundamentais dos cidadãos, projeta-se em meios jurídicos do Estado postos ao alcance dos indivíduos para lhes assegurar, no caso de violação de direitos, o acesso adequado à tutela jurisdicional do caso concreto.

Nos termos dos direitos e deveres fundamentais, constitucionalmente consagrados, todos os cidadãos são abrangidos sem exceção. Ao abrigo do *princípio da universalidade* todas as pessoas, só pelo facto de o serem, gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres consignados constitucionalmente. Daqui resulta que se proíbe qualquer discriminação entre os indivíduos, sendo eles nacionais ou estrangeiros, devendo ser todos, sem exceção, alvo do mesmo tratamento capaz de garantir a dignidade humana, sempre ao abrigo do *princípio da igualdade*. Portanto, determina-se a igualdade de direitos e deveres dos cidadãos perante a lei.

Por certo, dar amparo aos direitos fundamentais é a previsão dos diversos modos de reação contra práticas lesivas e sua cessação: quando em causa direitos fundamentais dos cidadãos, para além da tutela constitucional, podemos referir uma tutela administrativa, civil e penal.

A tutela administrativa realiza-se através das entidades públicas, visando controlar a legalidade das decisões da entidade tutelada.

A tutela civil de algum dos direitos em causa pode estar dependente da iniciativa do interessado, desdobrando-se em medidas de reação diversas que tendem à declaração ou negação de direitos, à obrigação de fazer ou não fazer, à cessação de práticas ilícitas e à reparação dos danos.

A tutela penal que, necessariamente, se obtém através da ação penal, consiste na persecução criminal do agente violador com vista a sujeitá-lo (e/ou ao seu património) às correspondentes sanções.

Consideremos ainda outros direitos fundamentais que funcionam como garantia do direito à privacidade, como o artigo 34.º da Constituição - “*Inviolabilidade do domicílio e da correspondência*” (“e outros meios de comunicação privada”), em termos de proibição do tratamento informático de dados que digam respeito à vida privada do cidadão (cf. art.35.º, n.º3), salvo as restrições legais (*vide* artigos 187.º e 188.º, ambos do CPP), e intervenções

palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra qualquer forma de discriminação. Neste âmbito, o n.º1 e n.º2, do art.26.º, da CRP, além da tutela e proteção da reserva da intimidade da vida privada e familiar, entroncam-se aqui dois direitos menores: o direito que se impõe a terceiros estranhos de não aceder a informações sobre a vida privada e familiar de alguém e o direito à não divulgação de informações que alguém possua sobre a vida privada e familiar de outrem. Esta norma aplica-se a todo o cidadão, trabalhador ou não.

restritivas autorizadas ou decididas pelo juiz (artigo 18.º, ao abrigo dos princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e determinabilidade)¹⁷⁹.

Ainda no contexto do artigo 26.º, n.º3, da Lei Fundamental, refiramos a garantia constitucional sobre a dignidade da pessoa humana (que abarca, como vimos, outros artigos da CRP), nos termos da sua identidade genética e, designadamente, na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica, inferindo-se que o art. 26.º da Constituição portuguesa reúne diversos direitos, mas com um carácter comum, isto é, todos se inserem no âmbito da proteção nuclear das pessoas e da sua vida, abrangendo os direitos de personalidade - assim designados pela literatura juscivilista¹⁸⁰.

Para nos podermos situar dentro do tempo histórico e cultural relativamente ao conceito da “*dignidade da pessoa humana*”, vimos que esta possui as suas raízes no pensamento clássico e, essencialmente, no pensamento cristão. Foi a religião cristã «que trouxe o entendimento de que todos os seres humanos, e não apenas os cristãos, são dotados de um valor próprio»¹⁸¹, o qual lhe está associado e que não pode ser transformado em mero objeto ou instrumento, não existindo superioridade de umas pessoas sobre as outras, sendo todas livres e iguais e sujeitos de direitos¹⁸².

Ora, o direito à intimidade da vida privada projeta-se na não exposição de situações da vida pessoal não consentidas, existindo meios de reação a tais violações (como atrás já citado), ou seja, mecanismos que permitem assegurar os direitos da pessoa e da sua vida íntima e privada. O ser humano, enquanto pessoa inserida na sociedade, é livre e titular de direitos, dos quais não pode, nem deve abdicar. Contudo, é nas relações laborais que se verifica a maior diferenciação de direitos e obrigações, tanto no momento em que o contrato é celebrado como durante a sua execução, até pela situação de “*dominus*” da entidade empregadora. Assim, releva a procura de uma harmonização ou de “concordância prática dos interesses em jogo”, por forma a atribuir a cada um a máxima eficácia possível”, e o menor

¹⁷⁹ CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Anotada** – Vol. I, 4.ª ed., art.ºs 1.º a 107.º. Coimbra Editora, janeiro 2007. 1152 p. ISBN 978-972-32-1462-8, pp. 459 a 551.

¹⁸⁰ CAOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital- CRP Anotada, Vol. I: janeiro de 2007, p. 461.

¹⁸¹ LEAL, Ana Paula Araújo, [et al], coordenador Diogo Leite de Campos- **Estudos Sobre o Direito das pessoas**. Coimbra: Almedina, Maio, 2007, 262 p. ISBN 978-972-40-3137-8. Depósito legal 259482/07, p. 54.

¹⁸² A Constituição portuguesa consagra ainda direitos de personalidade fundamentais, os chamados direitos especiais subjetivos, prescritos nos artigos 13.º, 20.º, n.º2, 24.º a 27.º, 34.º a 38.º, 41.º a 48.º, 51.º, 61.º e 62.º. Assim, a Lei Fundamental regula os direitos à igualdade, à vida, à integridade, à identidade, à capacidade civil, à cidadania, à imagem, ao bom nome, à reserva da intimidade da vida privada, à liberdade, à segurança, à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, à liberdade de expressão e de informação, à liberdade de religião e de culto, ao direito a legítima defesa e ao direito de resistência (GALANTE, Fátima, 2010, p.25).

dano quando exista cedência de uns direitos sobre os outros (cf. artigo 335.º do CC), ponderando-se os valores jurídicos em confronto face à situação concreta¹⁸³.

A Constituição portuguesa de 1976, por sua vez e desde a versão originária, estipulou um conjunto de normas e princípios laborais que referiam o trabalhador, sobretudo, como cidadão, estabelecendo que não é pelo trabalhador se encontrar numa situação de inferioridade face ao empregador que este pode usar do seu poder para usurpar os direitos do cidadão/trabalhador. Tratando-se da Lei Fundamental, os direitos aí consagrados têm carácter transversal, aplicando-se, conseqüentemente, em todas as áreas do Direito, nomeadamente a laboral.

No entanto, os direitos fundamentais não são direitos absolutos, nem ilimitados. Em caso de conflito entre direitos fundamentais, designadamente vinculados à dignidade da pessoa humana, há que haver limitações ponderadas no sentido de deixar que uns e outros direitos encontrem formas de realização¹⁸⁴.

Na presente investigação, pretendeu-se abordar algumas das dimensões da constitucionalidade dos direitos fundamentais no âmbito do direito privado. Mais precisamente tentar refletir no seguinte: podem as restrições aos direitos fundamentais, constitucionalmente consagrados e protegidos, ser transferidas para a problemática dos limites aos chamados «direitos civis»? (por exemplo, refere o artigo 81.º do Código Civil – Limitação voluntária dos direitos de personalidade –, que “Se for contrária aos princípios da ordem pública toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula”).

Ora, será revogável a limitação voluntária, quando legal, com a obrigação de indemnização pelos prejuízos que forem causados a quem tinha legítimas expectativas sobre a limitação dos direitos? É possível que sim, nos termos em que haja concordância entre as partes envolvidas. E de forma mais incisiva e objetivamente mais delimitada, pergunta-se:” as restrições aos direitos, liberdades e garantias pessoais e as restrições aos direitos civis de personalidade apresentam pressupostos comuns”? No caso afirmativo, quais?”¹⁸⁵. Considerando tanto uns como outros direitos (consagrados pela Constituição, pelo Código Civil e Código do Trabalho), consideramos que existe uma espécie de analogia (em sentido muito amplo) entre os direitos consagrados constitucionalmente e os direitos civis, direitos

¹⁸³ ANTUNES, Ana Filipa, outubro 2013, p.40.

¹⁸⁴ Veja-se, por exemplo, o direito à vida e o direito ao trabalho.

¹⁸⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes-*Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, Janeiro de 2004. 233 p. ISBN 972-32-1215-3, pp. 192 a 199.

esses que têm fundamentalmente em conta a tutela efetiva da dignidade da pessoa e possibilidade de restrição através do consentimento expresso.

Olhemos especialmente para o caso do direito à privacidade, entendido como manifestação do direito à liberdade da pessoa dispor da sua privacidade como bem entender sem que outros a possam importunar, e sem que esta extravase o seu próprio direito, ou seja, sem que invada o direito dos outros. Agora, transfiramos este direito para o local de trabalho e, conseqüentemente, para a relação laboral; o trabalhador não pode ser importunado estando a dispor do *e-mail* e da *password* profissional, propriedade da empresa, para fins privados?

Neste caso, há que ter em conta o entendimento de que o empregador tem legitimidade para o visionamento do *correio eletrónico profissional*, isto é, a entidade empregadora não conhece - nem tem de conhecer - se aquele *e-mail* contém comunicações privadas, tendo em conta que se trata de uma ferramenta da empresa posta ao cuidado do trabalhador para finalidades laborais e não outras. Assim, verifica-se que o trabalhador invadiu os direitos do empregador, no sentido em que utilizou o correio eletrónico da empresa para fins privados, contrariando ordens da entidade empregadora e dispondo ainda do horário de trabalho desta¹⁸⁶.

No caso que se apresenta, pode tocar o âmbito de proteção normativo-constitucional da proteção jurídica do direito à privacidade do trabalhador como um seu direito de personalidade – que, em determinadas situações, consideramos não ser um direito absoluto, podendo, no caso supra mencionado, existir também a violação dos direitos do empregador (também eles constitucionalmente protegidos – nos termos da “Organização Económica”, ao abrigo do artigos 80.º, alínea c) e 86.^{o187}), por estar em causa a utilização do *e-mail* profissional, sendo este, em princípio, uma ferramenta de trabalho e não um meio adequado para comunicações pessoais, desde que contrariando, ordens do empregador. Ora, evidencia-se, assim, violação de alguns dos direitos da entidade empregadora¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Apesar de considerarmos a existência de situações excecionais para o uso do *e-mail* profissional para finalidades privadas, como por exemplo, casos de emergência nos termos de comunicação com familiares dependentes ou necessitados de assistência.

¹⁸⁷ **Constituição da República Portuguesa**- 3.^a reimp. da edição de outubro de 2009. Coimbra: Almedina, outubro, 2010, 342 p. ISBN 978-972-40-3967-1, p.45.

¹⁸⁸ Nomeadamente tendo em conta o princípio da finalidade da empresa – resultados positivos pela prestação do trabalho.

A situação a que se alude encontra-se em jurisprudência constitucional, civil, penal e administrativa¹⁸⁹. Assim, estes e outros casos põem em causa a ordem jurídica e pressupõem uma apuradíssima dogmática do recorte jurídico dos pressupostos que têm de ser observados caso a caso. Exemplifiquemos, aproveitando o raciocínio descrito supra: o trabalhador é exemplar quanto ao cumprimento das regras que a empresa estipulou para a execução contratual, só que a entidade empregadora concluiu (tendo em conta o relatório final ou balanço sobre produtividade) que aquele trabalhador não é produtivo, e porquê? Após algumas investigações, o empregador detetou que o prestador do trabalho passa grande parte do tempo laboral na receção e envio de *e-mails* privados, logo não profissionais, com os meios informáticos que o empregador pôs à sua disposição para fins profissionais¹⁹⁰.

Na situação supra, defendemos que o empregador, para a conclusão efetiva de que aquele funcionário não é cumpridor do acordado em termos de execução laboral conforme determinado por celebração contratual, deve ter em conta as despesas de faturação do “tráfego” do correio eletrónico, do tempo despendido, das horas ocupadas com mensagens privadas, das suas despesas no geral e lucros da empresa. Não obstante, consideramos que deve ser evitado, *a priori*, um conflito laboral grave na forma de sanção disciplinar – o bom senso aconselha, em nosso entender, que apenas deveria haver uma repreensão pessoal, sem que esse incidente fique registado disciplinarmente.

Ora, o que nos interessa no estudo em apreço é o recorte jurídico-constitucional do âmbito de proteção dos direitos de personalidade (nos quais se inclui o direito à intimidade da vida privada) e o recorte jurídico-civil de direitos pessoais (onde se inclui também o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada). Com isto, pretendeu-se delimitar o âmbito de proteção abstrato e o âmbito de proteção efetivo das normas do artigo 26.º da Constituição portuguesa (direitos pessoais) e dos artigos 70.º, 72.º, 79.º e 80.º do Código civil (direitos de personalidade). Por outras palavras: os direitos constitucionais pessoais – direito ao nome, direito à imagem, direito à reserva da intimidade – são iguais aos pressupostos dos direitos de

¹⁸⁹ Veja-se Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 07 de junho de 2011, processo n.º4860/05.OTBBCL.G1 em <http://www.dgsi.pt>, sobre Direitos de Personalidade, Direito de propriedade e livre iniciativa privada.

¹⁹⁰ No caso em apreço, deve o empregador expor diretamente àquele trabalhador que tem conhecimento efetivo desse facto, e, por isso, mover-lhe um processo disciplinar com a finalidade de despedimento? Sim. Como vai o empregador utilizar a prova recolhida sem violar um direito fundamental e direito de personalidade do trabalhador à sua privacidade? . Depende dos elementos indiciadores externos do *e-mail*, por exemplo, endereço e assunto. “Apanhando-o” em flagrante delito? Com ou sem testemunhas do ato? Através de provas documentais? O empregador deve ter em consideração que o conteúdo do *e-mail* de qualquer trabalhador nunca pode ser visionado ou inspecionado, salvo com mandado, devidamente fundamentado, do juiz.

personalidade protegidos pelo Código Civil (direito ao nome, direito à imagem, direito à reserva sobre a intimidade da vida privada) e pelo Código de trabalho (liberdade de expressão e de opinião, integridade física e moral, proteção dos dados pessoais, e em especial dos dados biométricos, testes e exames médicos, meios de vigilância à distância, utilização dos meios de vigilância à distância e confidencialidade de mensagens e de acesso a informação)? Entendemos que têm uma relação de complementaridade e fortes pontos de contacto^{191 192}.

Quanto ao conceito de restrição aos direitos, liberdades e garantias pessoais consagrados constitucionalmente e os direitos de personalidade positivados no Código Civil, uns e outros direitos nos reconduzem a uma afetação desvantajosa de direitos ou liberdades juridicamente protegidos, porquanto haverá sempre um limite sobre os direitos privados, tanto constitucional como civilmente consagrados, e o exercício abusivo desses direitos.

3.1.Direitos Fundamentais *Versus* Direitos de Personalidade

Estando os Direitos Fundamentais designados na Constituição como situações jurídicas fundamentais reconhecidas às pessoas na defesa desses direitos, a Lei Fundamental não manda que esses direitos, constitucionalmente consagrados, sofram um abrandamento em face da autonomia privada, nem são de admitir intimidações resultantes da dissemelhança da relação de trabalho que resultem dos poderes do empregador. Assim, o empregador deve obediência às normas constitucionais, significando que este está obrigado a reconhecer os direitos, liberdades e garantias de todos os cidadãos, independentemente de serem trabalhadores ou não.

No entanto, há que reconhecer a existência de interesses económicos, tanto locais como globais, que faz com que estejamos longe da ordem dos sujeitos livres e intersubjetivamente iguais, pela existência da voragem mercantil dos «senhores do comércio». Por isso, a monopolização maciça dos meios económicos por parte das grandes potências mercantis foi um atropelo à esforçada e lentamente estruturada ordem jurídica internacional e aos esforços jurídicos nacionais para defesa da igualdade dos cidadãos.

¹⁹¹ Veja-se e compare-se os diplomas em causa, e os direitos de personalidade do trabalhador, no âmbito da execução do contrato de trabalho (GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João - **Código do Trabalho**.28.^a ed. Coimbra: Almedina, julho 2012, 544 p. ISBN 978-972-40-4914-4, p.49).

¹⁹² Vejamus a opinião de Pedro Romano Martinez e outros, em MARTINEZ, Pedro Romano, et al -**Código do Trabalho Anotado**. 6.^a ed. Coimbra: Coimbra Almedina, fevereiro, 2008. 1336 p. ISBN 978-972-40-3425-6, pp.109 e 110.

Dito isto, e tendo em conta os direitos fundamentais e a segurança no emprego, podemos dizer que, na atualidade, um dos temas mais nobres da dogmática jurídica diz respeito aos complexos entrelaçados da tentativa de irradicação dos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados e o dever de proteção desses direitos por parte do poder público relativamente a terceiros - principalmente, na ordem jurídico-privada dos contratos de trabalho.

Por isso, consideramos ser de importância fundamental a proteção dos direitos dos trabalhadores, nomeadamente os seus direitos fundamentais de carácter específico e constitucionalmente consagrados: como o direito de resistência – artigo 21.º -, os direitos inerentes à proteção de dados pessoais – artigo 35.º-, o direito ao sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada – artigo 34.º-, o direito à integridade pessoal – artigo 25.º-, a liberdade de expressão e informação – artigo 37.º, bem como a liberdade de religião, de culto e a liberdade de consciência – artigo 41.^{o193 194}.

Sabemos que o moderno Estado Constitucional – vertido nos direitos fundamentais dos cidadãos - não teve uma evolução linear; além disso, a positivação dos direitos fundamentais não é um fenómeno universal: não existe suficiente sintonia entre culturas, nem comunhão, no que concerne à extensão do catálogo à titularidade, à oponibilidade dos direitos, sendo que a garantia da efetividade dos direitos parece estar sempre na dependência do funcionamento dos sistemas políticos, lutas sociais e outras dimensões culturais.

Assim sendo, pugnamos pela defesa dos direitos fundamentais dos cidadãos, onde se incluem os trabalhadores, pelo seu direito à privacidade como direito fundamental e como um dos direitos de personalidade, sendo que o prestador de trabalho, na execução do exercício laboral, não deve, por qualquer forma, sentir-se ameaçado nos seus direitos, tanto por forma física como moral.

Destacamos a ideia de que os direitos de personalidade (por pressuporem relações de igualdade) não têm uma projeção especial face ao Estado, ao passo que os direitos fundamentais pressupõem sempre um relacionamento direto e uma especial vinculação do Estado, tendo por isso uma dominante *incidência publicística*. E se há direitos de

¹⁹³ Artigos citados ao longo do presente estudo.

¹⁹⁴ Que se verte no reconhecimento de direitos aos cidadãos nascidos romanos – não aos convertidos à cidadania romana; pactos e confirmações estamentais de direitos; decretos pontifícios (bulas papais), tudo culminando no Glorious Revolution (Revolução Inglesa (1688); Revolução Americana (1776) e Revolução Francesa (1789) que desembocou na **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**; e por último, no plano jurídico (Habeas Córpus (1679), Bill of Rights inglês (1689), **Declaração dos Direitos da Virgínia** (1776) e a **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão** (1789).

personalidade que têm objeto idêntico aos direitos fundamentais, há muitos direitos fundamentais que não têm uma relação direta e imediata com bens da personalidade (por exemplo, é o caso dos direitos políticos, consagrados na Constituição)¹⁹⁵.

SECÇÃO IV

1. FORMAÇÃO E EXECUÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

SECÇÃO V

1. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES LABORAIS

1. Autonomia contratual

Autonomia da vontade ou autonomia privada, verte-se na liberdade do “querer” pessoal (intenção ou teor declarado dessa intenção – foro mental), isto é, no sentido da atuação humana na produção de efeitos jurídicos (constituição, modificação, extinção de relações jurídicas), resultante de atos de vontade (declarações de vontade) que se projetam na produção de efeitos.

Ora, a autonomia da vontade “consiste no poder reconhecido aos particulares de autorregulamentação dos seus interesses, de autogoverno da sua esfera jurídica”¹⁹⁶. Tal princípio significa que os indivíduos podem estabelecer, no domínio da sua convivência com outros sujeitos, relações jurídicas.

Esse autogoverno da esfera privada dos indivíduos e das suas relações jurídicas, manifesta-se, nomeadamente, na realização de *negócios jurídicos*, onde se enquadra o contrato de trabalho. Este, vertido num consentimento que se traduz num acordo (escrito ou presumido), em que, por regra, existem duas declarações de vontade negocial – de âmbito laboral – que se fundam ou se encontram no sentido de reciprocamente celebrar um contrato de trabalho com um certo conteúdo.

Entende-se, porém, que, nestas condições, a igual liberdade que pressupõe a autonomia da vontade é apenas ilusória, pois a liberdade do assalariado para recusar aderir a determinado contrato que lhe é oferecido pela entidade empregadora é medida pelo grau e

¹⁹⁵ ALEXANDRINO, José Melo – **Direitos Fundamentais**. 2.^a ed., revista e atualizada. Cascais: Princípia, Setembro de 2011, 173 p. ISBN 978-989-7160-32-5. Depósito Legal 332179/11, p.34.

¹⁹⁶ MOTA Pinto, Carlos Alberto da – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.^a edição por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra Editora, Maio de 2005. 687 p. ISBN 972-32-1325-7. p.102 .

premência da sua dependência económica. O trabalhador, por regra, tira os seus recursos apenas do seu trabalho, não podendo diferir por muito tempo a conclusão do contrato. Mais cedo ou mais tarde virá a aceitar as condições que o empregador lhe oferece¹⁹⁷, podendo considerar-se que a alienação da força de trabalho, no âmbito contratual laboral, exprime e funda simultaneamente a alienação social.

Nestes termos, quando as relações são economicamente e socialmente desiguais, a liberdade ou a autonomia privada conduz à opressão do mais fraco: procurar-se-á protegê-lo através de leis imperativas, que limitem o campo de liberdade contratual (ou do direito potestativo do empregador). Assim, e para evitar que uma igualdade de tratamento teórica aplicada a situações desiguais (até porque a situação do trabalhador não é igual à situação do empregador) resulte em consequências iníquas, a legislação laboral deverá proteger o trabalhador, favorecendo-o de vários pontos de vista, de maneira a compensar a desigualdade real entre os contraentes¹⁹⁸.

1.1. Autonomia contratual e vontade das partes

No domínio da convivência entre os sujeitos, os indivíduos ditam os termos da regulamentação das suas relações, constituindo-as, modificando-as, extinguindo-as e determinando o seu conteúdo, nisto consiste a autonomia contratual ou vontade das partes.

Ora, a autonomia contratual, que se centra na vontade pessoal das partes envolvidas nos negócios jurídicos, encontra os veículos da sua realização nos *direitos subjetivos*.

Embora a autonomia da vontade seja a manifestação do princípio da autonomia privada (como já referenciado), nos termos em que esta consiste no poder reconhecido aos particulares de auto regular os seus interesses, este princípio, de certa forma, está limitado no exercício laboral por parte do trabalhador, pois este deve obediência quanto às exigências contratuais da entidade empregadora, com as quais concordou no ato de efetivação contratual, assumindo obrigações e, por vezes, cedendo parte da sua vida privada e/ou familiar.

Nestes termos, se conclui que a autonomia da vontade ou a autonomia privada do trabalhador, no âmbito de relações laborais, se encontra comprimida porque este apenas adere

¹⁹⁷ Porque tendo em consideração a existência de um direito potestativo do empregador, logo, não consideramos que o contrato de trabalho seja um negócio sinalagmático, tendo em conta que o trabalhador, como parte económica mais frágil, adere ao contrato que a entidade empregadora, por regra, lhe apresenta. Portanto, somos da opinião, com respeito por opiniões diferentes, que o contrato de trabalho deve estar inserido nos contratos de adesão.

¹⁹⁸ Cham Perelman, 2002.

ao estipulado pelo empregador. Logo, os vínculos de realização dos direitos subjetivos e a possibilidade de celebração de negócios jurídicos, podem restringir a autonomia privada do trabalhador¹⁹⁹, embora este tenha legitimidade para recusar a celebração contratual²⁰⁰.

2. O Contrato de trabalho

De forma geral, podemos dizer que os contratos constituem a fonte por excelência das relações obrigacionais, tanto pela sua frequência como ainda pelos “direitos a as obrigações dele resultantes”, que são relevantes na vida de todos os dias²⁰¹.

Tendo em conta a extensão da matéria no âmbito dos contratos de trabalho e à diversidade das situações da vida real nesta matéria, não é possível o seu tratamento exaustivo. Por isso, abordaram-se apenas algumas situações mais frequentes e relevantes para esta dissertação e um conceito geral sobre o contrato de trabalho.

Para a existência de um contrato de trabalho (art.1152.º, do Código Civil), torna-se necessário a averiguação dos seguintes requisitos gerais de validade desse contrato: a existência de capacidade, de legitimidade e da possibilidade do objeto nos termos da lei. Porém, o contrato laboral não pode vir à existência se não existirem sujeitos. Ora, os sujeitos são essenciais para a formação de uma relação laboral, e, neste domínio, excluem-se os sujeitos sem capacidade ou legitimidade, ou seja, sujeitos incapazes, inabilitados e menores de 16 anos²⁰². Assim, se pessoas que não tenham capacidade para a celebração de um contrato o fizerem, este não pode ser válido: verifica-se uma situação de nulidade ou de anulabilidade do ato jurídico.

Para a efetivação de um contrato laboral deverá ainda haver uma declaração expressa de vontade dos contraentes, feita de forma livre e informada, sem quaisquer anomalias, ou seja, as partes contratantes têm de estar de acordo quanto aos termos contratuais.

Tendo em conta o objeto do contrato de trabalho, este, nos termos da lei, tem de ser realizável, ou seja, tem de estar devidamente identificado, ser definido ou definível, e ainda

¹⁹⁹ Vide art.ºs 217º, 405º e 219º, todos do CC.

²⁰⁰ Porém, “cada uma das partes deve comportar-se de acordo com a eficácia do contrato” (PINTO, Carlos Alberto da Mota, 2005, pp.106 a 107)

²⁰¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida- **Direito das Obrigações**. 11.ª ed. revista e actualiz. Coimbra: Coimbra Almedina, Abril, 2008. 1146 p. ISBN 978-972-40-3474-4, p.201.

²⁰² Neste último caso podem existir exceções: por exemplo, havendo consentimento expresso dos pais para o menor de 16 anos trabalhar.

ter idoneidade, isto é, tem de ser lícito – não contrário à lei e aos bons costumes²⁰³. Assim, definindo-se legalmente o que é o contrato de trabalho (*lato sensu*), podemos dizer que, à luz do art.11.º do Código do Trabalho, é «aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas».

O legislador do atual Código do Trabalho abandonou o conceito consagrado no art.1152.º do Código Civil, dado que deixou de distinguir entre a atividade intelectual ou manual, e passou a admitir a existência de vários empregadores no mesmo contrato de trabalho, estipulando ainda que o trabalhador tem de ser uma pessoa singular.

Na verdade, a relação laboral não é assumidamente paritária, e por vezes pode (con)fundir-se o trabalho prestado com o prestador²⁰⁴.

A informação em momento anterior ao contrato de trabalho, dada ao presumível prestador do mesmo, é essencial na medida em que essa informação é vista na atualidade também como um bem com valor económico - e a deficiente prestação de informação, ou a sua ausência, pode invalidar contratos ou gerar responsabilidade civil²⁰⁵. Por isso, o momento pré-contratual deve obedecer a uma informação clara e transparente, conforme com os ditames da boa-fé.

No âmbito da execução contratual laboral, consideramos ser necessário a proteção do contraente mais débil e, por consequência, a reposição de condições necessárias para que possa existir uma garantia de justiça contratual²⁰⁶.

O trabalhador, enquanto parte da relação laboral, deve ter em conta também o interesse económico do seu empregador, abstendo-se de atos que possam pôr em causa a “boa imagem” da empresa e/ou os seus produtos e, consequentemente, o seu próprio trabalho, numa assumida relação de cooperação empresarial.

No âmbito de um contrato de trabalho, a vida privada do prestador de trabalho é considerada um *dado pessoal sensível* ²⁰⁷, porque, quer o trabalhador queira ou não, abdica sempre de parte da sua privacidade em prol da execução laboral.

²⁰³ Cfr. artigos 202.º e ss. do CC.

²⁰⁴ CEJ- **Prontuário de Direito do Trabalho**. [in] n.º78-77-78, Janeiro-Dezembro de 2007. Coimbra: Coimbra Editora. 371 p. ISBN 0873-4895. Depósito Legal 78 647/94.

²⁰⁵ Veja-se artigos 227.º e 483.º, ambos do Código Civil, e artigo 93.º do Código do Trabalho.

²⁰⁶ APOSTOLIDES, Sara Costa – **Do Dever Pré-contratual de Informação e da Sua Aplicabilidade na Formação do Contrato de Trabalho**. Coimbra: Almedina, abril, 2008, 341p. ISBN 978-972-40-3442-3.

²⁰⁷ Artigo 7.º, n.º1, da Lei n.º67/98, de 26 de Outubro – conhecida por Lei de Proteção de Dados Pessoais.

Porém, o trabalhador que consentir, isto é, que não se oponha, à intromissão da sua vida privada, no âmbito de uma relação de trabalho, corre o risco de estar a excluir qualquer censura civil ou criminal ao empregador, se o seu comportamento conformar ou se enquadrar o conceito de “consentimento justificante”. No entanto, há a considerar se o seu consentimento deve ser expresso ou presumido. Em nosso entender, consideramos que o consentimento deve ser expresso e inequívoco, isto é, dado por forma escrita. Em situação contrária, ou seja, sem consentimento expresso, ao empregador não assiste legitimidade para intromissões na vida pessoal do trabalhador, exceto quando exista necessidade para salvaguarda de proteção e segurança do próprio trabalhador, ou quando especiais exigências laborais o exijam (damos como exemplo o exercício de determinado trabalho que possa por em perigo a vida ou a saúde do trabalhador). Assim sendo, deve o empregador fundamentar por escrito as especiais exigências que o trabalho em si encerra. Neste âmbito, o ónus da prova cabe sempre ao empregador²⁰⁸.

No que tange à fiscalização do correio eletrónico do trabalhador, o empregador deve, em caso de dúvida sobre aquela comunicação ser de âmbito privado ou profissional, ter em conta os elementos externos que o *e-mail* apresente, ou seja, elementos que indiquem tratar-se de mensagens de natureza privada ou profissional. Todavia, não deve ser excluída a possibilidade de o trabalhador provar que as mensagens são privadas, e neste caso está vedado à entidade empregadora qualquer tipo de acesso, salvo situações previstas em lei.

Assim, um contrato de trabalho, ao abrigo do artigo 17.º do Código do Trabalho, da Lei n.º7/2009, de 12 de fevereiro, impõe ao empregador um limite claro quanto à vida privada do trabalhador, e o artigo 19.º deste diploma legal, estabelece, por sua vez, limites ao direito confirmativo da informação prestada pelo trabalhador ou pelo candidato a emprego. Por sua vez, o artigo 93.º do CT acolheu o princípio *in contrahendo*, também este previsto no artigo 227.º, n.º1, do Código Civil, devendo a boa-fé situar-se desde os preliminares do contrato de trabalho até à respetiva execução e à sua própria cessação.

No que concerne ao período contratual, isto é, ao período de execução do contrato, as partes devem observar deveres de conduta e atuar de acordo com os ditames do princípio da confiança e da boa-fé objetiva, bem como da lealdade, por se entender que estes princípios se revestem de especial significado neste contexto: está em causa o desenvolvimento de um

²⁰⁸ Vide artigos 17.º, n.ºs 1 e 2, e 19.º, n.º1, ambos do Código do Trabalho.

vínculo de relações humanas de natureza, por regra, duradoura e pessoal. Tais relações devem desenvolver-se em ambiente de confiança recíproca entre o empregador e aquele que presta o seu trabalho.

