



O Facebook e uma decisão inovadora

Até agora os portugueses pareciam poder comentar o que quisessem nas redes sociais sem que daí adviessem consequências. A situação modificou-se entretanto: pela primeira vez publicações e ofensas no Facebook estiveram na origem de um despedimento, cuja decisão na primeira instância o Tribunal da Relação do Porto confirmou. Um acórdão, que, certamente, virá a criar jurisprudência. É essa a convicção dos advogados da Vieira de Almeida & Associados que asseguraram a defesa da empresa ofendida.



Foi proferido, este ano, um acórdão inédito no primeiro caso que implica o uso das redes sociais em Portugal. O Tribunal da Relação do Porto confirmou a sentença do Tribunal do Trabalho de Matosinhos de despedimento, por justa causa, de um trabalhador por ofensas publicadas no Facebook contra a Esegur.

Datado de 8 de setembro, o acórdão confirmou, na íntegra, e por unanimidade, a sentença da primeira instância e deu razão ao

empregador. “A decisão foi totalmente inovadora no panorama da jurisprudência”, afirma o advogado da Vieira de Almeida & Associados (VdA) Tiago Piló, que foi, a par de Benedita Gonçalves, responsável pela defesa da empresa de segurança. Já a decisão da primeira instância tinha sido “inédita”.

“Pela primeira vez em Portugal discutiu-se a admissibilidade da valoração, para efeitos disciplinares, de posts publicados na rede social Facebook”, nota o advoga-

“Pela primeira vez em Portugal discutiu-se a admissibilidade da valoração, para efeitos disciplinares, de posts publicados na rede social Facebook”

do. A vitória da área laboral da VdA teve “um significado muito especial para o cliente Esegur, não só porque impediu a reintegração de um trabalhador, mas também porque criou jurisprudência nacional sobre o tema das publicações nas redes sociais”.

Num acórdão, “verdadeiramente pioneiro e inovador”, a Relação do Porto considerou não ser aceitável que um empregador fique impedido de tomar em consideração os posts publicados num grupo do



“A Relação do Porto considerou não ser aceitável que um empregador fique impedido de tomar em consideração os *posts* publicados num grupo do Facebook com 140 membros, cujo conteúdo se mantém *online* por um período indeterminado de tempo”



“O tema das publicações nas redes sociais é transversal a várias áreas e este acórdão analisa pormenorizadamente o fenómeno das redes sociais e a linha ténue que demarca a liberdade de expressão dos trabalhadores e dos limites do direito à reserva quanto à intimidade da vida privada, o que pode ter relevância a vários níveis”, afirma Tiago Piló da Vieira de Almeida & Associados

Facebook com 140 membros (impede a afirmação de que existe um laço de confiança estreito entre os membros e uma expectativa de privacidade), cujo conteúdo se mantém online por um período indeterminado de tempo”, diz Benedita Gonçalves.

A Relação do Porto considerou que, não havendo essa expectativa de privacidade, e estando o trabalhador ciente de que publicações com eventuais implicações de natureza profissional (designadamente porque difamatórias para o empregador) podem extravasar as fronteiras de um grupo criado no Facebook, não lhe assiste o direito de invocar o carácter privado do grupo e a natureza pessoal das publicações. Assim, “não pode considerar-se abusivo o conhecimento tido pelo empregador, nem nulas as provas obtidas com base nesse conhecimento”, refere a advogada. “Este acórdão veio, pela primeira vez em Portugal, admitir como prova um ato tão corriqueiro como a publicação de *posts* no Facebook, permitindo aos empregadores instruir um processo disciplinar com

UM NOVO RAMO DO DIREITO



Manuel Lopes Rocha, sócio da PLMJ

O que este acórdão ilustra, ao considerar uma actividade difamatória, no Facebook, como integrando, entre outros, os conceitos de justa causa e licitude no despedimento, é que um novo ramo de Direito nasceu e se consolida, o Direito das Redes Sociais.

