

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**



**PODER DISCIPLINAR E LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO TRABALHADOR
DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO**

**Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Especialidade em Direito Administrativo e Administração Pública**

Eugénia Maria de Almeida Neto

Lisboa 2020

**UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO**

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PODER DISCIPLINAR DO
TRABALHADOR DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO**

**Mestrado em Direito e Prática Jurídica
Especialidade em Direito Administrativo e Administração Pública**

Eugénia Maria de Almeida Neto

**Dissertação do Mestrado para obtenção do grau de Mestre em
Direito Administrativo e Administração Pública, realizada sob
a orientação da Professora Doutora Ana Fernanda Neves.**

Lisboa 2020

“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda
pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”
(Arthur Schopenhauer)

AGRADECIMENTOS

O meu primeiro agradecimento é para Deus que me deu força e condições para concluir este percurso académico.

O agradecimento as minhas irmãs pelo apoio incondicional e a vizinha Fernanda Pinto que ficava acordada até eu chegar em casa, sempre preocupada com a minha alimentação e com o meu descanso.

E um agradecimento com carinho a minha colega Graça Martins do Instituto dos Mercados Públicos, Imobiliários e da Construção que se disponibilizou para ajudar no que fosse necessário.

AGRADECIMENTO ESPECIAL

À orientadora do mestrado no qual expresso um agradecimento muito especial pela paciência, pela disponibilidade, pelos conselhos e pelo empenho e sentido prático com que me orientou neste trabalho, pelas críticas e revisões que enriqueceram o estudo do presente tema.

RESUMO

O presente trabalho tem como foco a liberdade de expressão e o seu exercício no âmbito laboral, com particular incidência no respetivo exercício pelo trabalhador do sector empresarial do Estado que, apesar de prosseguir os interesses públicos a cargo das correspondentes empresas, não está abrangido pela Lei Geral em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho) mas sim pelo Código de Trabalho Lei n.º 7/2009, de 28 de fevereiro).

A dissertação procura analisar as seguintes questões: Qual o impacto que o direito à liberdade de expressão e de informação tem na vida do trabalhador. Em que casos o exercício abusivo da liberdade de expressão pode consubstanciar uma infração disciplinar e quais os limites do direito de exprimir livremente opiniões, ideias ou pensamentos dentro e fora do local de trabalho, incluindo, nas redes sociais. Qual o papel dos tribunais portugueses e a posição da doutrina no que concerne a liberdade de expressão na sua vertente do direito de informação, de opinião e do pensamento.

A liberdade de expressão é o pilar da democracia e da própria sociedade democrática, resta saber como garantir este direito no âmbito de uma relação laboral estabelecida com uma empresa pública.

Palavras-Chaves: Trabalhador; Serviço Público e Liberdade de Expressão.

RESUMEN

El presente trabajo se centra en la libertad de expresión y su ejercicio en el ámbito laboral, con especial énfasis en el respectivo ejercicio por parte del trabajador del sector empresarial estatal que, a pesar de perseguir los intereses públicos a cargo de las empresas correspondientes, no se encuentra amparado por la Ley General. en Funciones Públicas (Ley N ° 35/2014, de 20 de junio) pero por el Código de Trabajo Ley N ° 7/2009, de 28 de febrero).

La disertación busca analizar las siguientes preguntas: Cuál es el impacto que tiene el derecho a la libertad de expresión e información en la vida del trabajador? En qué casos el ejercicio abusivo de la libertad de expresión puede constituir una falta disciplinaria y cuáles son los límites del derecho a expresar libremente opiniones, ideas o pensamientos dentro y fuera del lugar de trabajo, incluidas las redes sociales. Cuál es el papel de los tribunales portugueses y la posición de la doctrina sobre la libertad de expresión en su aspecto del derecho a la información, opinión y pensamiento.

La libertad de expresión es el pilar de la democracia y de la propia sociedad democrática, queda por ver cómo garantizar este derecho en el contexto de una relación laboral establecida con una empresa pública.

Palabras clave: Trabajador; Servicio Público y Libertad de Expresión.

INDICE

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. O TRABALHADOR DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO.....	13
3. O CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	15
3.1 Fundamentos da limitação da liberdade de expressão	19
4. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO LABORAL	23
4.1. A liberdade de expressão no Código de trabalho	25
4.2. A liberdade de opinião no Código de trabalho	27
4.3. As restrições ao exercício da liberdade de expressão	28
4.3.1. No local de trabalho.....	30
4.3.2. Fora do local de trabalho	31
4.4. Os limites às restrições à liberdade de expressão	34
5. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS	37
5.1. O trabalhador e as redes sociais	39
5.2. Os limites da liberdade de expressão nas redes sociais	40
6. O PODER DISCIPLINAR NA RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO.....	46
6.1. O poder disciplinar e o trabalhador.....	46
6.2. O exercício do poder disciplinar no Código de Trabalho	46
7. A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR NO CONTEXTO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	47
8. O CONCEITO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR NO CÓDIGO DE TRABALHO.....	49
8.1. A responsabilidade disciplinar do trabalhador.....	51
8.2. A exclusão da responsabilidade disciplinar do trabalhador	52
8.3. O papel do instrutor e o poder de decisão do empregador.....	54
8.3.1. O papel do instrutor no código de trabalho	54
8.3.2. O papel de decisão do empregador no Código de Trabalho.....	55
8.3.3. A qualificação do abuso à liberdade de expressão como infração disciplinar no código de trabalho	56
9. POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES	59

10. CONCLUSÕES	64
BIBLIOGRAFIA	66

1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República Portuguesa, doravante Constituição, colocou a liberdade de expressão dentro dos “direitos, liberdades e garantias”. A saber, o artigo 37.º, n.º 1, da Constituição estabelece *“todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.”*

A Constituição protege o direito à liberdade de expressão e ao direito de informação por palavra escrita ou falada ou por todos os meios disponíveis para divulgar as suas ideias, pensamentos ou opiniões sem que ninguém o proíba ou censure e sem ingerência do próprio Estado.

Neste artigo existem dois direitos: o direito à liberdade de expressão e o direito à informação. O primeiro, está relacionado com a divulgação das ideias, pensamentos, convicções ou opiniões e o segundo, está relacionado com o direito de ser informado, de buscar informação e de informar.

Para reforçar a ideia anterior, João Tomada¹ refere que *“(...) o artigo 37.º, n.º 1 da CRP encerra dois feixes de direitos distintos: a liberdade de expressão e a liberdade de informação, munindo os seus titulares de uma situação complexa.”* Esta complexidade está relacionada com os direitos que à liberdade de expressão e de informação contém em si. Ou seja, *“a liberdade de expressão comporta (i) o direito negativo a não ser impedido de exprimir e divulgar o pensamento, ideias, opiniões, factos, conhecimentos, mensagens publicitárias, criação artísticas de todo o tipo e por qualquer meio. (ii) na sua dimensão positiva, uma pretensão de acesso aos meios de expressão e ainda (iii) uma pretensão de acesso, nos termos da lei, às estruturas de serviço público de rádio e de televisão.”* Já a liberdade de informação encerra (i) o *“direito de informar”*, (ii) o *“direito de se informar”* e (iii) o *“direito de ser informado”*. O primeiro desdobra-se num direito análogo ao direito negativo da liberdade de expressão, com a diferença de que este tem por objeto *“informações”*. Por sua vez, o *“direito de se informar”* verte-se num direito de busca de fontes de informação e de recolha de informação, ao passo que o *“o direito de ser informado”*

¹ “Liberdade de expressão ou liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome”, in O Direito – Ano 150.º (2018), I, página 121.

consiste no direito positivo de ser adequadamente informado pelos media e pelos poderes públicos.”²

Para o J. J. Canotilho e o Vital Moreira³ “*o direito de expressão (...) é desde logo e em primeiro lugar, a liberdade de expressão, isto é, o direito de não se impedido de exprimir-se e de divulgar ideias e opiniões.*” e que “*a liberdade de expressão pode revestir a forma como de silêncio ou de não falar («não responder», «não ter opinião», «preferir não se pronunciar») e de não ser coagido a partilhar ou defender opiniões alheias («a liberdade de expressão negativa»)*”.

Segundo João Tomada existe uma distinção entre os direitos de liberdade de expressão e a liberdade de informação que consiste em “*(...) a liberdade de expressão, ao contrário da liberdade de informação, exigir sempre uma comunicação ou outro meio de exteriorização por parte de um sujeito/entidade que detém um certo facto, opinião ou outro tipo de informação.*”⁴ E continua “*em ambos os casos, é reconhecido o “direito ao silêncio”, enquanto direito negativo, i.e. o direito a não comunicar pensamentos ou informações e o direito anão ser informado, como corolário da liberdade negativa de pensamento.*”⁵

No n.º 2 do artigo 37.º da Constituição estatui que “*o exercício destes direitos não pode ser impedido ou limitado por qualquer tipo ou forma de censura.*” e no seu n.º 3 consagra que “*as infrações cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respetivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.*”

A doutrina jurisprudencial estabelece que “*a liberdade de opinião e de expressão são indissociáveis: a primeira é a liberdade de escolher a sua verdade no segredo do pensamento, a segunda é a liberdade de revelar a outrem o seu pensamento;*

² Idem. Páginas 121 e 122.

³ Canotilho, J. J. Gomes | Moreira, Vital, CRP – Anotada, volume I, artigo 1.º a 107.º, 4.ª edição, Revista, página 572.

⁴ “Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome”, cit., página 122.

⁵ Idem. Esta ideia contradiz com o pensamento do J. J. Canotilho e o Vital Moreira que consideram a liberdade de expressão também numa dimensão negativa como o direito em não partilhar ou defender opiniões alheias.

liberdades simétricas têm necessidade uma da outra para se desenvolverem e se expandem.”⁶

O presente trabalho versa sobre o exercício da liberdade de expressão e de opinião no contexto laboral. Pretende-se saber de que forma o trabalhador do sector empresarial do Estado pode exercer o direito à liberdade de expressão e de opinião no seu local de trabalho sem ser importunado ou censurado desde logo disciplinarmente. Se neste espaço existe lugar para o direito à liberdade de informação já que o Código de Trabalho não prevê esta vertente.

Este direito não significa somente o direito de exprimir ou divulgar livremente ideias ou opiniões ou pensamento, inclui o direito de ficar calado, o direito de não partilhar ideias, pensamentos ou opiniões de outrem, o direito de ficar silêncio.

A liberdade de expressão consagrada pelo artigo 37.º da Constituição também protege os que querem ficar calados, os que desejam ficar em silêncio e os que preferem guardar os seus pensamentos, as suas ideias ou suas opiniões.

Este tema é relevante porque é necessário conhecer a forma como o empregador reage quando o trabalhador exerce esse direito à luz da proteção constitucional e legal em referência.

As questões que se pretende tratar são de que forma o empregador pode limitar ou restringir o exercício da liberdade de expressão dentro e fora do local de trabalho em que o exercício da liberdade de expressão e de opinião pode ser disciplinarmente relevante ou constituir uma infração disciplinar, se sim quais dos deveres elencados no artigo 128.º do anexo ao Código de Trabalho cuja violação pode estar em causa.

Importa ainda analisar de que forma a dimensão de liberdade de informação se harmoniza com as obrigações decorrentes com o contrato de trabalho e com a subordinação jurídica.

O trabalho analisa em particular o exercício da liberdade de expressão pelo trabalhador do sector empresarial do Estado. Por isso, o segundo capítulo do trabalho é dedicado a enquadrar legislativamente o respetivo estatuto laboral.