Já foi referido que, na presente investigação não é nosso objetivo analisar, nem sequer especificar nos seus múltiplos detalhes, a natureza intrínseca dos contratos de trabalho. No entanto, é incontornável considerar que, na relação laboral, existem vários tipos de contratos já tipificados em lei laboral (*princípio da tipicidade ou do numerus clausus*), não sendo ainda de excluir situações contratuais fora dessa tipificação, desde que as partes assim o acordem, (nos termos relativos ao princípio da autonomia privada e da liberdade contratual, ao abrigo do artigo 405.º do Código Civil), mas, esse acordo não poderá, em qualquer caso, ser contrário à lei e aos bons costumes.

No que tange ao incumprimento contratual por parte do trabalhador, conforme estipulação da empresa, este não gozará de cobertura legal, como é óbvio, e se perturbar o normal processo produtivo e o normal funcionamento da empresa pode mesmo originar responsabilidade civil ou criminal – conforme o caso. Em tais situações, trata-se tipicamente de comportamentos ilícitos, com relevância disciplinar²⁰⁹.

Dito isto, devemos considerar também a violação contratual por parte da entidade empregadora²¹⁰, nos termos do estipulado contratualmente com o trabalhador²¹¹, que requer especial atenção, também, ao abrigo da responsabilidade civil²¹².

O trabalho é essencial na vida de cada pessoa: tanto por questões económicas, como por realização profissional e pessoal e ainda, em algumas situações, por convívio social.

O trabalhador é, antes de mais, um cidadão, e como tal a Constituição reconhece-lhe direitos fundamentais – que não se restringem nunca aos especificamente laborais: os direitos do cidadão, que titula e pode exercer mesmo enquanto trabalhador na empresa, como pessoa, direitos de que ele não pode ser privado pela celebração de um contrato de trabalho. Não obstante, a qualidade de vida do trabalhador e seus familiares fica condicionada pelo trabalho exercido, pela sua qualidade e quantidade, tempo despendido, pela remuneração em causa e pela satisfação/insatisfação em que este se projeta.

²⁰⁹ Para tanto, a lei tem em conta as provas, ao abrigo dos artigos 341.º e ss. do CC..

²¹⁰ Cf. art.363.º do CC – sobre prova documental.

²¹¹ Veja-se artigos 381.º e 382.º do CT.

²¹² Cf. artigos 483.º e 165.º do CC, e art.º387.º do CT.

A constante alteração e revogação das leis, principalmente as laborais, e o facto de as normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto admitirem, em algumas situações, mais do que uma interpretação, trazem ao direito, e em especial à relação laboral, a sombra da insegurança jurídica e por consequência a possibilidade de aplicação extemporânea da lei ao contrato laboral— aplicando-se, por vezes, leis revogadas ou alteradas, e por consequência a possibilidade de aplicação de normas que não estão em vigor.

Assim sendo, consideramos que, tendo em conta as constantes alterações ou revogações legislativas na área laboral, o intérprete de tais normas deve estar atento ao sentido da própria atualização legislativa para que o direito a aplicar à situação concreta, no ato da sua aplicação, não se aplique extemporaneamente (como *supra* referido).

De facto, o ponto de partida do Direito do trabalho é o contrato individual de trabalho. Assim, a maioria das questões jurídicas suscitadas nos tribunais portugueses surge no domínio do contrato de trabalho²¹³, e em especial no do seu incumprimento.

Tendo em conta que o contrato de trabalho é um negócio jurídico, neste se manifesta também a autonomia da vontade²¹⁴, mais preponderante por parte do empregador no sentido de um direito potestativo, em que o trabalhador, em regra, apenas adere à manifestação de vontade da entidade empregadora, devido aos poderes inerentes ao próprio empregador.

No âmbito de um contrato de trabalho, o empregador deve oferecer ao trabalhador, bem como aos seus demais colaboradores, um ambiente de trabalho sadio, tanto do ponto de vista estritamente físico como mental, onde se respeite, sobretudo, a dignidade humana, ou seja, exista consideração pela pessoa em si mesma, pelos seus valores e pelos direitos que a lei lhe atribui. Deve ainda ser assegurado o princípio da confiança mútua e da lealdade, evitando-se com isso emergentes transtornos ou inseguranças, ou mesmo litígios.

Voltando ao Direito do trabalho, é neste ramo autónomo do Direito que, como dito acima, se insere o contrato de trabalho; do ponto de vista histórico, podemos dizer que se desenvolveu a partir de um dos contratos em especial (regulados no direito das obrigações) que, por razões sociais, políticas e económicas, justificaram o seu aparecimento a partir da segunda metade do século XIX. Tem por objetivo a regularização de questões específicas, como as condições de trabalho subordinado, as associações de trabalhadores, as lutas sociais, os despedimentos, as férias, entre outras situações de relevo no âmbito de execução laboral.

²¹³ MARTINEZ, Pedro Romano, 2008.

²¹⁴ Em referência na Secção V.

Este ramo do Direito, encontrando-se vocacionado para a proteção dos trabalhadores, tem como fundamento o desequilíbrio de forças nas relações de trabalho, sendo que o Estado intervém para a proteção dos mais desfavorecidos naquela relação jurídica. Em suma, o objeto do Direito do Trabalho define-se em torno da prestação de trabalho subordinado, livre, remunerado, no quadro de uma relação contratual jurídico-privada.

Assim, falamos aqui de trabalho subordinado livre para referenciar a situação em que se coloca uma pessoa “sob a autoridade e direção de outra ou outras pessoas”, tendo em conta que, como resulta do artigo 11.º do CT, o trabalhador pode ser contratado por uma pluralidade de empregadores.

Nestes termos, o contrato de trabalho não deriva de uma imposição alheia, baseando-se antes num ato de vontade daquele que se subordina. Estamos, deste modo, a referir o momento do estabelecimento da relação de trabalho: esta funda-se (ou presume-se fundada) num contrato (artigos 11.º e 12.º, do CT), não sendo objeto de uma compulsão ou coação externa, mas sim uma decisão ou “escolha” do prestador de trabalho²¹⁵.

Também não podemos esquecer situações equiparadas ao contrato de trabalho, nos termos do artigo 10.º do CT, em que as normas legais que digam respeito a «direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho» se aplicam a casos em que a pessoa que presta o seu trabalho a outra não está subordinada juridicamente, no sentido em que o prestador do trabalho se considere apenas na dependência económica do «beneficiário da atividade», dispondo de autonomia quanto à organização dos meios necessários para alcançar certo resultado²¹⁶.

Assim sendo, entende-se que o trabalhador que presta o seu trabalho a determinada entidade empregadora pode não estar sob subordinação jurídica, situando-se apenas na dependência económica dessa entidade, desde que ele viva exclusivamente ou predominantemente do rendimento que lhe proporciona essa atividade, e faça dessa atividade o seu modo de vida (por exemplo podemos referir a prestação de serviços sem subordinação jurídica).

Enquanto contrato, o contrato de trabalho é um negócio jurídico (porque tutelado e protegido juridicamente) bilateral, ou seja, é um acordo que vincula declarações de vontade

²¹⁵ Autonomia privada ou autonomia da vontade-artigos 405.º, 217.º e 219.º, do C.C., no sentido a que se atende à vontade pessoal e intransmissível, ou seja, princípio segundo o qual e dentro dos limites estabelecidos na lei, a vontade livremente expressa tem o poder de criar, modificar e extinguir relações jurídicas.

²¹⁶ Por exemplo: trabalho ao domicílio, contrato de prestação de serviços, etc. (cf. **Acórdão do STJ, processo:192/07.8TTLSB.L1.S1**, 4.ª secção, de 22-09-2011).

contrapostas, embora assista ao empregador um direito potestativo, ou seja, o direito que se caracteriza por o seu titular o poder exercer por sua vontade exclusiva, desencadeando efeitos na esfera jurídica do trabalhador independentemente da vontade deste²¹⁷.

Saliente-se o aspeto principal da ideia de «prestar uma atividade», no sentido aludido pelo Código do Trabalho, no seu artigo 11.^o²¹⁸, e o artigo 1152.^o do Código Civil. Pode concluir-se que, no que concerne ao sentido de prestação de facto e prestação de uma coisa, trata-se de uma prestação de facto positivo, nos termos de um contrato de trabalho.

Ora, nas várias aceções da relação laboral, interessa essencialmente o trabalho como atividade que se realiza de forma subordinada prestada sob autoridade e direção de outra ou outras pessoas, ou de quem as represente.

Essa autoridade e direção correspondem à designada subordinação jurídica, que é fulcral para distinguir o contrato de trabalho de outras figuras contratuais afins (por exemplo, do mencionado contrato de prestação de serviços)²¹⁹. Assim, a subordinação do trabalhador relativamente à entidade empregadora é um elemento identificador deste tipo de negócio jurídico.

De salientar ainda que fazem parte do objeto do contrato de trabalho as atividades humanas, desde que lícitas, sendo que não se incluem no objeto de direito do trabalho atividades que não sejam humanas, ou seja, atividades naturais, como a energia solar ou eólica, que são fatores de produção. Assim, e para efeitos de delimitação do contrato no âmbito de direito de trabalho, as atividades a ter em conta têm de ser atividades produtivas, embora não possa pressupor-se que existam resultados.

Relembre-se, a este propósito, a Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, que continha a noção do contrato de trabalho, existente (...) ”quando uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”. Esta lei alterou a anterior noção de contrato de trabalho, deixou de distinguir entre a atividade intelectual ou manual e passou a admitir a existência de vários empregadores no mesmo contrato, alterando assim a noção de contrato de trabalho ínsita ou consagrada no artigo 1152.^o do Código Civil, e adotou outra, pelas razões e

²¹⁷ Como exemplo temos a resolução de um contrato – art.ºs 432º e ss. do Código Civil.

²¹⁸ Nos termos em que na **lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto**, o contrato de trabalho estava prescrito no artigo 10.º, do C.T., diferentemente da atual **lei n.º 23/2012, de 25 de Junho**, que se apresenta no art. 11.º.

²¹⁹ Veja-se, a título de exemplo, o Acórdão do STJ, de 22/09/2011, Processo n.º 192/07.8TTLSB.L1.S1 (Relator Sampaio Gomes), em www.dgsi.pt.

nos moldes explicitados no Livro Branco das Relações Laborais, de novembro de 2007. Neste ensejo, passou a admitir-se que o trabalhador é uma pessoa singular. Afigurou-se desejável a substituição, na noção legal de contrato de trabalho, o elemento “direção” pelo de “organização” do empregador ou empregadores.

Com isso, não se pretendeu afastar o “poder de direção”, consagrado expressamente no Código do Trabalho e através do qual o empregador pode estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado.

Considerando o supra enunciado, queremos com isto dizer que as partes (prestador do trabalho e empregador), no contrato de trabalho, devem interpretar as declarações contratuais no sentido (dos vários possíveis face à literalidade do texto e aos interesses em causa) com que deve valer, numa perspetiva de atuação ética e do agir de boa-fé, isto é, tendo em conta padrões de objetividade e retidão e a devida proteção dos interesses que o negócio laboral visa regular. Nestes termos, importa apelar ao sentido (quanto ao texto e contexto do contrato de trabalho) que uma pessoa informada, sagaz, sensível e prudente, colheria do texto se estivesse colocada na posição do destinatário real, conhecida a sua intenção contratual e a do declarante e os interesses que visam salvaguardar, bem como as circunstâncias envolventes, a que honestamente se deve apelar, para interpretar corretamente as declarações de vontade contidas na celebração contratual em causa.

2.1.O dever de informação no contrato e o regime das cláusulas contratuais gerais

Ora, o dever de informação sobre aspetos relevantes para a prestação da atividade laboral é devida a ambas as partes²²⁰. Por um lado, o trabalhador tem o dever de informar o empregador sobre se tem capacidade e condições para a execução do contrato em si mesmo, e, por outro, o empregador deve informar se tem condições de concessão de trabalho adequadas àquele prestador de trabalho. Porém, sobre o empregador recai ainda a prestação de um dever de informação especial, relativamente a direitos e deveres decorrentes do contrato de trabalho, entre outros considerados de relevante importância, e ainda aqueles que envolvam segredo profissional ou que a entidade empregadora entenda deverem ser respeitados para a boa gestão empresarial.

²²⁰ Vide **Decreto-Lei n.º 5/94, de 11 de Janeiro** - obrigação da entidade patronal **informar o trabalhador** sobre as condições aplicáveis ao contrato ou à relação de trabalho: **artigos 3º, n.º2, 4º, n.º3, 6º e 7º, e a Diretiva n.º91/533, de 14 de Outubro.**

Quanto ao regime das cláusulas contratuais gerais, estas encontram-se muito próximo do direito de defesa do consumidor e não tanto do direito que rege as relações de trabalho, mas pode haver semelhanças. Essa proximidade é resultante do seguinte: o primeiro verte-se na emergência deste regime especial por motivo da necessidade de tutela do contraente débil, e por consequência repor as necessárias condições para que o contrato de trabalho funcione como garante de justiça contratual.

Na atualidade, por força da evolução da sociedade e do mercado, é frequente o recurso às cláusulas contratuais gerais ou a contratos pré-formulados como novo modo de contratar (princípio da celeridade). Mas desta situação emergem alguns problemas no sentido em que este tipo de contratos se caracteriza pela ausência de liberdade de estipulação e limitação de uma das partes, nos termos em que apenas existe adesão de uma das partes a cláusulas pré-estabelecidas, ou seja, o conteúdo do contrato foi previamente definido por um modelo padronizado, que pode não se enquadrar a determinados casos (como exemplo: contratação de pessoas com deficiências físicas).

Assim sendo, face ao domínio técnico, económico ou jurídico do proponente que apresenta o contrato, já fixado anteriormente, o aderente encontra-se numa situação desfavorável, considerando-se que nestas situações é afetada a própria liberdade de celebração. Ora, isto pode propiciar abusos por parte do proponente.

Além da afetação da liberdade contratual, e ainda que o aderente dê o seu acordo, pode haver desconhecimento do sentido do conteúdo ínsito nas cláusulas contratuais previamente fixadas. Portanto, o aderente ao contrato de trabalho emite apenas a vontade de vinculação ao contrato. Daqui se infere que pode estar manifestamente afetada a autonomia privada de uma das partes. Portanto, quando existe o risco de desconhecimento das cláusulas contratuais gerais por parte do aderente, pode, eventualmente, haver “manobras engenhosas por parte do proponente com o intuito de esconder as cláusulas abusivas” ²²¹.

Como supra se referiu, em termos de proximidade do regime das cláusulas contratuais gerais com o direito de defesa do consumidor, há um cruzamento de regimes, já visível na versão original do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, e as alterações ocorridas tornaram mais evidente a semelhança, por força da Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril, relativamente às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores.

²²¹ APOSTALIDES, Sara Costa- **Do Dever Pré-Contratual De Informação E Da Sua Aplicabilidade Na Formação Do Contrato de Trabalho**. Coimbra: Edições Almedina, Abril, 2008. 341 p.. ISBN 978-972-40-3442-3, pp.79 e 80

Ora, considerando-se que é de especial relevância o dever de comunicação e informação ao aderente do contrato pré-formulado ou padronizado, nos termos do princípio da boa-fé²²², este é essencial a todo o tipo de negócios.

Assim, o Direito classifica como anulável o negócio jurídico – incluindo o contrato de trabalho - celebrado a partir do aproveitamento da situação de inferioridade de uma parte pela outra, desde que haja, simultaneamente, exagero ou injustificabilidade nos termos da aplicação das normas laborais e pelos ganhos obtidos pelo explorador. Fá-lo a partir da disciplina e reprovação do negócio usuário, figura prevista pelos artigos 282.º a 284.º do Código Civil Português. Há que fundamentar a *ratio* que estriba a sua censura, tornando a usura indesejável no tráfico jurídico²²³.

Nestes termos, trata-se de corresponder à evolução que a realidade sofreu neste domínio. Sendo a legislação laboral nacional bastante instável e dispersa, muitas vezes ao sabor de ventos políticos, económicos e sociais com o objetivo de resolver problemas pontuais, tendo como consequência uma falta de homogeneidade e de visão de conjunto, por um lado, e por outro lado, torna-se uma legislação pouco flexível na área do despedimento, na alteração do local de trabalho, de alterações de horários de trabalho, etc., face à de outros Estados da União Europeia – facto comprovado pela OCDE²²⁴.

Desta forma, sendo a lei laboral portuguesa rígida, faz emergir situações de precariedade no emprego e o recurso a meios alternativos ao contrato de trabalho, como por exemplo, no primeiro caso, baixos salários para a categoria e competência profissional do trabalhador; trabalho de pessoas não declaradas à Segurança Social; trabalhadores em situações de risco sem o devido seguro, etc.; e, no segundo caso, contratação de trabalhadores a “recibos verdes”, ou seja, como trabalhadores independentes, sem qualquer vínculo à entidade empregadora mas cumprindo um horário de trabalho efetivo, sob a direção da entidade empregadora e com os meios e utensílios desta.

²²² cf. art.126.º, do **Código do Trabalho**, da **Lei n.º23/2012, de 25 de junho**

²²³ Veja-se o Código Civil no artigo 612.º, n.º2.

²²⁴ A OCDE consagrou textos no sentido de proteger os cidadãos contra a invasão da sua privacidade. Assim, adotou *Linhas Diretrizes Regulamentadoras da proteção da vida privada e dos fluxos de dados pessoais*, sobre a forma de recomendações cujo objeto era reconhecer a necessidade de proteção à privacidade em geral e os dados pessoais perante o desenvolvimento das novas tecnologias. Também a nível internacional existem dois documentos particularmente importantes no desenvolvimento de orientações acerca da proteção da privacidade: a *Convenção do Conselho da Europa para a Proteção de Dados Pessoais Automatizados*, de 28 de janeiro de 1981, e as *Guidelines*, ou *linhas Diretrizes Regulamentadoras da OCDE da proteção da vida privada e dos fluxos de dados pessoais*, de 23 de setembro de 1980 (ver em MÓNICA ARENAS RAMIRO- ***El Derecho fundamental a la proteccion de datos personales en Europa***, Tirant monografias, n.º447, Valencia, 2006, p.159).

Acrescente-se também a existência de abundante jurisprudência sobre questões laborais²²⁵, pela dificuldade de ordem legislativa, prevalecendo, em algumas situações, medidas extra judiciais, como acordos entre trabalhador e empregador sobre o despedimento.

2.2. Alguns direitos e deveres das partes no âmbito da execução contratual laboral

Para que o trabalhador cumpra as ordens e diretivas do empregador, ou seja, possa desempenhar devidamente a sua atividade, não basta que se apresente quando bem entender ou lhe seja conveniente; pelo contrário, é necessário que o empregador fixe a que dias e horas o trabalhador se deve apresentar (*o quando*), qual o local em que vai efetivar a sua atividade (*o onde*) e os termos em que o trabalho vai ser prestado (*o como*), que meios deve utilizar para executar a sua atividade, quais as tarefas que vai desempenhar e de quem recebe ordens²²⁶.

Assim sendo, acrescente-se ainda, para os efeitos do artigo 126.º do CT, que o dever de boa-fé “no exercício dos direitos e no cumprimento das respetivas obrigações”, tanto por parte do dador como do prestador de trabalho, é essencial para a harmonia das relações no local de trabalho.

Efetivamente, é de considerar que, em certas empresas, podem existir situações de manifestações factuais da direção do trabalho – ordens e instruções da entidade empregadora, que, em alguns casos, estão a tornar-se menos visíveis e frequentes, na medida da elevação dos níveis culturais, de escolaridade, de qualificação profissional dos trabalhadores e de sofisticação das atividades profissionais, por um lado; mas, por outro, pode também fazer incidir sobre os trabalhadores uma maior responsabilidade pelos atos que praticam. O que quer dizer que, apesar de maior liberdade de atuação no exercício da atividade laboral, esta corresponde a uma maior responsabilidade do prestador de trabalho.

Na atualidade, a “subordinação jurídica” pode remeter-se a estados potenciais, como reconhece alguma jurisprudência²²⁷. Mas, de modo geral, na caracterização de subordinação pode relevar a existência de uma relação de autoridade, que se projeta na conceção de uma organização de trabalho em que está integrada a pessoa do trabalhador.

Já vimos que a relação de trabalho deve estar confinada, essencialmente, aos princípios da honestidade e da lealdade, pilares do princípio da confiança, o qual vincula as

²²⁵ Damos como exemplo o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.04.1992, processo n.º0076354JTRL00006109 – Relator Belo Videira.

²²⁶ Neste âmbito, vejam-se os artigos 127.º, 128.º e 129.º do Código do Trabalho.

²²⁷ Neste sentido veja-se o, já citado, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 29.04.1992, processo n.º0076354JTRL00006109 – Relator Belo Videira.

partes em assuntos relacionados com o exercício da atividade da empresa e com o exercício de funções de todas as pessoas envolvidas na obtenção da mesma finalidade, isto é, envolvidas no sentido de um resultado final positivo para a empresa. Acrescente-se ainda que o contrato de trabalho é tendencialmente duradouro²²⁸ e outorgado no interesse de ambos os contraentes, cumprindo-se este preceito basilar das relações contratuais laborais através da assunção de direitos e deveres das partes.

Nos termos da lei, constitui contra ordenação muito grave, imputável ao empregador, a prestação de atividade, por forma aparentemente autónoma, em condições características às do contrato de trabalho, que possa causar prejuízo ao trabalhador ou ao Estado.

No âmbito dos poderes da entidade empregadora, podem fazer parte da execução laboral do trabalhador os chamados Regulamentos internos da empresa, previstos no artigo 153.º da Lei n.º99/2003, de 27 de agosto, entre outros diplomas avulsos, sendo que estes só produzem efeitos depois de recebidos na respetiva entidade fiscalizadora, para registo e depósito.

Em determinadas matérias, a elaboração do regulamento interno da empresa pode ser tornada obrigatória por instrumento de regulamentação coletiva de trabalho negocial (n.º5 do artigo 153.º do C.T.)

Assim, a entidade empregadora pode manifestar a sua vontade negocial na relação laboral mediante a emissão de um regulamento interno da empresa, sendo que esse regulamento deve estar em vigor no momento em que o contrato de trabalho é celebrado e o trabalhador deve manifestar a sua vontade aderindo a esse regulamento, passando o mesmo a estar integrado no contrato. Não é o mesmo, em termos de efeitos, que o regulamento seja aprovado ou vigorando ulteriormente à conclusão contratual. No primeiro caso, presume-se que o trabalhador aderiu ao regulamento interno da entidade empregadora: existe uma presunção legal no sentido de a omissão (o silêncio a valer como declaração negocial – artigo 218.º do Código Civil) do trabalhador ser entendida como adesão a esse regulamento²²⁹. No segundo caso, se o regulamento interno da empresa vier posteriormente a vigorar no contrato de trabalho, considera-se que esta situação corresponde a uma proposta de modificação da relação contratual em vigor, que carece de aceitação expressa.

²²⁸ Havendo exceções, como no caso de situação de substituição de trabalhadores ausentes, por doença, ou em férias, lançamento de nova atividade ou início de laboração da empresa: são os chamados contratos a termo, estes celebrados, por regra, para satisfazer necessidades temporárias do empregador.

²²⁹ Podendo a presunção ser ilidível – ao abrigo dos artigos 349.º e ss, do CC, em especial o artigo 350.º, n.º2, deste diploma legal.

Neste último caso, o trabalhador tem o prazo de 21 dias a contar da elaboração do contrato de trabalho, em que vigore na empresa um regulamento interno, para se pronunciar, salvo contrato de trabalho a termo certo, por prazo inferior a seis meses, em que o período experimental é de quinze dias, podendo também o empregador, não sendo viável aquele contrato, opor-se à sua renovação²³⁰.

Ora, se o trabalhador não pretender aderir à posterior proposta de modificação contratual deve pronunciar-se por escrito contra o regulamento interno de empresa, no prazo de 21 dias a contar da aprovação do mesmo: situação que o desvincula desse regulamento, mantendo-se o contrato inalterado; caso não se pronuncie por escrito contra o referido regulamento, presume-se, como supra se referiu, a sua aceitação por parte do prestador de trabalho.

De referir ainda que as normas reguladoras do contrato de trabalho podem ser afastadas por instrumentos de regulação coletiva de trabalho, exceto quando delas resultar o contrário.

É de relevante importância que, no âmbito da execução laboral, seja essencialmente respeitado o direito à privacidade ou o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador, querendo dizer-se que devem ser respeitados os aspetos ligados à sua esfera privada, esfera íntima, à sua esfera pessoal e à sua vida familiar (como já citado). Neste sentido, a esfera privada abrange os aspetos da vida “não pública”, considerada ainda não pessoal, e que pode abranger informações relativas à vida doméstica e ao lar; a esfera pessoal, respeitante à própria pessoa, aos seus gostos e suas preferências; a esfera familiar, quando estejam em causa aspetos ligados com ou à sua família; a esfera íntima (ou esfera do segredo), integrando situações que podem não ser pessoais, mas abrangidas por assuntos secretos, ou ainda referentes a elementos considerados ou a considerar pela pessoa ou demais pessoas como secretos²³¹.

Portanto, o direito em causa veda ao empregador ingerências nos aspetos da vida privada do trabalhador que não sejam relevantes para o exercício da atividade laboral, sendo irrelevantes, em princípio, os comportamentos extralaborais do prestador de trabalho, salvo quando possa estabelecer-se uma conexão relevante e objetiva entre aquelas condutas pessoais

²³⁰ Cf. artigo 379.º do CT, cuja redação foi introduzida pela Lei n.º53/2011, de 14 de outubro, alterado pela Lei n.º23/2012, de 25 de junho.

²³¹ MARIA REGINA REDINHA e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, em *homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, p.655 [em linha], em www.repositório-aberto.up.pt (consulta em 10/10/2012).

e o contrato de trabalho. No entanto, existem profissões que obrigam a determinada conduta extralaboral, inclusive para dar cumprimento ao seu código deontológico²³². Assim, a tutela do direito à intimidade da vida privada projeta-se em duas vertentes: proteção contra a intromissão na vida privada e a proibição de revelar certos aspetos a ela referentes.

Ora, daqui se conclui que o prestador de trabalho tem direito à reserva da intimidade da sua vida privada, tanto no local de trabalho como fora dele. Neste sentido, o empregador ou os seus representantes não podem obter ou divulgar informações sobre a vida pessoal do trabalhador, da sua vida afetiva, do seu estado de saúde, das suas convicções religiosas e/ou políticas ou sobre a sua vida familiar.

O empregador, por regra, não pode exigir informações sobre o estado de saúde do trabalhador, salvo casos excecionais em que essa informação é exigida por questões da atividade a exercer. E nesses casos o empregador deverá fundamentar por escrito as razões desse pedido de informação. Essas informações serão prestadas a um médico, que poderá, apenas, comunicar à entidade empregadora se o trabalhador está apto ou não para o desempenho da atividade em causa.

Na verdade, ao abrigo do nº2, do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, “a lei estabelecerá garantias efetivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”.

Assim, podemos dizer que a todos, sem exceção, são reconhecidos os direitos, entre outros, “à privacidade, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de descriminalização”²³³.

Tendo em consideração o objetivo de solucionar conflitos de direitos e interesses ao nível da execução do trabalho, entendemos que as normas, por vezes, devem libertar-se do seu

²³² Por exemplo, a profissão de Advogado – embora aqui se trate de uma profissão liberal, em que não existe contrato de trabalho.

²³³ Neste sentido, Cf. art.ºs 13.º, 26.º, 53.º, 58.º, da **CRP**; art.ºs 6.º, 12.º e 15.º, da **DUDH**, de 10 de dezembro de 1948; art.ºs 16.º e 17.º, do **PIDCP**, subscrito em Nova Iorque em 16 de dezembro de 1966, e o **Pacto Internacional dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais**, de 16 de dezembro de 1966; **Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano** quanto às aplicações da Biologia e da Medicina, de 11/11/1996, e respectivo Protocolo Adicional de 01/11/1997; **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem**, elaborada pelo Comité Internacional de Bioética da **UNESCO**, de 11/11/1997; art. 8.º, da **CEDH**; art.ºs 7.º e 8.º, da **CDFUE**; **CDHB** (Convenção Europeia dos Direitos do Homem e da Biomedicina) de 09/11/1978, posteriormente ratificada por Res. da AR n.º1/2001, de 03/01.

dogmatismo para se ancorarem na intencionalidade do sujeito, no caso concreto, e na materialidade própria do direito²³⁴.

Na construção Kantiana, a limitação dos direitos assentava na ideia de que a liberdade interna dos homens transportava limites que resultavam do imperativo categórico, e, por finalidade, da lei fundamental da razão prática²³⁵. Também Jonh Lock, numa perspectiva contratualista, justificava a limitação da liberdade natural pela necessidade de paz comunitária.

Pelo exposto, considera-se que deverá existir uma aproximação conceitual entre as restrições dos direitos, liberdades e garantias pessoais consagrados constitucionalmente e os direitos de personalidade garantidos no Código Civil e no Código do Trabalho que permita uma interpretação dogmática comum.

Assim sendo, os limites do empregador confrontam-se com os direitos do trabalhador e as restrições impostas por lei²³⁶.

Uma situação é o âmbito de proteção dos bens tutelados pelos direitos constitucionais pessoais (direito à privacidade) ou pelos direitos civis de personalidade, e, diferentemente, é o âmbito garantido desses direitos, depois de eventuais intervenções restritivas legítimas ou do balanceamento de direitos conflituantes.

Por outras palavras, deve desvendar-se se existe uma intervenção restritiva dos sujeitos no âmbito de proteção de um direito pessoal e constitucional ou de um direito de personalidade civil; e investigar se a intervenção restritiva e efetiva obedeceu às exigências formais e materiais legitimadoras dessa intervenção restritiva (exemplo: fundamento legal, direito concorrente, proporcionalidade da intervenção, objetivo final).

Estes dois momentos, embora conectados, transportam dimensões funcionais diferentes: no primeiro investiga-se a existência restritiva e no segundo os pressupostos legitimadores dessa intervenção.

Neste ensejo, procuramos definir até onde pode ir o trabalhador ao fazer uso do *e-mail* profissional, propriedade da empresa, para fins privados, sem pôr em causa os direitos do

²³⁴ Orientando os interpretes de tais normas para solucionar os conflitos e interesses em causa - considerando-se ainda que, muitas vezes, não é fácil solucionar direitos e interesses em colisão.

²³⁵ «Age de tal modo que a máxima da tua vontade possa valer sempre ao mesmo tempo como princípio de legislação universal».

²³⁶ O âmbito de garantia efetiva de um direito é o domínio dentro do qual, qualquer ingerência, seja ela pública ou privada, é ilícita.

empregador no exercício da finalidade laboral, e até que ponto pode o empregador usar os seus direitos fiscalizando os *e-mails* rececionados ou enviados pelos seus trabalhadores.

Dentro do espírito laboral, não se pense que os trabalhadores podem ser totalmente impedidos – no tempo e local de trabalho – de responder a solicitações e necessidades estritamente privadas, pois estas correspondem, de certa forma, à estruturação da nossa sociedade. Existem, por vezes, necessidades do dia-a-dia e outras da vida privada que não podem (ou devem) ser adiadas, bastando para tal recorrer ao uso do *e-mail* privado durante o tempo e no local de trabalho, sendo ilógico, irrealista e contra procedente, no âmbito de uma relação de trabalho, se proíba, de forma absoluta, a utilização do correio eletrónico e o acesso ao *e-mail* que não seja estritamente profissional.

Na verdade, é nas relações de trabalho que mais se observa um desequilíbrio de forças ou de igualdade, em face dos poderes do empregador e da obediência do trabalhador. Por isso, o dever de obediência do trabalhador implica a sua própria pessoa, a sua liberdade, as suas energias intelectuais e físicas, o que representa uma limitação ao desenvolvimento da sua personalidade e da sua privacidade - sendo certo que o prestador de trabalho, ao celebrar um contrato laboral, oferece a sua força de trabalho (intelectual ou física) ao empregador, o que origina uma relação de dependência, onde emerge uma redução ou limitação da liberdade pessoal do trabalhador.

É em decorrência do poder diretivo e fiscalizador do empregador que nasce a necessidade de proteção, em termos constitucionais e civis, do trabalhador.

Assim, torna-se imperativo a atuação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, tendo em conta os direitos de personalidade, pela necessidade de um razoável equilíbrio dessas relações.