A história da Internet demonstra que a uma fase libertária, de Woodstock electrónico, deixando agora os seus primórdios militares, sucede-lhe uma fase “regulatória”, venha ela da iniciativa do legislador, venha ela dos tribunais. Primeiro, o caos, como na vida da estrelas, depois, a pouco e pouco, a normatização, a padronização ou a rejeição do ciberespaço como um *wild side*. Tudo fazendo lembrar aquela personagem de Victor Hugo que tinha ficado sem uma perna na batalha de Waterloo. A História passara e roubara-lhe um membro inferior. Por isso, aqueles que pensavam que as redes sociais seriam um refúgio libertário, começam a perceber que novos ventos da História sopram na sua direcção. A velha historietta de que ninguém sabe que um cão, não o é no mundo das redes, deixou de ter graça, deixou de ter atualidade. Também a ideia de que as redes

teriam forjado um novo direito ao anonimato acabou. A partir do momento em que as redes, incluindo as sociais, deixam de ser clubes de amigos em busca uns dos outros, e passam a ter um conteúdo cada vez mais comercial, entre outros, o tempo do *pays de cocagne* tem os dias contados. Como este caso bem demonstra.

Outro problema, ligado com este, é a linha de fratura que ameaça instalar-se nos nossos tribunais, num fenómeno não exclusivamente local. Há magistrados que conhecem, dominam, entendem, estudam e aplicam o Direito neste mundo das redes, e muito bem. Outros, persistem em tentar analisar este “brave new world” com ferramentas gastas. Eis um tópico que deveria preocupar muito a comunidade jurídica. Vai ser crucial nos próximos anos.



“Independentemente do tipo de definição de privacidade que um utilizador dá aos conteúdos, desde o momento em que faz publicações, numa página de uma rede social aberta, de acesso generalizado, em que os membros dessa página, que têm acesso autorizado, podem copiar os conteúdos e enviá-los a terceiros que podem utilizar a informação como bem entenderem, o direito à liberdade de expressão deve ser restringido”, sublinha Benedita Gonçalves, da Vieira de Almeida & Associados

A dificuldade está na delimitação da fronteira que separa a esfera profissional (em que o empregador se pode mover) da esfera privada (em que não pode entrar)

PISTAS IMPORTANTES

Pedro Madeira de Brito
sócio da BAS



No acórdão proferido a 8 de setembro de 2014, o Tribunal da Relação do Porto entendeu ser admissível a utilização de informações partilhadas por um

trabalhador, num grupo criado no Facebook, para efeitos de ação disciplinar, contra aquele, por ofensa ao bom nome e imagem do seu empregador. No cerne da decisão está a questão da privacidade do trabalhador no ambiente cibernético das redes sociais, enquanto direito de personalidade. Para aferir da eventual violação à aludida privacidade, o acórdão viu nas publicações efetuadas em redes sociais a necessidade de identificar a respetiva natureza (se pessoal ou se profissional) e o grau de expectativa de quem as publica na manutenção das mesmas em confidencialidade, estando tal identificação sujeita a apreciação casuística. O acórdão deixa importantes pistas para ulteriores situações ao

propor a valoração do caso concreto com base – embora não restringindo – em cinco fatores, a saber: o tipo de serviço utilizado, a matéria sobre que incidem as publicações, a parametrização da conta, os membros da rede social e suas características e o número de membros. Com a ponderação dos referidos fatores, o intérprete é convidado a perquirir da tutela da expectativa da confidencialidade de uma informação relativamente à qual o tutelado abriu mão na rede informática, sendo que a decisão claramente aponta para que tal tutela tende a enfraquecer na medida em que enfraquece, também, a possibilidade de controlo da informação publicada.

base naquelas publicações, restringindo, em determinados contextos, o direito à liberdade de expressão”, adianta Tiago Piló.