Em seguida, no terceiro capítulo, abordar-se-á o conceito da liberdade de expressão na Constituição e na Convenção Europeia dos Direitos Humanos e os limites que cada desses instrumentos estabelecem para o exercício da liberdade de expressão.

⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 05.07.2021, processo n.º 48/12.2YREVR.S1, relator Santos Cabral, disponível no www.dgsi.pt.

Por seu turno, o quarto capítulo será uma reflexão sobre o exercício da liberdade de expressão no local de trabalho e sobre se o trabalhador perde a possibilidade de aí de expressar de forma livre às suas ideias, opiniões ou pensamento. Por outro lado, analisar-se-á igualmente se o trabalhador fora do local de trabalho encontra limitações ou restrições ao exercício do direito à opinião e à crítica; se a encontra limitado pelos deveres impostos pelo artigo 128.º do anexo ao Código de Trabalho. Essas limitações ou restrições podem colidir com o artigo 37.º da Constituição e o artigo 14.º do anexo ao Código de Trabalho. Ao mesmo tempo, é necessário aprofundar o conhecimento e o conceito da reserva da intimidade vida privada e em que contexto essa reserva da intimidade da vida privada pode ser invadida por outrem, na medida em que restringir o exercício da liberdade de expressão fora do local de trabalho pode consubstanciar uma intrusão do empregador em tal reserva.

No quinto capítulo, analisar-se-á o exercício da liberdade de expressão e de informação nas redes sociais, o qual como se verá, não é absoluto à luz da relação laboral a que o trabalhador está vinculado pode ter consequências disciplinares para o mesmo.

Em seguida, o sexto capítulo irá debruçar-se sobre o poder disciplinar do empregador e sobre a questão de saber se o seu exercício de alguma forma limita ou restringe o direito a liberdade de expressão e de opinião reconhecidos pelo artigo 14.º do anexo ao Código de Trabalho.

Por seu turno, o sétimo capítulo irá se debruçar-se sobre de que forma o trabalhador se torna responsável disciplinar no âmbito do exercício de liberdade de expressão. ou se esta responsabilidade está ligada ao conteúdo do exercício ao direito de exprimir livremente e de manifestar a sua opinião no contexto laboral.

O capítulo oitavo revelará se existe ou não diferenciação entre o trabalhador do sector empresarial do Estado e o trabalhador em funções públicas. E, se essa diferenciação é legítima ou se viola o princípio da igualdade.

O capítulo nono manifestará opinião sobre os tribunais portugueses no que concerne ao controlo do exercício direito à liberdade de expressão, de opinião e de informação e de que forma empregam a justiça em casos que, aparentemente, colidem com os direitos de personalidade do empregador, dos que o representam e do normal funcionamento da empresa.

Por fim, o capítulo décimo apresentará as conclusões e recomendações que poderão solidificar questões que podem trazer segurança jurídica e judicial.

2. O TRABALHADOR DO SECTOR EMPRESARIAL DO ESTADO

O Sector Empresarial do Estado encontra-se regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, que, no artigo 17.º, estatui “*Aos trabalhadores das empresas públicas aplica-se o regime jurídico do contrato individual de trabalho.*”

Esses trabalhadores não estão abrangidos pela mesma Lei pela qual se encontram abrangidos os trabalhadores em funções públicas, a Lei n.º 35/2014 de 20 de julho que aprovou a Lei Geral em Funções Públicas.

Ao contrário do trabalhador em funções que mediante o contrato constitui um vínculo, não com o empregador, mas com Estado ou com outra pessoa coletiva que constitui vínculos públicos nos termos da Lei n.º 35/2014, que pode ser: por via de nomeação ou por celebração do contrato por tempo indeterminado, o trabalhador do sector empresarial do Estado não estabelece um vínculo, mas uma obrigação “*(...), mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.*”

O “*trabalho subordinado*” analisa-se por seu turno numa prestação de facere, duradoura e continua, de conteúdo heterodeterminado, isto é, de conteúdo a determinar caso a caso, mediante instruções recebidas da entidade empregadora.”⁷ Com isto, “*a redução da esfera de atuação do trabalhador, mercê da subordinação em que ele se encontra, implica uma compressão das suas “liberdades”.*”⁸

No entanto, tanto o trabalhador do sector empresarial do Estado como o trabalhador em funções públicas encontram-se vinculados às mesmas regras descritas pelo artigo 14.º do anexo ao Código de Trabalho “*no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.*”⁹

Sónia Kietzmann Lopes ensina que “*A relação laboral, contudo, significa para o trabalhador também uma compressão dos seus direitos enquanto indivíduo. Desde logo, porquanto o trabalhador, ao disponibilizar a sua força de trabalho, se obriga a uma prestação de natureza pessoal. Por outro lado, porque o contrato de trabalho se*

⁷ Cordeiro. António Menezes, “A liberdade de expressão do trabalhador”, II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias, Almedina, página 27.

⁸ Idem.

*caracteriza fundamentalmente pela existência de uma subordinação jurídica. Ora, tal subordinação traduz-se na “situação de sujeição, em que se encontra o trabalhador, de ver concretizado, por simples vontade do empregador, numa ou noutra direcção, o dever de prestar em que está incurso”*¹⁰

A autora enfatiza o ensino do José João Abrantes que *“defende a aplicabilidade dos n.ºs 2 e 3 do art. 18.º da Constituição e, debruçando-se sobre a necessidade de proceder à concordância prática dos interesses em causa, pugna pela existência de uma “presunção de liberdade”, cuja “ideia-base é a de que, na empresa, o trabalhador é um cidadão igual a qualquer outro.”*¹¹ Sendo assim, esta autora afirma que *“os “direitos do trabalhador só podem ser legitimamente limitados se – e na medida em que – o seu exercício impedir ou dificultar a normal actividade da empresa ou a execução da prestação estipulada. E a limitação não pode justificar-se senão em obediência aos (...) critérios de proporcionalidade (na dimensão de **necessidade**), **adequação e proibição do excesso**) e de respeito pelo **conteúdo essencial mínimo do direito atingido.**”*¹²

António Meneses Cordeiro afirma *“a ideia de direito de personalidade – como tantas vezes ocorre com as noções mais evidentes que, por isso, requerem um maior esforço de abstracção – surgiu tardiamente na dogmática jurídica. A sua definição é algo circular.”*¹³

Havendo certas matérias do Código de Trabalho, tais como a parentalidade, liberdade de expressão e de opinião, que têm como alvo os trabalhadores do privado e os trabalhadores em funções públicas demonstrando o interesse do Estado em aproximar o trabalhador em funções públicas ao trabalhador do contrato individual de trabalhador.

⁹ Artigo 4.º, n.º 1, alínea b) da Lei Geral em Funções Públicas (Lei n.º 35/2014, de 20 de junho)

¹⁰ Direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho in Coleção Formação Inicial “Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador”, Centro de Estudos Judiciários, 3.ª Edição, junho de 2019, página 25.

¹¹ Idem. Página 27.

¹² Idem. Páginas 27 e 28.

¹³ Otto Von Gierke *“Chamamos direitos de personalidade aos direitos que concedem ao seu sujeito um domínio sobre uma parte da sua própria esfera de personalidade. com este nome, eles caracterizam-se como “direitos sobre a própria pessoa” distinguindo-se com isso, através da referência à especialidade do seu objeto, de todos os outros direitos. Os direitos de personalidade distinguem-se, como direitos privados especiais do Direito geral da personalidade, que consiste na pretensão geral, conferida pela ordem jurídica, de valer como pessoa. O direito de personalidade é um direito subjetivo e deve ser observado por todos.”* Apud, Cordeiro, António Meneses, II Congresso Nacional de Direito do Trabalho, Memórias, página 31.

Esta aproximação fez com que o legislador previsse a existência de trabalhadores com o contrato individual de trabalho que prosseguem o interesse público.

Nesta vertente, o Estado está a produzir trabalhadores híbridos e, conseqüentemente a privatizar certas atividades do próprio Estado. Esta privatização tem efeitos positivos para o Estado na medida que a sua responsabilidade laboral diminui, não sendo obrigado manter um trabalhador porque não o pode despedir.

A privatização do Estado é uma realidade que não pode ser escondida, mas deve ser estudada acautelando os direitos dos trabalhadores em funções públicas que entraram no Estado com o vínculo de nomeação. Por outro lado, deixa de haver dois regimes jurídicos laborais dentro do Estado e eliminando a desigualdade entre dois trabalhadores que estão ao serviço do interesse público e do Estado¹⁴.

3. O CONCEITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é uma coluna que mantém a democracia¹⁵ a funcionar na sociedade, que inclui as ideias ou pensamentos que ferem, chocam ou inquietam, tornando os que ouvem a ficarem desconfortáveis.

Segundo a Dominika Bychawska-Siniarska¹⁶ “*no contexto de uma democracia efetiva e de respeito pelos direitos humanos mencionado no preâmbulo da Convenção,*

¹⁴ Na ótica da Maria do Rosário Palma Ramalho “*Na verdade, sob o termo «privatização do emprego público» escondem-se tendências e fenómenos diversos de miscigenação do regime do funcionalismo público com elementos conformadores típicos dos contratos de trabalho e com institutos laborais típicos, tanto da área regulativa individual como da área regulativa colectiva do direito do trabalho. Assim, pode falar-se em privatização do emprego público para designar a tendência, sempre crescente, para alargar as entidades públicas que podem admitir pessoal através da celebração de contratos de trabalho. Embora, em bom rigor, a designação de «privatização» seja imprópria quando aplicada a esta situação, porque o que está em causa é a celebração ab initio de um negócio de direito privado, em que a entidade pública se comporta como um empregador comum, o facto é que a proliferação destas situações aproxima o trabalho subordinado no sector público e no sector privado*”, in “Interseção entre o Regime da Função Pública e o Regime Laboral – Breves Notas.”, disponível no site da Ordem dos Advogados.

¹⁵ “*a Liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada pessoa. Sob reserva do parágrafo 2.º, a liberdade de expressão vale não só para as “informações” ou “ideias” acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que melindram, chocam ou inquietam. Assim é exigido pelo pluralismo, pela tolerância e espírito de abertura sem os quais não existe “sociedade democrática”.* Gaspar, António Henriques in “Liberdade de expressão: o artigo 10.º da Convenção Europeia dos direitos do homem. Uma leitura da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, Boletim da Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Volume I, 2009, Coimbra Editora, páginas 699 e 700.

¹⁶ Protecting the right to freedom of expressions under the european convention on human rights”, A handbook for legal practitioners. Página 11.

a liberdade de expressão não é somente importante em si mesma, mas também desempenha um papel central na proteção de outros direitos sob a Convenção”

Significando que a liberdade de expressão no âmbito de uma sociedade democrática não pode usar palavras verbais ou escritas para ferir ou chocar sentimentos ou convicções de outrem porque o outrem, também, tem os seus direitos protegidos na Convenção como por exemplo a liberdade de religião que se encontra no artigo 9.º.¹⁷

Um outro direito que deve ser protegido da liberdade de expressão é a reserva da intimidade da vida privada de outrem que não ser objeto de invasão de outrem. Nesta invasão, a vida privada fica a sujeito a opiniões ou comentários de outrem, muitas vezes maliciosos ou mesmo agressivos e sem pautar-se pelo respeito da vida alheia.