O empregador deve sempre respeitar os limites como a privacidade do trabalhador, observando os direitos fundamentais e os direitos de personalidade do mesmo. Desta forma, as relações laborais devem ser analisadas à luz da Constituição, do Código Civil e do Código do Trabalho, principalmente, supondo a existência de um conflito de interesses merecedores de apreço.

Ora, só é possível atingir uma ponderada consideração de todos os direitos e obrigações constitucional e civilmente consagrados se forem observados limites aos direitos em causa, sem pôr em perigo a liberdade da empresa, o direito de propriedade e o direito à iniciativa económica privada.

Diante disso, cláusulas contratuais que desvinculem o empregador da sua responsabilidade quando viole direitos do trabalhador devem ser nulas, ou seja, não devem

produzir qualquer efeito. Igualmente devem ser nulas cláusulas que obriguem a determinadas renúncias por parte do trabalhador, como, por exemplo, este não poder dispor da sua privacidade no local de trabalho, inclusive sendo-lhe negado o recebimento/envio de mensagens pessoais via *e-mail*, sobretudo em determinadas circunstâncias - como será o caso de ter familiares dependentes, que necessitem um contacto urgente ou mais estreito.

Portanto, o trabalhador não tem que abdicar da sua liberdade como pessoa e isso em nada belisca o seu dever de lealdade, que se traduz na fidelidade ao contrato de trabalho na exata medida do que for convencionado, assegurando a finalidade deste. Isto é, apesar do prestador de trabalho ter o dever de cumprir obrigações decorrentes desse contrato, não tem de obedecer a ordens que afetem os seus direitos e garantias, ou ordens que constituam ilícito criminal.

A Constituição, ao estabelecer, sobretudo, no seu artigo 18.º, n.º1, direitos, liberdades e garantias na qualidade de normas e princípios com aplicabilidade direta, vinculando entidades públicas e privadas, teve em conta a dignidade da pessoa humana, o que inclui o direito à reserva da intimidade da vida privada do trabalhador.

2.3.Direito de constituição, suspensão e extinção contratual

O direito em questão tem em conta o exercício do trabalho pelo seu prestador, e nomeadamente inclui a eventualidade do uso do *e-mail* no local e horário de trabalho. No entanto, é de sublinhar que, por regra, o empregador detém total autonomia relativamente à constituição contratual, diferentemente do prestador de trabalho, que adere ou não às cláusulas do contrato efetuado pela entidade empregadora. Ora, nos termos do Direito civil, considera-se que existe “constituição de um direito quando é criado um direito que não existia anteriormente”, e que é adquirido por um sujeito naquele momento²³⁷; quanto à suspensão, dir-se-á, ao abrigo do artigo 325.º do CT, que, para que o contrato de trabalho seja suspenso, deve obedecer a determinados requisitos legais²³⁸.

Efetivamente, o prestador de trabalho pode interromper a sua prestação laboral²³⁹ quando, por exemplo, exista mora no pagamento pontual da retribuição, sendo que a suspensão não tem efeito imediato, porque a lei exige a comunicação por escrito ao

²³⁷ PRATA, Ana, 2008.

²³⁸ Neste sentido, confira-se também os artigos 428.º a 431.º do Código Civil.

²³⁹ Veja-se a **Lei n.º 105/2009, de 14 de Agosto**, em caso de não pagamento pontual da devida retribuição salarial ao trabalhador.

empregador e à inspeção do ministério responsável pela área laboral “ com a antecedência mínima de 8 dias”²⁴⁰relativamente à data do início da suspensão. Quer isto dizer que a suspensão do contrato não pode ser exercida antes de findar aquele período, e a entidade empregadora deve declarar por escrito a não pretensão de pagamento da remuneração até ao termo do prazo²⁴¹.

Também o empregador pode suspender a execução contratual do trabalhador no âmbito de uma sanção disciplinar fundamentada²⁴².

Quanto à extinção contratual, o contrato de trabalho pode extinguir-se nos termos do seu conteúdo previsional, ou verificadas situações concretas, conforme enunciado no artigo 340.º do CT²⁴³ e 406.º do CC.

2.4.Direito de obediência ao poder diretivo organizativo do empregador

O sentido do dever de obediência ao empregador está contido no direito que assiste a este sobre o trabalhador, dentro de certos limites decorrentes do contrato, poder de direccionar a atividade da empresa e a forma como ela deve ser prestada. A prestação de trabalho subordinado contém, por natureza, a possibilidade de introdução de variações na prestação do trabalho nos termos do conteúdo da relação obrigacional, nas circunstâncias da sua execução.

Os poderes da entidade empregadora em relação à obrigação de trabalhar são o reflexo jurídico desta necessidade de variação da prestação. A prestação do trabalhador, na configuração do trabalho subordinado, torna imprescindível um poder de direção, enquanto característica da posição ocupada pela entidade empregadora na situação jurídico-laboral: assim se resolve a indeterminação e se adapta a prestação, ou seja, se administra a relação de trabalho, dentro dos limites fixados no contrato de trabalho.

2.5. Direito a segurança no emprego

A Constituição, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, consagra, à luz do artigo 53.º, a “segurança no emprego”, nos termos em que proíbe os despedimentos sem justa

²⁴⁰ Neto, Abílio-*Novo Código de Trabalho e Legislação complementar, Anotados*. 2.ª ed., Setembro 2010. Lisboa: Ediforum. Distribuição: Coimbra Editora, 1463 p. ISBN 978-972-8035-99-0, p 594.

²⁴¹ Cf. artigo 325.º, n.º2, do CT.

²⁴² Assunto que será debatido a propósito das sanções disciplinares laborais – Secção V.

²⁴³ Cfr. artigo 298.º da Lei n.º59/2008, de 11 de setembro.

causa ou por “motivos políticos ou ideológicos”, bem como no artigo 338.º do Código do Trabalho, que estatui a proibição de despedimento sem justa causa.

Os empregadores têm o seu poder de gestão comprimido pela fiscalização e pelo controlo dos trabalhadores no âmbito dos despedimentos. Assim, os direitos dos prestadores de trabalho adquirem uma *dimensão objetiva*, implicando uma nova conceção da empresa, projetando-se numa restrição ao empresário-empregador quanto ao seu poder de direção na liberdade da empresa e na liberdade negocial do contrato de trabalho.

Pelas razões acima mencionadas, é bastante claro que o direito à segurança no emprego, destacando-se a garantia contra despedimentos sem justa causa, consubstancia um aspeto do próprio direito à vida dos trabalhadores, no sentido da negação ao despedimento livre ou discricionário por parte da entidade empregadora. Neste sentido, tendo o trabalhador obtido um posto de trabalho, tem o direito a mantê-lo, salvo justa causa para despedimento, não podendo o empregador pôr-lhe termo por sua livre vontade.

2.6. Dever de obediência do trabalhador às regras instituídas na empresa

Os poderes de controlo e fiscalização do empregador, ou de quem o represente, têm por contraponto o dever de obediência ao seu poder diretivo, às normas instituídas no contrato laboral em conformação com a autonomia da vontade das partes, e a, eventuais, regras já instituídas na empresa. É verdade que o trabalhador pode não aderir às mesmas, contando que o denuncie no prazo de vinte e um dias após a instituição de tais regras; todavia, não tem aplicação esta denúncia se, no ato de efetivação do contrato laboral, as regras já estavam instituídas dentro da empresa – daí que o trabalhador deva, desde logo, ser informado claramente do âmbito dessas regras, podendo, ou não, aderir a elas.

2.7. Dever de cumprimento contratual

Nos termos da autonomia da vontade, se ambos os contraentes estipularam determinadas cláusulas contratuais, em termos legais, incluindo regras sobre situações específicas, estas devem ser pronta e pontualmente cumpridas, tanto por parte do empregador como por parte do prestador de trabalho. Porém, em nosso entender, não deve ser inserida qualquer cláusula que tenha por fim reduzir a proteção da privacidade do trabalhador, nomeadamente restringindo o direito a tempos de descanso e disponibilidade para a família. No âmbito de um contrato de trabalho deve ser observado, fundamentalmente, o princípio geral da boa-fé, na vertente de proteção e lealdade que, regra geral, decorrem e se

autonomizam a partir daquele princípio. Assim, tanto a entidade empregadora como o trabalhador devem assumir uma conduta de cumprimento pontual, e essa conduta não deve prejudicar a posição tanto do empregador como do trabalhador, principalmente pela adoção de comportamentos que inviabilizem a satisfação plena da pretensão creditória do titular da empresa, deixando, por princípio, o trabalhador inteiramente livre para tudo aquilo que não diga respeito à execução do contrato.

3. Conflitos de direitos e deveres

3.1. Interesses em conflito

A conflitualidade laboral é uma constante, tendo por princípio que “a cultura de uma sociedade pode nem ser clara nem linear ao nível do crescimento e do desenvolvimento económico”²⁴⁴, sendo este essencial ao equilíbrio dos Estados, pois permite o progresso do bem estar social; consequentemente, à medida que a riqueza aumenta, os valores de auto expressão e o seu universalismo aumentam também, exigindo-se em consequência um mais eficaz e funcional processo laboral. Assim, por regra, os contraentes da relação laboral têm interesses contrapostos, isto é, ao empregador interessa conseguir a maior quantidade e a melhor qualidade de trabalho possível contra a menor retribuição, e ao trabalhador interessa conseguir a maior retribuição em troca da sua prestação de trabalho²⁴⁵.

Portanto, é de equacionar se, perante a violação de um direito de personalidade do trabalhador, deve ser dada a hipótese de optar pela ação especial de tutela de direitos de personalidade, vertida nos artigos 1474.º e 1475.º do Código de Processo Civil – por forma a melhor acautelar esses direitos -, em vez de ser proposta em tribunal uma ação por ofensa aos direitos de personalidade (por princípio, mais morosa, no caso de pedido de indemnização por ofensas ao direito à privacidade – nos termos dos artigos 483.º e seguintes do Código Civil).

De facto, não raras vezes, surgem conflitos de interesses de âmbito laboral que se projetam neste domínio. Neste sentido, e com alguns exemplos, vejamos o que pode originar alguns conflitos de direitos e de deveres no âmbito da relação laboral: divergência de interesses, tanto por parte do empregador como do trabalhador – horários de trabalho não compatíveis com a vida privada e familiar; salários desadequados ao trabalho efetuado e às necessidades do prestador de trabalho; discórdia quanto ao horário laboral e ao tempo de

²⁴⁴ FINURAS, Paulo- **Humanus, Pessoas iguais, culturas diferentes**. 1.ª ed. Lisboa: Edições Sílabo, 2010, 359 p. ISBN:978-972-618-574-1, p.331.

²⁴⁵ Lobo Xavier, Outubro 2005, p.208.

repouso; pressão sobre o trabalhador para determinada produtividade; incumprimento, pelo empregador, da pontualidade remuneratória ao prestador de trabalho; incumprimento dos deveres do trabalhador na pontualidade horária; sucessivas faltas ao trabalho; falta de zelo e diligência na execução do trabalho, entre outros.

Pelo exposto, entendemos que devem ser evitados os conflitos no seio da empresa, entre a entidade empregadora e o trabalhador, nomeadamente através do princípio da consensualidade, abdicando-se de uns direitos a favor de outros na medida do razoável, no sentido em que vigore a vontade das partes para a resolução de litígios, e pela manifestação da liberdade de forma quanto ao regime de celebração contratual²⁴⁶, sempre sem abdicar dos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação.

O Código do Trabalho, à luz do seu artigo 126.º, prescreve alguns direitos e deveres das partes no âmbito de relações laborais. Nestes termos, o empregador e o trabalhador devem, no exercício dos seus direitos e no cumprimento dos seus deveres, colaborar no sentido de uma maior produtividade da empresa (n.º2) e da possível satisfação pessoal.

Em suma, Já aqui se referiu que, no essencial, as relações laborais devem pautar-se, não só, pela boa-fé, respeito, urbanidade e probidade entre ambas as partes, como também pela confiança, proporcionando boas condições de trabalho (artigo 127.º do CT), tanto de forma física como moral.

²⁴⁶ Vide artigos 405.º e 219.º, ambos do Código Civil.

CAPÍTULO IV

**UTILIZAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO ELETRÓNICA DO
EMPREGADOR NO LOCAL DE TRABALHO PARA FINS PRIVADOS
O E-MAIL**

1. O uso do correio eletrónico na empresa

Recorde-se que a expressão *e-mail* é a abreviatura de *eletronic mail*, isto é, correio eletrónico (em português), uma forma de comunicação com outras pessoas singulares ou coletivas, através de meios de comunicação eletrónica e telemática.

Como vimos acima, este tipo de comunicação serve para enviar e receber mensagens de texto, imagens, vídeos e outras, desde que o emissor ou recetor tenha um endereço de *e-mail* e conheça a *password* (palavra-chave) de acesso.

As mensagens ou comunicações pessoais, feitas por esta via, são rececionadas ou emitidas em segundos ou minutos, para um ou vários recetores, ou *vice versa*. Assim sendo, o *e-mail* pode ser bidirecional (dirigido de pessoa a pessoa) ou multidirecional, isto é, pode a comunicação da mensagem ser rececionada ou enviada ao mesmo tempo para várias pessoas, podendo esta ser ainda reencaminhada para uma ou mais pessoas.

Neste sentido, se o recetor da mensagem não se encontrar no local para a rececionar, isto é, *online*, pode a mensagem ser visionada mais tarde quando o recetor verificar²⁴⁷ (“abrir”) os seus *e-mails*, e pode também ser enviada resposta de imediato.

Para o uso do *e-mail* é preciso aceder à *Internet*: deve inscrever-se num servidor que lhe concede o acesso através do fornecimento de um endereço de *e-mail* mediante determinado pagamento. Assim, o endereço de *e-mail* consiste num nome de usuário (nome ou apelido que o individuo ou a empresa escolhe, o sinal @ e o nome do servidor ou serviço de *e-mail* (por exemplo: nome@example.com). Com o endereço de *e-mail* e a conexão à *Internet*, fica-se pronto para enviar ou receber correio eletrónico.

A vantagem deste tipo de comunicação (via *e-mail*) sobre os demais meios usados (telefone, cartas, correio, etc.) é a possibilidade de poder ser rececionada ou enviada a qualquer hora, em qualquer dia e em qualquer lugar (desde que exista “rede”), e, como já citado, podendo o recetor estar ausente.

²⁴⁷ Em www.windows.microsoft.com [consulta em 19/06/2012].

O correio eletrónico (ou o *e-mail*) é considerado, na atualidade, um dos principais (senão o principal) meios de comunicação eletrónica, usado tanto ao nível particular como pelas empresas.

Assim, é notório que estamos na era da «sociedade de informação»²⁴⁸, com um impacto decisivo na vida social e económica de todos os cidadãos, a todos os níveis: na educação, na ciência, na investigação, na saúde, no trabalho, no ambiente, nos transportes, no comércio, na política e na ocupação dos tempos livres.

Estas formas de comunicar, por via telemática, transformaram a economia mundial, a feição das empresas, o modo de trabalhar e de viver, e a visão do mundo.

Ora, a explosão deste tipo de comunicar e informar, principalmente através de meios eletrónicos, é decorrente de uma conexão e integração de um complexo de mudanças, que se projetam na maneira de ser e estar do cidadão na sociedade: já não está em causa a utilização dos computadores, mas a necessidade de saber tirar proveito das vantagens do relacionamento e inter-operacionalidade dos sistemas de bases de dados, dos suportes de texto com a imagem ou com os serviços vocais das aplicações interativas.

Assim, é por força do vertiginoso avanço das tecnologias de comunicação eletrónica, nomeadamente através do computador, que a chamada sociedade de informação é confrontada, por um lado, com o grande desenvolvimento e capacidade destes meios de comunicação, nomeadamente o *e-mail*²⁴⁹, mas, por outro, que se assiste também à invasão da privacidade, pela facilidade com que estes meios informáticos e/ou telemáticos armazenam dados e comportamentos, o que permite a criação de verdadeiras “radiografias” à vida pessoal, pois estes novos meios comunicacionais facilmente expõem a vida privada dos

²⁴⁸ A União Europeia, como era de esperar, tem dedicado particular atenção às questões da chamada sociedade de informação, tendo criado diversas instâncias de estudo e debate e adotado vários atos legislativos, sendo quase inabarcável o acervo de documentação comunitária relativo à sociedade de informação, pelo resultado da proliferação de grupos de trabalho, com especial destaque para o *Grupo de Trabalho de Proteção de Dados*, instituído pelo artigo 29.º da Diretiva 95/46/CE (na União Europeia é o órgão consultivo independente em relação a matéria de proteção de dados e privacidade). Sublinhe-se a ação deste Grupo de Trabalho (também conhecido como “Grupo do Artigo 29.º”), relativamente ao seu Parecer n.º 4/2001, pela sua relevância relativa ao Projeto de Convenção do Conselho da Europa sobre Cibercriminalidade, de 22 de março.

Ainda em sede de sociedade da informação, e como requisito fundamental, foi adotado em 2000 pela União Europeia o “Pacto de Ação Europe 2002”, que se projeta na massificação do acesso e da utilização da *Internet* na sociedade de informação europeia (SANTOS, Cristina Máximo dos, “**As Novas Tecnologias de Informação e o Sigilo das Telecomunicações**”, Estudos em Homenagem ao Conselheiro José Manuel Cardoso da Costa, Tribunal Constitucional, in RMP, Ano 25, N.º99, Julho/Setembro, 2004. p.89).

²⁴⁹ Forma de comunicar que adquiriu significativa importância nos últimos anos, tornando-se um dos principais instrumentos de trabalho fornecidos ao trabalhador para execução laboral.

cidadãos²⁵⁰. Por isso, é necessário proteger este e outros direitos de personalidade, que eventualmente possam ser postos em causa, tornando-se fundamental ser a própria pessoa a decidir o que deseja tornar público.

No entanto, o progresso comunicacional através do *e-mail*, ocorrendo por vagas sucessivas, teve ainda como consequência “a abolição de todas as fronteiras físicas”, o que permitiu a possibilidade de troca de informações em tempo real²⁵¹. Porém, não podemos compará-lo a qualquer outra forma clássica de comunicação, nomeadamente o telefone, por se ter em conta o seu carácter assíncrono²⁵². Por um lado, as comunicações feitas através do correio eletrónico podem ser protegidas através da utilização de filtros automáticos visando impedir o uso ilegítimo ou bloquear interceções indesejadas ou ilegítimas – embora tais comunicações possam servir de prova em certas situações, desde que a lei as permita. Por outro lado, existem também mais algumas diferenças relativamente ao telefone: neste, a comunicação é imediata e o contacto entre emissor e recetor, por regra, é simultâneo²⁵³, podendo produzir-se uma conversação de forma direta, apesar da distância, enquanto que no *e-mail* “existe uma separação cronológica entre a emissão e a receção”²⁵⁴.

Todos estes progressos e mutações, além dos reflexos que tem na sociedade e, de modo particular, na economia, são notórios na relação de trabalho: esta forma de ver o mundo (através da janela do computador) mudou tudo. Assim, as atuais formas de comunicar permitem ainda que a vida privada invada, por via eletrónica, o local de trabalho, pela utilização, na execução laboral, do correio eletrónico pessoal. Ora isto tem potenciado a invasão da privacidade, para além do controlo do trabalhador e da respetiva atividade profissional.

Neste sentido, verifica-se também uma significativa alteração dos próprios postos de trabalho disponíveis e “uma migração do setor secundário para o terciário”²⁵⁵, pelo facto de

²⁵⁰ Por nós apelidados de cidadãos “transparentes”, em que o mais pessoal e íntimo aparece exposto – sem qualquer reserva -, sem que a pessoa se questione quais as eventuais consequências dessa exposição.

²⁵¹ Neste sentido *vide* PEREIRA, Rita Garcia, “ **Os e-mails: O Cavalo de Tróia Actual?**, Minerva, revista de estudos laborais, Universidade Lusíada, Instituto Lusíada de Direito do trabalho, Ano IV, n.º7, Setembro, 2005, p. 145.

²⁵² Podendo variar no tempo o envio ou receção de mensagens – diferentemente do telefone.

²⁵³ E porque dizemos “por regra”? Por exemplo: pode existir uma situação em que o recetor da comunicação se mantenha em silêncio, ouça ou desligue o telefone.

²⁵⁴ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, maio de 2010, p.706.

²⁵⁵ *Vide*, neste sentido, PEREIRA, Rita Garcia, **Os e-mails: O Cavalo de Tróia Actual?**, Minerva, Revista de Estudos Laborais, Universidade Lusíada, Instituto Lusíada de Direito do Trabalho, Ano IV, n.º7, Setembro, 2005, p. 149.

haver mais pessoas com competências para o uso destes meios de comunicação, por exclusão daqueles que não os sabem utilizar ou manusear.

O conteúdo do correio eletrónico (*e-mail*) pode transmitir números, fotografias, sons, filmes, textos, dados, mensagens, etc., representados digitalmente, reduzidos a uma fórmula – gravada em formato legível por uma máquina²⁵⁶. No fundo, é esta fórmula veio introduzir substanciais alterações na sociedade em geral, e, em particular, na vida dos cidadãos. Mas também se põe a questão da violação do direito que assiste à pessoa de ter a sua privacidade (como já citado), nomeadamente quando envie ou receba mensagens através do *e-mail*. Considerando o exposto, é notória a relevância que este tipo de tecnologias de informação e comunicação assume na mentalidade da sociedade atual e nos modos como esta sociedade se comporta perante estes meios. Todavia, os avanços das novas formas de comunicação não podem dar fundamento à violação dos direitos de personalidade, seja o indivíduo trabalhador ou não²⁵⁷. Daí que o *e-mail*, como uma forma de comunicação que na atualidade adquiriu grande importância ao nível das empresas - tendo em consideração que pode ser o principal instrumento de trabalho, até pelo facto da existência de uma série de serviços que este meio eletrónico de comunicação comporta²⁵⁸, seja utilizado sobre diversas perspetivas²⁵⁹. O problema reside na hipótese de, além desta utilização, presumidamente lógica e necessária, a entidade empregadora possa servir-se desse mesmo meio para utilizações menos claras, não tão legítimas nem lícitas - “disfarçando-as sob a forma de interesses produtivos ou comerciais”-, quando de facto supõem verdadeiros comportamentos de “*pseudo-espionagem*” e controlo do prestador de trabalho²⁶⁰.

Ora, tendo em conta a possibilidade da entidade empregadora aceder a mensagens e informações contidas no *e-mail*, isto é, visionar o seu conteúdo, o legislador, através do Código do Trabalho, nomeadamente no artigo 22.º, prescreve que “o conteúdo das mensagens de natureza pessoal e o acesso a informação de caráter não profissional” do trabalhador é

²⁵⁶ REDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel -**O uso do correio eletrónico no local de trabalho – algumas reflexões**: Homenagem ao professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria [em linha], em www.repositório-aberto.up.pt [consulta em 10/10/2012].

²⁵⁷ Exceto situações excecionais, por decisão judicial e devidamente fundamentada, em que poderá haver permissão à violação de algum direito de personalidade.

²⁵⁸ Por exemplo, envio digitalizado de documentos, confirmação de negócios ou mensagens de natureza pessoal.

²⁵⁹ Por exemplo, comunicações pessoais, profissionais ou de empresas, consultas, etc..

²⁶⁰ MOREIRA, Teresa Coelho, “O Controlo das Comunicações eletrónicas dos Trabalhadores”- **DIREITO DO TRABALHO + CRISE = CRISE DO DIREITO DO TRABALHO?**, Actas do Congresso de Direito do Trabalho, Escola de Direito do Porto da Universidade Católica Portuguesa, 1.ª ed., março 2011, Lisboa:Wolters Kluwer Portugal sob a marca Coimbra Editora, ISBN 978-972-32-1917-3, p.172.

inviolável, apesar de existir estabelecimento, pelo empregador, de regras quanto à utilização do correio eletrónico na empresa. Portanto, o legislador salvaguardou o trabalhador quanto ao gozo do seu direito à privacidade.

A doutrina defende que os trabalhadores não podem abdicar do seu direito à privacidade e à proteção dos seus dados ao celebrarem um contrato de trabalho²⁶¹, considerando ainda que o prestador de trabalho tem uma “fundada e legítima expectativa” do seu grau de privacidade no local de trabalho, no sentido em que aqui existe e se desenvolve uma parte significativa das suas relações com outras pessoas²⁶², e, acrescenta-se, onde passa a maior parte do seu tempo.

Dado que o *e-mail* possui ainda uma grande versatilidade pela possibilidade da transferência de ficheiros, pode traduzir-se numa grande vantagem de rapidez na transmissão de documentos entre empresas, e entre estas e particulares, ou *vice versa*. Assim, o correio eletrónico ou *e-mail* apresenta-se como uma ferramenta de trabalho indispensável, sendo que na atualidade é a informação “o motor do crescimento económico”²⁶³. Esta forma de comunicação está também associada à simplicidade da sua utilização, à rapidez da informação, e é suscetível de conduzir conversação através da escrita.

Nestes termos, o *e-mail* possui, claramente, natureza dupla, por um lado é utilizado pelas características da rapidez e baixo custo das comunicações e, por outro, é um meio comunicacional protegido, no sentido em que está abrangido tanto pela tutela internacional como nacional, no âmbito dos direitos de personalidade, dado que é imposta a todos os cidadãos reserva quanto à privacidade da vida de outrem, o que inclui o uso do correio eletrónico. Recordemos, a este propósito, vários textos normativos internacionais e internos, nomeadamente a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (artigo 12.º); o *Pacto Internacional Sobre os Direitos Cíveis e Políticos* (artigo 17.º); a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (artigo 8.º - Direito ao respeito pela vida privada e familiar); a *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia* (artigo 7.º - Respeito pela vida privada e familiar, e 8.º - Proteção de dados pessoais); a tutela constitucional, nos termos dos artigos 34.º da CRP (*Inviolabilidade do domicílio e da correspondência*), 26.º, n.º1 e 2 (*Outros direitos pessoais*), 35.º (*Utilização da informática*), bem como a tutela penal, ao abrigo dos artigos 190.º a 198.º

²⁶¹ *Idem*, MOREIRA, Teresa Coelho, 2011.

²⁶² *Idem*, MOREIRA, Teresa Coelho, 2011, p.173.

²⁶³ REDINHA, Maria Regina e GUIMARÃES, Maria Raquel -**O uso do correio eletrónico no local de trabalho – algumas reflexões**: Homenagem ao professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria [em linha], em www.repositorio-aberto.up.pt (consulta em 10/10/2012).

(*Dos crimes contra a reserva da vida privada*), artigo 199.º (*Crimes contra outros bens jurídicos pessoais – gravações e fotografias ilícitas*); a tutela civil, nos termos do artigo 80.º do Código Civil (*Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*), e Código do Trabalho, artigos 16.º (*Reserva da Intimidade da vida privada*), 17.º (*Proteção de dados pessoais*), 22.º (*Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação*); a Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98 de 25 de outubro), principalmente, nos artigos 2.º (*Princípio geral*), 3.º (*Definições*), 5.º (*Qualidade dos dados*), 6.º (*Condições de legitimidade do tratamento de dados*), 7.º (*Dados sensíveis*), 8.º (*Suspeitas de atividades ilícitas, infrações penais e contraordenações*), 10.º (*Direito de informação*), 11.º (*Direito de acesso*), 12.º (*Direito de oposição do titular dos dados*), 21.º a 22.º - Quanto à natureza jurídica, atribuições e competências da CNPD, 27.º (*Obrigações de notificação à CNPD*), 28.º (*Controlo prévio*), 33.º a 49.º; a tutela administrativa e jurisdicional em matéria de proteção de dados pessoais, e ainda o artigo 87.º do Estatuto da Ordem dos Advogados (*Segredo profissional*).

Dito isto, e tendo em conta o direito à privacidade como um direito superior de personalidade do trabalhador, porque aqui se trata da pessoa no exercício da atividade laboral, aquele direito prevalece sobre o direito de propriedade do empregador, aplicando-se os princípios da adequação e proporcionalidade com vista à satisfação dos interesses tutelados²⁶⁴.

Acresce que a utilização quotidiana e corrente do *e-mail*, para a receção/envio de mensagens através deste meio telemático²⁶⁵ de comunicação, contribuiu, inequivocamente, para a massificação da liberdade de expressão e de informação, importantes pilares do mundo civilizado, promovendo a igualdade entre cidadãos e a sua real integração na sociedade do conhecimento. Neste sentido, e porque o mundo está em constante mutação, o sujeito é confrontado com a emergência de inovações tecnológicas contínuas. Porém, aqui importa, sobretudo, procurar contribuir para a definição de fronteiras entre a liberdade pessoal, nesta incluída a privacidade, e o uso do correio eletrónico nas empresas.

1.2. O acesso ao correio eletrónico e a propriedade da *password*

Neste ponto, e porque relevante para o presente estudo, procuramos diferenciar o que consideramos ser os vários tipos de *e-mail* no local de trabalho, tendo em conta a propriedade

²⁶⁴ Vide Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 7 de junho de 2011, processo n.º 4860/05.OTBBCL.G1, em <http://www.dgsi.pt>. – Direitos de personalidade Direito de propriedade e da livre iniciativa privada.

²⁶⁵ O que equivale a dizer que utiliza uma associação de redes de telecomunicação e de informática (*Dicionário de Língua Portuguesa*, 2008, Porto Editora, ISBN 978-972-0013439, p.1613, ou em www.portoeditora.pt).

do computador e a pertença ou conhecimento da senha de acesso (*password*) ao correio eletrónico.

Definindo o que se entende por *password*, esta é uma senha de acesso (que pode ser secreta) que o trabalhador ou a entidade empregadora detêm para aceder a determinado programa informático, nomeadamente o correio eletrónico.

Importa ainda referir que, por regra, para aceder ao *e-mail* é necessário o uso de uma senha (*password*, por regra confidencial). E se aqui devemos ter em conta os direitos sobre o computador – propriedade do empregador, é de notar que a lei impõe necessárias limitações ao exercício pleno do direito de propriedade, que no fundo se traduzem em restrições à soberania negocial.

Considerando que a palavra-passe ou palavra-chave (*password* em inglês) de acesso ao correio eletrónico é pertença ou do conhecimento apenas do trabalhador, logo é *password* pessoal ou privada, não se concebe qualquer possibilidade do empregador aceder ao conteúdo do *e-mail* do prestador de trabalho, até porque, porventura, o mesmo não conhece – e não deve conhecer - a *senha* de acesso: apesar de a entidade empregadora ser a proprietária dos seus equipamentos informáticos e pagar as conexões, tal não justifica que possa controlar em absoluto o *e-mail* do trabalhador²⁶⁶.

Neste âmbito, avulta na doutrina a opinião de que, apesar dos aspetos económicos da empresa não poderem ser negligenciados quanto à faturação das telecomunicações, o controlo da produtividade deve ser direcionado” para a forma como os bens da empresa são utilizados e não para a pessoa do trabalhador”²⁶⁷.

Não cabe no presente estudo abordar exaustivamente a propriedade da *password*, bastando ter presente que a mesma é, por regra, criada por aquele que tem interesse no acesso ao correio eletrónico, e aqui optamos, essencialmente, por debater o uso do *e-mail* profissional na empresa, fornecido ao trabalhador pelo empregador e com *password* deste, para fins privados, no horário e local de trabalho, sendo que, nesta situação, consideramos não poder ser justificada a violação do direito à privacidade do trabalhador, mas sim dever ser avaliada a violação dos deveres do prestador de trabalho para com a empresa.

²⁶⁶ 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. Coimbra: Almedina, Maio, 2004, 453p., ISBN 972-40-2224-2, p.333.

²⁶⁷ Amadeu Guerra, 2004, p.333.

A emergência de novas e diversas situações de violação, da privacidade do trabalhador que vão surgindo no quotidiano das empresas pode pôr em causa a sua dignidade humana, tanto por forma física como moral, no ambiente laboral, e portanto afetar a sua dignidade pessoal na relação de subordinação face à entidade empregadora.

Assim, abordamos algumas questões: pode ou não pode o empregador visionar ou controlar as mensagens via *e-mail* da empresa - portanto profissional - que o trabalhador receba, envie ou consulte no horário e local de trabalho? E se o *e-mail* profissional for utilizado pelo trabalhador fora do horário de trabalho e da empresa?