O advogado considera que as consequências jurídicas deste acórdão “extravassam claramente o âmbito laboral”. “O tema das publicações nas redes sociais é transversal a várias áreas e este acórdão analisa pormenorizadamente o fenómeno das redes sociais e a linha ténue que demarca a liberdade de expressão dos trabalhadores e dos limites do direito à reserva quanto à intimidade da vida privada, o que pode ter relevância a vários níveis”, acrescenta.

Este acórdão produz efeitos na vida do trabalhador fora do horário de trabalho. Benedita Gonçalves argumenta que “sempre foi difícil a demarcação de uma clara linha divisória entre o campo da vida pessoal e profissional e a internet – mais concretamente o fenómeno das redes sociais – veio dificultar ainda mais a delimitação dessa



fronteira". "Ao abrir-se uma conta numa rede social aceita-se à partida que parte da vida privada vai ser exposta, pelo menos aos nossos supostos amigos, podendo, eventualmente, vir mesmo a tornar-se pública", entende. "Perante a previsão dos artigos 22.º e 16.º do Código do Trabalho, o empregador não pode aceder ao conteúdo de mensagens de natureza pessoal ou comunicações de carácter não profissional do trabalhador, não podendo igualmente aceder e servir-se de aspetos relativos à vida privada do trabalhador, mesmo através de rede social de livre acesso. A dificuldade está na delimitação da fronteira que separa a esfera profissional (em que o empregador se pode mover) da esfera privada (em que não pode entrar)". "É cada vez mais frequente o uso por parte dos trabalhadores de *blogs* pessoais e de redes sociais para exprimirem as suas opiniões ou até para divulgarem informações sobre a empresa e criticarem posições desta. Nestes casos, tem que se fazer uma ponderação casuística, atendendo aos diversos fatores em presença e às circunstâncias concretas da situação a analisar, se as publicações em rede social efetuadas pelo trabalhador se devem considerar situadas aquém, ou além, da fronteira que protege a reserva de confidencialidade", garante.

Para a advogada, "situam-se evidentemente aquém desta fronteira todas as informações relativas a gostos pessoais, vida familiar, opções políticas. Mas sempre que se trate de textos, fotografias ou outras formas de expressão não abonatórias ou mesmo difamatórias do empregador, colegas de trabalho ou superiores hierárquicos, publicados em meio de acesso público, nomeadamente com a potencialidade de partilha das redes sociais, o seu autor passa a correr o risco de as mesmas poderem vir a ter consequências no plano laboral, e não só".

Mas o que estabelece o limite entre publicação privada e pública? Segundo Tiago Piló, "havendo diversos tipos de redes sociais e sendo várias as possibilidades que oferecem e as características concretas de que cada uma se reveste só casuisticamente é possível aferir se o comportamento do trabalhador prosseguido na rede *online* é passível de ser conhecido pelo empregador e censurado disciplinarmente, sendo necessário analisar inúmeros fatores". Na sua opinião, "um primeiro fator a atender é o tipo

LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM CAUSA?



Pedro Rica Lopes,
advogado na SASLBM

No recente Acórdão da TRP de 08/09/2014, discutiu-se a relevância e as consequências laborais de alguns publicados numa página do que pertencia

a um grupo fechado, com cerca de 140 membros, os quais tinham em comum o facto de serem ou terem sido trabalhadores de uma empresa com cerca de 2.200 trabalhadores. O Acórdão conclui ser muito fácil um utilizador perder o controlo dos dados que coloca na sua página pessoal e, como tal, um facto que, à partida, seria enquadrável na sua esfera privada deixa de o ser por se tratar de algo susceptível de ser partilhado e, nessa medida, não beneficia da tutela da confidencialidade legal e constitucionalmente consagrada.

Note-se que, pelos conteúdos dos publicados, o trabalhador em questão denotava alguma desconfiança em relação a alguns elementos do grupo pois chegou a enviar "recados" para o seu empregador através das publicações que fazia.