A este respeito Sónia Kietzmann Lopes diz que *“Numa aproximação à teoria das três esferas, dir-se-á que se trata aqui de proteger as informações que constituem o âmbito da vida no qual o indivíduo pode manter-se em total segredo diante a colectividade (esfera íntima), bem como os hábitos de vida e informações que o indivíduo partilha com um número restrito de pessoas (a sua família e amigos) e cujo conhecimento tem interesse em guardar para si (esfera privada).”*¹⁸

A mesma autora entende que *“a proteção da liberdade de expressão é essencial para o processo de democracia política e para o desenvolvimento de cada ser humano.”*¹⁹ *E estrutura em dois parágrafos o artigo 10.º da Convenção*²⁰:

1.º paragrafo: define as liberdades protegidas.²¹

¹⁷ Artigo 9.º da Convenção *“qualquer pessoa tem direito à liberdade (...) e de religião.”*

¹⁸ “Direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho” in Coleção Formação Inicial “Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador”, Centro de Estudos Judiciários, 3.ª Edição, junho de 2019, página 30.

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

¹⁹ Protecting the right to freedom of expressions under the european convention on human rights”, A handbook for legal practitioners, ano 2017, Council of Europe. página 12.

²⁰ Idem.

²¹ Cfr. n.º 1 do artigo 10.º da Convenção *“Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou*

2.º paragrafo: estipula as circunstâncias em que o Estado pode ter legitimidade intervir no exercício da liberdade de expressão.²²

A Convenção estabelece que a liberdade de expressão é um direito a liberdade de exprimir os pensamentos, ideias, opiniões, de informar, de ideias, de receber ou transmitir informações sem que haja ingerência das autoridades públicas e sem limitação de fronteiras. Mas esse direito de liberdade pode ser limitado ou restringido quando em causa está a integridade da democracia social, a segurança nacional, a integridade territorial, a integridade da segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde e da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, impedir a divulgação de informação confidenciais ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Não posso deixar de concordar com a autora, quando ela invoca que a liberdade de ter opiniões é a condição prévia das outras liberdades garantidas pelo o artigo 10.º da Convenção²³ pelo facto de que o artigo 10.º da Convenção declara que “*qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão*”, deste direito nasce todos os outros direitos: liberdade de ter opinião, liberdade para receber e transmitir informação, liberdade para pensar e exprimir ideias”. Sem o direito à liberdade de expressão, todos as outras liberdades não existiam ou se existissem não teriam proteção da Convenção, no entanto, o João Tomada atribui ao direito à liberdade de expressão um papel predominante no exercício de outras liberdades protegidas e defendidas pela Constituição.²⁴

ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras.”

²² n.º 2 do artigo 10.º da Convenção “*. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.*”

²³ “*a liberdade de ter opiniões é a principal condição prévia das outras liberdades garantidas pelo artigo 10.º da Convenção e goza de uma proteção quase absoluta no sentido de que às possíveis restrições estabelecidas no n.º 2 do artigo 10.º da Convenção.*”, Protecting the right to freedom of expressions under the european convention on human rights”, A handbook for legal practitioners. Ano 2017, Council of Europe, página 13.

²⁴ “*a liberdade de expressão e de informação assume um papel instrumental e matricial ao exercício de outros direitos fundamentais ou bens jurídicos constitucionalmente protegidos, tais como a liberdade de criação cultural, a liberdade de consciência, a liberdade de aprender e ensinar, (...)*”, página 123.

Quanto a opinião que a autora expressa²⁵ é importante que o Estado tenha essa consciência de forma a garantir que não coloque em causa a política democrática e não seja impedimento para que os que têm uma opinião contrária possa exprimir às suas opiniões ou ideias ou pensamentos e de partilhar essas mesmas opiniões ou pensamentos com outros.²⁶ Na continuidade da frase de Mill, que cita, o João Tornado diz “(...) a liberdade de expressão não protege apenas a veiculação de factos verídicos e de opiniões sensatas.(...)exigem que o Direito proteja tanto os estilos de comunicação mais racionais ou ponderados como os mais metafóricos e exacerbados. Ao direito não compete moralizar ou educar os cidadãos que, ou por excesso de emotividade, ou por falta de elevação e respeito pelo próximo, profiram palavras desonrosas ou ofensivas, sem que com isso contendam com o núcleo juridicamente protegido da honra e do bom nome terceiros.” Este autor termina dizendo “a liberdade de expressão confere, portanto, uma ampla margem par ofender e chocar. Em certa medida, é uma verdadeira “liberdade de ofender.”²⁷

A partilha de informação e de opinião, que a autora²⁸ encara como a liberdade crucial para a sobrevivência da política como da democracia de um país. Esta liberdade está mais ligada a sobrevivência da liberdade de expressão em dar a conhecer aos outros às opiniões ou pensamentos ou ideias que tenho de uma determinada decisão política ocorrida no país em que vivo ou viver no país da nacionalidade e manifestar opinião sobre as políticas do país da naturalidade²⁹.

²⁵ “os estados não devem tentar doutrinar seus cidadãos então devem ser autorizados a distinguir entre indivíduos que têm uma opinião ou outra além disso, a promoção de informações unilaterais pelos Estado pode constituir um obstáculo sério e aceitável à liberdade de opiniões.”, Protecting the right to freedom of expressions under the european convention on human rights”, A handbook for legal practitioners. Ano July 2017, Council of Europe, página 13.

²⁶ Apud. Tornado, João in “Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre aliberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome” na revista “O Direito”, Ano 150.º (2018), I, diz “no fim do dia, é este o ensinamento mais preciso de Mill: “a verdade ou a sensatez de uma informação/opinião deverá sempre impor-se pela razão e pelo convencimento do povo, nunca pelo silenciamento de vozes contrárias.”, página 126.

²⁷ Idem. Página 127.

²⁸ “a liberdade para dar informação e opiniões. Esta liberdade é de maior importância para a vida política e para a estrutura democrática de um país.” Protecting the right to freedom of expressions under the european convention on human rights”, A handbook for legal practitioners. Ano July 2017, Council of Europe, página 13.

²⁹ “a liberdade de receber informações inclui o direito de reunir informações e buscar informações através de todas as fontes legais possíveis” Protecting the right to freedom of expressions under the european convention on human rights”, A handbook for legal practitioners. Ano July 2017, Council of Europe, página 15.

A Dominika Bychawska-Siniarska³⁰ diz que “a expressão protegida sob o artigo 10.º da Convenção não se limita às palavras escritas ou faladas, mas estende às fotos, imagens, ações e eventos culturais com a ideia de expressar uma ideia ou apresentar uma informação.” Este pensamento enquadra-se no n.º 1 do artigo 37.º da Constituição “Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, (...)”.

Para esta autora “a ideia que o exercício da liberdade de expressão carrega consigo deveres e responsabilidades é única na Convenção e não pode ser encontrado em qualquer outra disposição que regula os direitos e liberdades.”³¹

Como se por ver, a liberdade de expressão não é um direito de absoluto, mas um direito que se encontra limitado quando colide com outros direitos que, também, são protegidos e defendidos pela Constituição³².

Esta limitação implica que o seu exercício e conteúdo tem que ser moderado e equilibrado de forma a não ofender ou humilhar outrem e não devassar a vida privada e a vida de íntima de outrem com os comentários injuriosos ou expor na praça pública.

A liberdade de expressão, per si, é absoluta. O que é limitado é o seu exercício ou o seu conteúdo quando atinge outrem sem o necessário respeito pela dignidade de outrem.

3. 1 Fundamentos da limitação da liberdade de expressão

A liberdade de expressão não é um direito absoluto por força do n.º 3 do artigo 37.º da Constituição³³. Por isso, o João Tomada diz que a “apesar de a Constituição proibir quaisquer obstáculos à liberdade de expressão sob a forma de censura ou de

³⁰ Protecting the right to freedom of expressions under the european convention on human rights”, A handbook for legal practitioners. Ano July 2017, Council of Europe, página 17.

³¹ Protecting the right to freedom of expressions under the european convention on human rights”, A handbook for legal practitioners. Página 19. Tradução com o apoio do Google Tradutor.

³² J. C. Vieira de Andrade considera “A liberdade de expressão — como, de resto, os demais direitos fundamentais — não é um direito absoluto nem ilimitado. Desde logo, a proteção constitucional de um tal direito não abrange todas as situações, formas ou modos pensáveis do seu exercício. Tem, antes, limites imanentes. O seu domínio de proteção para ali onde ele possa pôr em causa o conteúdo essencial de outro direito ou atingir intoleravelmente a moral social ou os valores e princípios fundamentais da ordem constitucional.”, “Os direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976, Coimbra, 1983, página 213.

delito de opinião, tal não significa que não existam limites ao seu conteúdo.”³⁴ Este entendimento demonstra que o problema não está no exercício do direito de expressar livremente, mas o conteúdo desse exercício é que tem limites. Para esse autor existem três tipos limites³⁵:

I. Limites imediatos ou imanentes

O autor inicia a sua explicação *“nas palavras de Vieira de Andrade, os limites (...) são “as fronteiras definidas pela própria Constituição.” À semelhança dos demais direitos fundamentais, o conteúdo protegido da liberdade de expressão e encontra-se balizado, desde logo, pela configuração normativa que o legislador constituinte lhe conferiu, quando isoladamente considerado.”* continua *“(...) podemos identificar dois limites imediatos (ou imanentes expressos) ao conteúdo da liberdade de expressão: o primeiro limite decorre da exigência de as exteriorizações ou comunicações não incidirem sobre pensamentos juridicamente pertencentes a terceiros, i.e., que configurem plágio, constante do artigo 37.º, n.º 1 da CRP³⁶. O segundo, na vertente da liberdade de expressão publicitária, impõe a exclusão da publicidade oculta, indireta ou dolosa conforme resulta do artigo 60.º, n.º 2 da CRP³⁷. (...) será ainda possível identificar uma terceira restrição imediata decorrente do artigo 270.º da CRP³⁸ quanto os militares e agentes dos serviços e das forças de segurança, (...).”³⁹*

³³ *“As infracções cometidas no exercício destes direitos ficam submetidas aos princípios gerais de direito criminal ou do ilícito de mera ordenação social, sendo a sua apreciação respectivamente da competência dos tribunais judiciais ou de entidade administrativa independente, nos termos da lei.”*

³⁴ Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome”, O Direito, ano 150.º (2018), I, página 130.

³⁵ *Idem.* Página 130.

³⁶ *“Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações”*

³⁷ *“A publicidade é disciplinada por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indirecta ou dolosa.”*

³⁸ *“A lei pode estabelecer, na estrita medida das exigências próprias das respectivas funções, restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva por militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes dos serviços e das forças de segurança e, no caso destas, a não admissão do direito à greve, mesmo quando reconhecido o direito de associação sindical.”*

³⁹ Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome, O Direito, ano 150.º (2018), I, página 131.

Os limites ao direito à liberdade de manifestar livremente ideias, pensamento ou opiniões, i.e., não podem colidir ou diminuir os direitos de outrem a escolha da religião, a liberdade de manifestar às convicções políticas e crenças coletivas ou individuais enquanto restrição impõe a escolha entre dois direitos i.e., a liberdade de expressão pode ser restringida quando um bem jurídico tem um valor superior, i.e., a liberdade de expressão pode ser restringida quando um trabalhador no exercício das suas funções toma conhecimento de uma informação confidencial ou quando o exercício do direito a expressar livremente coloca em causa o normal funcionamento da empresa ou da integridade física de outrem.