Primeiramente consideramos relevante diferenciar as situações que possam emergir quanto à propriedade do *e-mail*, da senha de acesso (*password*), e da utilização desta para efeitos de comunicações privadas: quando o *e-mail* é fornecido pela empresa e a *password* é pessoal, ou seja, a senha de acesso pertence ao trabalhador (*e-mail profissional* misto – profissional e privado), o *e-mail* é pertença da empresa e fornecido ao trabalhador e é deste a senha de acesso; logo, além de profissional também é considerado privado ou pessoal. Assim sendo, entendemos que a entidade empregadora pode visionar o *e-mail*, mas com conhecimento e autorização do titular/autor da comunicação, até porque, em princípio, o dador de trabalho não conhece a senha de acesso ao correio eletrónico, e por isso tem de a solicitar ao possuidor – trabalhador.

Ora, considerando o visionamento daquele tipo de *e-mail* pela entidade empregadora, concebe-se que o conteúdo da comunicação pode dizer respeito a assuntos privados do trabalhador, se assim for, entendemos que, até pelos elementos externos que indiciem de que tipo de *e-mail* se trata, o dador de trabalho ou quem o represente (terceiros alheios àquela comunicação), deve abster-se de tomar conhecimento do conteúdo da comunicação, salvo autorização do próprio, como *supra* se referiu.

Quanto ao *e-mail profissional*, isto é, pertença da empresa com *password* fornecida pela mesma, considera-se que, em princípio, todos têm acesso àquele tipo de *e-mail*, porque é do conhecimento geral a *password*, fornecida a todos os trabalhadores, com o objetivo de permitir a sua utilização como ferramenta laboral, e tendo como finalidade o seu uso exclusivo ao serviço da empresa: dado que a este tipo de *e-mail* todos têm ou podem ter acesso, podemos considera-lo *e-mail profissional* (que pode até ser coletivo), e não vemos aqui qualquer violação da privacidade do trabalhador quando o *e-mail* é visionado pela entidade empregadora ou pelos restantes trabalhadores.

No que tange ao *e-mail privado*, caso em que o correio eletrónico e a senha de acesso são apenas do trabalhador, entendemos que não existe qualquer legitimidade ou legalidade

para a intervenção do empregador nas comunicações do prestador de trabalho, pois é claramente vedado ao empregador (e às demais pessoas) qualquer ingerência ou visionamento ao conteúdo das comunicações efetuadas pelo trabalhador usando o *e-mail* (privado ou pessoal); se eventualmente alguém o fizer, está efetivamente a violar direitos de personalidade do trabalhador, como o direito à privacidade, o direito ao não conhecimento de dados pessoais, e o direito à confidencialidade da correspondência.

Assim, a criação da senha de acesso (*password*) a determinado correio eletrónico é aqui considerado como um direito “*sui generis*”, no âmbito de uma relação laboral, pelo facto de ser, por vezes, uma criação/propriedade daquele que acede ao *e-mail*.

Todavia, somos da opinião de que se o prestador de trabalho utilizar o *e-mail* privado ou pessoal no local e no horário de trabalho está a violar os seus deveres para com a entidade empregadora, por incumprimento da execução laboral, podendo dar fundamento a sanção disciplinar, ou mesmo a responsabilidade civil, se existir culpa, ou seja, ato ilícito culposamente violador de direito alheio e causador de prejuízo²⁶⁸. Independentemente destas consequências potenciais, ninguém pode visionar comunicações de outrem sem o seu conhecimento ou autorização, salvo situações expressamente descritas por lei e com mandado judicial.

Em conclusão, o trabalhador possui direitos que não podem ser violados, ele tem um valor que lhe está associado como pessoa humana, valor esse que (como já se referiu) teve as suas raízes basicamente no pensamento clássico e no pensamento cristão - foi a religião cristã que trouxe o entendimento de que todos os seres humanos, só pelo facto de o serem, são dotados de um valor próprio, que lhe é intrínseco e que não lhe pode ser subtraído, pensamento este que rompeu com a antiga ideia de superioridade de determinadas pessoas em razão da sua posição social.

Na continuação do pensamento de valorização do ser humano como pessoa, o jusnaturalismo afirmava que, em princípio, “os homens eram todos livres e iguais, sendo todos sujeitos de direito”, por isso devem estar a salvo de intromissões alheias na sua vida privada. Atualmente, verifica-se a valorização do princípio da dignidade e da igualdade da pessoa humana como nunca antes, estando este princípio presente em várias Constituições²⁶⁹.

²⁶⁸ Cf. artigos 483º e sgs. e 798º e sgs., do Código Civil, tendo em conta os pressupostos gerais da responsabilidade civil: omissão, dano e nexo de causalidade adequada entre o facto praticado e o dano.

²⁶⁹ Por exemplo, na CRP, principalmente nos artigos 1.º e 13.º, entre outros não menos relevantes; na Constituição da República Italiana (1947): “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opinião política e condições pessoais e sociais (art.3.º, 1.ª parte); Lei Fundamental da Alemanha (1949), “A dignidade do homem é intangível, respeitá-la e protegê-la é

Em razão da colocação do ser humano como valor ético fundamental, nos últimos tempos a privacidade da pessoa foi elevada a princípio fundamental. Tal princípio serve como proteção e respeito pela vida íntima e privada de toda e qualquer pessoa, salvo exceções vertidas em lei, garantindo pressupostos mínimos.

Porém, com as novas formas de comunicar/informar por via eletrónica emergem desafios e manipulações à vida das pessoas, na sua vertente mais íntima ou pessoal, emergindo situações nunca antes imagináveis (como exemplo, exposição da vida pessoal e íntima através de ingerências ao correio eletrónico privado), expondo o impensável.

Estes e outros problemas devem ser avaliados e repensados pela sociedade no geral e por cada um de nós em particular, apesar dos enormes benefícios que a “era da informática” trouxe ao desenvolvimento da humanidade.

Assim, tendo sido a vida íntima e privada da pessoa humana elevada a princípio fundamental, não comporta qualquer relativização, pois qualquer princípio deve ser absoluto, sendo também verdade que o direito à reserva da intimidade da vida privada e a sua extensão dependem da condição das pessoas em causa e da natureza do caso.

A condição das pessoas relaciona-se com as pessoas em concreto, já que depende do entendimento de cada indivíduo sobre o que considera ser a sua vida privada e até que ponto esta deve ser respeitada. Quanto à natureza do caso concreto, visa os efetivos factos que estão em causa, ou seja, reporta-se à situação efetiva (*per si* – muitas das vezes única).

Podemos dizer que quanto à reserva do direito à intimidade do trabalhador, enquanto direito fundamental de personalidade (consagrado no artigo 26.º da Constituição portuguesa, no Código Civil nos seus artigos 70.º, 79.º e 80.º, fundamentalmente, bem como no artigo 16.º do Código de Trabalho – artigos já anteriormente citados), é inato, inalienável, irrenunciável e absoluto, nos termos em que se impõe ao respeito e resguardo de todas as pessoas.

Portanto, pelo facto de o empregador ser o proprietário dos meios informáticos da empresa não legitima qualquer conduta lesiva ao direito do trabalhador à sua privacidade, mormente mediante a ingerência nas comunicações privadas do mesmo, no âmbito de utilização do *e-mail* profissional, em especial se não houver qualquer conexão entre o uso não permitido do *e-mail* profissional para fins privados e a atividade zelosa e diligente desse uso para fins profissionais “aferindo-se pela finalidade da prestação e a disponibilidade do

obrigação de todo o poder público”(art.1.1), bem como na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), art.1.º, “Todos os Homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

trabalhador dentro dos limites do contrato e de acordo com os parâmetros de um trabalhador daquela categoria²⁷⁰.

Conclui-se que não pode haver intromissão na comunicação eletrónica privada do trabalhador, por atentar contra o seu direito à reserva da intimidade da sua vida privada ou privacidade, salvo por mandado fundamentado do juiz quando haja suspeita da prática de crime através dos meios informáticos do empregador, e o acesso ou o visionamento ao *e-mail* do trabalhador não deve exceder o necessário à prova desse ilícito.

Na opinião de Amadeu Guerra, deve existir o “*princípio da necessidade*”²⁷¹ quanto ao visionamento e monitorização do correio eletrónico do trabalhador no seu local de trabalho. Segundo este autor, este princípio implica que o empregador deve certificar-se se qualquer forma de monitorização é absolutamente necessária para certo fim (princípio da finalidade). Assim, devem ser antes cuidadosamente considerados os métodos tradicionais de supervisão, devendo ainda ser o menos intrusivos possíveis, tendo em conta o direito que o trabalhador tem à sua privacidade e o dever de o empregador a respeitar.

Assim, a entidade empregadora, nos termos do *princípio da necessidade*, deverá apenas manter os dados a que licitamente acedeu durante o tempo necessário à finalidade da atividade de monitorização, sendo que os dados visionados e/ou obtidos devem ser recolhidos com uma finalidade específica, clara, explícita e legítima, e não devem ser posteriormente submetidos a tratamentos incompatíveis com a sua finalidade (por exemplo: monitorização do comportamento do trabalhador ou a monitorização de forma automática e contínua dos locais de trabalho).

O princípio da “compatibilidade”, no contexto em apreço, visa o tratamento dos dados que se justifiquem apenas com base na segurança do sistema. Assim sendo, só excecionalmente, isto é, só em casos específicos se justifica haver monitorização²⁷² do *e-mail* que o trabalhador utiliza no local e horário de trabalho: por exemplo, quando este ultrapasse os limites do razoável de utilização do *correio eletrónico* do empregador e havendo séria desconfiança quanto ao seu uso, sendo que mesmo aí o trabalhador deve dar o seu pleno consentimento. Entende-se que o *e-mail* do trabalhador só deve ser monitorizado ou vigiado

²⁷⁰ QUINTAS, Paula, QUINTAS Helder - **O Regime Jurídico dos Despedimentos**. Coimbra: Edições Almedina, Janeiro, 2007, 140 p. ISBN 978-972-40-2709-8, pp.20 e 140

²⁷¹ Amadeu Guerra, maio, 2004

²⁷² Print de todo o tráfego com toda a informação detalhada. O empregador não pode fazer uma monitorização sistemática e constante, tem de ser esporádica e aleatória. Mas quanto ao *e-mail* privado, este nunca pode ser monitorizado.

quando haja absoluta necessidade para obtenção de provas em termos da sua confirmação (por exemplo, tráfego comercial da empresa) ou, além destas razões, para manter o acesso e a troca de correspondência eletrónica profissional, caso o trabalhador esteja ausente, tanto por baixa médica como por motivo de férias, e que não possa ser garantido o visionamento dessa correspondência por outra forma que não seja a intrusiva por parte de terceiros ou pelo próprio empregador²⁷³.

Somos da opinião que, ao constatar-se que no conteúdo do *e-mail* profissional do trabalhador existem comunicações privadas ou pessoais, deve ser evitado o seu visionamento e, caso se aceda a essa comunicação de forma não deliberada, a informação não deve ser do conhecimento de terceiros, isto é, devem as comunicações em causa estar abrigadas pelo sigilo da correspondência e pelo direito à privacidade como direitos de personalidade. E no caso de impossibilidade em manter ou guardar sigilo sobre a correspondência visionada, o sujeito que tomou conhecimento deve, em primeiro lugar e logo que possível, dar conhecimento em particular ao autor da comunicação, sendo este a autorizar de forma expressa que a mesma possa ser divulgada ou não. Neste contexto, são substancialmente visíveis as alterações de relações e hábitos na vida social de cada um e de todos nós, sendo que as relações de trabalho também não escapam a estas mudanças²⁷⁴.

De notar também que as comunicações já não se confinam às relações de «um para vários», como acontecia na radiodifusão; não se limitam à «interatividade de um para um», como tradicionalmente acontecia com o telefone, mas abrangem uma verdadeira interatividade em que todos podem, reciprocamente, aceder e difundir a informação pretendida. Por isso, o legislador deve ter em conta que as leis já não têm apenas uma vocação local, isto porque vivemos num mundo globalizado, sem fronteiras, em que os meios de comunicação eletrónica são, cada vez mais, um “centro comercial ciberespacial”²⁷⁵.

Refira-se também a própria possibilidade de elaboração de contratos laborais através da utilização do *e-mail*, ou seja, por via eletrónica, sendo que emergem cada vez mais, por esta via, todo o tipo de contratos.

²⁷³ Pois pelas razões já citadas, o empregador apenas tem o direito a visionar os *e-mails* que digam respeito a matéria de ordem profissional – por exemplo, considerando o tráfego comercial da empresa ou consultar assuntos com relevância para a mesma.

²⁷⁴ Vide: Livro Verde Viver e Trabalhar na Sociedade de Informação: prioridade às pessoas, COM (96), de 22 de Janeiro de 1996.

²⁷⁵ ROCHA, Manuel Lopes; MARQUES, Ana Margarida e BERNARDO, André Lencastre- **Guia da Lei do Comércio Electrónico**. In colecção/direito das novas tecnologias. 1.^a ed..Famalicão: Centro Atlântico - BAP,Barrocas & Alves Pereira: Sociedade de Advogados, Abril de 2004, 376 p. ISBN 972-8426-88-7.

Assim, deve ter-se em consideração que as declarações emitidas através do correio eletrónico podem satisfazer as «exigências legais de forma escrita quando ofereçam as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação»²⁷⁶.

No que concerne à prestação de trabalho, a forma clássica de prestação enquanto prestação física já não se aplica na atualidade, uma vez que deu lugar a formas diferentes de prestação longe do «centro de produção», pois as novas tecnologias permitem o teletrabalho, podendo dar origem à colocação de alguns problemas respeitantes ao tempo de trabalho despendido para a função em causa e ao período temporal que diga respeito ao tempo estritamente pessoal onde releva a vida privada, sendo que o indivíduo tem direito à sua privacidade por natureza e como direito fundamental, constitucionalmente garantido²⁷⁷.

Assim, vimos que este tipo de comunicação – o *e-mail* - representa um progresso considerável nas formas de comunicação humana, tanto pela forma de comunicar, como fator concreto no caminho da globalização, como pela facilidade, economia e rapidez criada para a informação. Ora, perante comunicações de âmbito privado – como um direito tutelado por lei, avulta a garantia da inviolabilidade da correspondência e de todos os meios de comunicação privada, ocupando-se o artigo 35.º da CRP dos limites e regras de utilização da informática, nomeadamente determinando que ela “não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do seu titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis”²⁷⁸.

Também nos termos do artigo 80.º do Código Civil, “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”, à luz da natureza e do caso concreto e das condições pessoais. Objetivamente, ao abrigo desta norma, deve atender-se, para a determinação da reserva, à natureza do caso, isto é, tendo em conta a situação efetiva a que esta norma se aplique e nos termos das condições pessoais aplicadas ao caso *per si*.

A lei, ao tutelar o resguardo da vida privada, pretende defendê-la contra quaisquer utilização abusiva, no sentido da existência de paz, no desejo de estar só, na tranquilidade da

²⁷⁶ *Idem* (do 130), p. 163

²⁷⁷ Vide artigo 26.º, n.º1, da Constituição portuguesa.

²⁷⁸ Ana Prata, 2004.

esfera íntima da vida das pessoas²⁷⁹, ou seja, a não existência de conflitos na sociedade em que o sujeito se insere.

Nestes termos, o direito à reserva da intimidade da vida privada não permite que a mesma seja alvo de violação, como por exemplo, publicação na imprensa de imagens ou factos de natureza privada, quando não se verifique um interesse público, ou seja, quando esse interesse se revele de forma muito importante quanto à sua divulgação.

Na verdade, foi ao abrigo da Lei n.º3/73, de 5 de Abril, posteriormente revogada, que inicialmente se adotaram medidas que diziam respeito à proteção da intimidade da vida privada, instituindo penas para aqueles que, nomeadamente: sem justa causa e com o propósito de devassar a intimidade da vida privada de outrem, escutasse e divulgasse qualquer conversa particular, observasse às ocultas pessoas que se encontrassem em lugar privado, captasse e/ou divulgasse imagem de uma pessoa ou dos seus bens, sem o consentimento desta; fornecesse elementos a um ficheiro, base ou banco de dados, gerido por ordenador ou por outro equipamento fundado nos princípios da cibernética ou utilizasse esses elementos para fins ilícitos, e ainda para quem, com o propósito de importunar alguém se lhe dirigisse pelo telefone ou através de mensagens, ou se apresentasse diante do seu domicílio ou de outro lugar privado.

A este propósito, a Lei n.º10/91, de 29 de abril, posteriormente alterada pela Lei n.º28/94, de 29 de agosto (Lei de proteção de dados pessoais face à Informática) estabeleceu um conjunto de regras relativas ao uso da informática, determinando que esta deveria *“processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão”* (artigo 1.º).

A Lei de Proteção de Dados Pessoais, já aqui referenciada várias vezes - Lei n.º67/98, de 26 de outubro, que revogou os dois diplomas supra referidos, ocupou-se, de forma genérica, da proteção da vida privada das pessoas, quer relativamente ao tratamento dos seus dados quer à videovigilância e outras formas de captação, tratamento de sons e imagens que as permitissem identificar. No mesmo sentido da proteção da reserva da intimidade das pessoas e da sua privacidade se projeta a Lei n.º41/2004, de 18 de agosto, tendo revogado a anterior Lei n.º69/98, de 28 de outubro, e transpondo a Diretiva n.º2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho, que veio a ocupar-se do tratamento de

²⁷⁹ PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.ªed.: Coimbra Editora, Maio 2005, 687 p. ISBN 972-32-1325-7.

dados pessoais e da proteção da vida privada no sector das telecomunicações eletrónicas, especificando e complementando as disposições da Lei n.º67/98, de 26 de outubro.

Ora, nos termos do artigo 1.º da *supra* mencionada lei, visou-se assegurar “a proteção dos interesses legítimos dos assinantes que sejam pessoas coletivas, na medida em que tal proteção seja compatível com a sua natureza”, havendo, nos termos deste diploma, as exceções que são “definidas em legislação especial” e que se mostrem estritamente necessárias com a segurança pública, a defesa, a segurança do Estado e a preservação, investigação e repressão de infrações penais (n.º4).

Por seu lado, dispõe o artigo 4.º que “as empresas que oferecem redes ou serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público *devem garantir a inviolabilidade das comunicações* e demais dados de tráfego, proibindo “a escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego por terceiros sem o consentimento prévio e expresso dos utilizadores, com exceção dos casos previstos na lei”; acrescentando, ainda, que estas regras não impedem “as gravações legalmente autorizadas de comunicações e dos respetivos dados de tráfego”, quando realizadas no âmbito de práticas ilícitas, para efeitos de prova.

A utilização de redes de comunicação eletrónica para “o armazenamento de informação ou para obter acesso à informação armazenada no equipamento terminal de um assistente ou de qualquer utilizador” apenas é permitida quando se verifiquem os casos previstos nas alíneas a) e b) do n.º1 do artigo 5.º.

Também o artigo 6.º, da lei em referência, estabelece a regra de que “os dados de tráfego relativos aos assistentes e utilizadores tratados e armazenados pelas empresas que oferecem redes e/ou serviços de comunicações eletrónicas devem ser eliminados ou tornados anónimos quando deixam de ser necessários para efeitos da transmissão da comunicação”, enunciando ainda as exceções a este princípio. Assim, nos casos em que sejam processados dados de localização, para além dos dados de tráfego, relativos a assinatura ou utilizadores das redes públicas de comunicações ou de serviços de comunicações eletrónicas acessíveis ao público, o tratamento destes dados é permitido apenas se os mesmos forem tornados anónimos (artigo 7.º, n.º1).

Nestes termos, “as empresas que oferecem redes e ou serviços de comunicações [...] devem conciliar os direitos dos assinantes que recebem faturas detalhadas com o direito à privacidade dos utilizadores autores das chamadas”, nomeadamente submetendo à aprovação da Comissão Nacional de Proteção de Dados propostas quanto aos meios que permitam aos assinantes um acesso anónimo ou estritamente privado a serviços de comunicações

eletrónicas acessíveis ao público; esta aprovação “está obrigatoriamente sujeita a parecer prévio da Autoridade Nacional de Comunicações (ICP-ANACOM).

As empresas, na qualidade de entidades empregadoras, não raras vezes, recolhem informação diversificada sem estarem conscientes ou se aperceberem de que o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores ou possíveis colaboradores têm regras jurídicas próprias e estas não se confinam às disposições que decorram da legislação do trabalho ou em termos definidos no próprio contrato de trabalho ou ainda em outros instrumentos avulsos.

O empregador, ao pedir ao trabalhador que preencha determinados questionários ou ao solicitar certas informações do foro íntimo do trabalhador, ainda que essas informações possam ser necessárias ao cumprimento de obrigações resultantes da relação laboral, está, efetivamente, a “intrrometer-se” na esfera privada do trabalhador ou de seus familiares²⁸⁰.

Nota-se que, algumas vezes, se efetuam operações de tratamento de dados pessoais sem a devida obediência às leis que limitam ou obstaculizam o manuseamento destas informações; a atuação das empresas pode afetar, de forma profunda e marcante, a intimidade e privacidade dos trabalhadores, nomeadamente quando essas informações são cruzadas e utilizadas indiscriminadamente com objetivos de controlo do trabalhador ou da escolha dos candidatos ao trabalho.

Na verdade, são várias as situações em que o trabalhador, ou candidato a trabalho, se transforma, sem se aperceber, em trabalhador ou candidato vigiado e «transparente» relativamente a uma máquina que se encarregou de registar e transmitir as suas informações mais detalhadas ou íntimas²⁸¹. Ora, o controlo já não se encontra exclusivamente direcionado para os resultados do trabalho, abrangendo também outros aspetos que o empregador passou a valorar, como por exemplo: a forma e o comportamento como o trabalhador executa as suas tarefas na empresa ou, ainda, como este se adapta ao trabalho e à empresa - e como utiliza os seus meios de comunicação informática.

Decorrendo o exercício dos poderes de controlo do próprio contrato, parece-nos não deverem os sistemas de informação assumir carácter ilimitado, porquanto devem apenas avaliar o que se revele necessário para aferir os termos em que o contrato está ou não a ser cumprido: os sistemas de controlo da empresa devem apresentar-se como necessários, adequados e proporcionais face ao desenvolvimento da atividade produtiva, sendo exercidos

²⁸⁰ Cf. a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, para a definição do conceito de «*tratamento de dados pessoais*» - artigo 3.º, al. b).

²⁸¹ Cf. artigo 17.º do Código do Trabalho.

de forma racional e com um nível de intromissão que se justifique no contexto do contrato, evitando comprometer o exercício dos direitos dos trabalhadores²⁸².

De referir que não é admissível que o trabalhador renuncie ao exercício dos seus direitos fundamentais devido à vigência do seu contrato de trabalho, e, consequentemente, prescindir do seu direito à privacidade, apesar do uso dos meios de comunicação eletrónica, nomeadamente o *e-mail*, serem pertença do empregador.

Saliente-se ainda que as operações de tratamento de informação que se projetem na obtenção de dados privados ou íntimos do trabalhador assentam obrigatoriamente em disposições legais, devendo delimitar-se as condições em que as entidades empregadoras podem tratar os dados dos trabalhadores, ou seja, a medida em que as várias formas de tratamento serão compatibilizadas com os vários direitos da entidade empregadora (como o direito de iniciativa privada, o seu princípio de autonomia, inclusive a liberdade de estabelecimento, os seus poderes de organização, direção e orientação vigentes nos princípios decorrentes do contrato de trabalho).

Há, pois, que ser assegurado um equilíbrio entre dois dos mais significantes postulados da sociedade hodierna: a livre iniciativa e autonomias privadas e o respeito pela integridade física e reserva da intimidade da vida privada, harmonizando-se e maximizando-se os direitos em causa sem aniquilar as dimensões essenciais de qualquer dos direitos. Logo, deve respeitar-se a vida privada no local de trabalho, os direitos fundamentais dos trabalhadores e os interesses legítimos dos empregadores.

A confiança recíproca deverá ser a característica essencial da relação laboral, sendo que o controlo sistemático através de meios informáticos poderá comprometer um grau desejável de confiança entre a entidade empregadora e o prestador de trabalho, passando o trabalhador a sentir-se “controlado” por ser sistematicamente “vigiado”. Solução possível para os direitos e interesses em causa na relação laboral, quanto aos conflitos no âmbito de uma relação de trabalho: basear a relação no princípio da boa-fé, na lealdade e no princípio da consensualidade entre as partes; o princípio da confiança enquadra-se numa gestão da produtividade através dos lucros e não através do controlo dos trabalhadores.

²⁸² Veja-se os artigos 16.º, 126.º, 127.º, n.º1, al. a) e 129.º do Código do Trabalho, da Lei n.º7/2009, de 12 de Fevereiro.

CAPÍTULO V

CONTEXTO GERAL DOS DIREITOS E PODERES DO EMPREGADOR

1. Direito de propriedade em geral

Abordamos aqui o conceito de propriedade no sentido de património, para designar o chamado património bruto ou património ilíquido (toda a massa de bens), tendo-se em vista um conjunto de direitos do seu titular avaliáveis em dinheiro, abstraindo-se, portanto, das obrigações.

Assim, o património reveste o maior interesse jurídico, pois é ele que releva para efeitos de domínio institucional (a responsabilidade civil) em que se situa a principal função jurídica do património: a garantia dos credores²⁸³.

O património do devedor pode ser executado pelo credor (credor que pode ser o próprio trabalhador, tendo em conta a falta devida de remuneração salarial), e é neste sentido que o artigo 817.º do Código Civil estabelece o direito do credor, estando correlacionado com os artigos 801.º e seguintes deste diploma legal, e 821.º do Código de Processo Civil²⁸⁴.

Mas falemos apenas no direito de propriedade como direito real, absoluto, “*erga omnes*”, ou seja, é oponível a terceiros, e é transmissível - muito embora possam existir algumas restrições nos termos da lei. Assim, todas as pessoas têm o direito de fruir da propriedade dos seus bens legalmente adquiridos, de os utilizar, de dispor deles e de os transmitir em vida ou por morte. Ninguém pode ser privado da sua propriedade, salvo por razões de utilidade pública, nos casos e condições previstos na lei, mediante a devida e justa indemnização pela respetiva perda, paga em tempo útil, ou seja, em tempo razoável, não excedendo demasiado tempo. A utilização da propriedade pode ser regulamentada por lei na medida do necessário ao interesse geral. Daqui decorrendo limitações ao pleno exercício do direito de propriedade.

O direito de propriedade aplica-se também no âmbito do empregador, porquanto o mesmo pode dispor da sua empresa e dos seus meios informáticos dentro dos limites legais e no contexto de um direito real, incluindo o seu poder diretivo e o seu poder organizativo (evidentemente, não violando direitos dos seus trabalhadores, também eles legalmente protegidos).

²⁸³ Vide artigos 601.º e ss. do Código Civil.

²⁸⁴ Mota Pinto, 2005.

1.1. Direito à livre iniciativa empresarial

Nos termos da Constituição portuguesa, ao abrigo do art.61.º (“Iniciativa privada, cooperativa e autogestionária”), reconhece-se a liberdade à livre iniciativa privada. Trata-se, sobretudo, de reconhecer e garantir a liberdade económica dos agentes privados face ao Estado²⁸⁵.

O artigo 61.º da Constituição visa essencialmente a iniciativa económica privada, em termos exercidos livremente nos quadros definidos pela CRP e pela lei, tendo em conta o interesse geral. Efetivamente, esta norma contempla as diversas formas constitucionalmente tipificadas conforme o título em si consagrado, isto é, *iniciativa económica não pública* – embora se reconheçam diferenças entre as três formas (de iniciativa privada, cooperativa e autogestionária: a primeira e a segunda podem pertencer a qualquer pessoa, havendo o direito à criação de empresas, sendo que a terceira, a forma autogestionária, apenas pertence aos coletivos de trabalhadores, considerando-se essencialmente um direito de gestão de empresas).

A iniciativa económica privada está constitucionalmente consagrada como um direito fundamental, não estando diretamente incluída entre os direitos, liberdades e garantias (no entanto, beneficia da analogia substantiva face a esses direitos fundamentais).

É constitucionalmente entendido que o direito à iniciativa privada está conforme o estatuto da empresa e do setor privado no âmbito da «Constituição Económica»²⁸⁶

O direito empresarial, em termos académicos, visa a reunião de um conjunto de diversos aspetos de Direito Económico, Direito Comercial e, inclusive, de Direito do Trabalho, com “o objetivo pedagógico de perspetivar o universo das empresas”. A empresa é um conceito económico e social, e passa por diversas formas jurídicas (como por exemplo, estabelecimento individual de responsabilidade limitada – EIRL, sociedades comerciais, nos termos em que o Código prevê cinco tipos essenciais (em nome coletivo, em comandita simples e por ações, por quotas, unipessoais por quotas e anónimas), sendo uma realidade dinâmica, que resulta da iniciativa dos agentes económicos²⁸⁷.

²⁸⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital- **CRP, ANOTADA**, Artigos 1.º a 107.º. Vol. 1, 4.ª ed. revista. Coimbra Editora, Janeiro de 2007, 1152 p. ISBN 978-972-32-1462-8, p.788.

²⁸⁶ Vide art.80.º (CANOTILHO, J. J. Gomes e MOREIRA Vital – **CRP, ANOTADA**. Vol.1, 4.ª ed. Coimbra Editora, 2007, 1152 p. ISBN 978-972-32-1462-8, pp.788 e 789.

²⁸⁷ ROQUE, Ana- **Noções Essenciais de Direito Empresarial**. 2.ª ed. revista. Editora: pauloquerido.com, outubro 2007. 197 p. ISBN:978-972-99434-1-6, p.146.

1.2. Propriedade do equipamento informático

Por regra, fazem parte da empresa os seus equipamentos, informáticos ou outros, ou seja, estes são propriedade da entidade empregadora²⁸⁸. Ora, o empregador goza do direito a dispor dos mesmos, tendo em conta o seu direito de propriedade e ainda a sua finalidade – utilização desses meios pelo trabalhador como forma de produtividade e obtenção lucrativa da empresa. Portanto, o prestador de trabalho é obrigado a agir de forma zelosa, isto é, com o devido cuidado sobre a utilização dos meios informáticos da empresa postos à sua disposição, incluindo o *e-mail* profissional.

Contudo, quando o empregador instala na empresa sistemas de acesso à *Internet* deve ter em conta não só a finalidade da mesma como a eventualidade do seu uso para fins privados, além da assistência técnica ao computador - sendo que aos técnicos de especialidade informática não assiste o poder de visionar endereços e/ou o conteúdo de qualquer mensagem, pois a informação contida em *e-mails* ou em ficheiros anexos é considerada confidencial; logo, devem ser lidos única e exclusivamente pela pessoa ou entidade a quem são dirigidos (havendo exceções nos termos da lei, como já referenciado). Deste modo, os profissionais da assistência técnica do equipamento informático, propriedade da empresa, estão vinculados ao segredo profissional por ações de monitorização e assistência técnica.

Da mesma forma, se um trabalhador receber, por erro ou lapso, qualquer correio eletrónico no local de trabalho que não lhe é dirigido (ou à sua entidade empregadora), ou que, sem intenção, aceda a um *e-mail* cuja informação seja de âmbito privado, deve informar de imediato o remetente ou o destinatário (se estiver explícito) e abster-se de ver o conteúdo – apagando-o, portanto, não devendo ler, gravar, distribuir ou divulgar a comunicação e/ou eventuais ficheiros anexos, não fazendo qualquer uso da informação²⁸⁹, nem revelando a terceiros os dados privados de que tenha tomado conhecimento.

O equipamento informático de comunicação/informação da empresa pode tornar-se um perigoso instrumento de controlo, e mesmo representar um verdadeiro perigo para as liberdades individuais²⁹⁰. Por isso, questionamos a forma da sua utilização no e para o local

²⁸⁸ Cf. o n.º1, do art.62.º, da CRP.

²⁸⁹ Em <http://www.smfc.pt>. [consulta em 21/06/2012].

²⁹⁰ ZARTARIAN, Vahé e NOEL, Emile – **Cibermundos – Que Futuro?** Edição portuguesa: Ambar, Porto, Março de 2002, 158 p. ISBN 972-43-0505-8, p.7; título original: **Cybermondes – où tu nous mènes grand frère?**. Tradução: Carlos Correia Monteiro de Oliveira.

de trabalho, pelo empregador, e em que termos pode a entidade empregadora ser afetada com o seu uso não autorizado²⁹¹.