Ao (poder) extravasar os membros

do grupo, tais publicações são aptas a ter reflexos e a comprometer o normal funcionamento da empresa, pelo que, caso as mesmas integrem infracção disciplinar, serão provas legítimas a atender pelo empregador no âmbito do procedimento disciplinar. Como tal, embora o Acórdão em análise defenda a necessidade de uma avaliação casuística em cada situação concreta, o facto é que, do mesmo, em nosso entender, infere-se que quaisquer publicações poderão extravasar o grupo onde estão inseridas e comprometer o normal funcionamento da empresa e, como tal, susceptíveis de gerar consequências disciplinares, o que poderá incutir nos trabalhadores em geral um efeito de auto-censura, com consequências pessoais e sociais negativas ao nível da liberdade de expressão.

de serviço da rede social utilizada". Particularmente ao nível do Facebook, considera "essencial a distinção entre perfil pessoal, página e grupo". "O Facebook possibilita às pessoas a opção de escolha entre a criação de um perfil, uma página ou um grupo, havendo regras para cada um deles. Qualquer deles é, em princípio, de acesso livre, mas o seu titular pode definir parâmetros de privacidade diversos".

"Um segundo fator a atender são os próprios membros de cada rede social – que podem ser verdadeiramente amigos, como se intitulam, podendo, contudo, também ser amigos de amigos, conhecidos ou até mesmo desconhecidos", alerta o advogado.

"É também importante atender à parametrização da conta: se o seu titular restringiu o acesso aos denominados amigos, pode entender-se que existe um grau acrescido de privacidade e que os dados partilhados podem ser considerados como englobados no

"Não tendo esta questão sido discutida anteriormente, admitia-se que os trabalhadores pensassem que o que publicavam nas redes sociais estaria protegido pelos referidos princípios constitucionais"

conceito de esfera privada, mas se o conteúdo é marcado como público e visível *online* para todos, não há sequer qualquer expectativa de privacidade".

"Naturalmente que o número de amigos ou membros do grupo também deve ser atendido", diz. "Se o grupo é grande, ou pode abranger pessoas desconhecidas do administrador (no presente ou no futuro, pois o que é publicado fica na rede)", Tiago Piló crê que "difícilmente se poderá dizer que as pessoas se sentem em círculos privados e fechados, em que acreditam que o que publicam só é visto por destinatários relativamente aos quais existe um mínimo de confiança no relacionamento que se estabelece".

Por último, considera também "relevante analisar a matéria sobre que incidem as publicações, designadamente se se limitam a aspetos atinentes à esfera íntima e pessoal dos trabalhadores ou se se relacionam antes com a sua esfera



NOVAS FRONTEIRAS DO DIREITO DO TRABALHO



Luís Almeida Carneiro
Espanha e Associados

O acórdão parte de um tema laboral, o despedimento com justa causa de um trabalhador por declarações publicadas no Facebook, e confronta-nos com questões actuais de enorme relevância como sejam: a utilização de novas tecnologias e da informação constante de redes sociais, torna possível a extensão

do controlo do empregador sobre os seus trabalhadores? As declarações proferidas no Facebook, têm relevância jurídica para fundar um despedimento? Quando essas declarações são proferidas no seio de um grupo criado no Facebook é legítimo ao trabalhador invocar a privacidade das comunicações emitidas no seio desse grupo para beneficiar da confidencialidade relativamente aquilo que é dito? Podem as organizações exercer o seu poder disciplinar e reagir perante declarações realizadas pelos seus trabalhadores em redes sociais?

Os tribunais foram chamados a pronunciarem-se sobre a relevância laboral de factos que ocorreram fora da empresa. O trabalhador é despedido por declarações realizadas numa rede social. Verifica-se um esbater das fronteiras entre a vida no trabalho e a vida fora do trabalho. As novas tecnologias ultrapassam os limites geográficos e temporais, sendo cada vez mais frequentes as situações em que o direito do trabalho é chamado a intervir em situações que ocorreram

fora das organizações. As redes sociais, que começaram por ser uma forma de comunicação e partilha entre as pessoas, evoluíram e actualmente existem cada vez mais empresas que aí procuram promover as suas marcas. É dificilmente defensável a existência de um direito à privacidade e confidencialidade das opiniões e comentários nas redes sociais, ainda que se esteja inserido em grupos fechados.