Mas, o autor continua a defender que “(...) *a teoria dos limites imanente implícitos encontra vários entraves na doutrina constitucional. (...), a liberdade de expressão apresenta-se antes como um direito prima facie sem restrições (...)*”⁴⁰ e termina dizendo “*assim, quando isoladamente considerado, atendendo apenas aos limites imediatos, o alcance da liberdade de expressão e de informação é tão amplo quanto a criatividade e imaginação dos seus titulares, abarcando todo o tipo de informação, tanto factos como opiniões, mesmo as ininteligíveis, falsas ou contundentes. Apenas não serão tuteladas as informações e os pensamentos juridicamente pertences a terceiros ou que configurem plágio.*”

Esta conclusão vai ao encontro a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) que de modo insistente vem dizendo que a liberdade de expressão contempla as palavras desagradáveis, inofensivas ou indiferentes, mas também, inclui palavras que chocam, que ferem, que incomodam ou que deixam desconfortável.⁴¹

⁴⁰ Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome, O Direito, ano 150.º (2018), I, página 132.

⁴¹ Processo n.º 4161/16.9T9LSB-3 de 09.10.2019, relator João Lee Ferreira, no ponto II do sumário “Em sucessivos acórdãos incidindo sobre aplicação do artigo 10º da Convenção, o TEDH consolidou jurisprudência segundo a qual “a liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais das sociedades democráticas, e uma das condições primordiais do seu progresso e desenvolvimento”, enfatizando-se que o direito à liberdade de expressão vale para as ideias ou informações consideradas favoravelmente pelo conjunto da sociedade ou que sejam inofensivas ou indiferentes mas também para as que ferem, chocam ou inquietam, pelo que, em consequência, a possibilidade de admitir exceções à liberdade de expressão deve ser entendida sob interpretação restritiva e deve corresponder a uma imperiosa necessidade social.”

II. Limites por meio de restrições legislativos

Este tipo está assente na “(...) *pode o legislador ordinário restringir por lei o conteúdo da liberdade de expressão e de informação em prol da tutela dos demais direitos fundamentais ou interesses constitucionalmente garantidos, nos termos do artigo 18.º, n.2 e 3 da CRP*⁴². É, portanto, essencial que a restrição da liberdade e expressão prossiga sempre um interesse constitucionalmente protegido e se cinja ao estritamente necessário, (...)”⁴³

Neste sentido, o autor “a título de exemplo, configuram leis restritivas as normas incriminatórias constantes do Código Penal referentes aos crimes de injúria, difamação, incitamento à violência e violência do segredo de Estado.”⁴⁴

III. Limites oriundos de uma colisão de direitos

Para João Tomada “(...) *quando um determinado ato se reporta ao exercício de um direito fundamental e contenda com outro direito (ou interesse jurídico) constitucionalmente garantido, sem extravasar os limites imanescentes do primeiro e sem violar o conteúdo essencial do segundo, na ausência de qualquer lei restritiva que evite o conflito (ou permita dirimi-lo, no caso das leis harmonizadoras), é necessário recorrer a teoria da colisão de direitos.*”⁴⁵ Continua a afirmar que “*não existindo qualquer hierarquia entre os vários direitos fundamentais, o apuramento destes limites por via interpretativa deve obedecer a juízos de ponderação de bens, de otimização e de proporcionalidade, de modo a garantir uma relação de coexistência equilibrada e harmónica entre os direitos em conflito.*”⁴⁶

⁴² “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

⁴³ Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome, O Direito, ano 150.º (2018), I, página 133.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Idem. Página 134.

⁴⁶ Idem. Página 133 a 135.

O autor conclui que *“a liberdade de expressão e de informação constitui um dos pilares essenciais do Estado Democrático e redundando na mais cabal exigência da dignidade da pessoa humana. Só através de uma “esfera de discurso público desinibida, robusta e clara” poderá cada cidadão desenvolver livremente a sua personalidade, adotar as escolhas (informadas) que melhor sirvam os seus interesses e participar nos processos político-democráticos.”*⁴⁷

4. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO LABORAL

O Código de Trabalho reconhece ao trabalhador o direito de exercer livremente à sua opinião, ideia ou pensamentos. Este preceito legal encontra-se no artigo 14.^o⁴⁸ do anexo ao Código de Trabalho.

Esse reconhecimento trás consigo uma limitação direta na medida que a liberdade de expressão e divulgação de pensamento encontra-se balizada pelo respeito aos direitos de personalidade do empregador e dos que o representam e pelo normal funcionamento da empresa.

No entanto a Diretiva (EU) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019⁴⁹ no seu preâmbulo estabelece que *“as pessoas que comunicam informações sobre ameaças ou situações lesivas do interesse público, obtidas no âmbito das suas atividades profissionais, exercem o seu direito à liberdade de expressão. O direito à liberdade de expressão e de informação, consagrado no artigo 11.o da Carta e no artigo 10.o da Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, engloba o direito a receber e a transmitir informações, bem como a liberdade (...)”* ficando demonstrando que quando o trabalhador denuncia informações confidenciais sobre ameaças ou situações lesivas do interesse público está a exercer o seu direito à liberdade de expressão.

Sónia Kietzmann Lopes afirma que *“A liberdade de expressão e de opinião no âmbito da empresa constitui uma condição necessária à tutela da dignidade do*

⁴⁷ Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome, O Direito, ano 150.º (2018), I, página 153.

⁴⁸ *“É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.”*

⁴⁹ Relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União.

trabalhador.” E por isso “A circunstância de o trabalhador se obrigar a prestar uma actividade sob as ordens e direcção de outrem em regime de subordinação jurídica não significa que lhe esteja vedada a possibilidade de **expor e divulgar livremente** no local de trabalho o seu pensamento e opinião acerca de múltiplos aspectos da vida social, como se dum normal cidadão se tratasse, pelo que, a título de exemplo, a entidade empregadora **não poderá proibir** os seus trabalhadores de manter, no local de trabalho, conversas com **conteúdo extraprofissional**.”⁵⁰

Dito isso, “(...) a liberdade de expressão, pensamento e opinião encontra os seus limites nos direitos de personalidade dos demais e, ainda, no normal funcionamento da empresa.”⁵¹ Mas “o trabalhador tem o direito de exprimir livremente as suas ideias e ponto de vista, inclusivamente sobre a actuação dos seus superiores hierárquicos. A crítica ou afirmação de uma discordância não podem ser vistas como um defeito, mas sim como qualidade, desde que sejam feitas em termos construtivos, revelem preocupação pelo sucesso da empresa e não atinjam nem ponham em causa a dignidade e os direitos interlocutores.”⁵²

Por outro lado, o contrato de trabalho coloca o trabalhador sob a dependência do empregador⁵³, a subordinação jurídica que impõe ao trabalhador o acatamento as ordens, diretrizes ou orientações emanadas pelo empregador ou superior hierárquico e por fim, a subordinação económica que coloca a fonte do seu rendimento dependente da sua atuação comportamental perante o empregador porque é dele que sai o rendimento para a sua subsistência.

Ora, tanto o contrato de trabalho como a subordinação jurídica anulam qualquer tentativa de o trabalhador poder expressar de forma livre ás suas ideias ou pensamento no contexto profissional. A subordinação económica, por sua vez, condiciona o trabalhador a partilhar ás suas ideias ou opiniões sobre a atividade que lhe foi atribuída.

⁵⁰ “Direito de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho.”, Coleção Formação Inicial “Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador”, Centro de Estudos Judiciários, 3.ª Edição, junho de 2019, página 28

⁵¹ Idem. página 29.

⁵² Apud. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º n.º 8235/2008, de 17.12.2008, relator Ferreira Marques, disponível na dgsi. Coleção Formação Inicial. “Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador”, 2.ª edição, Centro de Estudos Judiciários, março de 2014, página 22.

⁵³ Artigo 11 do anexo ao Contrato de Trabalho “*Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.*”

Desta forma, o artigo 14.º anexo ao Código de Trabalho é aniquilado pelo travão imposto ao trabalhador através do contrato de trabalho, da subordinação jurídica e económica.

A liberdade de expressão consagrada pelo artigo 37.º da Constituição no contexto laboral não encontra espaço para o seu exercício perante os obstáculos que impedem a sua livre manifestação. Esses obstáculos (contrato de trabalho, subordinação jurídica e a subordinação económica) impedem e condicionam o trabalhador de exercer o direito à liberdade de expressão e o direito à liberdade de opinião dentro da empresa.

A razão desse conhecimento prende-se com o facto do exercício dessa liberdade de expressão ou de opinião manifestada pelo trabalhador pode colidir com as orientações, diretrizes ou ordens dadas pelo empregador ou pelo superior hierárquico. Colidindo, abre-se o caminho para a instauração do procedimento disciplinar pela violação ao dever de obediência.

Não obstante, o trabalhador pode usar o direito à liberdade de expressão para denunciar ou criticar o comportamento do empregador dentro da empresa, as relações laborais existentes na empresa, estes conteúdos são tutelados pelo o artigo 37.º da Constituição.⁵⁴

4.1. A liberdade de expressão no Código de trabalho

A liberdade de expressão é um direito universal reconhecido por, quase, todas as nações com a exceção das nações onde vigora a proibição do exercício da liberdade individual que inclui, o direito de escolha, o direito de escolha de uma religião, o direito à liberdade de pensamento, de opinião, entre outros direitos que fazem parte do ser humano, como um ser individual, livre e independente e o Código de Trabalho não ficou atrás, não estabelece a liberdade de expressão como um direito, mas como o reconhecimento porque escreve “*É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião,(...)*”⁵⁵ (meu negrito), no meu ver, o Código do Trabalho não assume a liberdade de expressão e de opinião como um

⁵⁴ Apud, Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2 de 27.11.2018 Grégoire Loiseau, La liberté d’expression du salarié, Revue de Droit du Travail 2014, pp. 396 e ss., destaca que a liberdade de expressão do trabalhador assume particular relevância como liberdade de crítica e, em certos casos, de denúncia de comportamentos do empregador e superiores hierárquicos. Sobre o tema cfr., também, LAURÈNE GRATTON, Liberté d’expression et devoir de loyauté du salarié, une cohabitation délicate, Droit Social 2016, pp. 4 e ss.

direito, conferindo legitimidade ao trabalhador para poder exprimir livremente às suas ideias, opiniões ou ponto de vista **desde que** respeite os **direitos de personalidade** do empregador ou dos que o representem⁵⁶.

Segundo os autores Rebeca Karina e Aparicio Aldana “*o direito à liberdade de expressão se exerce através da manifestação do mundo interior do homem de suas ideais, pensamentos, sentimentos ou opiniões, incluído as crenças e juízos de valor, portanto não é prioritário e suscetível de provar a veracidade ou de diligenciar a sua averiguação, e pressupõe um prévio conhecimento do recetor da informação.*” e continua “*nas relações laborais, o exercício legítimo deste direito faculta o trabalhador a realizar críticas com respeito às atividades do seu empregador no entanto, é encontrado dentro do seu exercício legítimo fazer declarações abusivas ou insultuosas. Em virtude da teoria de desânimo, pode, dependendo das circunstancias, das expressões que estão fora do âmbito legalmente protegível deste direito, não são sancionados pelo empregador, a fim de não desencorajar seus exercício legítimo entre os trabalhadores.*”⁵⁷

Nota-se que o Código de Trabalho afastou a liberdade de informação consagrado pelo artigo 37.º da Constituição⁵⁸, esta temática deve estudada sob a ótica da Rebeca Karina e Aparicio Aldana ensinam que “*o direito a liberdade de informação consiste em dar conhecimento a uma determinada comunidade uma informação verdadeira e de interesse público com a finalidade de que a comunidade possa participar de uma forma ativa e eficaz na vida do coletivo.*”

Nas relações laborais, este direito deveria colocar em conhecimento qualquer uma das partes envolvidas na relação laboral ou terceiros que de forma direta ou indiretas têm legítimo direito a conhecer, informação de interesse laboral, com a finalidade de exista uma participação efetiva dos agentes na vida da coletividade tanto

⁵⁵ Artigo 14.º anexo ao Código do Trabalho.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ “Libertad de expresión e información en la relación laboral: Garantía de los derechos fundamentales. A propósito de la STC de 25 de noviembre de 2019”, Documentos de trabajo IELAT, n.º 137 – agosto 2020, página 21 e 22. **Nota:** por exemplo o caso dos sindicalistas da PSP em que no sumário, ponto IV do Supremo Tribunal da Justiça “*O respeito por eles devido a membros de órgãos de soberania proíbe-lhes o uso de afirmações destemperadas, mas não lhes veda que falem com crueza ou agressividade.*”, no processo n.º 885/13-11 de 16 de janeiro de 2014.