Além disso, pode a entidade empregadora fazer uso do seu direito de propriedade relativamente ao equipamento informático, nomeadamente do correio eletrónico, para controlar a produtividade do empregador? Em termos legais, o empregador não pode fazer uso dos seus meios informáticos para controlar a atividade dos seus trabalhadores, bem como tomar conhecimento sobre qualquer dado que seja da esfera privada destes.

Nestes termos, o empregador, apesar de ser o proprietário dos meios informáticos da empresa, não está legitimado a ter uma conduta violadora e lesiva dos direitos dos trabalhadores²⁹², nomeadamente do direito à privacidade no local de trabalho.

Portanto, é de considerar se que, se a entidade empregadora reear abusos quanto à utilização do *e-mail* profissional para fins privados, deve, atendendo ao poder da tecnologia ao seu dispor, utilizar preferencialmente mecanismos de bloqueio em vez da monitorização.

1.3. Direito de organizar, regulamentar, direcionar e fiscalizar

A entidade empregadora tem direito a organizar a atividade da empresa conforme a sua finalidade e conveniências, ou seja tem o poder (*ius imperii*) de organização, mas desde que não viole direitos de terceiros ou dos seus trabalhadores.

Por isso, ela tem o poder de emissão de regulamentos ou ordens de serviço dentro da empresa, desde que legais, e desde que sejam claros e estejam em local bem visível, tendo também o poder de direcionar as atividades da empresa de forma a tornarem-se o mais produtivas possível. Assim, em termos legais, o empregador pode ainda fiscalizar a prestação de trabalho, isto é, verificar se existe cumprimento da execução laboral conforme o estipulado com o trabalhador, mas este deve poder exercer os seus direitos na empresa, independentemente dos direitos e poderes concedidos pelo direito ao empregador.

Assim, defendemos que o empregador não pode invocar os seus legítimos poderes de organização, regulamentação, direção e fiscalização para limitar o exercício do direito à

²⁹¹ Considerando que pode tratar-se de sanções de âmbito penal e processual civil, tendo em conta que o trabalhador pode socorrer-se dos tribunais, conforme previsto no artigo 202.º, n.º2, da CRP – acesso ao direito e aos tribunais, nos termos do princípio do dispositivo-, por consequência da violação dos artigos 192.º, 193.º, e 194.º, todos do CP, bem como do artigo 80.º do CC, artigo 22.º do CT, e com recurso ao artigo 3.º, n.º1, do CPC.

²⁹² De acordo com a Lei de Proteção de Dados Pessoais face à informática – Lei n.º67/98, de 26 de outubro, que estabelece um conjunto de regras relativas ao uso da informática, no local de trabalho e fora dele, determinando que esta deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada e familiar e pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais do cidadão – trabalhador ou não.

privacidade conforme previsto no artigo 34.º da Constituição Portuguesa, no artigo 80.º do Código Civil e artigo 22.º do Código de Trabalho²⁹³.

1.4. Poder disciplinar

O empregador tem a faculdade de exercer o poder disciplinar no âmbito de uma relação contratual laboral. Porém, entendemos que, apesar desse poder, o qual inclui a possibilidade de aplicação de sanções disciplinares, o empregador não deve proibir a utilização do e-mail privado ao trabalhador em determinadas circunstâncias²⁹⁴, e não tem o direito de abrir, aceder ou visionar essa comunicação privada (conforme já referido ao longo deste trabalho).

Os poderes de controlo e fiscalização da entidade empregadora – apesar de não serem aqui postos em causa – devem estar compatibilizados com os direitos dos trabalhadores, pelo que o empregador deve evitar constantes intrusões na execução do trabalho. Por isso, a entidade empregadora deve escolher metodologias de controlo não intrusivas, que estejam de acordo com princípios previamente definidos e sejam conhecidos pelos trabalhadores.

Assim sendo, e tendo em conta o uso do correio eletrónico para o exercício da atividade laboral, não deve ser feito, pelo empregador, um controlo sistemático e permanente dos *e-mails* dos trabalhadores, até pelo desconforto que isso poderia causar ao prestador de trabalho. Ora, se o controlo não puder ser evitado, este deve ser pontual e direcionado para certas atividades, e em áreas que apresentem um “risco” maior para a empresa, e em termos da sua aferição²⁹⁵. Também deve ser tomado em conta o grau de autonomia do trabalhador, a natureza da atividade que este desenvolve, as razões que levam à atribuição de um *e-mail* ao trabalhador, e a forma como vai o empregador exercer os seus poderes de controlo, fiscalização e apendência do segredo profissional.

Efetivamente, a entidade empregadora deve definir com rigor e clareza o grau de tolerância quanto à utilização do correio eletrónico no local de trabalho para fins privados, evitando, por esta forma, eventuais conflitos de interesses – ainda que não sejam propriamente litígios.

²⁹³ MOREIRA, Teresa – Atas do Congresso de Direito do Trabalho, 1.ª edição, março de 2011, p.183.

²⁹⁴ Por exemplo quando tenha familiares dependentes que necessitem estar em contacto.

²⁹⁵ Exemplo: eventual situação de proteção de um direito maior sobre um direito menor – o primeiro no sentido de direito de proteção pessoal e o segundo vertido no direito de propriedade.

Talvez não se consiga distinguir facilmente os poderes do empregador no seu sentido resumido de autoridade e direção (pois é disto que aqui se trata), porquanto são conceitos de enquadramento para os poderes da entidade empregadora (anteriormente chamados poderes patronais) e correlativas situações passivas do trabalhador dependente, submetido à autoridade, devedor de obediência, controlado e disciplinado. O empregador não só organiza, como dirige, define, especifica e encaminha a prestação do trabalhador, tanto de forma abstrata (através de regulamentos) como em concreto (dando ordens e contra ordens, em contínuo ajustamento), como ainda sobre a própria atividade; intervém constantemente, antes, durante e depois da sua realização, controlando-a e fiscalizando-a, submetendo-a a sanções privadas ou disciplinares quando haja desvios ao cumprimento das suas ordens e dos seus poderes empresariais (existindo situações que podem situar-se fora dos esquemas comuns que pressupõem o recurso aos tribunais, sendo reguladas pelo costume).

Com isto se pretende dizer que toda a atividade de uma empresa visa principalmente fins produtivos debaixo do “*Domus imperi*” do empregador. Tendo em conta que o poder disciplinar pertence ao empregador, na forma de aplicar sanções aos seus trabalhadores que incumpram obrigações ou deveres instituídos dentro da empresa, pode concluir-se, à luz dos artigos 98.º, 97.º, 99.º e 101.º, todos do Código do Trabalho, pela afirmação do instituto disciplinar – que é um aliado da entidade empregadora.

Assim, tendo em consideração o estipulado no artigo 98.º do CT, o empregador pode exercer o poder disciplinar sobre os trabalhadores ao seu serviço. No entanto, podem existir casos em que o prestador de trabalho não está “ao seu serviço”, ou seja, o empregador pode não ser o beneficiário direto da prestação laboral - mas sim um terceiro a quem ele cede o trabalhador - sendo que esta situação é merecedora de alguma atenção no que concerne ao trabalhador “ao serviço” de uma empresa, porque existem situações de facto em que o empregador pode exercer o poder disciplinar sem que o trabalhador se encontre “ao seu serviço”, isto é, sem que o empregador beneficie diretamente da prestação laboral do trabalhador.

Na verdade, isto passa-se nas situações em que ocorre *cisão* dos tradicionais poderes laborais e se verifica o seu exercício por vários sujeitos (como, por exemplo no caso de trabalho temporário, e também no caso já mencionado de cedência ocasional de trabalhador).

Assim sendo, no primeiro caso o trabalhador tem um contrato de cedência temporária, sendo que a prestação laboral é executada sobre a direção do utilizador, pelo que o trabalhador

não está “ao serviço” do seu empregador direto, a quem compete o poder disciplinar²⁹⁶; já no segundo caso, o poder de direção pertence ao cessionário, ou seja, aquele que acede ao trabalhador por intermédio do empregador cedente, ou aquele que celebra um contrato de cedência ocasional²⁹⁷. Assim, o poder disciplinar sobre aqueles trabalhadores é da responsabilidade do empregador direto e não do empregador a quem o trabalhador “presta serviço”.

Mesmo nas situações de suspensão do contrato de trabalho, o empregador continua a deter o poder disciplinar apesar de o trabalhador não estar ao serviço de ninguém²⁹⁸.

Desta sucinta exposição quanto ao poder de aplicação de sanções laborais, concluímos que este é exercido pelo empregador sobre o trabalhador, o qual pode não estar “ao seu serviço”, existindo ainda a possibilidade de ser delegado pelo empregador num seu representante ou superior hierárquico do trabalhador²⁹⁹.

No que tange à aplicação de sanção disciplinar propriamente dita, presume-se que a mesma corresponde à violação ou omissão de deveres impostos ao trabalhador, salvo no caso de ordens ou diretivas ilegais, que integrem ofensas à ordem pública, aos bons costumes, ou sejam ordens violadoras do princípio da boa-fé e da confiança.

Ora, a sanção disciplinar laboral, no nosso entender, só deve ser aplicada conforme o ato do trabalhador que provoque dano ou ponha em risco o normal exercício da atividade da empresa.

1.5. Acesso ao conteúdo do *e-mail* profissional

Em primeiro lugar refiramos o que consideramos ser “o conteúdo”: é tudo aquilo que contém informação, excluindo o sistema de *hardware* e *software* de forma a permitir a consulta e exploração³⁰⁰.

Em segundo lugar, parte-se da premissa de que o *e-mail* da empresa posto à disposição dos trabalhadores é, por regra, um instrumento de trabalho e, como tal, existe a obrigatoriedade por parte do trabalhador de fazer bom uso e de forma zelosa a utilização desse meio comunicacional. E, em determinados casos, entendemos que deve ser possível ao empregador visionar (de forma não sistemática e aleatória) o conteúdo dos *e-mails*

²⁹⁶ Cf. artigo 185.º, n.º4 e n.º5, do CT.

²⁹⁷ Vide artigo 288.º e ss. do CT.

²⁹⁸ Conforme estipulado no artigo 295.º, n.º3, do CT.

²⁹⁹ Veja-se artigo 329.º, n.º2, do CT.

³⁰⁰ Ver Livro Verde para a Sociedade de Informação do Ministério da Ciência e Tecnologia.

profissionais do trabalhador, em situações de claro abuso e tendo sempre em conta a existência de indícios objetivos sobre a utilização do correio eletrónico do empregador para fins ilícitos, ou seja, com finalidades não permitidas na empresa. Neste sentido, os indícios deverão basear-se em critérios objetivos, como, por exemplo, a frequência no número de comunicações de carácter não profissional, isto é, de carácter privado, e o tempo despendido, que põem em causa a normal produtividade da empresa.

Mas não podemos deixar de frisar que os poderes concedidos ao empregador não os legitima, em qualquer caso, ao visionamento do conteúdo das comunicações privadas dos seus trabalhadores.

Por regra, o *correio eletrónico* da empresa não é um meio idóneo para comunicações privadas (a todo o tempo, embora em caso de necessidade consideramos que o trabalhador poderá utilizar o *e-mail* da empresa para fins privados, desde que esteja devidamente autorizado para o efeito).

Essencialmente, no local de trabalho deve ser respeitado o princípio da autonomia privada de ambas as partes (empregador/trabalhador), a boa-fé, lealdade e confiança, princípios basilares para relações laborais satisfatórias; também o trabalhador deve desenvolver as suas funções laborais com um mínimo de autonomia profissional e de capacidade decisória na sua atividade profissional – só assim haverá progresso, tanto empresarial, como profissional e pessoal.

Quanto ao eventual risco para a empresa pela utilização do correio eletrónico profissional, o empregador deve adotar medidas técnicas e organizativas adequadas à segurança do seu sistema informático por forma a garantir que os dados pessoais por ele controlados sejam seguros e estejam salvaguardados contra intromissões alheias. Porém, não deve ser considerado violação dos direitos do trabalhador à sua privacidade quando esteja em causa a manutenção do sistema informático e a segurança, quanto à abertura automatizada do *correio eletrónico*. No entanto, devem ser sempre salvaguardas as medidas apropriadas e necessárias à confidencialidade das comunicações.

2. As ingerências nas comunicações eletrónicas laborais

É sobretudo a partir da década de 80 do século passado que as comunicações trouxeram ao nível do Direito, como sistema de normas de regulação social, um novo ramo que se tem vindo a autonomizar: o direito das telecomunicações ou o direito das comunicações eletrónicas. O que quer dizer que estas se encontram legalmente protegidas.

Este ramo do direito visa a regulação, em termos específicos, das atividades exercidas no setor das telecomunicações, bem ainda certas relações jurídicas que se constituam no exercício dessas atividades.

É neste sentido que é aplicável ao sector das comunicações eletrónicas a Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção de pessoas singulares com respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, exigindo-se dos Estados - Membros a garantia dos direitos e liberdades das pessoas singulares, nomeadamente tendo em conta todas as questões relacionadas com a proteção dos direitos e liberdades fundamentais não abrangidos especificamente pelas disposições da Diretiva 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho de 2002 (diretiva relativa ao tratamento de dados pessoais, à privacidade e às comunicações eletrónicas).

Porém, esta diretiva concede a possibilidade de os Estados-Membros, em certas situações, interceptarem legalmente comunicações eletrónicas, ou ainda tomarem medidas, quando necessário e em conformidade com a Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais³⁰¹, para defesa de quaisquer objetivos em que os cidadãos e/ou um país possam correr perigo – por exemplo, prevenindo determinado tipo de criminalidade. Essas medidas devem estar de acordo com o princípio da adequação, ser rigorosamente proporcionais ao objetivo a alcançar e necessárias³⁰².

Todavia, tendo em conta a abrangência da *supra* citada diretiva (Diretiva 95/46/CE), podem ser tomadas medidas para impedir o acesso às comunicações efetuadas ou recebidas por *e-mail* privado, salvo casos ilícitos devidamente e claramente identificados em lei.

Assim, a diretiva em apreço, além de assegurar o respeito pelos direitos fundamentais e a observância dos princípios reconhecidos, em especial, pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia³⁰³, visa ainda e asseverar o pleno respeito pelos direitos

³⁰¹ Assinada em Roma em 4 de novembro de 1950 – existindo ainda um Protocolo adicional a esta Convenção (com as alterações introduzidas pelo Protocolo 11), e também o Protocolo N.º 4 “ em que se reconhecem certos direitos e liberdades além dos que já figuram na Convenção e no Protocolo adicional à Convenção (RODRIGUES, L. Barbosa e CARNEIRO, Alberto Soares- **Direitos Humanos**, Textos Fundamentais. Lisboa: Quid Juris, 2011, 286 p. ISBN 978-972-724-587-1. Depósito legal 333 917/11, Pp.219 a 221).

³⁰² ROCHA, Manuel Lopes; MARQUES, Ana Margarida; BERNARDO, André Lencastre - **Guia da Lei do Comércio Eletrónico**. in colecção/direito das novas tecnologias. 1.ª edição. Editora: Centro Atlântico, Abril de 2004. 376 p. ISBN: 972-8426-88-7, p.133 a 138.

³⁰³ Adotada em 07/12/2000 e alterada em Estrasburgo em 12/12/2007 (RODRIGUES, L. Barbosa e CARNEIRO, Alberto Soares- **Direitos Humanos**, Textos Fundamentais. Lisboa: Quid Juris, 2011, 286 p. ISBN 978-972-724-587-1. Depósito Legal 333917/11, pp.269

consignados nos artigos 7.º, 8.º e 11.º, entre outros, desta Carta. Nestes termos, “todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pela proteção dos seus dados pessoais, pela liberdade de expressão e de informação, tendo em conta a dignidade do ser humano e a sua plena igualdade perante a lei” (artigos 1.º e 20.º). Assim, considera-se tutelada a vida pessoal e familiar do indivíduo, tanto a nível nacional como a nível internacional, compreendendo a liberdade de receber e transmitir informações, incluindo por via de correio eletrónico, sem que possa haver ingerências de quaisquer poderes, independentemente da nacionalidade (art.11.º).

No âmbito de práticas comerciais lícitas deve igualmente ser assegurado a confidencialidade das comunicações, embora, e sempre que necessário e legalmente autorizado, as comunicações possam ser gravadas a fim de fazer prova de transações comerciais. Todavia, as partes envolvidas neste tipo de comunicações devem ser previamente informadas da gravação, do seu objetivo, da sua finalidade e do tempo de armazenamento a que as mesmas vão estar sujeitas. As gravações registadas sobre comunicações comerciais devem ser eliminadas logo que possível e, em todo o caso, o mais tardar até ao termo do prazo em que a transação possa ser legalmente impugnada³⁰⁴.

Assim, quer ao nível das Organizações Internacionais, quer ao nível dos vários Estados da União Europeia, o desenvolvimento das tecnologias de comunicação eletrónica e a sua efetiva aplicação no controlo dos trabalhadores tem suscitado preocupações e debates, pelo facto de estas poderem por em causa a privacidade dos cidadãos.

Ora, considerando que o correio eletrónico, na atualidade, tem um valor para a economia muito significativo, sendo também uma das mais poderosas formas para comercialização, é, de facto, merecedor de uma proteção jurídica específica, inclusive quando se possa tratar de controlar pessoas no local de trabalho e no exercício da atividade laboral.

Existe ainda a proteção jurídica das «informações não divulgadas», constituindo uma obrigação dos Estados outorgantes do Acordo que criou a Organização Mundial do Comércio (OMC). Este Acordo, e os seus anexos, que foi aprovado para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º75-B/94, de 27 de Dezembro e ratificados pelo Decreto do Presidente da República n.º82-B/94, da mesma data. Veja-se o artigo 39.º do Anexo 1-C, que

³⁰⁴ ROCHA, Manuel Lopes; MARQUES, Ana Margarida; BERNARDO, André Lencastre – **Guia da Lei do Comércio Electrónico**. In colecção/direito das novas tecnologias. 1.ª edição. Editora: Centro Atlântico, Abril de 2004. 376 p..ISBN:972-8426-88-7.

é do seguinte teor: 1) “Assegurar uma proteção efetiva contra a concorrência desleal, nos termos previstos pelo artigo 10 bis da Convenção de Paris (1967); 2)” As pessoas singulares e coletivas podem impedir que determinadas informações sejam divulgadas, adquiridas ou utilizadas sem o seu consentimento”³⁰⁵.

De acordo com o enunciado, e no âmbito do ordenamento jurídico português, quanto às ingerências não autorizadas nas comunicações eletrónicas, nomeadamente em *e-mails* pessoais do trabalhador (e como já anteriormente citado), existem meios específicos de proteção legal, além do âmbito penal, nos termos dos princípios gerais do direito civil e no âmbito de ações de responsabilidade civil^{306 307}.

Ora, por regra, não existem ainda disposições legais expressas que estabeleçam condições sobre a utilização e controlo dos meios que a empresa coloca à disposição do trabalhador – até pelo facto de se tratar de instrumentos que são propriedade do empregador -, havendo apenas uma preocupação em compatibilizar os legítimos interesses e direitos, tanto da entidade empregadora como do trabalhador, salvaguardando a sua autonomia, no sentido de iniciativa e prudente utilização dos meios de trabalho postos à disposição pelo empregador.

Sobre esta problemática, há que refletir sobre a atividade do trabalhador no interesse da empresa, para concluir que o trabalhador não perde o direito à sua privacidade e ao exercício dos seus direitos de personalidade no âmbito de uma relação laboral³⁰⁸.

Ora, na presente exposição, detemo-nos mais atentamente sobre questões que se relacionam com a importância da comunicação fechada, num contexto laboral e com recurso a meios que o empregador põe à disposição do trabalhador.

É neste sentido que se levantam sérias dificuldades quanto às comunicações fechadas, enquanto comunicações que pressupõem um recetor pré-determinado pelo emissor, ao qual este quer dirigir uma determinada mensagem. O que aqui releva é que o emissor tenha dirigido a mensagem a determinada pessoa ou pessoas pré-definidas, não significando, porém, que, pelo facto de ser uma comunicação fechada, esta seja de âmbito privado, pois poder-se-á estar perante um conteúdo de carácter profissional.

³⁰⁵ SAAVEDRA, Rui – **A Protecção Jurídica do Software e a Internet**. 1.^a ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote, Maio de 1998, 451 p. ISBN: 972-20-1416-1. Depósito Legal n.º122214/98, p.97.

³⁰⁶ SAAVEDRA, Rui – **A Protecção Jurídica do Software e a Internet**. 1.^a ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote, Maio de 1998, 451 p. ISBN: 972-20-1416-1. Depósito Legal n.º122214/98, p.99

³⁰⁷ Responsabilidade civil ao abrigo dos artigos 483.º a 501.º, e 562.º, todos do Código Civil.

³⁰⁸ Amadeu Guerra, maio 2004, p.299.

Ao referirmos a comunicação fechada, queremos dizer que a relação comunicacional é restrita apenas a certo número de intervenientes, que esperam que o Estado atue, de forma eficaz, na proteção desse fechamento.

Assim, a entidade empregadora deve ter sempre em conta que não pode efetuar qualquer ingerência, não autorizada, nas comunicações eletrónicas privadas do trabalhador, por um lado, e por outro, valorizar, sobretudo, o trabalho dos seus funcionários e ter em conta “a melhoria das condições de vida do trabalhador”³⁰⁹ e a dignidade humana deste, além de tentar maximizar as potencialidades da empresa.

Da mesma forma, a proteção da reserva da intimidade das pessoas e da sua vida privada projeta-se igualmente na Lei n.º41/2004, de 18 de Agosto que, transpondo a Diretiva n.º2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, se ocupou do tratamento de dados pessoais e da proteção da privacidade no sector das telecomunicações eletrónicas, visando, essencialmente, assegurar “a proteção dos interesses legítimos dos assinantes que sejam pessoas coletivas”, dispondo ainda que “as empresas que ofereçam redes ou serviços de comunicações eletrónicas devem garantir a inviolabilidade das comunicações e respetivos dados de tráfego”, havendo exceções para situações que se realizem no âmbito de práticas ilícitas, em que as gravações das comunicações podem ser autorizadas por mandado judicial fundamentado e, neste sentido, visualizadas para efeitos de prova.

Recorde-se, neste contexto, que a Constituição Portuguesa estabelece no seu artigo 1.º a dignidade da pessoa humana como um valor fundamental, a base para o ordenamento jurídico, sendo um limite à autonomia privada. Daqui se infere que a dignidade humana requer um mínimo para que o ser humano possa progredir na sua personalidade, sendo imposta em todas as suas relações, assegurando-se assim a dignidade na vida social. Por isso, os direitos de personalidade são direitos pessoais que não devem ser violados.

Assim, ressalte-se o direito à intimidade como um direito à inviolabilidade da vida privada, sendo necessário estabelecer a diferenciação entre a esfera íntima e a esfera privada, esta estabelecida no artigo 26.º da Constituição Portuguesa, bem como no artigo 80.º, n.º1, do Código Civil Português, onde é esclarecido que “todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem”.

³⁰⁹ **Ciências jurídicas** - organizadores: BANDEIRA, N.C. Sopas de Melo; GONÇALVES, Rogério Magnus Varela e RODRIGUES, Frederico Viana. Apresentação: Professor Catedrático Doutor NEVES, A. Castanheira. Coimbra: Almedina, Julho 2005, 622 p. ISBN 972-40-2544-6, p.206.

A esfera privada de uma pessoa compreende certos elementos titulados pelo direito, como, por exemplo, hábitos da sua vida, factos da vida profissional, do seu domicílio, da sua correspondência, etc., que esta pretenda apenas guardar para si. Quanto à esfera íntima, podemos dizer que é aquela em que os factos da vida privada recebem uma proteção especial objetiva, ou seja, dizem respeito a elementos que devem ser inabordáveis por terceiros: dá-se o exemplo de factos e comportamentos da sexualidade, aspetos da vida familiar, do estado de saúde, entre outros. Efetivamente, a reserva da vida privada, vem sendo muito afetada, por motivos decorrentes de novas técnicas de registos, comunicação e observação, que podem colocar em risco a privacidade dos indivíduos.

Ao longo deste estudo, foram usadas as expressões “vida privada” e “privacidade” de forma indistinta, sendo designações alternativas ao direito de personalidade. O direito à vida privada apela à proteção da pessoa humana e da sua intimidade, inclusive face às novas formas de comunicar por meios eletrónicos, sendo que estes, não raras vezes, põem à disposição de qualquer um o conhecimento e/ou a divulgação de aspetos integrantes da privacidade, havendo necessidade de limitar essa invasão. Vimos, neste sentido, o direito à reserva da intimidade da vida privada, como direito de personalidade, é um direito irrenunciável, imprescritível e indisponível, apesar de algumas limitações ao seu pleno exercício, conforme dispõe o artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil.

Ora, sendo os direitos de personalidade tutelados e protegidos amplamente, qualquer ameaça ou lesão a esses direitos é caracterizada como ilícita, sendo que o lesado pode requerer a sua reparação. Para o efeito, poderá tomar as providências necessárias e adequadas à finalidade do caso, com o objetivo de impedir os efeitos da ofensa ou a consumação da ameaça.

Na verdade, o contrato de trabalho verte-se numa função de desigualdade dos sujeitos, e é por isso que se pode permitir como legítimas algumas limitações ao direito à reserva da intimidade da vida privada no local de trabalho, desde que se justifique nos termos de determinados” interesses superiores”, desde que legítimos ou legitimados. Todavia, o trabalhador, ao ingressar no local de trabalho, não pode deixar de gozar os seus direitos enquanto pessoa, embora possam emergir algumas restrições nos termos da lei (que são extremamente reduzidas e só se justificam quando a profissão o exige) ao integral exercício dos seus direitos de personalidade, como, por exemplo, a pretensão do empregador de saber aspetos da vida privada de um trabalhador com o objetivo de aferir a personalidade deste para

o cargo ocupado ou a ocupar³¹⁰, não se admitindo esse comportamento quando de facto esses dados se revelam inúteis relativamente à natureza do serviço a desempenhar, conduzindo a casos de discriminação ou exclusão.

Além disso, exigir que o candidato ao emprego se submeta a testes de personalidade e de capacidade e, em função do resultado da análise, admitir ou recusar aquele trabalhador por razões de predisposições pessoais «e não por uma incapacidade atual», pode consubstanciar violação do direito ao trabalho, consagrado no artigo 58.º da Constituição Portuguesa³¹¹.

Revela-se importante saber se é lícito ao empregador investigar a vida privada de qualquer trabalhador, admitindo que são factos que se relacionam com aspetos da sua personalidade. Assim, sabe-se que não é permitido ao empregador qualquer intromissão na reserva da vida privada do prestador de trabalho, como, por exemplo, a orientação sexual ou filiação partidária, que de facto não deve ser relevante para o empregador, pois não põe em causa a boa prestação do trabalho³¹².

O trabalhador, por celebrar um contrato de trabalho, não abdica da sua liberdade enquanto pessoa, apesar do empregador poder requerer certos limites às suas características pessoais³¹³, além da obrigação de honestidade e boa-fé, que não deve ir além da lealdade do contrato³¹⁴. No entanto, nem é isto que aqui pretendemos debater, mas sim a possibilidade de o empregador poder ou não visionar comunicações do trabalhador enviadas ou rececionadas no exercício da atividade laboral e no local de trabalho por via do correio eletrónico, nomeadamente através de *e-mails*. Podemos dizer que, relativamente ao controlo sobre mensagens do trabalhador, o empregador deve ter em atenção a proteção constitucional, civil e penal, dada não só à privacidade na sua vertente de direito à autodeterminação informativa, mas, essencialmente, ao direito previsto no artigo 34.º da CRP – segredo da correspondência-, bem como o artigo 22.º do CT – confidencialidade de mensagens e de acesso a informação. Assim se conclui, por princípio, que a entidade empregadora não pode visionar mensagens do prestador de trabalho que sejam de âmbito privado.

³¹⁰ Por exemplo, se tem filhos, se padece de alguma doença contagiosa, ou ainda a exigência do certificado de registo criminal.

³¹¹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves- **Direito do Genoma Humano**. In Teses. Coimbra: Almedina, Setembro, 2007, 750 p. ISBN 13-978-972-40-3250-4, p.597.

³¹² Cf. o n.º1 do artigo 26.º da Constituição Portuguesa.

³¹³ Damos como exemplo: boa apresentação, alto, baixo, excelentes capacidades de diálogo, etc.

³¹⁴ Pois, só em casos excecionais e legítimos é admissível haver restrições à liberdade pessoal, isto é, analisando o caso concreto e os interesses em causa.

CAPÍTULO VI

OS DIREITOS DO TRABALHADOR

1. O correio eletrônico

Pode o trabalhador, no local e horário de trabalho, usar indiscriminadamente o *e-mail* posto à sua disposição pelo empregador como ferramenta laboral, logo profissional, para comunicações pessoais? Consideramos que o prestador do trabalho deve usar de zelo com os instrumentos de trabalho postos à sua disposição para finalidades laborais. No entanto, em situações consideradas urgentes, já vimos que o trabalhador deve poder usar esses instrumentos laborais, nomeadamente o correio eletrônico da empresa, para finalidades privadas que não extravasem determinado tempo considerado razoável, na medida em que não deve pôr em causa a normal produtividade da empresa.

No que concerne ao *e-mail* ou correio eletrônico, sabe-se que este foi uma invenção do engenheiro Ray Tomlison em 1971, e foi desenvolvido por meio de uma mensagem entre dois computadores³¹⁵. Ora, “O *e-mail* é um meio de transmissão de conteúdo à distância, através da rede de comunicações existentes (...) mediante o qual se pode enviar e receber mensagens de uma caixa de correio de uma pessoa até a caixa de correio de outra permitindo a emissão e recepção de mensagens”³¹⁶. Assim, “O correio eletrônico é um mecanismo de transmissão caracterizado por ser: *um meio eletrônico* (pois utiliza meios eletrônicos de gestão e transporte); é *assíncrono* (não necessita sincronia de envio e recepção); *ubíquo* (permite seu acesso em diferentes lugares); *digital* (utiliza informação digitalizada); e *informático* (está em relação com as tecnologias de informação)”³¹⁷. O mesmo autor utilizou @ (at), que em inglês significa “em tal lugar”, para diferenciar o *usuário* da organização. Devido às suas inúmeras vantagens - rapidez, fiabilidade, meio de prova, suscetível de impressão e arquivo, reenvio para um ou mais destinatários em simultâneo e sem custos – o *e-mail* é preferencialmente utilizado pelas organizações como meio de comunicação interna e externa.

³¹⁵ In “O e-mail no ambiente de trabalho”, Mário Antônio Lobato de Paiva, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/2848/o-e-mail-no-ambiente-de-trabalho> [consulta em 28/09/2012].

³¹⁶ In “O e-mail no ambiente de trabalho”, Mário Antônio Lobato de Paiva, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/2848/o-e-mail-no-ambiente-de-trabalho> [consulta em 28/09/2012].

³¹⁷ In “O e-mail no ambiente de trabalho”, Mário Antônio Lobato de Paiva, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/2848/o-e-mail-no-ambiente-de-trabalho> [consulta em 28/09/2012].

Daí que, no que concerne à utilização dos serviços disponíveis na *Internet*, o correio eletrónico seja, sem dúvida, o meio comunicacional mais utilizado, dadas algumas das vantagens que apontámos *supra*.

Porém, o correio eletrónico não está isento de riscos, apesar das suas grandes vantagens, amplamente divulgadas ao longo deste trabalho, desde logo, a violação da privacidade dos cidadãos.

Aqui, o direito à privacidade ou à vida privada surge como uma projeção de um direito especial de personalidade, como o direito à inviolabilidade pessoal e comunicacional, traduzido numa projeção de vida deste direito, ao lado do “direito ao carácter”, do “direito à verdade profunda” e do “direito à história pessoal”, que, eventualmente, pode pôr-se em risco aquando do uso do correio eletrónico para envio de mensagens pessoais pelo trabalhador³¹⁸, no local de trabalho. E não é pelo empregador colocar à disposição do trabalhador uma conta de correio eletrónico que aquele pode arbitrariamente controlar as comunicações efetuadas através da mesma³¹⁹.