A liberdade de expressão – em redes sociais ou em *blogues* – não constitui um valor absoluto. Tem que existir sempre um limite às declarações e comentários publicados na rede social. Esse limite encontra-se no direito dos outros – pessoas e organizações – ao bom nome, à imagem e à honra.

Este acórdão tem a virtualidade de transmitir que não há zonas, no caso o ciberespaço, onde o direito esteja ausente e que as redes sociais ou a blogosfera, não são sítios onde a comunicação seja privada.

Na sua opinião, “independentemente do tipo de definição de privacidade que um utilizador dá aos conteúdos, desde o momento em que faz publicações, numa página de uma rede social aberta, de acesso generalizado, em que os membros dessa página, que têm acesso autorizado, podem copiar os conteúdos e enviá-los a terceiros que podem utilizar a informação como bem entenderem, o direito à liberdade de expressão deve ser restringido”.

Por seu turno, Tiago Piló acredita que este acórdão vai “produzir alterações em termos de comportamentos nas redes sociais”. “Não tendo esta questão sido discutida anteriormente, admitia-se que os trabalhadores pensassem que o que publicavam nas redes sociais estaria protegido pelos referidos princípios constitucionais”, nota.

Face a estas recentes decisões, o advogado pensa que, “no que diz respeito à esfera profissional e ao quotidiano da atividade das empresas, passe a existir alguma contenção e ponderação nas publicações que são feitas nas redes sociais”.

O advogado sugere bom senso na utilização das redes sociais. “É muito fácil um utilizador perder o controlo dos dados que coloca nas redes sociais (mesmo que seja na sua página pessoal)”. Aconselha, assim, os utilizadores a pensarem “duas vezes antes de dizer mal da empresa onde trabalham nas redes sociais”.

profissional e com o quotidiano da atividade das empresas. O direito à reserva da intimidade da vida privada tutelado no Código de Trabalho abrange apenas a esfera da vida de uma pessoa que seja íntima e pessoal e não a profissional”, entende. Por sua vez, Benedita Gonçalves chama a atenção para o facto de “estes comportamentos dos trabalhadores, para além de constituírem violação dos seus deveres laborais, poderem, naturalmente, integrar igualmente ilícitos previstos e punidos na lei penal, nomeadamente os crimes de difamação e injúria, abrindo por conseguinte a possibilidade de condenações no pagamento de indemnizações que visem compensar os lesados pelos danos resultantes da violação ilícita dos seus direitos”.

“O direito à liberdade de expressão e o direito de opinião, também con-

Este acórdão vai “produzir alterações em termos de comportamentos nas redes sociais”

sagrados no artigo 14.º do Código do Trabalho, têm dois limites ao seu exercício: o respeito pelos direitos de personalidade da outra parte e pelo normal funcionamento da empresa. Todos os trabalhadores têm direito a exprimir livremente as suas ideias e pontos de vista, inclusivamente sobre a empresa onde trabalham. Todavia, estas críticas devem que ser feitas de um modo construtivo e não podem pôr em causa a dignidade e os direitos dos interlocutores”, afirma a advogada. “Admitir o contrário equivaleria a aceitar que todos os comentários colocados na página do Facebook relativos a questões conexas com a prestação de trabalho e que são suscetíveis de vir a ser conhecidos por qualquer pessoa, por mais graves que fossem, estariam imunes ao poder disciplinar das empresas, o que não pode admitir-se”, sustenta.

“Não tendo esta questão sido discutida anteriormente, admitia-se que os trabalhadores pensassem que o que publicavam nas redes sociais estaria protegido pelos referidos princípios constitucionais”

ID: 57350956

01-12-2014

10**JURISPRUDÊNCIA
UMA DECISÃO INOVADORA**

Post no Facebook dá despedimento
confirmado na Relação