⁵⁸ “(...) bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.

a nível interno laboral ou empresarial ou a nível externo, em que este último, a informação é de interesse público.”⁵⁹

4.2. A liberdade de opinião no Código de trabalho

O Código de Trabalho no título do artigo 14.º escreve “liberdade de expressão e de opinião” e no seu texto nada diz a não ser “*É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, (...)*”, o texto nada diz sobre a opinião. A não ser que é legítimo ter opinião no âmbito da empresa. Neste caso, está-se a dizer que o trabalhador no âmbito das suas atividades pode emitir opinião profissional ou académica no exercício das suas funções sobre uma ordem, diretriz ou orientação dada pelo empregador. Para uma melhor compreensão sobre esta matéria o estudo da Rebeca Karina e Aparicio Aldana dará pistas que permitirá o seu exercício pelo trabalhador, assim, segundo esses autores “*dado que as opiniões ou juízos de valor estão conformados por factos e por ideias é necessário distinguir entre opiniões puras e mixtas (misturado), as puras são aquelas que se transmitem entre interlocutores que conhecem os factos sobre os quais se está opinando, portanto neste caso, está-se perante o exercício do direito à liberdade de expressão. Pelo contrário, nas opiniões mixtas (misturado), um dos interlocutores desconhece os factos sobre os quais se emitem o juízo de valor ou conhecimento, com o qual a finalidade da demonstração é informativa, portanto, o direito exercido é o direito à liberdade de informação.*”⁶⁰

Daqui resulta duas ideias: primeiro, o exercício da liberdade de opinião se consubstancia em opiniões puras e opiniões mixtas (misturado). A primeira está ligada a transmissão de factos ou juízos de valor em que os dois interlocutores conhecem o assunto e produzem juízos de valor e opinam sobre os factos está-se perante o exercício da liberdade de expressão e no segundo, o interlocutor transmite uma mensagem emitindo opinião, mas o recetor desconhece os factos sobre quais se emitem o juízo de valor, está-se perante o exercício da liberdade de informação.

Nesta linha, o trabalhador está incluído no primeiro pelo facto de que, quando ele emite uma opinião sobre atividade que se encontra a desenvolver, ele está a falar de

⁵⁹ “Libertad de expresión e información en la relación laboral: Garantía de los derechos fundamentales. A propósito de la STC de 25 de noviembre de 2019”, Documentos de trabajo IELAT, n.º 137 – agosto 2020, página 21.

⁶⁰ “Libertad de expresión e información en la relación laboral: Garantía de los derechos fundamentales. A propósito de la STC de 25 de noviembre de 2019”, documentos de trabajo IELAT, n.º 137 – agosto 2020, página 22.

um assunto cujos factos são conhecidos pelo empregador ou pelo superior hierárquico, está opinião encontra-se protegida pela liberdade de expressão consagrada pelo artigo 37.º da Constituição.

Os dois autores ainda consideram que “*quando o trabalhador emite um juízo crítico acerca do empregador sobre o ambiente e ás condições em que exercem a sua atividade e quando as relações laborais são deterioradas.*”⁶¹

4.3. As restrições ao exercício da liberdade de expressão

Não existem restrições ao exercício da liberdade de expressão e de opinião na empresa porque esta restrição só pode ser feita mediante uma Lei da Assembleia da República por força dos n.ºs 2 e 3 do artigo 18.º da Constituição.⁶²

José Joaquim Gomes Canotilho ensina que “*Os direitos fundamentais constituem realidades jurídicas e não realidades naturais. Deste modo, não será de admirar que as relações e domínios vitais que aos direitos fundamentais cabe garantir sejam conformados (regulados) juridicamente e que essa conformação jurídica seja fundamentalmente tarefa do legislador.*”⁶³

A restrição à liberdade de expressão implica a desvalorização de um bem jurídico em relação ao outro. A Constituição prevendo que poderia existir colisão entre dois bens jurídicos de direitos fundamentais, estipulou regras através do artigo 18.º da Constituição “*2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais*”⁶⁴.

⁶¹ Idem.

⁶² “*2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.*”

⁶³ Apud. Processo n.º 160/65, acórdão n.º 248/89 de 16 de julho de 1986.

⁶⁴ Usando as palavras da Suzana Tavares da Silva “*fundação da norma jurídica (da regulação normativa) na dignidade da pessoa humana (por isso a Constituição contempla limites balizadores (...), assim como impõe limites às liberdades individuais sempre que o seu exercício contenda com aquele valor)*”, Direito Constitucional I, página 18.

Significando que esta limitação só é aplicável ao trabalhador cujo contrato esteja em vigor, não podendo ser aplicado a todos os cidadãos e nem a família do trabalhador pois o contrato de trabalho é individual e intransmissível.

O trabalhador como cidadão goza da plenitude do direito à liberdade de expressão e de informação consagrado pelo artigo 37.º da Constituição, no âmbito laboral, este direito encontra-se limitado pelo artigo 14.º do anexo ao Código de Trabalho que reconhece o direito à liberdade de expressão e de opinião, mas encontra-se limitado pelos direitos de personalidade do empregador e dos que o representam e do normal funcionamento da empresa.

Segundo Paula Quintas *“A não perturbação do funcionamento da empresa e os interesses legítimos do empregador (Berichtigte Interessen des Arbeitsgeber), aliados à autonomia empresarial e à paz da empresa, parecem ser os critérios de valor ou desvalor da liberdade de expressão do trabalhador.”*⁶⁵

Por fim, a liberdade de expressão só pode ser restringida de acordo com as regras impostas pela própria Constituição. Segundo Miguel Salgueiro Meira *“há, assim, 4 requisitos essenciais no que diz respeito às leis restritivas de direitos fundamentais: a) deverá haver uma previsão constitucional expressa que autorize a restrição de um determinado direito; b) a restrição deve ser feita através de lei (geral e abstracta); c) a restrição deverá limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos; e d) não deverá diminuir a extensão e alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”*⁶⁶.

O artigo 37.º não prevê restrição ao direito de liberdade de expressão e informação consequentemente o artigo 18.º não pode ser aplicado à liberdade de expressão e de informação porque o n.º 2 do artigo 18.º declara *“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição (...)”*, logo existe uma ausência restritiva no tocante a liberdade de expressão, liberdade de informação e a liberdade de opinião.

Todavia, o n.º 2 do artigo 10.º da Convenção não impõe, também, restrição porque às leis restritivas têm que estar previstas por lei, no caso de Portugal existe uma

65 O Direito à palavra no mundo do trabalho: liberdade de expressão ou delito de opinião? In *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, n.ºs 76-77-78, janeiro-dezembro de 2007, página 143.

66 *“Os limites à Liberdade de Expressão nos discursos de incitamento ao ódio”*, verbojuridiconet, página 8.

lacuna constitucional restritiva porque a própria Constituição não permite que exista restrição à liberdade de expressão, de informação e de opinião.

4.3.1. No local de trabalho

A liberdade de expressão e de opinião é reconhecida pelo Código de Trabalho na condição do trabalhador respeitar os direitos de personalidade do empregador e dos que o representem e do normal funcionamento da empresa⁶⁷.

O trabalhador encontra-se na posição de subalterno que decorre do seu *“Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.”*⁶⁸

Para além das obrigações do trabalhador decorrente do contrato de trabalho, existem duas barreiras que impedem que o trabalhador exercer o seu direito à liberdade de expressão e de opinião: a subordinação jurídica e a subordinação económica.

A primeira obriga o trabalhador obedecer às suas ordens, diretrizes ou orientações do empregador ou do seu superior hierárquico e a segunda, garante a submissão ou condiciona o comportamento do trabalhador em relação ao empregador porque este garante a sua única fonte de rendimento: remuneração, apesar que o artigo 116.º do anexo ao Código do Trabalho dispõe *“a sujeição à autoridade e direcção do empregador não prejudica a autonomia técnica do trabalhador inerente à actividade prestada, nos termos das regras legais ou deontológicas aplicáveis.”*

As subjugações jurídicas e económicas impedem ou condicionam o trabalhador a exercer o seu direito à liberdade de expressão ou de opinião no local de trabalho.

A subjugação jurídica é o corolário do dever de obediência estabelecida pelo Código de Trabalho.⁶⁹

⁶⁷ No caso do Asunto Guja c. Moldavia, o Tribunal dos Direitos Humanos Europeu declarou *“Asimismo, el Tribunal recuerda que el artículo 10 se aplica igualmente a la esfera profesional y que los funcionarios, al igual que el demandante, gozan del derecho a la libertad de expresión”*, processo n.º 14277/04, 12 febrero 2008.

⁶⁸ Artigo 11.º do anexo ao Código de Trabalho.

⁶⁹ N.º 2 do artigo 128.º do anexo ao Código de Trabalho *“o dever de obediência respeita tanto a ordem ou instruções do empregador como de superior hierárquico do trabalhador, dentro dos poderes que por aquele lhe forem atribuídos.”*

Constata-se que o Código de Trabalho não menciona a liberdade de informação dentro do local de trabalho. A Sulmer Paola Ramirez Colina⁷⁰ afirma que o trabalhador mantém todos os seus direitos constitucionais, incluindo o direito à liberdade de expressão e a liberdade de informação.

A liberdade de informação não se encontra prevista no Código de Trabalho e “o trabalhador tem o dever de informação para efeito de concessão de condições de trabalho adequadas.”⁷¹, ou seja, o trabalhador tem o direito de informar, de se informar e de ser informado.

A liberdade de informação é necessária para que o trabalhador possa concretizar a atividade atribuída de forma eficaz e fazendo que a empresa seja bem-sucedida na sua atividade ou missão, mas vai mais longe, implica que o empregador tem o dever de informar o trabalhador sobre a atividade que tem de desenvolver, obriga ao trabalhador a se informar sobre a atividade que vai desenvolver e a manter o empregador ou o superior hierárquico informado sobre qualquer fator ou facto que obste à concretização da atividade atribuída pelo empregador ou superior hierárquico.

Pode presumir que a ausência normativa sobre a liberdade de informação da liberdade de informação no âmbito laboral deve-se a noção de contrato de trabalho⁷² e a subordinação jurídica.

4.3.2. Fora do local de trabalho

Fora do horário de expediente, o contrato de trabalho não é aplicável na sua vida extraprofissional logo, a liberdade de expressão não está limitada aos direitos de personalidade do empregador e dos que o representem e ao normal funcionamento da empresa.