1.1. *E-mail* profissional vs *e-mail* pessoal

Neste ponto, há que retomar a distinção sobre o que consideramos ser o correio eletrónico privado ou pessoal, profissional e misto. Ora, o que distingue o carácter privado ou profissional do *e-mail* é, essencialmente, a natureza do seu conteúdo, a qual é aferida casuisticamente. Um *e-mail* será classificado, em abstrato, como privado quando o seu conteúdo respeitar à esfera íntima e privada do trabalhador, e será profissional quando versar sobre a esfera de atividade do empregador ou da organização em que se insere. Portanto, deve entender-se por *e-mail* profissional a comunicação via eletrónica cujo conteúdo pertença ao negócio da empresa ou a ele associado. Já o *e-mail* pessoal, ou privado, apenas diz respeito a assuntos relacionados com a vida íntima e privada, logo não profissional, do trabalhador.

E quando no mesmo *e-mail* existe informação profissional e não profissional, ou seja, informação mista – como deve a entidade empregadora proceder?

Colocado este problema, dever-se-á ter em conta se está em causa o correio eletrónico como uma ferramenta de trabalho exclusiva para finalidades profissionais ou não (como atrás citado). No entanto, é fundamental que seja tido em conta os elementos externos que o *e-mail*

³¹⁸ MARIA REGINA REDINHA e MARIA RAQUEL GUIMARÃES, em homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria, em www.repositorioaberto.up.pt [consulta em 10/10/2012].

³¹⁹ MOREIRA, Teresa, in Actas do Congresso Direito do trabalho, março 2011, pp.182 a 184.

apresente, isto é, o endereço, o destinatário, a data, a hora e o assunto, para verificação de que tipo de comunicação se trata – privada ou pessoal; profissional ou mista.

Por isso, entende-se que a entidade empregadora deve analisar com rigor todas as situações referentes ao uso do *e-mail* da empresa e na empresa, tanto para fins profissionais como não profissionais, salvaguardando a privacidade do trabalhador, a liberdade de expressão e informação, a formação, e o livre acesso e iniciativa do trabalhador. Assim, o empregador deve estar sensibilizado para a utilização desta via de comunicação no seio da empresa, os seus custos, as políticas internas de segurança, o grau de utilização, o tipo de atividade, o grau de autonomia do trabalhador e as suas necessidades pessoais e concretas – tendo sempre em atenção a pré definição de regras e a sua execução relativamente ao uso do correio eletrónico para fins privados.

Importa realçar que o direito de propriedade dos meios de comunicação não é um critério para a referida distinção, já que o trabalhador poderá usar os meios eletrónicos de comunicação do empregador para enviar ou receber um *e-mail* pessoal; assim como poderá utilizar os seus próprios meios de comunicação para enviar ou receber *correio eletrónico* de natureza profissional.

No entanto, há a considerar que o empregador deve, no ato de efetivação do contrato de trabalho, deixar claramente estipulado o que considera ser *e-mail* profissional e *e-mail* privado ou pessoal, delimitando objetivamente estes dois tipos de *e-mail*. Em caso da verificação de uma situação mista, isto é, *e-mail profissional* e *e-mail privado* juntos, e quando haja acesso a esse tipo de correio eletrónico, deve apenas ser visionado o conteúdo que diga respeito ao âmbito profissional da empresa. Nesta hipótese, a entidade empregadora pode advertir o trabalhador de que não pode misturar assuntos de âmbito privado com comunicações profissionais, sendo também advertido de que o correio eletrónico da empresa pode aleatoriamente ser visionado em termos de aferição de produtividade empresarial.

E se, ulteriormente, o empregador verificar que a advertência efetuada ao trabalhador, pelo uso inapropriado do *e-mail* profissional para comunicações privadas, resultou inútil, ou seja o trabalhador voltou a praticar o ato contra o qual foi advertido, é de considerar que existe fundamento para registo e ação disciplinar pelo incumprimento de uma ordem legítima da entidade empregadora. A ser assim, esta estará legitimada para a obtenção de prova por incumprimento dos termos contratuais laborais, podendo culminar no eventual despedimento com justa causa.

1.2. Utilização do correio eletrónico do empregador para fins privados

Na eventual possibilidade de existência de trabalhador autorizado ao uso exclusivo de um *e-mail* da empresa para fins privados, não deve este ser discriminado, nomeadamente quando o trabalhador tem dependentes a seu cargo (que porventura precisem estar em quase permanente contacto, como, por exemplo, se forem pessoas doentes ou com deficiência).

Relativamente ao envio ou receção de *e-mails* no local de trabalho, a entidade empregadora, por razões técnicas, não pode estabelecer procedimentos idênticos aos utilizados para os suportes em papel, o que torna a abordagem jurídica das formas de controlo do correio eletrónico mais complexa.

Para efeitos de controlo das comunicações, o empregador pode disponibilizar uma conta de *e-mail* para cada trabalhador da sua empresa, a qual identifica a correspondência por ele expedida ou rececionada³²⁰. Através dos seus sistemas de processamento do correio eletrónico (receção/expedição), a informação é tratada de forma automática – tanto a referente à empresa como a pessoal: endereço do expeditor e do destinatário, data da comunicação, hora, conteúdo, tipo de suporte enviado em anexo (ficheiro de texto, ficheiro “exe”, imagem ou vídeo) e cópia de todo o conteúdo da mensagem. Esta informação pode ser registada pelo ISP, no servidor de comunicações da empresa (caso exista) ou no sítio de trabalho do expeditor (se estiver ligado diretamente à rede).

Porém, ao tratamento dos dados pessoais do trabalhador ou de terceiros relacionados com as mensagens em causa, deve a entidade empregadora aplicar as disposições da Lei n.º67/98, principalmente a obrigação de notificação (artigo 27.º), no caso da entidade responsável ter definido a realização do tratamento e a utilização desses dados para determinada finalidade (por exemplo, confirmação de tráfego comercial). Saliente-se aqui a prevalência do princípio geral da confidencialidade da correspondência, que abrange todo o tipo de comunicações privadas, incluindo-se as comunicações efetuadas por *e-mail* no local de trabalho, que não podem ser violadas, salvo motivos justificadores de âmbito penal³²¹ e por ordem emitida pela autoridade judiciária.

A confidencialidade das informações privadas, enviadas ou recebidas por correio eletrónico – vulgo *e-mail*-, no local de trabalho e pelo trabalhador, estão abrangidas, como vimos, por proteção em termos legais, por fazerem parte da reserva da vida privada da pessoa.

³²⁰ Amadeu Guerra, 2004, p.370.

³²¹ Cf. artigos 31.º, n.º1, e n.º2, alínea b), c) e d) (exclusão da ilicitude), 36.º, e 38.º, todos do Código Penal.

Neste sentido, o direito ao sigilo ou à não intervenção de terceiros nas comunicações privadas implica a obrigação de não as devassar e, caso se aceda às mesmas, lícita ou ilicitamente, de não serem divulgadas no seu conteúdo. No entanto, como já mencionado, é lícito ao empregador o estabelecimento de regras de utilização relativamente ao uso dos meios de comunicação da empresa, sobretudo do correio eletrónico, e o empregador deve usar de transparência sobre a sua política de monitorização dos *e-mails* da empresa, abstendo-se de fazer uso de qualquer tipo de monitorização dissimulada do correio eletrónico do trabalhador.

A entidade empregadora deve também informar quando e como vão ser notificados os trabalhadores que violem políticas, regulamentos ou ordens de serviço da empresa, sendo dada oportunidade de reação ao trabalhador por queixas contra si efetuadas (*princípio do contraditório*).

Devemos considerar ainda que nem todas as entidades empregadoras adotam medidas seguras para preservar o acesso de terceiros a informações que circulem na rede ³²² da empresa.

Nos termos do *princípio da necessidade* (proibição dos excessos), a entidade empregadora só deve monitorizar o *e-mail* do trabalhador se for absolutamente necessário para determinada finalidade (exemplo: confirmação de negócios da empresa – compras ou vendas) e ainda no sentido de manter os dados monitorizados durante o tempo necessário para a finalidade específica da atividade de monitorização. Deve analisar-se a situação em causa, na perspetiva da necessidade do levantamento do sigilo de determinada correspondência efetivada através do *e-mail* profissional, pelo facto de estar em causa a invasão da privacidade do trabalhador no local de trabalho.

No entanto, o trabalhador pode sempre autorizar expressamente o visionamento ou consulta do seu *e-mail*, tendo em conta que deve estar presente ou fazer-se representar - se assim o desejar.

No caso de o trabalhador, no seu local de trabalho, utilizar de forma continuada e abusiva o *e-mail* da empresa para fins privados, o que pode pôr também em causa a sua produtividade e, conseqüentemente, a da entidade empregadora, entendemos que o empregador deve munir-se de legitimidade, tendo em conta ordens suas ou consentimento, provando por meios idóneos e legais (por exemplo, através de confirmação do tráfego desses *e-mails*, comentários de outros trabalhadores sobre o correio eletrónico privado, ou por anteriores repreensões no

³²² V.g. utilização de sistemas de sistemas de encriptação ou a assinatura digital (Amadeu Guerra, 2004, p.371).

mesmo sentido a determinado trabalhador) a possibilidade de visionamento ou intromissão legal nesse correio eletrônico, com o fundamento de tomar medidas adequadas e proporcionais que ao caso se aplique.

No âmbito de uma relação laboral devem estar salvaguardados uma dupla ordem de interesses: por um lado, o interesse de ordem laboral, referente ao regular funcionamento da atividade empresarial, baseada num clima generalizado de confiança e bom funcionamento da economia da empresa; por outro lado, a proteção do trabalhador como a parte mais “fraca” neste tipo de relações, sendo que os seus direitos devem estar salvaguardados nos termos de um contrato de trabalho.

Ora, o trabalhador é uma pessoa e como tal tem direito a ter uma vida digna (damos como exemplo o salário de acordo com o seu tipo de trabalho; considerando-se que um trabalhador diligente e esforçado deve ser compensado financeiramente, pois é essa a finalidade principal da prestação de trabalho – compensação financeira); o prestador de trabalho não deve ser obrigado a praticar um horário laboral para além do que foi acordado contratualmente ou exercer a sua profissão em sentido diverso do estipulado inicialmente. Acresce que o trabalhador tem 21 dias, após a verificação efetiva da alteração das condições de trabalho inicialmente estipuladas por contrato, para denunciar fundamentadamente o seu desacordo quanto às novas exigências da entidade empregadora³²³, presumindo-se a sua aderência a essas novas condições laborais caso não se expresse por escrito.

A questão em causa é a de saber com que legitimidade e com que limites poderá o empregador prevalecer-se (ou não) de informação pessoal do trabalhador contida no correio eletrônico da empresa, ao qual o prestador de trabalho recorreu para fins pessoais.

Se por um lado há diversos e amplos poderes jurídicos atribuídos ao empregador (como se referiu no Capítulo V), por outro, o trabalhador também goza de proteção quer na sua vida privada, quer quanto aos seus dados pessoais, independentemente de quem seja a propriedade do correio eletrônico.

A maior proteção do ser humano está no reconhecimento de um núcleo mínimo de direitos, normalmente designados de direitos de personalidade, indispensáveis para a realização do desenvolvimento da personalidade e dignidade da pessoa humana.

Porém, pergunta-se: como proceder quando um *e-mail* privado é rececionado no correio eletrônico profissional e acedido no local de trabalho? Nesta circunstância, a pessoa que

³²³ Cf. artigos 153.º e 95.º, da Lei n.º99/2003 de 27 de Agosto e artigo 126.º, da Lei n.º3/2012 de 10 de janeiro.

aleatoriamente visionou o conteúdo de informação privada, recebida no *e-mail* profissional da empresa, deve apenas dar conhecimento dessa comunicação a quem ela é dirigida, não lhe sendo lícito informar terceiros ou divulgar o conteúdo da informação. O visionamento, sem intenção, do conteúdo de um e-mail com informação pessoal, gera à obrigação do sigilo da correspondência, ao abrigo do n.º1 do artigo 34.º da CRP, artigo 194.º do CP e artigo 22.º do Código do Trabalho, garantindo o direito à privacidade do trabalhador. No entanto, consideramos que, se for o próprio a aceder ou visionar, no local de trabalho, o conteúdo de um *e-mail* que lhe é dirigido (portanto pessoal), deverá ter em conta se este se enquadra dentro dos limites permitidos pela entidade empregadora para a utilização dos meios informáticos da empresa para fins privados.

Ora, pelo exposto se concluiu que um conteúdo privado no correio eletrónico da empresa e no local de trabalho é matéria delicada, uma vez que não deve ser visionado por terceiros, alheios àquela comunicação. Considerando-se que o trabalhador a quem a comunicação pessoal é dirigida deve revestir-se de especiais cautelas para que a situação se não volte a repetir, dado que pode eventualmente dar causa a sanção disciplinar por motivo de violação dos seus deveres laborais para com a entidade empregadora – o que pode mesmo levar ao despedimento.

A entidade empregadora, constatando que o *e-mail* profissional foi utilizado para fim diverso do acordado em termos de execução laboral, e tendo em conta com a natureza e tipo de atividade desenvolvida, deve fazer seguir um aviso ao trabalhador em causa e, se possível, fazer um controlo, sem exceder o princípio da necessidade e da adequação, através de meios o menos intrusivos possível. Porém, os eventuais controlos com fundamento na prevenção ou deteção da divulgação de segredos comerciais deverão ser direcionados, exclusivamente, para os trabalhadores que tenham acesso a esses segredos profissionais e só em situações em que existam fundadas razões de suspeita.

As empresas devem adotar medidas técnicas e organizacionais que sejam eficazes em termos de garantir os seus serviços e, inclusive, a segurança da própria rede de comunicações. Estas medidas devem ser adequadas à prevenção de eventuais riscos, à proporcionalidade dos custos da sua aplicação e ao estado da evolução tecnológica, para que a empresa esteja segura relativamente a prováveis riscos presentes e/ou futuros.

De referir ainda que é proibido meios de intervenção ou vigilância de comunicações eletrónicas e dos respetivos dados de tráfego por terceiros sem o consentimento prévio e expresso dos utilizadores ou seus representantes, excepcionando os casos previstos na lei – conforme se referiu atrás. Para obtenção do consentimento do trabalhador para o

visionamento sobre a utilização do seu *e-mail* profissional, este deve ser informado de forma clara e completa sobre a eventual disponibilização a terceiros.

No entanto, os tribunais (e outras autoridades competentes, no âmbito da regulação do setor) têm o direito de obter informações relacionadas com dados de tráfego³²⁴ nos termos da lei aplicável, com o objetivo de dar solução a litígios relativos a interligações ou ainda de faturação ou também como meio de prova documental.

Como atrás se considerou, o empregador deve estipular claramente e pré-contratualmente o que considera ser *e-mail* privado e *e-mail* profissional, isto é, deve haver uma clara divisão sobre estes dois tipos de *e-mail*, e até que ponto pode ser utilizado o correio eletrónico da empresa para finalidades privadas, a fim de evitar possíveis conflitos motivados pelo uso indevido das comunicações eletrónicas da empresa.

Importa ainda referir se os endereços fazem parte do conteúdo do correio eletrónico. Por princípio, o conteúdo de uma informação é parte integrante do endereço, isto porque o todo faz parte da comunicação, embora o visionamento do endereço em nada releve quanto à informação presente no conteúdo. Ora, pretendendo-se inserir certa informação em determinado conteúdo de um *e-mail*, lógico se torna que a mesma tem de ser dirigida a alguém, daí o endereço que, por regra, acaba por se articular com o conteúdo, pelo assunto em causa.

Conforme referenciado ao longo do trabalho, a entidade empregadora deve estipular regras claras quanto à utilização do *e-mail* profissional e do *e-mail* pessoal na empresa: consideramos que cada elemento pessoal de uma empresa, além de ser um participante da economia em particular, é também um construtor do progresso económico em geral. Por isso, deve existir, de acordo com o modelo da conclusão contratual, discernimento moral adaptado às decisões racionais do «modelo de aceitação de papéis»³²⁵.

No entanto, também podemos considerar a hipótese de o empregador, no ato da celebração contratual com o trabalhador, não estabelecer regras quanto ao uso do *e-mail* privado na sua empresa, e venha *a posteriori* verificar que omitiu tal estipulação, que se revela necessária. Entendemos que, nesta situação, em que não foram instituídas regras no contrato laboral ou em regras internas, ordens de serviço ou regulamentos internos quanto ao

³²⁴ Quaisquer dados tratados para efeitos de envio ou receção de uma comunicação através de uma rede de comunicações eletrónicas ou para efeitos da faturação da mesma.

³²⁵ Habermas, Jürgen – **Direito e Moral**. In Pensamento e Filosofia. Lisboa: Instituto PIAGET, 121 p. ISBN-972-771-201-0. Depósito Legal n.º139 761/99, p.56.

como (como vai o trabalhador utilizar os meios informáticos postos à sua disposição pelo empregador), ao quando (quando passa a usar esses meios – a partir de que momento) e ao onde (onde ou em que local específico vai o trabalhador laborar com esses meios), sobre a utilização específica do *e-mail* privado do prestador de trabalho e a utilização do *e-mail* profissional, podemos considerar o princípio do consensualismo, ou seja, abdicar-se de um direito menor a favor de um maior³²⁶, tendo em conta a boa fé, cooperação, confiança e lealdade, havendo o respetivo zelo e diligência pelas ferramentas do empregador postas à disposição do trabalhador com finalidades laborais e não outras.

A Constituição portuguesa, no seu artigo 35.º, tutela a “Utilização da informática”, como um direito fundamental, nos termos dos “Direitos, liberdades e garantias”, sendo que todos os cidadãos, sem exceção, gozam do direito ao acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito.

O acesso à rede informática é uma espécie de pré-requisito da liberdade de expressão via *Internet*, nomeadamente quanto ao acesso de mensagens eletrónicas de pessoa para pessoa³²⁷. Assim, nos termos do artigo 26.º, n.º1, último parágrafo, a lei fundamental confere proteção à esfera nuclear das pessoas e da sua vida, abarcando um dos direitos de personalidade que é o direito à reserva da intimidade da vida privada. Ora, este direito inclui o envio e recebimento de *e-mails*, constituindo um direito subjetivo fundamental do indivíduo, garantindo-lhe liberdade de ação como sujeito autónomo dotado de autodeterminação decisória. Logo, analisando este direito, como direito de personalidade devidamente protegido e tutelado, emergem daí dois direitos menores: um direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar – artigo 17.º do CT- e o direito a que essas informações não sejam divulgadas por ninguém – artigo 80.º do Código Civil. Assim se entende a razão porque este direito goza de proteção penal. Neste sentido, veja-se o artigo 194.º do Código Penal.

Neste contexto, temos alguns outros direitos fundamentais que funcionam como garantia do direito à privacidade/intimidade da vida privada, de que é exemplo o direito à inviolabilidade da correspondência (artigo 34.º da CRP), salvo nos casos previstos na lei (reserva de lei – artigo 18.º, n.º2 e 3, da CRP) em matéria de processo penal e mediante decisão judicial (n.º4, do artigo 32.º, da CRP), exigindo-se uma apreciação rigorosa quanto aos

³²⁶ Apesar do correio eletrónico ser propriedade do empregador, o trabalhador tem direito à sua privacidade como um direito de personalidade que lhe é inerente, logo este releva sobre aquele.

³²⁷ Vulgarmente chamado *e-mail*.

princípios da necessidade, adequação, proporcionalidade e determinabilidade, devendo a restrição limitar-se ao estritamente necessário à proteção dos direitos e bens constitucionais e à prossecução do interesse subjacente à ação penal (descoberta do crime e punição do seu agente ou agentes). Supõe-se ainda que a recolha de prova deve estar sujeita à mediação do juiz, existindo um mandado judicial, um processo ou providência cautelar em curso, traduzindo-se no acompanhamento próximo, temporal e materialmente, da fonte, de modo a poder ser avaliada a manutenção ou alteração da decisão.

Diga-se que o direito ao sigilo da correspondência privada, como no caso do *e-mail*, abrange toda a espécie de correspondência de pessoa a pessoa, incluindo o seu «tráfego»³²⁸, tendo como objetivo a proteção das comunicações individuais, ou seja, comunicações destinadas a um recetor (individual ou coletivo³²⁹) previamente determinado.

Portanto, assiste a cada pessoa, independentemente de ser trabalhador ou não, o direito a que a sua correspondência, seja esta por cartas ou outros meios como o envio e/ou recebimento de *e-mails*, não seja violada, isto é, não haja acesso ao conteúdo da mesma, direito que vincula as entidades privadas e públicas. Qualquer operação que vise o tratamento do correio eletrónico privado do trabalhador só poderá realizar-se nos termos de uma finalidade legítima, para fins de interesses legítimos prosseguidos pelo empregador, e não pode violar direitos fundamentais e direitos de personalidade do trabalhador, conforme previsto no artigo 7.º da Diretiva 95/46/CE.

Ora, a política de uma empresa, no domínio da utilização de *e-mails* privados no local de trabalho, deve adaptar-se ao tipo e ao grau de risco que a mesma enfrente. Em consequência, o princípio da proporcionalidade exclui a monitorização geral da cada mensagem privada dos funcionários, para além do que for necessário à garantia da segurança do sistema.

Reconhece-se que as relações de trabalho são caracterizadas por um certo desequilíbrio de posições pessoais, assumindo os instrumentos de negociação e de concertação entre empregados e empregadores um papel fundamental e decisivo para o ajuste destas relações; pois existe a necessidade de assegurar a consecução de um equilíbrio entre a legitimidade de um determinado controlo por parte do empregador sobre o trabalhador e a proteção da vida privada deste.

³²⁸ Espécie, hora, duração, utilização, intensidade de utilização.

³²⁹ Círculo de destinatários.

Assim, é exigível que o controlo da entidade empregadora respeite princípios fundamentais: transparência, proporcionalidade, necessidade e confiança. A transparência passa pela definição clara e detalhada das medidas tomadas pela empresa quanto ao controlo dos seus meios informáticos e quanto à sua utilização, a saber: até que ponto é permitido, tolerado ou interdito o uso do correio eletrónico para fins privados; quais as finalidades e modalidades de controlo dessa utilização; quais as decisões que podem ser tomadas pelo empregador relativamente ao trabalhador, com base no tratamento do *e-mail* no contexto do controlo; e do exercício do direito do trabalhador ao acesso a informações que lhe digam respeito, nomeadamente quando em causa dados pessoais e *e-mails* privados. A proporcionalidade visa pontos de equilíbrio sobre o controlo da atividade laboral. Quanto à necessidade, o controlo, pela entidade empregadora, deve ser apenas feito quando estritamente necessário, tendo em conta que toda a relação de trabalho deve basear-se na confiança.

Já vimos que é considerado ilícito o acesso ao conteúdo de *e-mails* privados, embora sejamos da opinião que, em certos casos, é defensável o encontro de soluções de equilíbrio e bom senso relativamente à verificação do correio eletrónico privado do trabalhador, pelo facto de estar em causa também a produtividade deste. Porém, defendemos que a verificação do correio eletrónico do trabalhador deve ser autorizada por este e na sua presença. Pois o efeito desse controlo, de forma sistemática, além de ilícito, pode ser enorme e projetar-se em danos³³⁰ de forma grave sobre o prestador de trabalho. Daí que seja de grande importância a tomada de medidas relativas à situação do trabalhador e à sua proteção, tanto mais que os trabalhadores são levados a abdicar de parte da sua privacidade no local de trabalho.

Tanto o direito à reserva da vida privada do trabalhador, que abrange aspetos relacionados com a intimidade, como o direito do empregador à direção da sua empresa, abrangem importante dimensão no âmbito das relações jurídico-laborais pela disponibilização da força de trabalho de um a favor de outro, e implicam sempre determinado envolvimento, seja ao nível restritivo da personalidade do trabalhador, como ao nível direcional da empresa, que deve respeitar determinados requisitos de proteção do prestador de trabalho. Por isso, existe a necessidade de respeito recíproco dos direitos de cada uma das partes. Porém, é a situação de inferioridade do trabalhador na relação laboral que justifica a força produzida

³³⁰ Físicos e morais: porque encontrando-se mentalmente perturbado, o trabalhador, pelo controlo e vigilância constante do seu exercício laboral, pode este projetar-se, além de perturbações mentais, na sua saúde física, nomeadamente criando situações de depressão ou, até, abalar a auto estima do trabalhador.

tanto pelos direitos fundamentais como pelos direitos de personalidade no âmbito do exercício da atividade laboral, sendo que é a partir da virtude desses direitos que se reclama o respetivo respeito aos mesmos pelo empregador – e não somente enquanto direitos dos trabalhadores, mas principalmente por serem direitos de todas as pessoas.

Efetivamente, a CRP, além de garantir a tutela do direito ao “sigilo da correspondência e de outros meios de comunicação privada”, nomeadamente o *e-mail* pessoal, proíbe também toda a ingerência³³¹, o que envolve a liberdade de envio e receção de todo o tipo de correspondência, proibindo a retenção, apreensão ou interferência tanto para as entidades privadas como para as entidades públicas, salvo casos excecionais em que esteja em causa a prática de crime e seja necessário a descoberta da verdade e punição do seu agente ou agentes (como já foi referido).

De facto, também se verifica uma vinculação imediata das empresas de telecomunicações pelo respeito aos direitos das pessoas, sendo-lhes vedado diminuir o nível de proteção dos seus serviços até hoje alcançado. Assim, a relação de comunicação/informação entre particulares, incluindo ainda organismos públicos e as operadoras de telecomunicações, deve estar baseada no princípio da confiança, prevendo-se tutela pessoal e disciplinar desta relação quando qualquer pessoa, privada ou pública, órgão, agente ou funcionário de Estado, cometa o crime de violação da correspondência³³² - e aqui se inclui a entidade empregadora.

1.3.A privacidade no local de trabalho

Ao longo deste estudo verificou-se que o trabalhador tem direito à sua privacidade no local de trabalho - trata-se do direito ao desenvolvimento da sua personalidade. Este direito visa sobretudo garantir meios e condições existenciais e convencionais, tanto naturais como sociais e laborais, suficientes para que todo o ser humano se possa desenvolver, salvaguardando o seu poder de auto determinação e de auto confiança da sua personalidade individual.

Assim, daqui resultam quer poderes jurídicos para o seu titular (de afirmar e de promover o desenvolvimento da sua personalidade), quer deveres jurídicos para os demais (de se abster, impedir, prejudicar, ou perturbar por qualquer modo o desenvolvimento normal

³³¹ Artigo 34.º, n.º4, da CRP.

³³² Seja esta em suporte físico ou eletrónico.

dessa personalidade). Porém, importa não esquecer que tal direito só pode subsistir lícitamente enquanto não entrar em colisão com os direitos dos outros, e com a ordem jurídica, aqui concebida de uma forma geral e inclusiva.

Relativamente às empresas e ao eventual uso das comunicações por via eletrónica como instrumento de trabalho, o registo, o controlo e verificação do conteúdo dos *e-mails* dos trabalhadores e o seu grau de utilização para fins privados tem constituído um verdadeiro tratamento de dados pessoais, suscitando problemas jurídicos em relação à salvaguarda da privacidade dos prestadores de trabalho, podendo colocar em causa direitos de personalidade.

Aqui, também o artigo 12.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem reconhece o direito à intimidade, assumindo a vida privada de cada cidadão uma proteção relevante face à intromissão efetuada por outrem, nomeadamente pelo empregador e no âmbito das relações jurídico-laborais, pois a disponibilização de força de trabalho a favor do empregador origina sempre um envolvimento da personalidade do trabalhador.

Ora, como vimos, a proteção de dados pessoais encontra-se regulada na Lei n.º67/98, de 26 de Outubro (mencionada ao longo deste trabalho), regendo-se a organização e funcionamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados pela Lei n.º43/2004, de 18 de agosto, considerando-se, assim, tutelado aqueles direitos pessoalíssimos.

Neste sentido, também o Direito Internacional constitui uma área de tutela assídua dos direitos de personalidade. Recorde-se, a este propósito, que em Genebra, no ano de 1996, se reuniram vários peritos da Organização Internacional do Trabalho³³³ (criada finda a I Guerra Mundial pelo Tratado de Versalhes, em 1919), com o objetivo de discutir o tema da proteção da vida privada dos trabalhadores e dos seus dados pessoais. Essa reunião teve como resultado a elaboração de um documento que reconhece a compatibilização da evolução das novas tecnologias com os direitos dos trabalhadores e, por consequência, salienta a necessidade da existência de equilíbrio entre a privacidade dos trabalhadores e a possibilidade de os empregadores recolherem informações sobre os prestadores de trabalho e as suas atividades. Foi, de certo modo, o despertar para este temática³³⁴.

Assim, foram adotadas diretivas práticas, por razões diretamente ligadas ao emprego, das quais destacamos alguns princípios gerais: os dados pessoais dos trabalhadores devem ser

³³³ XAVIER, Bernardo da Gama – **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 3.ª ed. atualiz. e revista. Outubro de 2005. Editorial Verbo: Lisboa- São Paulo, 526 p. ISBN 972-22-1643-0. Depósito Legal: 233982/05. N.º edição:2846, p.509.

³³⁴ Amadeu Guerra, 2004.

tratados de forma lícita e legal; a recolha de dados pessoais, através de meios técnicos cujo objetivo é a garantia, segurança e bom funcionamento dos sistemas de informação automatizados, bem como o recurso a sistemas de videovigilância eletrónica, não devem ser utilizados nem para controlar o comportamento dos trabalhadores, nem a recolha de dados deve fundamentar a avaliação dos resultados do trabalho e do rendimento do trabalhador; os dados dos trabalhadores relativos à sua vida íntima ou privada devem ser respeitados pelos empregadores ou seus representantes, devendo também ser assegurada toda a informação relativa aos mecanismos de recolha de dados e à existência de sistemas de vigilância; deve existir ainda cooperação na proteção de dados pessoais e na elaboração de medidas respeitantes à vida privada dos trabalhadores³³⁵.

Neste âmbito, entendemos que os *e-mails*, como correspondência eletrónica, efetuados ou rececionados pelo trabalhador no local de trabalho e através dos meios informáticos fornecidos pela entidade empregadora, podem ser abrangidos pela noção de “vida privada” e “correspondência”, quando abranjam conteúdos que apenas digam respeito à vida íntima e pessoal do prestador de trabalho, conforme estipulado ao abrigo do artigo 8º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

Ora, o Estado tem um papel preponderante na defesa dos direitos dos seus cidadãos, isto é, tem obrigações em termos do conteúdo positivo e negativo nos termos do n.º1, do artigo 8.º, desta Convenção: o efeito direto vertical e horizontal. Assim, a obrigação negativa verte-se no sentido de não poder interferir nos direitos consagrados no n.º1 desta Convenção; não basta abster-se de interferir nos direitos dos cidadãos; tem a obrigação positiva de adotar todas as medidas necessárias para assegurar os direitos previstos pelo artigo 8.º. Neste sentido, deve adotar medidas positivas para a efetivação do direito à vida privada. Efetivamente, a inação do Estado pode constituir uma violação do artigo 8.º da Convenção.

Portanto, nos termos do artigo 8.º da C E D H, cada Estado tem a obrigação positiva de garantir o direito ao respeito pela vida privada e ao respeito pela correspondência entre particulares³³⁶. Conforme resulta dos princípios jurídicos fundamentais e das constituições, a

³³⁵ Amadeu Guerra, Maio 2004, p.301 e ss..

³³⁶ ALVES, Jorge de Jesus Ferreira - **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada e Protocolos Adicionais Anotados** (Doutrina e Jurisprudência). In Acessorium. Porto: Legis Editora, maio de 2008. 390 p. ISBN:978-989-8148-11-7, pp.180 a 183.

localização e a propriedade dos meios eletrônicos usados no local de trabalho não excluem a confidencialidade das comunicações e da correspondência.

A Diretiva 95/46/CE (já aqui citada), a propósito das mensagens de correio eletrônico que contenham dados pessoais, refere que os empregadores “devem ter um fundamento legítimo para tratarem esses dados”. Significa isto que o empregador tem de verificar se qualquer forma de monitorização é absolutamente necessária para atingir determinados fins. Assim, sobre o tratamento de dados pessoais no âmbito de uma relação laboral, prescreve que os trabalhadores devem ser devidamente informados e dar livremente o seu consentimento quanto à monitorização dos seus dados pessoais, não sendo desejável que esse consentimento seja usado como meio geral para legitimar o tratamento.

A legitimação para a monitorização do *e-mail* do trabalhador deve ter em conta a prossecução de interesses legítimos do responsável pelo tratamento ou de terceiros a quem sejam os dados comunicados, no sentido em que essa legitimação não pode sobrepor-se aos direitos e liberdades fundamentais do trabalhador, incluindo o direito à confidencialidade das comunicações via eletrónica.

Neste domínio, o crescente, acelerado e incessante desenvolvimento tecnológico não se compatibiliza com o lento processo de elaboração jurídica – o que implica a emergência de verdadeiros problemas necessitados de resolução que se quer urgente para a contribuição da segurança jurídica e, conseqüentemente, da paz social. Na verdade, existe uma profunda distância entre o fáctico e o jurídico, na qual o mundo virtual navega, o que implica uma reactualização e reajuste, tanto ao nível puramente legal como judicial ³³⁷.

A entidade empregadora deve afastar a tomada de posições radicais no âmbito de utilização dos seus meios informáticos para uso de envio/receção de mensagens privadas no local de trabalho pelo trabalhador, e nem tao pouco se pode afirmar que o *e-mail*, sendo um instrumento de trabalho, tem de estar a todo o tempo à disposição do empregador.

Neste âmbito, deverá ser encontrado um equilíbrio entre um direito fundamental, em que se insere o direito à proteção da privacidade das comunicações (do trabalhador) – como um direito que é inerente a todos os cidadãos, sem exceção - e o direito que o empregador tem a que seja respeitado o conjunto de meios organizativos do trabalho na empresa. Logo, é de considerar o estabelecimento de um procedimento que proteja os direitos pessoais do

³³⁷ Em www.ambito-juridico.com.br – Noções fundamentais sobre correio eletrônico [em linha], [consulta em 10/07/2012].

trabalhador no local de trabalho bem como os direitos da entidade empregadora de controlar, fiscalizar e direcionar a sua empresa com o objetivo de evitar situações irregulares e/ou conflituantes.

Assim, é de facto evidente que todos têm direito à reserva da sua privacidade, quer ao nível extralaboral quer em especial ao local de trabalho. Daí que possa haver uma limitação ou proibição à ingerência de terceiros nessa privacidade, pois a lei proíbe expressamente qualquer intromissão na vida privada de alguém. Desta formulação derivam outros postulados, como a garantia do direito à inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das demais comunicações referentes à vida privada³³⁸, nos termos em que a pessoa tem o direito em reservar apenas para si, não divulgando ou impedindo terceiros, a informação que lhe diga respeito.

O Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º278/95, reconhece que a Constituição Portuguesa não especifica nem define o alcance e o conteúdo referentes ao direito à reserva da intimidade como bem jurídico protegido. No entanto, a jurisprudência constitucional reconduz o conceito de reserva da intimidade da vida privada à esfera íntima da pessoa, podendo ser alcançada por terceiros apenas na situação de consentimento (esclarecido) do titular desse direito. Portanto, este tribunal apelida indistintamente de intimidade ou de privacidade a área de salvaguarda constitucional do direito à privacidade.

O legislador consagrou uma verdadeira proibição de prova obtida mediante abusiva intromissão na vida privada, conforme previsão constitucional. Assim, ao estar vedado o acesso a terceiros de intromissão na vida privada de outrem, em especial no que respeita a comunicações pessoais, os cidadãos confiam nessa proteção e entendem poder usar determinados meios para envio ou receção de mensagens de teor pessoal, em circuito fechado, ou seja, com destinatários pré-estabelecidos, sem serem violados os seus direitos. Assim sendo, nesta relação comunicacional é garantida a não interferência de outrem, salvo casos expressamente previstos em sede de legislação penal.

Mas é de notar que a própria norma constitucional autoriza a restrição e indica expressamente os pressupostos e os fins dessa restrição³³⁹, apesar da proteção das comunicações privadas receber uma sólida consagração legislativa, sendo nulas todas as

³³⁸ NEVES, Rita Castanheira – **As Ingerências nas Comunicações Eletrónicas em Processo Penal**: natureza e respetivo regime jurídico do correio eletrónico enquanto meio de obtenção de prova. 1.ª edição, junho, 2011. Lisboa: Coimbra Editora, Grupo Wolters Kluwer. 365 p. ISBN 978-972-32-1942-5, p.365.

³³⁹ Confira-se o n.º2 do artigo 18.º da CRP.

provas obtidas abusivamente ou de forma ilícita (sem autorização judicial)³⁴⁰: a lei fundamental, ao conferir proteção da reserva da intimidade da vida privada, também confere meios postos ao dispor da justiça penal para alcançar a verdade material quanto ao uso desses meios.

Ora, o n.º1 do artigo 34º da Constituição da República Portuguesa consagra a inviolabilidade das comunicações, pretendendo assegurar que qualquer pessoa que estabeleça uma comunicação, seja por via de correspondência tradicional, seja através de correio eletrónico ou outros meios de comunicação, esteja segura de que ninguém se intrometerá, quer através de intercepção, quer através de gravação e/ou divulgação do teor da comunicação. Mas, conforme se refere acima, no n.º4 do citado artigo abre uma exceção a essa garantia constitucional: as ingerências são proibidas, salvo “nos casos previstos na lei em matéria de processo criminal”. Todavia, ressalte-se a obrigação de solicitação fundamentada ao juiz para obtenção de um mandado judicial no sentido de possibilitar as ingerências nas comunicações como forma de obtenção de prova para processo crime, e somente quando a diligência é indispensável para a descoberta da verdade (nos termos do *princípio da legalidade*, sendo “nulas todas as provas obtidas mediante [...] intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações – n.º8, do artigo 32.º da CRP e artigos 125.º, 126.º e 187.º do Código de processo Penal³⁴¹ (conforme já citado).

O Estado é obrigado a assegurar a integridade e a inviolabilidade das comunicações. Neste âmbito, comparativamente com a tutela portuguesa, por estar consagrado no artigo 10.º da Constituição alemã, o Tribunal Constitucional Federal alemão afirma que “o segredo da correspondência, o segredo postal e o segredo das telecomunicações garantem o livre desenvolvimento da personalidade através de um intercâmbio de comunicação privado”³⁴².

A presente exposição, tendo como objetivo principal o uso do *e-mail* privado no âmbito de comunicação eletrónica pessoal, invocou já os desígnios constitucionais, civis e penais, ao nível da garantia da privacidade no local de trabalho. Compreendendo-se, pois, que a comunicação privada deve estar salvaguardada, independentemente de onde se realize. Por isso, é inviolável o conteúdo do *e-mail* privado, pois este faz parte da autodeterminação informacional pessoal, devendo aferir-se o alcance das esferas de proteção implicadas – esfera

³⁴⁰ Artigo 32.º, n.8, da Constituição.

³⁴¹ GONÇALVES, Manuel Lopes Maia – **Código de Processo Penal, Anotado – Legislação Complementar**. 16.ª edição, revista e atualizada. Coimbra: Almedina, Outubro 2007, 1092 p. ISBN 978-972-40-3258-0. pp.318, 319 e 423.)

³⁴² NEVES, Rita Castanheira, 2011, p.51.

jurídica da vida privada do trabalhador e esfera jurídica do empregador no âmbito da finalidade da empresa.

Foi já apontado que o *e-mail* é um tipo de correio que usa meios eletrónicos e que corresponde a uma mensagem enviada ou recebida pelo utilizador através de programas de suporte informático³⁴³, consubstanciando um ato comunicacional, por regra, privado, com o propósito de transmitir um conteúdo ou um conjunto de conteúdos. Esta forma de comunicação é, por princípio, realizada entre ausentes e, portanto, num contexto de comunicação à distância, significando que a capacidade de interpretação está limitada ao respetivo conteúdo, dado que os interlocutores, por princípio³⁴⁴, não se avistam reciprocamente no momento em que a mensagem é transmitida (não podendo, por isso, beneficiar de outros atos coadjuvantes da comunicação como gestos, tom de voz ou postura corporal; não há uma rigorosa simultaneidade da emissão e receção da mensagem junto do declarante e do declaratório da mesma). Por esse motivo, pode relevar o momento em que a declaração é emitida (enviada) e o momento em que a mesma é rececionada, os quais não são rigorosamente coincidentes (mas também pode ser sob a forma de uma conversa em curso).

O correio eletrónico da empresa é, portanto, um veículo ou um meio de comunicação, e não a própria mensagem.

1.3.1.A videovigilância no âmbito do exercício laboral e o direito à privacidade

As novas tecnologias geraram - e geram - um impacto decisivo na vida social, cultural e económica e nas relações estabelecidas com e entre as empresas, por um lado, mas por outro, também trouxeram inconvenientes, nomeadamente no controlo e vigilância das pessoas em geral ou dos trabalhadores em especial. Sobre a utilização da videovigilância no local de trabalho³⁴⁵, quanto aos termos, modos e efeitos desse controlo, podemos afirmar, tendo em conta a jurisprudência sobre este tema³⁴⁶, que o empregador não pode controlar o desempenho do trabalhador através da videovigilância ou meios de vigilância à distância –

³⁴³ PEREIRA, Joel Timóteo Ramos – **Compêndio Jurídico da Sociedade de Informação**. Quis Juris, 2004. 1072 p. ISBN 972-724-225-1. parte XXV, p. 1034.

³⁴⁴ Pois por vezes existe comunicação através da câmara (web cam) do computador.

³⁴⁵ Cfr. artigos 20º e 21.º do CT, 199.º da CRP e 79.º do CC.

³⁴⁶ – Exemplos de Acordãos sobre o tema em apreço – **videovigilância no local de trabalho** – Ac. do STJ, de 18/05/2006, proc. n.º05S319, in www.dgsi.pt (Conselheiro Pinto Hespanhol), doc.nºSJ2006020800331394, e Ac. do STJ, de 22/05/2007, in www.dgsi.pt (Conselheiro Pinto Hespanhol), doc.nº SJ200705220000544.

por estar em causa a restrição do direito de reserva da vida privada do trabalhador³⁴⁷, mas pode apenas usar esse meio para proteção e segurança de pessoas e bens ou ainda por exigências particulares da sua atividade e mediante prévia autorização da Comissão Nacional de Proteção de Dados, sempre informando através da afixação nos locais de trabalho de que existem meios de vigilância eletrónica, com os seguintes dizeres - tendo em conta os casos³⁴⁸ - , “Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão” ou “Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão” ou “Este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagem e som”, seguindo-se o símbolo identificativo³⁴⁹.

SECÇÃO VI

1. VIOLAÇÕES CONTRATUAIS

1.1. Violação dos direitos e deveres contratuais do empregador

O conflito entre o poder de direção e organização do empregador e a privacidade/intimidade do trabalhador no local de trabalho obedece a objetivos da empresa que têm como uma das finalidades a obtenção de lucros, em que a prestação do trabalho pelo trabalhador entra em conflito com a entidade empregadora quando o primeiro desobedece a regras de utilização dos meios comunicacionais eletrónicos do segundo para fins privados além do permissível ou do razoável.

Ora, os interesses em conflito que ambos visam proteger têm tutela jurídica. A questão que se põe é até onde pode haver proteção de direitos de um e de outro, sem que os interesses em causa sejam uns mais relevantes que outros. É preciso encontrar um ponto de equilíbrio entre os direitos e interesses em conflito.

O empregador tem o direito de fiscalizar o trabalho dos seus empregados (como já citado), tendo em conta que estes, além do dever de cumprimento contratual, são remunerados pelo mesmo e, não havendo cumprimento do acordado entre ambos, podem pôr em risco o património da empresa, bem como a subsistência da mesma.

³⁴⁷ Cf. **Acórdão do STJ**, de 08/02/2006, **proc. n.º0553139**, doc. n.ºSJ006020800 (Conselheiro Fernandes Cadilha).

³⁴⁸ Cfr.artigo 20.º, n.º3, do Código de Trabalho.

³⁴⁹ **Acórdão** do Tribunal da Relação de Lisboa de **19/11/2008**, **proc. n.º7125/2008-4**, in www.dgsi.pt (Desembargador Ramalho Pinto).

De facto, os trabalhadores têm direito à sua vida privada e íntima, dentro de certa razoabilidade, no local de trabalho (onde, praticamente, passam a maior parte do seu tempo), mas também os empregadores, nas suas relações laborais, têm direito à proteção dos seus interesses legítimos (sem o impulso económico dos empregadores, os trabalhadores dificilmente podiam obter compensação remuneratória).

Portanto, compete à entidade empregadora determinar o modo, o como e o onde, deve ser exercida a atividade do prestador de trabalho, em decorrência ou presunção de um contrato de trabalho.

Parte-se do princípio que o poder de organização é o ato, inerente ao empregador, desempenhado para organizar a sua empresa, de forma a obter os resultados pretendidos.

No que concerne à intimidade da pessoa, esta significa a esfera mais íntima, mais profunda do ser humano, com as suas concepções pessoais, os seus gostos, os seus desejos, os seus problemas ou os seus “desvios” (estes últimos, como aqueles que, presumivelmente, a sociedade não aceita).

A privacidade objetiva-se na forma de exteriorizar a intimidade, o que acontece em lugares onde a pessoa se encontre ou se sinta protegida da interferência de estranhos.

Assim, tem de haver um ponto de equilíbrio no local de trabalho quanto ao supra referido, não prevalecendo de imediato um direito sobre o outro (e, quando um dos direitos tiver que prevalecer, que seja do modo menos lesivo possível).

Assim sendo, devem as partes envolvidas num conflito de direitos ou deveres contratuais reger-se pelo princípio do consensualismo e da boa-fé, sendo estas sempre motivadas pelo princípio da cooperação para um resultado final satisfatório para ambas: já sublinhamos trata-se de áreas em que as fronteiras valorativas são essenciais, mas também ténues, em que o recurso a situações gerais e abstratas seria inadequado.

1.1. Sanções disciplinares no âmbito do exercício laboral

O Código do Trabalho contém, por ordem crescente, as sanções disciplinares passíveis de aplicação pelo empregador ao trabalhador. Esta tipificação tem apenas carácter exemplificativo, pois existem situações laborais para as quais não existe previsão legal em termos de aplicação da sanção disciplinar, e devem obedecer ao princípio da proporcionalidade e adequação – tendo em conta o tipo de sanção a aplicar ao caso concreto.

Algumas sanções não estejam tipificadas no Código podem estar previstas em instrumento de regulação coletiva de trabalho³⁵⁰.

Sendo o empregador o titular do exercício do poder disciplinar, presume-se que a desobediência ou violação, por parte do trabalhador, face a regras impostas quanto ao exercício da elaboração do trabalho, se verte no instituto disciplinar laboral - que tem por objeto um conjunto de regras que regulam a faculdade de aplicação de sanções pelo empregador ao trabalhador, relativamente ao padrão de comportamento que deveria ser seguido por força do contrato de trabalho.

Às sanções disciplinares deve ser aplicado o princípio da proporcionalidade entre a sanção a aplicar, a gravidade da infração e a culpa do trabalhador infrator. O empregador deve ter especial cuidado quando tem de aplicar alguma sanção disciplinar, principalmente quando essa sanção está prevista em instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, porquanto, apesar da sanção estar aí tipificada, não quer dizer que esteja em conformidade com o ordenamento jurídico: os instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho, nomeadamente as convenções coletivas, não são, por regra, sujeitas a prévio controlo administrativo ou judicial, pelo que podem conter sanções ilícitas por prejudicarem garantias e direitos dos trabalhadores³⁵¹.

A sanção disciplinar pode ser aplicada quando o trabalhador, por ação ou por omissão, adote comportamentos violadores dos seus deveres - artigo 128.º do CT.

Portanto, compreende-se que, verificado, no âmbito de um contrato laboral, o incumprimento pelo trabalhador dos seus deveres, pelas ordens e direção do empregador, torna-se possível o recurso à ação disciplinar. Mas note-se que assim não é se ao caso se imputarem ordens ou diretivas ilegais, ofensivas dos bons costumes, da ordem pública ou violadoras do princípio da boa-fé.

A mais leve das sanções disciplinares é a repreensão, em que o empregador adverte o trabalhador, de forma oral ou escrita³⁵², no momento do cometimento da infração ou em momento imediatamente posterior. O trabalhador pode ainda ser advertido de que não haverá registo dessa infração no seu processo individual, ou que o documento sobre a infração será

³⁵⁰ Cf. art.3.º, n.º5, do CT.

³⁵¹ LAMBELHO, Ana, GONÇALVES, Luísa Andias- **Justa Causa de Despedimento**. Lisboa: Editora Quid Juris, 2012. ISBN 978-972-724-604-5. Depósito Legal 342 330/12, p.224

³⁵² Cfr. artigo 332.º do CT.

arquivado. No entanto, o empregador pode registar, em documento próprio reservado para o efeito, a advertência³⁵³ que fez ao trabalhador.

A sanção pecuniária³⁵⁴, tal como indica o seu nome, trata-se de uma sanção monetária que é aplicada ao trabalhador e reverte para o serviço responsável pela gestão financeira do orçamento da segurança social (o valor em causa não reverte para o empregador pelo ressarcimento de eventuais danos que tenham sido causados pelo trabalhador). Este tipo de sanção (pecuniária) aplica-se por infrações praticadas no mesmo dia e tem um limite, ou seja, não podem exceder um terço da retribuição diária e, em cada ano civil, a retribuição correspondente a trinta dias – artigo 328.º, n.º3, do CT.

Quanto à perda de dias de férias, note-se que não existe uma corrente jurisprudencial definida quanto a este tipo de sanção, nem o legislador resolveu os problemas da sua aplicação, pondo-se questões na vida prática e existindo algumas linhas dominantes: não se deve aplicar ao trabalhador que já tem um número reduzido de férias em relação ao limite máximo previsto; deverá ter-se em atenção se a sanção a aplicar comporta também a perda do correspondente subsídio de férias – a maioria da doutrina entende que não, isto é, ao trabalhador a quem é aplicado este tipo de sanção (perda de dias de férias) não lhe devem ser descontados no subsídio de férias os correspondentes dias; esta sanção deverá ser aplicada nos três meses subsequentes à prática da infração, sob pena de caducidade.

O limite de perda de dias de férias, pelo trabalhador, não pode pôr em causa o gozo de férias (artigo 237.º do CT). Assim, nos termos do artigo 238.º do CT, o período anual de férias tem a duração mínima de vinte e dois dias úteis, e, ao abrigo do art.º241.º, n.º8, deste diploma legal, o gozo do período de férias pode ser interpolado, por acordo entre a entidade empregadora e o trabalhador, desde que sejam gozados, no mínimo, dez dias úteis consecutivos.

Temos ainda a sanção disciplinar de suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade. Esta sanção não deve ser confundida com suspensão do trabalhador no decurso do procedimento disciplinar (pois este é uma espécie de “medida de coação” que é aplicada ao trabalhador antes de serem averiguados os factos, e cujo único objetivo é evitar a presença do trabalhador no local de trabalho, para que este não prejudique a investigação).

³⁵³ “transmissão de um juízo de desvalor dirigido à conduta do trabalhador” – PINTO, Nuno Abranches-**Instituto Disciplinar Laboral**. Coimbra Editora, Novembro de 2009. 222 p. ISBN 978-972-32-1767-4, pp.91e 222.

³⁵⁴ Veja-se artigo 330.º, n.º3, do CT.

Com este tipo de sanção, a empresa desobriga-se ao pagamento retributivo ao trabalhador e este, por sua vez, não poderá trabalhar durante o período de tempo em que está suspenso do trabalho.

Apesar da existência de desobrigação retributiva por parte da empresa, tanto o empregador como o trabalhador não se desobrigam do pagamento da taxa social única, ao abrigo do artigo 46.º, n.º2, al.u), e n.º3 do Código dos Regimes Contributivos do Sistema de Segurança Social, aprovado pela Lei n.º110/2009, de 16 de setembro, na redação dada pela Lei n.º55-A/2010, de 31 de dezembro.

Por último, temos o despedimento sem indemnização ou compensação, que é a sanção disciplinar mais grave. Este tipo de sanção emerge de comportamentos ilícitos do trabalhador que, pela sua gravidade, não exigem do empregador a manutenção daquela relação laboral. Logo, presume a existência da verificação efetiva de *justa causa*³⁵⁵.

Como acima foi dito, podem existir outros tipos de sanções que não as estipuladas no Código do trabalho, desde que previstas em instrumentos de regulação coletiva de trabalho e se apliquem à relação laboral, e não prejudiquem os direitos e garantias do trabalhador, respeitando os limites do n.º3 do artigo 328.º, do diploma legal em apreço.

Refira-se que as tecnologias de comunicação e informação como o *e-mail* permitem a redução a escrito, sem suporte físico, do registo de sanções disciplinares (pelo que carece de especial cautela a utilização destes meios de comunicação, a fim de garantir a identidade dos intervenientes e a receção do conteúdo da mensagem - n.º5 do artigo 328.º, do C.T.), o que releva para efeitos de prova quanto ao eventual despedimento.

2. O despedimento em especial

O despedimento em especial consubstancia-se em atos que, regra geral, fazem cessar uma relação de trabalho. É por decorrência da desigualdade de relações entre empregador e trabalhador que emerge necessariamente a necessidade de proteção à parte (considerada) mais frágil na relação de trabalho, de modo que esta exerça os seus direitos, devendo estes ser observados e respeitados, tanto pelo empregador como pelas demais pessoas envolvidas na relação de trabalho, como relações próprias entre particulares.

Não raras vezes, o despedimento do trabalhador pode pôr em causa a sua dignidade humana, que não se restringe apenas à integridade física, abarcando também a integridade

³⁵⁵ Ana Lambelho e Luísa Andias Gonçalves, 2012.

moral, pelos aspetos psicológicos e físicos que o despedimento pode acarretar, incluindo a própria subsistência do trabalhador (ou de sua família)³⁵⁶.

Assim, qualquer trabalhador se presume despedido sem justa causa se a entidade empregadora não provar os elementos integrantes da justa causa³⁵⁷. O despedimento com justa causa só será lícito se verificados dois elementos cumulativos: um substantivo e um adjetivo ou procedimental. O primeiro verte-se na existência de justa causa a título de culpa (dolo ou negligência)³⁵⁸, e o segundo prende-se com a observância de um procedimento especial que tem por base a aplicação de uma sanção disciplinar de despedimento^{359 360}.

Tendo em conta o artigo 381.º do CT (Fundamentos gerais de ilicitude de despedimento), é considerado despedimento sem justa causa quando o que lhe deu origem se insere nas várias alíneas do citado artigo e, nos termos do artigo 382.º do mesmo diploma legal³⁶¹, uma vez decorridos os prazos estabelecidos nos n.ºs 1 ou 2 do artigo 329.º, ou ainda se o procedimento estiver ferido de invalidade³⁶².

No caso de ser considerado despedimento ilícito do trabalhador (e para efeitos do artigo 389.º do CT), a entidade empregadora está obrigada a indemnizar o trabalhador pelos prejuízos que lhe causou (patrimoniais e não patrimoniais), e à possibilidade de reintegração no posto de trabalho, sendo ainda o empregador obrigado ao pagamento das retribuições que o trabalhador deixou de auferir desde o despedimento até ao trânsito em julgado da decisão do tribunal que declare o despedimento ilícito³⁶³.

Assim, tem de haver fundamento para o despedimento a que o procedimento disciplinar deu causa.

³⁵⁶ Tendo em conta a remuneração até então auferida e que deixa de o ser a partir da cessação da relação laboral.

³⁵⁷ MARTINEZ, Pedro Romano [et al] - **Código do Trabalho Anotado** 6.ª ed., Coimbra: Almedina, Fevereiro de 2008, 1336 p. ISBN 978-972-40-3425, p.728; e conforme artigo 342.º, n.º1, do CC.

³⁵⁸ Veja-se, a título de exemplos, os **Acórdãos do STJ de 12/11/2008, proc. n.º08S1297**; de **13/01/2010, proc.nº 2277/03.OTTPRT.S1**; de **15/09/2010, proc. n.º254/07.TTVLG.P1.S1**; de **22/09/2010, proc. n.º217/2002.L1.S1** e de **07/10/2010, proc.n.º439/07.OTTFAR.E1.S1**.

³⁵⁹ LAMBELHO, Ana e GONÇALVES, Luísa Andias-**Poder Disciplinar Justa Causa de Despedimento**. Lisboa: Quid Juris, 2012, 224 p. ISBN 978-972-724-604-5. Depósito Legal 342 330/12, p.29.

³⁶⁰ Vide n.º1, do artigo 351.º do CT.

³⁶¹ **Código do Trabalho**, 2009. 5.ª ed. Coimbra: Almedina, Fevereiro, 2009, 971 p. ISBN 978-972-40-3706-6, pp. 166-167.

³⁶² Vide art 329.º do CT, em GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João- **Código do Trabalho**. 28.ª ed. Coimbra: Almedina, Julho, 2012, 544 p. ISBN 978-972-40-4914-4, p. 192.

³⁶³ Cfr. Artigo 390.º, n.º1, do CT.

Ora, quando o trabalhador desobedece a ordens lícitas do empregador no âmbito do cumprimento de um contrato laboral, a entidade empregadora, fazendo uso do poder disciplinar de que é titular, pode, em virtude de comportamentos lesivos (sérios) do trabalhador contra a empresa, suscetíveis de integrar sanções disciplinares graves, determinar ou dar instruções para a abertura de um inquérito, tendo este a finalidade de averiguação dos factos e das circunstâncias, de modo, tempo e lugar, para o apuramento da eventual culpa do prestador de trabalho, com vista à nota de culpa e para efeitos da elaboração de um relatório preliminar. Com este auto, o empregador junta cópia do contrato laboral que celebrou com o trabalhador e arrola, para serem inquiridas, testemunhas da ocorrência (se as houver).

Seguidamente são analisados e apreciados os depoimentos escritos das testemunhas, chegando-se a uma conclusão dos factos praticados pelo trabalhador, discriminando-se esses factos (se tiver ocorrido mais que um); em seguida, deve ser mencionado que o trabalhador com aquele tipo de conduta (ou condutas) desrespeitou (ou não tratou com urbanidade e probidade o seu empregador) o seu empregador ou superior hierárquico; não realizou o trabalho com diligência e zelo; não cumpriu as ordens e instruções dadas pelo empregador com respeito pela execução e disciplina do trabalho, violando algum ou alguns dos seus deveres.

Assim, tem que ficar apurado que, com essas condutas graves e culposas, e com total desinteresse para a efetivação do exercício laboral, desobedeceu a ordens lícitas dadas pela entidade empregadora, lesando interesses patrimoniais sérios da empresa, assumindo comportamentos que, pela sua gravidade e consequências, tornaram praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, podendo portanto constituir justa causa de despedimento³⁶⁴.

Em termos dos fundamentos da ilicitude do despedimento, observa-se que devem ser cumpridas as regras estatuídas no artigo 381.º do CT, como atrás se mencionou. Todavia, a ausência de efetivo motivo legítimo para o despedimento do trabalhador é considerado despedimento sem justa causa, ao que a lei associa a conotação de despedimento ilícito. E, neste caso, o despedimento assume especial gravidade, com relevância no momento da aplicação do grau de ilicitude e, por consequência, da determinação do montante indemnizatório a que o trabalhador venha a ter direito³⁶⁵.

³⁶⁴ Cfr. artigo 351.º do CT.

³⁶⁵ Veja-se artigo 53.º da CRP.

Ora, sempre se dirá que efetivamente o trabalhador no seu local de trabalho tem direito à proteção e respeito da sua privacidade. Como princípio geral, todos devem abster-se de intrusões ao conteúdo das mensagens de natureza não profissional, quer o prestador de trabalho as consulte ou receba a partir ou no local de trabalho, independentemente da forma que as mesmas revistam, sem que essa atitude possa dar fundamento a despedimento com justa causa.

Neste sentido, também a consulta pelo trabalhador, a partir do local de trabalho, a sítios da *internet* goza de proteção nos termos da lei (salvo algumas situações específicas), tanto ao nível do artigo 22.º do Código do Trabalho (Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação), que apresenta pontos de contacto com os artigos 26.º e 34.º da Constituição, como aplicando os artigos 70.º e ss. do Código Civil, com especial relevância no prescrito pelos artigos 75.º a 78.º e 80º deste diploma.

Já vimos que, no âmbito da relação laboral e dentro de determinados parâmetros legais, o trabalhador deve obedecer e cumprir regras estabelecidas pelo empregador, tendo em conta a efetivação do contrato de trabalho. Porém, quanto ao tema em discussão neste trabalho, sempre se dirá que a utilização do *e-mail* profissional no local de trabalho, posto à disposição do trabalhador para o exercício da atividade laboral, deve conter limites ao uso privado e tempo de utilização, sendo expressamente clarificado pelo empregador (desde o início da relação laboral), quais as situações vedados ao uso deste tipo de comunicação eletrónica, vigorando os princípios da lealdade, confiança, boa-fé, consensualismo e adequação a cada caso concreto³⁶⁶.

Tendo em conta o exposto, concluir-se-á que, por princípio, por estarem em causa diferentes interesses no local de trabalho entre empregador e trabalhador, estará sempre presente a colisão de direitos pela compressão de algum dos direitos do trabalhador a favor da posição jurídica empregador. Em rigor, sempre existirá «colisão de direitos»³⁶⁷, tanto especificamente ao nível laboral como na vida em sociedade, porquanto um direito

³⁶⁶ Assim, a verificação de desobediência, pelo trabalhador, a regras estipuladas sobre o modo de utilização do *e-mail* privado na empresa, pode dar fundamento a uma sanção disciplinar com o consequente despedimento por justa causa (após a nota de culpa atempadamente enviada ao prestador de trabalho, sendo que esse envio deve ocorrer dentro de determinado prazo, nos termos do artigo 329.º do C.T., tendo o trabalhador direito ao contraditório, ou seja, direito à resposta à nota de culpa – caso contrário, isto é, não havendo cumprimento das circunstâncias descritas no artigo 351.º do C.T., a entidade empregadora dá causa à ilicitude do despedimento ao abrigo do artigo 382.º e 329.º, do citado diploma legal – conforme Lei n.º23/2012, de 25 de Junho.

³⁶⁷ QUINTAS, Paula – **O direito à palavra no mundo do trabalho: Liberdade de expressão ou delito de opinião?** In Centro de Estudos Judiciários: Prontuário de Direito do Trabalho, N.ºs 76-77-78, Janeiro-Dezembro de 2007. 371 p. ISBN 0873-4895. Depósito legal n.º78647/94, p.165.

fundamental ou direito de personalidade de alguém pode colidir com um direito de outrem, também ele fundamental - e daí a necessária possibilidade de recurso aos tribunais ou por resolução extrajudicial.

Ora, nos termos do Código de Processo do Trabalho, os recursos, as decisões e o julgamento dos litígios laborais são regulados, por regra, por este diploma legal. Contudo, poderá ser necessário o recurso a normas e princípios do direito processual civil ³⁶⁸ ³⁶⁹ . Assim, o legislador ordinário pretendeu dar caráter urgente à generalidade dos processos laborais.

Há alguma jurisprudência que entende que existe despedimento com justa causa pelo comportamento do trabalhador “que revele uma quebra de fideducja necessária à relação do trabalho, nos termos em que a lesão patrimonial seja séria no seu aspeto qualitativo”³⁷⁰.

³⁶⁸ LEITE, Fausto – **Impugnação da Decisão de Facto do Tribunal de 1.ª Instância no Processo de Trabalho**. In Centro de Estudos Judiciários: prontuário de Direito do Trabalho, N.ºs 76-77-78, Janeiro-Dezembro de 2007. 371 p. ISBN 0873-4895. Depósito legal n.º78647/94, p. 249.

³⁶⁹ Vide Lei n.º76/2009, de 13 de Agosto – Lei de Autorização Legislativa -, art.º1.º, do CPT³⁶⁹, com a presente alteração.

³⁷⁰ Damos como exemplo o Acórdão do STJ de 07-12-1984, processo n.º000828.