⁷⁰ “O trabalhador, que se encontra prestando um serviço subordinado a terceiros, recebendo uma remuneração, está sujeito ao exercício de todos os seus direitos fundamentais, incluindo a liberdade de expressão, que lhe permite, como já foi, exteriorizar suas ideias, pensamentos e opiniões sem censura, por qualquer via e meio, sem estar em forma presencial ou com o uso dos meios telemáticos e informáticos, o que implica a possibilidade de publicar os conteúdos que possuía na sua esfera íntima ou relacionado com terceiros, incluindo seu empregador. (...)”, Revista Del Instituto de Ciencias de Puebla, México, ano VII, n.º 31, enero-junio, “La Libertad de expresión del trabajador em Facebook y el poder disciplinario del empleador”, página 50.

⁷¹ “O Direito à palestra no mundo do trabalho: liberdade de expressão ou delito de opinião?” de Paula Quintas in Prontuário de Direito do Trabalho, Centro de Estudos Judiciários, n.ºs 76-77-78, janeiro-dezembro de 2007, página 149.

Sónia Kietzmann Lopes afirma que *“no que tange à conduta do trabalhador fora do local e tempo de trabalho, é maioritariamente defendido que, a “não ser no caso das empresas de tendência²⁵ e mesmo nestas só em relação a certos trabalhadores mais emblemáticos – hipótese a que alguma doutrina acrescenta cargos de alta direcção noutras empresas – não existe o dever de o trabalhador, na sua vida privada, exprimir opiniões coincidentes com a ideologia do empregador ou que contribuam para a de realização dos fins deste.”*⁷³

De acordo com aquela norma está vedado ao trabalhador divulgar o que conhece sobre a reserva da intimidade da vida do empregador e dos que o representem no exercício da sua função ou de factos que conheça no local de trabalho, Sónia Kietzmann Lopes diz que *“de acordo com o princípio, fundado nesse direito, da separação entre vida privada e relação de trabalho, o trabalhador pode, em regra, dispor livremente da sua vida extraprofissional, sendo vedado ao empregador investigar e/ou fazer relevar factos dessa sua esfera privada, a não ser que haja uma ligação directa com as suas funções. Donde se conclui, que o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme, devendo ser definido consoante a natureza do caso, mormente em função da actividade laboral do trabalhador. É assim que aos desportistas, por exemplo e por contraposição à maioria dos demais trabalhadores, poderá exigir-se que levem uma vida extra-profissional regrada.”*⁷⁴

O Supremo Tribunal de Justiça⁷⁵ declara que o trabalhador tem o direito a liberdade de expressão fora do local de trabalho desde que não viole os deveres de respeito, de urbanidade e de cortesia para com o empregador e para os que o representam.

No mesmo acórdão, o Supremo Tribunal de Justiça enfatiza que *“Alguns autores afirmam, com efeito, que “a vida privada do trabalhador não é, em princípio, objeto do contrato de trabalho” pelo que tais limites deveriam ter-se por excepcionais. Há,*

⁷² Artigo 11.º do anexo ao Contrato de Trabalho “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua actividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas”.

⁷³ “Direitos de personalidade do trabalhador à luz do Código do Trabalho.”, Coleção Formação Inicial “Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador”, Centro de Estudos Judiciários, 3.ª Edição, junho de 2019, página 30.

⁷⁴ Idem. Página 31.

⁷⁵ Processo n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2 de 27.11.2018, relator Júlio Gomes *“o trabalhador goza tanto no âmbito da empresa, como fora dele, de liberdade de expressão, ainda que tal liberdade não seja ilimitada, havendo que atender aos deveres de respeito, urbanidade e probidade.”*

também, quem defenda que uma certa esfera de vida mais íntima ou privada deveria escapar sequer à afirmação do dever de respeito ou de urbanidade – pense-se na hipótese de um trabalhador proferir afirmações ou comentários insultuosos para o seu empregador ou superior hierárquico, mas em um contexto inteiramente privado, como em um jantar de família (do trabalhador em causa) ou, até, em uma mesa de café com amigos próximos (sobretudo se não se tratar de colegas de trabalho). ”⁷⁶

De acordo com a jurisprudência citada, a liberdade de expressão do trabalhador continua a estar limitada pelo contrato que este celebrou com o empregador na medida que o exercício de expressar livremente às suas ideias e opiniões de boa educação.

Por outro lado, o trabalhador não pode divulgar informação ou factos que toma conhecimento no âmbito do exercício das funções. Esta divulgação abrange não somente as informações confidenciais como também a reserva da intimidade da vida privada do empregador.

Segundo o n.º 2 do artigo 16.º do anexo ao Código de Trabalho a reserva da intimidade da vida privada abrange “(...) *quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.*” A divulgação da reserva da intimidade da vida privada enquadra-se num crime previsto pelo artigo 192.º do Código Penal. Dispõe a alínea d) do n.º 1 do artigo 192.º do Código Penal “*Divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa; é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias*”, com exceção, se esta divulgação tem como motivação a realização de um interesse público legítimo e relevante.⁷⁷

Por fim, Paula Quintas aforma que “*o trabalhador tem a obrigação de tratar a entidade patronal com respeito e urbanidade*”⁷⁸ e na ótica do Jorge dos Reis Bravo “*Os valores do bom nome e da honra e o valor da liberdade de expressão e de informação colocam inevitavelmente em confronto dimensões positivas individuais. A liberdade de expressão e o direito à crítica assumem espessura de natureza social. Todavia, seria*

⁷⁶ Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 4053/15.9T8CSC.L1.S2 de 27.11.2018, relator Júlio Gomes.

⁷⁷ N.º 2 do artigo 192.º do Código Penal “*O facto previsto na alínea d) do número anterior não é punível quando for praticado como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante.*”

⁷⁸ “O Direito à palavra no mundo do trabalho: liberdade de expressão ou delito de opinião?”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, Centro de Estudos Judiciários, n.ºs 76-77-78, janeiro-dezembro de 2007, página 153.

*imprudente concluir que o valor da honra e do bom nome assume relevo exclusivamente individual. É certo que a sua matriz se encontra no indivíduo ou na pessoa, mas o Estado democrático pretende que tais valores sejam tutelados não apenas por assumirem densidade individual, mas por lhes reconhecer uma refração social ou comunitária.”*⁷⁹

4.4. Os limites às restrições à liberdade de expressão

A Constituição não prevê uma norma de restrição à liberdade de expressão, mas a Constituição impõe regras para a restrição de direitos fundamentais⁸⁰, valorizando a ideia que *“Na ausência de uma cláusula de restrição, e porque a liberdade de expressão não é um direito fundamental ilimitado, ele deverá ser “harmonizado e sujeito a operações metódicas de balanceamento ou de ponderação com outros bens constitucionais e direitos com eles colidentes como a dignidade da pessoa humana, os direitos das pessoas à integridade moral ao bom nome e reputação, à palavra e à imagem, à privacidade, etc.”*⁸¹ por sua vez, *“Os limites imanentes são, por isso, “as fronteiras definidas pela própria Constituição. São aquelas formas de exercício de um direito fundamental que se encontram excluídas da protecção normativa conferida pela Constituição. A determinação desses limites deve ser feita pela via interpretativa, caso a caso, para se apurar se um determinado modo de exercício de um direito fundamental está ou não protegido pela Constituição.”*⁸²

Já agora, importa referir a colisão ou conflito de direitos que *“Quando isso suceda o problema será saber como resolver essa contradição concreta, pois ambos os direitos estão protegidos pela Constituição.”*⁸³.

⁷⁹ “Liberdade de expressão na Era digital: o resgate de um direito humano?”, Revista do Ministério Público, 160, Ano 40, out-dez 2019, página 23.

⁸⁰ N.ºs 2 e 3 do artigo 18.º “2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”

⁸¹ Meira, Miguel Salgueiro (Advogado), *“Os limites à Liberdade de Expressão nos discursos de incitamento ao ódio”*, página 8.

⁸² Idem. Página 7.

⁸³ Apud. *“O Professor Vieira de Andrade entende que não se pode resolver esses conflitos de direitos através de uma hierarquização dos direitos e valores constitucionais, sacrificando os menos importantes*

No entanto, para Miguel Salgueiro Meira *“Nessa tentativa de harmonização e regulação do conflito de direitos não se deverá sacrificar o conteúdo essencial de nenhum dos direitos em confronto. Se um dos direitos for afectado no seu conteúdo essencial, então estaremos perante uma situação de limites imanescentes. Esse princípio de concordância prática é apenas um método que impõe a ponderação de todos os valores constitucionais aplicáveis, de modo a não se ignorar nenhum deles preservando a Constituição na maior medida possível. Essa ponderação deverá ser feita dentro de um critério de proporcionalidade, procurando limitar-se o sacrifício de cada um dos valores constitucionais em confronto ao necessário e adequado para a salvaguarda do outro, devendo escolher-se aquela maneira de resolver o conflito que restrinja da menor forma o valor em causa.”*⁸⁴

Miguel Salgueiro Meira explica que *“São aquelas formas de exercício de um direito fundamental que se encontram excluídas da protecção normativa conferida pela Constituição. A determinação desses limites deve ser feita pela via interpretativa, caso a caso, para se apurar se um determinado modo de exercício de um direito fundamental está ou não protegido pela Constituição.”*

Segundo Miguel Salgueiro Meira *“há que referir que a Constituição não prevê qualquer cláusula de restrição da liberdade de expressão. Na ausência de uma cláusula de restrição, e porque a liberdade de expressão não é um direito fundamental ilimitado, ele deverá ser “harmonizado e sujeito a operações metódicas de balanceamento ou de ponderação com outros bens constitucionais e direitos com eles colidentes como a dignidade da pessoa humana, os direitos das pessoas à integridade moral ao bom nome e reputação, à palavra e à imagem, à privacidade, etc.”*⁸⁵

Dado que, a liberdade de expressão não está abrangida pelo n.º 2 do artigo 18.º da Constituição⁸⁶ pode-se aplicar nesta situação a Teoria dos limites dos limites” que está relacionada *“com conflito de normas em que uma das normas conflituantes seja um direito fundamental.”* e *“é aplicada como fator limitador da restrição de direitos*

em benefício dos mais importantes. Em seu entender, deverá “respeitar-se a protecção constitucional dos diferentes direitos ou valores, procurando uma solução no quadro da unidade da Constituição (...) tentando harmonizar da melhor maneira os preceitos divergentes.” in Meira, Miguel Salgueiro (Advogado), *“Os limites à Liberdade de Expressão nos discursos de incitamento ao ódio”*, página 7.

⁸⁴ “Limites à liberdade de expressão nos discursos de incitamento do ódio”, página 7.

⁸⁵ Idem. Página 8.

⁸⁶ “2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.”

fundamentais.”⁸⁷ Ou seja, a Teoria dos “Limites dos limites” aplica-se na situação em que um dos direitos fundamentais está abrangido pelo n.º 2 do artigo 18.º, limitando a restrição desse direito ou quando a liberdade de expressão entra em colisão com uma norma que não seja um direito fundamental.

A ideia doutrinária do Ricardo Ferreira da Silva Junior explica que a Teoria dos “Limites dos limites” *“cria obstáculos para normas restritivas de direitos fundamentais, com o intuito de proteger um núcleo essencial desses direitos e mantendo intacta a sua própria eficácia jurídica.”*⁸⁸

Para este doutrinário, a principal ação dessa teoria *“é exteriorizada através de dois elementos: o respeito a um núcleo essencial do direito fundamental, considerado como um conteúdo intangível da norma constitucional que atingido diminui de maneira considerável sua eficácia normativa e também o respeito a proporcionalidade e razoabilidade da norma restritiva.”*⁸⁹ e conclui dizendo que *“(…) a teoria “dos limites dos limites” sob uma ótica técnico-jurídica, estabelecendo-se uma malha jurídica de proteção para o destinatário dos direitos fundamentais possivelmente restringidos pela norma limitadora. Os “limites dos limites” são uma verdadeira barreira contra excessos e arbitrariedades do Estado no sentido de restringir indevidamente direitos fundamentais. Com efeito, em respeito a princípios informadores da hermenêutica constitucional, tal como máxima efetividade da norma constitucional e unidade da constituição, se torna imprescindível (...). Por isso, a teoria “dos limites dos limites” deverá ser aplicada da forma mais ampla possível, até mesmo em respeito à uma garantia de segurança para que não se viole indevidamente direitos fundamentais.”*⁹⁰

Aplicando no caso em estudo, a “Teoria dos Limites dos Limites” traz consigo uma harmonia equilibrada entre o direito à liberdade de expressão e de opinião e os outros direitos incluindo os direitos de personalidade do empregador e dos que o representem e ao normal funcionamento da empresa conferido pelo artigo 14.º do anexo ao Código de Trabalho.

⁸⁷ Junior, Ricardo Ferreira da Silva, “Conflitos de Direitos Fundamentais – amplitude da Teoria dos “Limites dos limites” no ordenamento jurídico brasileiro”, disponível na Dialnet.

⁸⁸ “Conflito de Direitos Fundamentais – Amplitude da Teoria dos “Limites dos Limites” no Ordenamento Jurídico Brasileiro, disponível na Dialnet (<https://dialnet.unirioja.es/>), página 51.

⁸⁹ Idem. Página 55.

⁹⁰ Idem. Páginas 57 e 58.

Esta Teoria poderia ser aplicada no direito à informação que constitui um direito fundamental que não está previsto no Código de Trabalho. Ora, aplicando a Teoria dos Limites dos limites impõe que o núcleo do direito fundamental (direito à informação) que é composta por: direito a informar, o direito a se informar e o direito a ser informado não pode ser destruído pelo o dever de obediência e pela subjugação jurídica.

Essa restrição ao direito à liberdade de informar imposta pelo dever de obediência e pela subjugação jurídica não respeita o núcleo essencial de um direito fundamental e o restringi de uma maneira considerável a ponto desse direito fundamental perder a sua eficácia jurídica.

Aqui entra os dois elementos essenciais na Teoria dos Limites dos limites: o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade sobre a restrição ao direito fundamental no âmbito laboral.

Apesar de todos os problemas que a liberdade de expressão levanta e a forma como se tem conseguido resolver esses problemas, esse direito continua a ser vital para a nossa democracia e para a liberdade individual de cada um do cidadão no mundo. Não só porque é importante existir multiplicidade de ideias ou de opiniões sobre um determinado assunto, mas também, a possibilidade de obter informação, de informação e ser informado através da internet, sem sairmos no conforto da nossa casa ou de qualquer lugar onde encontrarmos.

Os autores Rogério Christofolletti, Cândida de Oliveira e Janara Nicoletti ressalta *“a disseminação das redes sociais na internet, a “contaminação” dos meios convencionais de comunicação pelas novas mídias e a necessidade de novos ordenamentos de conduta fazem emergir questionamentos ainda sem as pacificadoras respostas. Até que ponto é passível de punição o autor de um comentário realizado na rede social particular de um individuo, independente de ser relacionada ou não a sua atividade profissional? (...)”*⁹¹

5. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Com os avanços tecnológicos, a liberdade de expressão passou ter um papel predominante no mundo e na vida do cidadão em que as opiniões e os pensamentos são divulgados de uma forma rápida e alcançam milhões no espaço de um minuto e não conhece fronteiras, qualquer ideia partilhada numa plataforma tecnológica pode dar a

volta ao mundo, e qualquer pessoa em qualquer parte do mundo pode livremente contribuir com as suas ideias ou pensamentos paralelamente “*o ser humano é gregário por natureza , como parte do seu desenvolvimento integral, busca em seus semelhantes afinidade que lhe permitam desenvolver laços com vista a partilhar experiências, emoções, conhecimento, sentimentos, sensações, estados de ânimo e todo o tipo de expressão.*”⁹²

Neste contexto, a autora Sulmer Paola Ramirez Colina afirma que “*a expressão é livre porque é conatural do ser humano. (...) partilhamos nossas opiniões, crenças, ideias, pensamentos, (...)*”⁹³ impõe-se saber se a liberdade de expressão e a divulgação de ideias mesmo às mais controversas continuam a ser protegidas e defendidas pela Constituição e pela Convenção.

Para responder a esta questão, Jorge dos Reis Bravo⁹⁴ escreve “*a primeira constatação que se pode inferir dos dados atuais sobre o estado da liberdade de expressão no mundo contemporâneo é a de que atravessa «tempos difíceis».*⁹⁵ E que “*a liberdade de expressão e de informação enquanto direito fundamental, encontra-se consagrada em instrumentos internacionais de referência inquestionável, bem como na nossa Constituição; (...)*”⁹⁶

Jorge dos Reis Bravo, ressalta que “*o direito de liberdade de expressão serve, precisamente, para proteger a liberdade, nossa e dos outros, de nos expressarmos, mesmo – ou sobretudo – quando essa expressão é incómoda. O que importa assegurar é, não a possibilidade do elogio, mas, precisamente, a expressão que desagrada, a opinião que incomoda, o comentário ou a atitude que critica e escandaliza. A liberdade de expressão servirá para proteger aquilo que nos pode ser hostil, que não apreciamos que os outros digam, façam ou pensem.*” e o “*direito de ter opiniões despropositadas, inconvenientes, insultuosas, sem sentido, deve ser assegurado a todos.*”

⁹¹ “Liberdade de expressão em redes sociais: casos do jornalismo brasileiro”, in Dialnet

⁹² Colina, Sulmer Paola Ramirez, “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador” Revista Del Instituto de Ciencias Juridcas de Puebla, México, ISSN: 1870-2147, año VII, n.º 31, enero-junio de 2013, página 49. (tradução com o apoio do Google Tradutor)

⁹³ “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador” Revista Del Instituto de Ciencias Juridcas de Puebla, México, ISSN: 1870-2147, año VII, n.º 31, enero-junio de 2013, página 51. (tradução com o apoio do Google Tradutor)

⁹⁴ “Liberdade de expressão na Era Digital: o resgaste de um direito humano?”, *Revista do Ministério Público, ano 40 I60*, outubro-dezembro 2019,

⁹⁵ Idem. Página 9.

⁹⁶ Idem. Página 14 e 15.

Nesta última ideia, busca-se a afirmação jurisprudencial do TEDH⁹⁷ quando afirma que *“justamente quando se apresentam ideias que ferem, chocam e contestam a ordem estabelecida que a liberdade de expressão é a mais preciosa.”*

O autor aponta *“a Era digital potencia uma experiência de expansão virtualmente ilimitada da liberdade de expressão, mas, por outro lado, dada a amplitude, dispersão e capacidade de encobrimento dos meios tecnológicos que dificultam a identificação e responsabilização, permite aumentar e avolumar os respetivos excessos e violações, com o risco de grandes margens de impunidade.”*

A Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital⁹⁸ não esqueceu da liberdade de expressão que se encontra estatuída no artigo 4.º *“todos têm o direito de exprimir e divulgar ou difundir informações e opiniões em ambiente digital, de forma livre, sem qualquer tipo ou forma de censura, sem prejuízo do disposto na lei relativamente a condutas ilícitas.”*

5.1. O trabalhador e as redes sociais

Na ótica da Colina, Sulmer Paola Ramírez *“o trabalhador que presta serviço subordinado a terceiros, recebendo uma remuneração, está sujeito ao exercício de todos os seus direitos fundamentais, incluindo a liberdade de expressão que lhe permite, como já apontado, exteriorizar as suas ideias, pensamentos e opiniões sem censura por qualquer meio, sem estar em forma presencial ou com uso dos média telemáticos, o que implica a possibilidade de publicar conteúdos da sua esfera íntima ou relacionados a terceiros, incluindo o seu empregador.”*⁹⁹

Esta autora supõe que *“(…) a sociedade de segurança terá colocado os seus instrumentos de vigilância ao serviço do sistema disciplinar. Se assim for, as novas tecnologias terão conferido um impulso para uma vigilância ainda mais permanentemente, extrapolando os muros das prisões panópticas e exercendo um*

⁹⁷ Apud O Supremo Tribunal de Justiça no processo n.º 4053/15.9T8CSC.L.1S2 de 27.11.2018.

⁹⁸ Publicado no Diário da República em 17 de maio de 2021, sob a forma de Lei n.º 27/2021.

⁹⁹ “La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador”, Revista del Instituto de Ciencias jurídicas de Puebla, México, 31.enero.junio, página 52.

controle, agora transversal, sobre todos os cantos da “cidade social”, não sendo já possível escapar a sua vigilância totalitária.”¹⁰⁰

Neste sentido, o trabalhador ao tomar conhecimento do controle que existe sobre o seu corpo (comportamento), sobre os seus pensamentos ou até sobre às suas opiniões, em que a ferramenta disciplinar o limita o seu direito de exprimir de forma livre sem receio de ser “punido”, e para escapar a este controle, o trabalhador usa as redes sociais como forma de exprimir livremente às suas opiniões, ideias ou pensamento, até mesmo às suas convicções religiosas e política sem medo de ser “punido” ou sofrer algum tipo de retaliação.¹⁰¹

O poder disciplinar cerca o trabalhador limitando a sua atuação como cidadão com o direito de usufruir do artigo 37.º da Constituição.¹⁰²

5.2. Os limites da liberdade de expressão nas redes sociais

Os avanços tecnológicos e a criação de plataformas tecnológicas, como por exemplo, Facebook, Twiter ou WhatsApp, começam a entrar no espaço disciplinar em que se torna necessário discutir se o direito à liberdade de exprimir ideias, pensamentos ou opiniões nas redes sociais se pode reverter a um processo disciplinar ao trabalhador por ter usado esse meio de comunicar para manifestar às suas opiniões ou ideias sobre a entidade empregadora ou sobre as relações laborais existentes na empresa.

O trabalhador encontra nas redes sociais, a sua verdadeira e absoluta “liberdade” em que não encontra fronteiras e nem limites para divulgar os seus pensamentos, ideias

¹⁰⁰ Alves, Catarina Abegão in “Controlo dos espíritos” em Foucault: análises e perspetivas“, Anatomia do Crime”, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 4, julho-dezembro/2016, página 179.

¹⁰¹ “o individuo perde cada vez mais a sua individualidade e surge uma nova antropologia humana. Esta substitui a biografia pela biologia e é construída pelas novas tecnologias (...)” “Anatomia do Crime”, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 4, julho-dezembro/2016, página 180.

¹⁰² “no sistema disciplinar, segundo Foucault, nunca seria possível ressocializar o individuo, pois isso continuaria a representar um mecanismo de subjugação e de controlo do poder (...). Deste modo, parece ser mais fácil para o individuo escapar ao controlo da disciplinar ao ser retirado dos muros da prisão. A sua consciência não estará sujeita aos mecanismos de subjugação disciplinares, podendo agora residir à dominação e ao controlo do poder. (...). Assim, a utilização das novas tecnologias pode ser observada numa perspectiva negativa, visto que parecer permitir um controlo mais eficaz do poder sobre espírito dos criminosos. Corremos o risco de criar uma nova vigilância constante e opressiva, invasora da vida privada, que mantém o individuo debaixo de uma vigilância permanentemente, totalitária e intrusiva da sua intimidade e liberdade individual.”, “Anatomia do Crime”, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 4, julho-dezembro/2016, página 179.

ou opiniões e buscar informação para se informar ou para ser informado e também para informar.