CAPÍTULO VII

**A PRÁTICA JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO USO DO CORREIO
ELETRÓNICO NO LOCAL DE TRABALHO**

1. Jurisprudência dos tribunais portugueses

O Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05.07.2007, com o n.º 07S043 JST J000, documento n.º SJ200707050000434, do Relator Mário Pereira, aborda a situação do uso do correio eletrónico da empresa, por uma funcionária, para conversações de natureza considerada pessoal, sendo que a mesma foi despedida por esse facto. Aquele tribunal decidiu ser ilícito o seu despedimento, pelo facto de a entidade empregadora não poder visionar comunicações consideradas de carácter não profissional – logo, pessoais, de âmbito privado.

Também o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10-01-2005, no processo n.º 2013/04-1, com o n.º de documento RG, do Relator Francisco Marcolino, sobre o “Segredo das Telecomunicações”, refere que é irrelevante a distinção entre dados de tráfego das comunicações e o seu conteúdo, nos termos da Lei 41/2004, de 18 de Agosto, sendo estes equiparados para efeitos de “garantia da inviolabilidade das comunicações”, neste caso, eletrónicas, salvo interceção e autorização por mandado do Juiz³⁷¹.

Neste contexto, o Tribunal da Relação de Lisboa, num Acórdão de 18-01-2011, n.º 3142/09.3 PBFUN-A.L1-5, da Relatora Filomena Clemente Lima, sobre o “segredo das comunicações eletrónicas”, em que faz a distinção entre três espécies ou tipos de dados (dados de base; dados de tráfego e dados de conteúdo), vem decidir que, por solicitação do MP, os dados de base, “embora cobertos pelo sistema de confidencialidade, podem ser comunicados a pedido de uma autoridade”, ao abrigo do artigo 135.º do CPP.

E refiramos ainda o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-02-2010, cujo processo é o n.º 452/08.OTTVFR.P1, tendo em conta o recurso de agravo para o Tribunal do Trabalho, este expressamente previsto pelo Código de Processo do Trabalho, cujo objeto é a apreciação da inadmissibilidade de produção de prova sobre o conteúdo de mensagens pessoais abrangidas pelo “direito de reserva e confidencialidade”, nos termos do artigo 21.º

³⁷¹ Inclusive, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art.º 269.º do CPP.

do CT (na redação dada pela Lei n.º99/2003, de 27 de agosto), ainda que o instrumento de trabalho, nomeadamente o computador, seja propriedade da empresa.

Vimos que, por regra, quando exista incumprimento ou cumprimento defeituoso do acordado contratualmente, a entidade empregadora aplica ao trabalhador sanções disciplinares. Neste sentido, o Supremo Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 13.12.2000, processo n.º00S2449, considera censurável a conduta da entidade empregadora, no caso de sanções abusivas, isto é, que radique no abuso do direito resultante da utilização do poder disciplinar para finalidades diversas das visadas pelo legislador quando este outorgou esse poder à entidade patronal, dando como exemplo situações em que esta utiliza esse poder “não para sancionar verdadeiras infrações disciplinares mas para fins de retaliação contra trabalhadores que ousaram reivindicar direitos que estavam convencidos que lhes assistiam”, e isto quer esses direitos reclamados fossem ou não juridicamente exigíveis.

Também o Acórdão do STJ de 16.12.2010, processo nº314/08.1TTVFX.L1.S1, prescreve que, para a qualificação de uma sanção disciplinar como abusiva, é necessário que se analise se há ou não “uma relação direta de causa/efeito entre uma situação enquadrável numa das quatro alíneas referidas no art.º374.º, n.º1, do Código do Trabalho, e a sanção disciplinar”. Ora, este tribunal considerou que, por princípio, cabe ao autor alegar e provar tanto os factos constitutivos dos seus direitos (tendo em conta a aplicação da sanção disciplinar abusiva e a reclamação legítima dos seus direitos, ao abrigo do art.331.º do CT), como a existência de um nexo de causalidade entre a sanção aplicável e uma das situações descritas no artigo 331.º, no n.º1 do CT.

Existem casos em que o próprio legislador estabelece uma presunção de carácter abusivo da sanção disciplinar aplicada pelo empregador (n.º2, do artigo 331.º do citado diploma), estando o trabalhador dispensado da prova do nexo de causalidade entre a sanção aplicada e o facto anteriormente praticado – e que terá sido a verdadeira causa da sanção disciplinar. De salientar que, na falta de disposição em contrário, a presunção que se estabelece no artigo 331.º, n.º2, é ilidível, ao abrigo do artigo 350.º do Código Civil³⁷².

³⁷² Note-se ainda que ao abrigo do art.º 332.º do CT, a entidade empregadora deve ter um registo das sanções disciplinares que foram aplicadas aos seus trabalhadores. Este dever implica que o registo deverá ser fidedigno, pelo que deverão eliminar-se os registos de sanções declaradas ilícitas, nomeadamente sanções abusivas e despedimentos ilícitos.

CAPÍTULO VIII

CONCLUSÕES

Como os valores reconhecidos e promovidos pelo direito à privacidade estão, por vezes, em causa na relação laboral, e considerando o direito do trabalhador à sua privacidade no local de trabalho como um dos direitos de personalidade, e o uso do correio eletrónico do empregador para finalidades privadas, estamos, em alguns casos, perante a hipotética situação de violação da vida privada, através de ingerências da entidade empregadora no conteúdo de mensagens de natureza pessoal ou privada. Neste sentido, como deve, eventualmente, ser solucionado o dano sofrido pelo lesado? Entendemos que deve recorrer aos tribunais, nos termos do seu direito de acesso para defesa dos seus direitos, relevando sobretudo o direito à privacidade e à confidencialidade de mensagens de natureza privada.

Apesar das eventuais regras impostas pela empresa, nomeadamente regulamentos internos ou ordens de serviço, ou até usos laborais, quanto à utilização dos meios de comunicação eletrónica ou telemática da entidade empregadora, esta deve obedecer aos princípios da confiança, da proporcionalidade, do respeito mútuo, da lealdade e boa-fé nas relações de trabalho, criando um ambiente laboral que corresponda às expectativas de ambas as partes quanto à execução da atividade, ou seja, não violando a vida privada do trabalhador, nomeadamente, fiscalizando o conteúdo do *e-mail*.

Por isso, entendemos que as regras laborais a executar, dentro de uma empresa, devem ser sujeitas à consideração dos trabalhadores e dos seus órgãos representativos³⁷³, sendo claramente publicitadas de forma a assegurar a informação clara, grau de tolerância, tipo de controlo e consequências do seu incumprimento³⁷⁴.

³⁷³ Embora, na realidade e nos tempos atuais, nos termos de uma crise de identidade, tanto de valores pessoais como de valores sociais, existe, ao nível laboral e quanto à defesa dos direitos dos trabalhadores, um enorme fosso entre a imagem que os sindicatos projetam e o projeto político com o qual eles se comprometem. Pelo facto de existir uma forte politização dos sindicatos – por exemplo, tipo de partido aos quais estão agregados ou agregadas as ideias políticas dos trabalhadores (“O homem é um animal político”), e, por consequência, uma estreita ligação a partidos políticos que conduzem a um determinado sistema de sindicalismo, que, visto à luz de proteção dos interesses e defesa dos trabalhadores, vai perdendo credibilidade na consciência de cada um dos seus potenciais associados.

³⁷⁴ Cf. art.10.º, n.º1, da Lei n.º67/98, de 26 de Outubro.

O empregador deve permitir, dentro da moderação e razoabilidade, que os seus trabalhadores utilizem o correio eletrónico, em algumas situações, para finalidades pessoais ou privadas durante o exercício da atividade laboral, ou seja, utilizem os meios de comunicação eletrónica do empregador, nomeadamente o *e-mail* privado.

Mas diga-se também que a entidade empregadora, ao permitir a utilização do *e-mail* da empresa para fins privados, sem impor qualquer limitação ou tipo de regras quanto à utilização deste meio comunicacional, recusando-se, inclusive, a efetuar qualquer controlo dos seus trabalhadores, está dispensada de notificar aqueles “registos de comunicações” à CNPD.

A Lei n.º67/98, de 26 de outubro, prescreve no seu artigo 2.º princípios nucleares em matéria de proteção de dados, ao afirmar que o tratamento de dados deve processar-se “de forma transparente e no estreito respeito pela reserva da vida privada” e pelos “direitos, liberdades e garantias”.

Na atualidade, cada vez mais as empresas são confrontadas com novas formas de comunicação por via eletrónica, não podendo, por isso, inviabilizar o trabalhador do gozo do direito à privacidade por utilizar estes meios postos à sua disposição para o exercício laboral. Até porque, como se sabe, o trabalhador não deixa de ser pessoa pelo facto de ingressar numa empresa e estar sujeito a subordinação jurídica.

Quanto ao tratamento de *e-mails* privados do trabalhador no local de trabalho, este deve adequar-se às exigências legais, aos princípios da finalidade, da transparência, do direito à informação, adequação, pertinência e o direito de oposição (ou do contraditório), tanto por parte do empregador como do prestador de trabalho, quando confrontados com situações que envolvam direitos de personalidade.

Neste domínio, o empregador deve munir-se de especiais cautelas quanto à escolha das formas de controlo do prestador de trabalho, no sentido de garantir um menor impacto sobre os direitos fundamentais e direitos de personalidade dos trabalhadores.

No que concerne aos meios de segurança da empresa, ao nível da utilização do *e-mail* profissional pelo prestador de trabalho, esta deve adotar mecanismos protetores dos seus sistemas informáticos. Assim sendo, a entidade empregadora deve fundamentar, perante os seus trabalhadores, as razões de controlo do correio eletrónico que se objetivem na segurança da empresa e na segurança das próprias pessoas. Na verdade, a vulnerabilidade que o empregador possa invocar – que pode ser real - quando o sistema de segurança da empresa

não está devidamente preparado para responder aos desafios das “redes abertas”³⁷⁵, não é decorrente da forma como os trabalhadores utilizam os computadores ou os seus *e-mails*, mas de medidas insuficientes ou políticas de segurança fragilizadoras das empresas.

Neste sentido, a CNPD, efetivamente, apreciará todas as vertentes do tratamento de dados pessoais: desde questões relativas à qualidade dos dados (art.5.º) até às condições de legitimidade (art.6.º e 7.º), apreciando os interesses em presença, avaliando os meios utilizados, as condições como é assegurado o direito à informação (art.10.º), fixando as medidas de salvaguarda da liberdade individual dos trabalhadores e do seu direito à privacidade.

Considerando ainda os artigos 2.º, 5.º, n.º1, alínea a) e b) e 10.º, n.º1 da LCT³⁷⁶, onde se prescrevem instruções à entidade empregadora, na medida de “antes de iniciado qualquer tipo de tratamento – informar o trabalhador sobre as condições de utilização dos meios da empresa para efeitos particulares ou do grau de tolerância admitido, sobre a existência de tratamento, as suas finalidades, a existência de controlo (formas e metodologias adotadas), sobre os dados tratados e o seu tempo de conservação, bem como sobre as consequências da sua má utilização ou utilização indevida dos meios de comunicação colocados à disposição do trabalhador.

Ora, os meios utilizados pelo empregador e os dados a tratar devem ajustar-se à organização da empresa, ao desenvolvimento da sua atividade produtiva e estar de acordo com os direitos e obrigações dos trabalhadores consignados na legislação do trabalho, em correspondência com um «interesse empresarial sério» que, ao utilizar os poderes de direção e ao esperar a subordinação do trabalhador, não se revele abusivo e desproporcionado relativamente ao grau de proteção da esfera privada do trabalhador.

Assim, o empregador deve evitar a consulta individualizada do *e-mail* profissional do trabalhador, fazendo uma amostragem genérica (ex.: número de *e-mails* enviados e tempo gasto), podendo isto ser suficiente para a satisfação dos objetivos de controlo.

Efetivamente, o acesso sistemático ao registo dos *e-mails* do trabalhador – para além de se poder revelar desproporcionado ao objetivo de controlo - é um atentado à dignidade do prestador de trabalho, podendo não se revelar eficaz, nem necessariamente produtivo, pelo “clima” de angústia e tensão, ou seja, violência psicológica que estes métodos

³⁷⁵ Comissão Nacional de Proteção de Dados, em <http://www.cnpd.pt/bin/orientações/princípiostrabalho> [consulta em 06/11/2011].

³⁷⁶ Apesar de alterada e revogada.

podem criar no trabalhador e no seio da empresa - portanto nas relações laborais. Ora, o trabalhador tem direito a opor-se relativamente a medidas de intromissão nos seus *e-mails* pessoais, nos termos da Lei n.º67/98, de 26 de outubro, podendo apresentar queixa à CNPD, bem como recorrer a meios administrativos ou jurisdicionais para garantia do cumprimento de disposições legais relativamente a matéria de proteção de dados pessoais³⁷⁷, e ainda apelar, nos termos do artigo 22.º, n.º1, do Código do trabalho, para o gozo do direito de reserva e confidencialidade de mensagens de natureza privada que efetue ou receba, inclusive, no seu local de trabalho, apesar de a infraestrutura do correio eletrónico ser pertença da entidade empregadora.

Pelo exposto, consideramos não existir qualquer razão de princípio para interpretar a noção de «vida privada» de forma a dela excluir as atividades profissionais ou comerciais, e que os *e-mails* privados provenientes do local de trabalho, tal como aqueles que são feitos no domicílio ou noutro local, podem encontrar-se nas noções de «vida privada» e de «correspondência», logo não podendo ser violados em qualquer circunstância, salvo por mandado fundamentado do Juiz.

³⁷⁷ **Código Penal**- 13.ª ed. 2010. Coimbra: Almedina, Novembro, 2012, 729 p. ISBN 978-972-40-4409-5. Depósito legal 319119/10, p.609.

POSIÇÃO ADOTADA

Face ao vertiginoso desenvolvimento tecnológico, em particular no domínio da informática, a que se vem assistindo na sociedade atual e que trouxe importantes ajustes conceituais à análise jurídica tradicional, é de relevante importância a abordagem a alguns dos problemas jurídicos suscitados pela utilização das redes informáticas, especialmente pelo uso da *Internet*.

Assim, os problemas jurídicos que a utilização do correio eletrónico coloca, em especial o controlo e eventual punibilidade de crimes que podem ser cometidos com recurso a este meio de comunicação que, na “na sociedade de informação”³⁷⁸, tem cada vez maior relevância prática - e, concomitantemente, merecem um crescente interesse por parte de juristas, advogados e magistrados, sendo o conhecimento atempado de normas aplicáveis à utilização deste meio de comunicação por via eletrónica muito útil à resolução de eventuais problemas e conflito de interesses.

Ora, quando em causa o uso do *e-mail* privado, com recurso ao correio eletrónico profissional fornecido pelo empregador para o exercício da atividade laboral, consideramos que deve existir na empresa uma definição clara sobre os vários tipos de *e-mail*, ou seja, *e-mail* profissional, privado ou misto, tendo ainda em conta a *password* de acesso ao mesmo, sendo de relevante importância a observação estipulada de certos requisitos no que tange à forma contratual do trabalhador, no momento da assunção de compromissos laborais, tanto a nível público como a nível privado³⁷⁹, até pela existência da necessidade de proteção de direitos fundamentais e direitos de personalidade do prestador de trabalho.

De facto, quando um trabalhador no seu local de trabalho vai ter acesso a um *e-mail* profissional, torna-se necessário que este observe regras estipuladas pela empresa - quanto aos meios e à forma como este meio de comunicação eletrónica deve ser utilizado e quais as suas finalidades, eventualmente podendo utilizá-lo em situações privadas, tendo em conta casos de

³⁷⁸ In **O Livro Verde para a Sociedade de Informação em Portugal**, disponível em <http://www.missão-si.mat.pt>, delimita o conceito da expressão «Sociedade de Informação» referenciando-a como “um modo de desenvolvimento social e económico em que a aquisição, armazenamento, processamento, valorização, transmissão, distribuição e disseminação de informação conducente à criação de conhecimentos e à satisfação da necessidade dos cidadãos e das empresas desempenham um papel central na atividade económica, na criação de riqueza, na definição da qualidade de vida dos cidadãos e das suas práticas culturais.”. Dito de outra forma, a sociedade de informação assenta num novo modelo de organização industrial, social e cultural.

³⁷⁹ cf. art. 39.º, n.º1, da LCT, o qual reconhece ao empregador, de forma expressa, o direito a fixar os termos em que o trabalho deve ser prestado, devendo este ser feito nos limites estabelecidos pelo contrato de trabalho e das normas que o regem.

necessidade absoluta. Considera-se que, para evitar conflitos relacionados com a sua utilização abusiva ou imprópria, tendo em consideração a possibilidade de aplicação de alguma sanção disciplinar laboral, e, por consequência, na perspectiva de um despedimento eminente que pretenda evitar, deve o trabalhador estar munido da devida autorização pelo empregador. Assim, se o trabalhador observa que na empresa onde trabalha não existem regras definidas quanto à utilização dos meios informáticos do empregador, nomeadamente quanto à utilização de e-mails privados, deverá reger-se pela honestidade e lealdade no seu comportamento e, designadamente, na execução do seu trabalho com zelo e diligência, velando pela boa conservação e utilização dos bens que se relacionem com o mesmo, obedecendo ao princípio da boa-fé, não exorbitando deste princípio de atuação.

Na verdade, é de facto vedado à entidade empregadora, na forma de proibição, opor-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos, mas é fundamental que o trabalhador efetue os seus deveres para com a entidade empregadora, os quais foram assumidos, em princípio, no momento da sua inserção na empresa: os direitos do trabalhador têm que ser confrontados com o exercício de liberdade da empresa, também ela com tutela constitucional.

Em princípio, a finalidade do trabalhador que presta a sua força de trabalho manual ou intelectual é a angariação de meios de subsistência; e sendo o propósito do empregador, que aproveita o trabalho do trabalhador, a utilidade do trabalho como valor económico que se destina à produção e aos seus lucros, tal supõe relações de desigualdade e de autoridade, porque o trabalhador presta o seu trabalho e cede os resultados respetivos a quem está na posição de determinar a integração desse trabalho no seu processo produtivo.

Por isso, é fundamental, para uma relação laboral dita “saudável” e satisfatória, que as partes estejam de boa-fé e não haja violação do princípio da confiança, este considerado um dos princípios basilares da relação de trabalho.

Ora, na provável existência de um conflito laboral, e estando este a ser discutido ao nível de uma ação em tribunal, entende-se que tudo deve projetar-se ao caso concreto e reger-se pela justiça, conforme a lei: o direito ao trabalho é um direito fundamental para todos, de acordo com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pelas Nações Unidas, em que faz reconhecer, a todos os membros da família humana, direitos iguais e inalienáveis que se fundam na liberdade, na justiça e na paz social.

O escopo é, pois, Consciencializar a humanidade para o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar, de fazer e de acreditar, libertos da opressão, da

humilhação ou da escravidão, e que ninguém sofra intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio e/ou na correspondência.

BIBLIOGRAFIA

ALVES, Jorge de Jesus Ferreira – **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada e Protocolos Adicionais Anotados**. Porto: Legis Editora, Maio, 2008. 391p. ISBN 978-989-8148-11-7;

ABRANTES, José João – **A Vinculação das Entidades Privadas aos Direitos Fundamentais**. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1990;

ABRANTES, José João – **Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais**. Coimbra Editora, Maio de 2005, 28 p. ISBN 972-32-1330-3;

ALEXANDRINO, José Melo – **Direitos Fundamentais**. 2.^a ed. rev. e actualiz. Cascais: Princípia, Setembro de 2011, 173 p. ISBN 978-989-7160-32-5;

ANDRADE, José Carlos Vieira de – **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Almedina: Coimbra, 2012, 393 p. ISBN 978-972-40-4669-3;

APOSTALIDES, Sara Costa – **Do Dever Pré-Contratual de Informação e da sua Aplicabilidade na Formação do Contrato de Trabalho**. Coimbra: Almedina, Abril, 2008, 341 p. ISBN 978-972-40-3442-3;

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do Genoma Humano**. *In Teses*. Coimbra: Almedina, Setembro, 2007, 750 p. ISBN-13:978-972-40-3250-4;

BETTENCOURT, Pedro Ortins de – **Código do Trabalho e Legislação Complementar**: Aprovado pela **Lei n.7/2009, de 12 de Fevereiro**. 7.^a ed., Lisboa: Quid Juris, 2009. 1072p. ISBN 978-972-422-5;

CANOTILHO, J.J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa**. 4.^a ed., vol.1. Coimbra: Coimbra Editora, janeiro de 2007, 1152 p. ISBN: 979-972-32-1462-8;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes – **Estudos Sobre Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, Janeiro 2004. 233p. ISBN 972-32-1215-3;

Constituição da República Portuguesa. 3.^a ed. reimp. da edição de Outubro de 2009. Coimbra: Almedina, Outubro 2010, 342 p. ISBN 978-972-40-3967-1;

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia: comentário, índice temático e fixação do texto de António Guével Branco; Código do Trabalho. Editor Manuel Robalo, 1.^a ed., Lisboa, 2009. Edições Sílabo. ISBN 978-972-618-526-0;

CASTRO, Catarina Sarmento – **Direito de Informática Privacidade e Dados Pessoais**. Ed. /reimp.:2005. Almedina, 374 p. ISBN 978-972-40-2424-0 [em linha], em www.wook.pt/product/id/37449 ;

Código de Processo Civil. 23.^a ed., 2011, 844 p. ISBN 978-972-40-4691-4;

Código do Trabalho. Editor Manuel Robalo, 1.^a ed., Lisboa, 2009. Edições Sílabo. ISBN 978-972-618-526-0;

Código Civil, nov.2010.13.^a ed. Coimbra: Almedina, 728 p. ISBN 978-972-40-4409-5 (atualizado de acordo com a alteração da Lei n.º40/2010, de 3 de setembro);

Código Civil, 2011. 15.^a ed. Coimbra: Almedina, 774 p. ISBN 978-972-40-4637-2;

COSTA, Mário Júlio de Almeida – **Direito das Obrigações.** 11.^a ed. rev. e atualiz. Coimbra: Coimbra Almedina, Abril, 2008, 1146 p. ISBN 978-972-40-3474-4;

Ciências Jurídicas – organizadores: BANDEIRA, N.C. Sopas de Melo; GONÇALVES, Rogério Magnus Varela e RODRIGUES, Frederico Viana. Apresentação: Professor Catedrático Doutor NEVES, A. Castanheira. Coimbra: Almedina, Julho, 2005, 622 p. ISBN 972-40-2544-6;

Decreto-Lei n.º7/2004, de 7 de Janeiro;

Dicionário de Língua Portuguesa. Ed. rev. e atualiz..Porto: Porto Editora, 2008.1824p.;

DRAY, Guilherme Machado – **Direitos de Personalidade.** 1.^a ed. Lisboa: Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, Janeiro, 2011 (reimpressão), 703 p. ISBN 972-32-0677-3;

ESCARMELHA, Paula – **Coletânea de leis de Direito Internacional.** 3.^a ed. Universidade técnica de Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, Janeiro, 2003, 929 p. ISBN 972-8726-09-0;

FERNANDES, António Monteiro – **Direito do Trabalho.** 13.^a ed. reimp., Coimbra: Almedina, Março, 2008. 963p. ISBN 978-972-618-574-1;

FINURAS, Paulo – **Humanus – Pessoas Iguais, Culturas Diferentes.**1.^a ed. Lisboa: Edições Sílabo, 2010. 359p. ISBN 978-972-618-574-1;

GONÇALO, Manuel Lopes Maia – **Código Penal Português Anotado e Comentado.** 18.^a ed. Coimbra: Almedina, Setembro, 2007, 1167 p. ISBN 978-972-40-3247-4;

GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João – **A prova do Crime, Meios Legais para a Sua Obtenção:** Prefácio de Pinto Monteiro. Coimbra: Almedina, Setembro, 2009, 261 p. ISBN 978-972-40-3971-8;

GONÇALVES, Fernando e ALVES, Manuel João– **Código do Trabalho.** 28.^a ed. Coimbra: Almedina, Julho, 2012, 544 p. ISBN 978-972-40-4914-4;

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.** Coimbra: Almedina, Maio, 2004. 453p. ISBN 972-40-2224-2. Dep. Legal n.º211668/04;

HABERMAS, Jurgen – **Direito e Moral.** In Pensamento e Filosofia. Lisboa: Instituto PIAGET, 121 p.ISBN 972-771-201-0;

LAMBELHO, Ana; GONÇALVES, Luisa Andias – **Poder Disciplinar Justa Causa de Despedimento.** Lisboa: Editora Quid Juris, 2012, 224 p. ISBN 978-972-724-604-5;

LEAL, Ana Paula Araújo, [et al] – **Estudos Sobre o Direito das Pessoas:** Coordenador Diogo Leite Campos. Coimbra: Almedina, Maio, 2007. 262p. ISBN 978-972-40-3137-8. Dep. Legal n.º259482/07;

Lei n.º23/2010, de 25 de Junho;

Lei n.º67/98, de 26 de Outubro, in Diário da República – I SÉRIE –A, N.º247, 26-10-1998;

LEITÃO, Luis Manuel Teles de Menezes ; **“A Proteção de Dados Pessoais no Contrato de Trabalho”In A Reforma do Código de Trabalho.** Coimbra Editora, 2004, 701 p. ISBN 972-32-1290-0;

LEITE, Fausto – **Impugnação da Decisão de Facto do Tribunal de 1.ª Instância no Processo de Trabalho**. In Centro de Estudos Judiciários: Prontuário de Direito do Trabalho, n.ºs 76-77-78, Janeiro- Dezembro de 2007, 371 p. ISBN 0873-4895. Dep. Legal n.º7864/94;~

MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. Coimbra: Almedina, Abril, 2002. ISBN 972-40-1707-9;

MARTINEZ, Pedro Romano – **Direito do Trabalho**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, Julho, 2008. 1330p. ISBN 978-972-40-3312-9;

MARTINEZ, Pedro Romano [et al] – **Código do Trabalho Anotado**. 6.ª ed., Coimbra: Almedina, Fevereiro, 2008, 1336 p. ISBN 978-972-40-3425-6. Dep. Legal n.º271290/08;

MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. Tomo II, Organização Económica, Organização e Poder Político. Coimbra Editora, Janeiro, 2006, 764p. ISBN 972-32-1373-7;

NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**. 17.ª ed., ver. e actualiz. Lisboa: Ediforum. Distribuição: Coimbra Editora, Abril, 2010, 1695 p. ISBN 978-972-8035-98-3;

NETO, Abílio – **Novo Código de Trabalho**. 2.ª ed., Setembro, 2010. Lisboa: Ediforum. Distribuição: Coimbra Editora, 1463 p. ISBN 978-972-8035-99-0. Dep. Legal n.º312593/10;

NEVES, Rita Castanheira – **As Ingerência nas Comunicações Electrónicas e o Processo Penal**. 1.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, Junho, 2011, 365p. ISBN 978-872-32-1942-5;

PERELMAN, Chain – **Ética e Direito** (título original – Ethique et Droit). Editions de Université de Bruxelles, 1980. Editora: Instituto Piaget, 621 p. ISBN 972-771-563-X;

PINTO, Carlos Alberto da Mota – **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.ª ed. por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Editora, Maio de 2005, 687 p. ISBN 972-32-1325-7;

PRATA, Ana – **Dicionário Jurídico, Direito processual Civil e Organização Judiciária**. Vol.I, 5.ª ed. (colaboração de Jorge Carvalho). Coimbra: Almedina, Janeiro, 2008, 1531 p. ISBN 978-972-40-3393-8;

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder – **O Regime Jurídico dos Despedimentos**. Coimbra: Almedina, Janeiro, 2007, 140 p.

QUINTAS, Paula; QUINTAS, Helder – **Código do Trabalho Anotado e Comentado**. 4.ª ed. Coimbra: Almedina, 2005. 553 p. ISBN 972-40-2520-9;

QUINTAS, Paula – **O Direito à Palavra no Mundo do Trabalho: Liberdade de Expressão ou Delito de Opinião?** In Centro de Estudos Judiciários: Prontuário de Direito do Trabalho, n.ºs 76-77-78, Janeiro-Dezembro de 2007, 371 p. ISBN 0873-4895. Dep. Legal n.º7864/94;

REDINHA, Maria Regina – **Código do Trabalho e Reportório Juslaboral**. Porto: Grupo Editorial Vida Económica, Novembro, 2006, 1243 p. ISBN 978-972-788-200-7;

REBELO, Glória – **Teletrabalho e Privacidade Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho**. 1.ª ed. RH Editora, 2004, 93 p. ISBN 8871-00-7;

REDINHA, Maria Regina Gomes, *in* “O Teletrabalho”, QL, Ano VIII, 17, 2001;

RODRIGUES, L. Barbosa e CARNEIRO, Alberto Soares – **Direitos Humanos Textos Fundamentais**. Lisboa: Quid Juris, 2011, 286 p. ISBN 978-972-724-587-1;

Regulamento CEE n.º1612/68 do Conselho, de 15 de Outubro de 1968;

ROCHA, Manuel Lopes; MARQUES, Ana Margarida e BERNARDO, André Lencastre – **Guia da Lei do Comércio Electrónico**. In colecção/Direito das novas tecnologias. 1.^a ed. Famalicão: Centro Atlântico – BAP, Barrocas e Alves Pereira: Sociedade de Advogados, Abril, 2004, 376 p. ISBN 972-8426-88-7;

ROQUE, Ana – **Noções Essenciais de Direito Empresarial**. 2.^a ed. revista. Editora: pauloquerido.com, Outubro, 2007, 197 p. ISBN 978-972-99434-1-6;

SAAVEDRA, Rui – **A Protecção Jurídica do Softwer e a Internet**. 1.^a ed. Lisboa. Publicações Dom Quixote, Maio de 1998, 451 p. ISBN 972-20-1416-1;

SOUSA, Marcelo Rebelo de; ALEXANDRINO, José de Melo – **Constituição da República Portuguesa Comentada**, Lex, Lisboa, 2000, 548 p. ISBN 972-9495-91-2;

SOUSA, Rabindranath V. A. Capelo de – **O Direito Geral da Personalidade**. 1.^a ed. reimp., Janeiro, 2011. Lisboa: Coimbra Editora, grupo Wolters Kluwer, 705 p. ISBN 972-32-0677-3;

TELLES, Inocência Galvão – **Manual dos Contratos em geral**. 4.^a ed. reimp. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal e Coimbra Editora, Abril, 2010, 551 p. ISBN 972-32-1103-3;

XAVIER, Bernardo da Gama Lobo: colaboração de P. Furtado Martins e A. Nunes de Carvalho – **Iniciação ao Direito do Trabalho**, 3.^a ed. actualiz. e revista. Editorial Verbo: Lisboa – São Paulo, Outubro de 2005, Edição n.º2846. 526 p. ISBN 972-22-1643-0. Dep. Legal n.º233982/05;

ZARTARIAN, Vahé e NOEL, Emile – **Cibermundos – Que Futuro?** Edição portuguesa. Ambar: Porto, Março de 2002, 158p. ISBN 972-43-0505-8; título original : **Cybermondes – où tu nous mènes grand frère?**. Tradução: Carlos Correia Monteiro de Oliveira.

Jurisprudência

Tribunal Constitucional, Acórdão n.º128/92, de 24 de Julho

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 16/01/1985, proc. n.º000830

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 13/12/2000, proc. n.º0052449

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 05/07/2007, proc. n.º07S043 JST J000, doc. n.ºSJ200707050000434, relator Mário Pereira

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 16/12/2010, proc. n.º314/08.1TTVFX.51

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão de 05/07/2002, em www.dgsi.pt

Supremo Tribunal de Justiça, Acórdão n.º192/07.8TTL SB.L1.51, 4.^a Secção, de 22/09/2011

Tribunal da Relação de Lisboa, de 05/06/2008, em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565faeec195267c4ce32e480257474003464f7?OpenDocument>

Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 18/01/2011, proc. n.º3142/09.3PBFVN-A-L1-5, relatora Filomena Clemente Lima

Tribunal da Relação do Porto, Acórdão de 08/02/2010, proc. n.º452/08.OTTVFR.P1 – recurso de agravo

Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão n.º4860/05.OTBBCL – G1, em <http://dgsi.pt>

Tribunal da Relação de Guimarães, Acórdão de 10/01/2005, proc. n.º2013/0401, doc. n.ºRG, relator Francisco Marcolino