Diogo Figueiredo Perfeito Dias Ferreira¹⁰³ escreve que “*o trabalhador é sempre, antes de mais, pessoa e cidadão, com todas as prerrogativas que daí decorrem, e que nem as limitações conaturais à subordinação jurídica ínsita à relação laboral podem obnubilar por completo. Ora, um desses direitos – e, diga-se de passagem, um dos que de maior relevo se recobrem – é, justamente, o direito à reserva da intimidade da vida privada, que acha consagração no art. 26.º da Constituição da República Portuguesa*¹⁰⁴, *bem com no arti. 80.º do Código Civil*¹⁰⁵ *e nos arts. 16.º e seguintes do Código de Trabalho.*”

A Constituição não define de uma forma expressiva “*a reserva da vida privada e familiar*”, o texto do Código Civil se abstém de definir a reserva da vida privada, mas esclarece que não se deve divulgar a vida privada de outrem e por fim o Código de Trabalho estabelece um conceito da reserva da intimidade vida privada no seu anexo, artigo 16.º “*1 - O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada. 2 - O direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas.*”

Ora, o autor continua dizendo que “*o art. 16.º do Código de Trabalho segue, em termos de técnica legislativa, um figurino idêntico àquele que, de certo modo, já é possível surpreender nas mencionadas disposições do Código Civil. Com efeito, nota-se um evidente recurso a uma formulação aberta, a conceitos indeterminados, os quais exigirão, do aplicador do Direito, um exercício de ponderação casuística, de*

¹⁰³ “Trabalhador, reserva da intimidade da vida privada e redes sociais”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 80, Lisboa, Julho/Dezembro 2020, páginas 586 e 587.

¹⁰⁴ “*1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. 2. A lei estabelecerá garantias efectivas contra a obtenção e utilização abusivas, ou contrárias à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias. 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica. 4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos.*”

*densificação conceitual em função das circunstâncias enoveladoras do sub judicis. Não se diz o que seja a «vida privada» para efeitos da norma em apreço.»*¹⁰⁶

Esta posição está em desarmonia com o texto do artigo 16.º do anexo ao Código de Trabalho pelo facto da norma em apreço, no n.º 2 do artigo citado, descreve o que abrange a reserva da intimidade da vida privada do empregador: vida familiar, a vida sexual, o estado de saúde e as convicções políticas e religiosas, ou seja, a norma não deu um conceito indeterminado como o artigo 26.º, n.º 1 da Constituição¹⁰⁷.

Para se estabelecer a diferenciação entre a reserva da vida privada e a reserva da intimidade da vida privada é obrigatório trazer o ensino do Marcelo Caetano¹⁰⁸ que diz: *A vida privada abrange a vida familiar, vida matrimonial, a vida social e às relações com os amigos físicos e amigos virtuais e a vida íntima inclui os segredos que o trabalhador possui e que os outros não têm conhecimento.*”

Para este autor, a vida privada do trabalhador não interessa, somente a vida íntima do trabalhador é que interessa para o empregador porque é esta vida que pode ser objeto de um procedimento disciplinar. Quando se descobre os segredos escondidos que só o trabalhador conhece ou que uma parte pequena do círculo familiar ou de amigos sabem. A título de exemplo, quando uma mulher que tem um certo estatuto dentro da sua empresa e que ao mesmo tempo desenvolve a atividade de “girlfriend” não existe problema para ela enquanto o empregador não conhecer ou souber do seu segredo. Assim que descobrir a sua vida íntima é posta a “nu”, e essa vida secreta torna-se objeto do procedimento disciplinar. Neste exemplo, pode-se aplicar o ensino do Victor Faveiro¹⁰⁹ “*só constitui objecto de infracção disciplinar quando atinja o serviço directamente ou através da desqualificação pessoal do funcionário*”, *não se excluindo, todavia, "os próprios actos da vida familiar, cujo relevo implique uma projecção*

¹⁰⁵ “1. Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. 2. A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas.”

¹⁰⁶ “Trabalhador, reserva da intimidade da vida privada e redes sociais.”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 80, Lisboa, Julho/Dezembro 2020, página 589.

¹⁰⁷ “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, **à reserva da intimidade da vida privada e familiar** e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.” (meu negrito)

¹⁰⁸ Caetano, Marcello do livro “Do poder disciplinar no Direito Administrativo Português”, página 79 e 80.

¹⁰⁹ “A infracção disciplinar. Esquema de uma teoria geral”, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal”, n.º 1, ano 1962, páginas 17, 21, e 23.

importante no campo do conceito público e no índice normal de respeito e consideração em que deve ser tido o funcionário no meio social.”

A este propósito, importar-se juntar a Teoria das Esferas¹¹⁰ que esclarece de uma forma linear a distinção entre a vida privada da vida íntima¹¹¹:

1.ª esfera: privada, aqui se encontra os aspetos da vida do individuo que os outros desconhecem, aproxima-se da noção *Right of Privacy*.

2.ª esfera: íntima, valores do âmbito da intimidade com acesso restrito a certos indivíduos com as quais o individuo se relaciona de uma forma mais próxima.

3.ª esfera: secreta, refere-se ao secreto que cada individuo esconde dos outros indivíduos.

As duas primeiras esferas ajudam a compreender da luta que se trava para estabelecer as linhas separadoras entre a vida privada e a vida íntima.

A jurisprudência portuguesa, no campo disciplinar efetua uma distinção, por exemplo, *“no domínio disciplinar, torna-se legitima a distinção entre a esfera pessoal íntima (absolutamente protegida) e esfera privada (simples) apenas relativamente protegida, esta por poder de aceder em conflito com outro interesse ou bem jurídico.”*¹¹² e *“Não pode dar-se, pois, por violado o cerne ou conteúdo do direito fundamental da proteção da intimidade da vida privada só por serem perseguidas disciplinarmente as violações do dever de boa conduta na vida privada, em ordem à perseverança do prestígio e da dignidade do múnus jurídico-público exercido.”*¹¹³

¹¹⁰ *Do que se pode apurar em artigos espalhados pela internet, sem que nenhum estabeleça um pensamento logico e conciso, isto é, não se tornou uma doutrina em que a matéria pudesse ser discutida ou debatida entre os doutores do direito no entanto, alguns artigos ou blogs que tentam dar um significado razoável a definição da vida privada e a vida íntima chegaram a conclusão que a separação dessas duas vidas do individuo deveu-se ao aparecimento da Teoria Right of Privacy nos Estados Unidos em meados do século 19 e, segundo a opinião da maioria deve o início com o caso WHEATON v. PETERS (1834) na Suprema Corte dos Estados Unidos versus a Teoria das Esferas que tem a sua origem no direito alemão. Essa teoria entende que a necessidade de limitação da liberdade individual está ligada a parte intrínseca do comportamento humanos e quanto mais intrínseco for esse comportamento mais intensa deverá ser a proteção jurídica.*

¹¹¹ *“(…)denominada «teoria das três esferas», segundo a qual é possível diferenciar na personalidade humana e de relação três dimensões, isto é, a vida íntima, que compreende os gestos e factos que, em absoluto, devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem, concernentes não apenas ao estado do sujeito enquanto separado do grupo, mas, também, a certas relações sociais, a vida privada, que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas, e a vida pública que, correspondendo a eventos susceptíveis de ser conhecidos por todos, (...), 920/05 de 03.05.2005 do Tribunal da Relação de Coimbra, relator Helder Roque.*

¹¹² Supremo Tribunal Administrativo, processo n.º 030355 de 17.12.1997, relator Ferreira de Almeida.

¹¹³ Tribunal Administrativo Central Norte, processo n.º 00874/05.9BEVIS de 31.05.2013, relator Antero Pires Salvador.

No artigo 80.º do Código Civil¹¹⁴ reforça a ideia o texto do n.º 1 do artigo 16.º do anexo ao Código de Trabalho “*O empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada*”.

Estes dois artigos estabelece uma clara limitação ao trabalhador de divulgar a reserva da intimidade da vida privada do empregador.

Diogo Figueiredo Perfeito Dias Ferreira enfatiza “(…). *Com efeito, nota-se um evidente recurso a uma formulação aberta, a conceitos indeterminados, os quais exigirão, do aplicador do Direito, um exercício de ponderação casuística, de classificação conceitual em função das circunstâncias enoveladoras do caso sub judice. Não se diz o que seja a «vida privada» para efeitos da norma em apreço. Importa, outrossim, salientar o facto de se dizer (n.º 2 do mesmo artigo) que «[o] direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes (...)*». Ora (...), isto veda à entidade empregadora estas duas modalidades de intromissão na vida privada do trabalhador: o acesso e a divulgação.”¹¹⁵

O autor afirma que este preceito legal “*parece ter recolhido influencia da conhecida Sphärentheorie («teoria das esferas»), dimanada da doutrina alemã (mormente quando fala em «esfera íntima e pessoal das partes»)*”¹¹⁶ e “(…) «o círculo da reserva da intimidade da vida privada não é uniforme e não segue padrões absolutos: a reserva deve ser definida consoante a natureza do caso, sendo legítima a adopção de diferentes concretizações em função do tipo de atividade laboral e do grau de subordinação do trabalhador (...)”¹¹⁷

Termina dizendo (Diogo Figueiredo Perfeito Dias Ferreira) “*a magna questão, pois, que aqui se coloca é esta: como poderemos dizer que alguém tem direito a ver respeitada a reserva da intimidade da sua vida privada quando é esse exato individuo o responsável pela partilha, com um conjunto mais ou menos alargado de destinatários,*

¹¹⁴ “*Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem.*”

¹¹⁵ “*Trabalhador, reserva da intimidade da vida privada e redes sociais.*”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 80, Lisboa, Julho/Dezembro 2020, páginas 589 e 590.

¹¹⁶ Idem. Página 590.

¹¹⁷ Idem. Páginas 590 e 591.

de informação que, por diversas vezes, bole com aspectos do foro pessoal ou particular?”¹¹⁸ e responde afirmando que “(...) evidente que isto se não pode reconduzir a tão seca e singela formulação. Por detrás da aparente evidencia do problema escondem-se nuances várias e intelectualmente desafiantes, a reclamarem, por certo, uma maturada actividade de excogitação de possíveis respostas.”¹¹⁹

Por outro lado, este autor coloca, ainda, outra questão “(...) pergunta-se: onde fica, no meio de tudo isto, o trabalhador? Sim, como fica o trabalhador que recorre, por exemplo, a uma «rede social» para exprimir os seus desabafos, o seu descontentamento em relação ao local e ao ambiente de trabalho, e que, exorbitando dos naturais limites do bom senso, lança objurgatórias, nos termos mais soezes, à sua entidade empregadora?”¹²⁰ A esta pergunta, o autor responde “os utilizadores de algumas das mais «badaladas» dessas redes não ignoram que elas possuem, entre outros aplicativos, um chat, onde é possível a troca de mensagens de cariz particular. Mas também é verdade que o utilizador poderá expor e partilhar informação na sua página ou «perfil público», de acordo com níveis diferenciados de privacidade. Cremos, por isso, haver necessidade de proceder a uma destrição: as mensagens trocadas por meio de chat, onde é possível a troca de mensagens por meio de chat ou aplicativo similar, porque revestindo-se, em principio, de uma acrisola feição de privacidade (inserindo-se, porventura, na «esfera privada» (...)), deverão merecer, se bem vemos, a tutela cabida às mensagens de correio eletrónico (e-mail), antolhando-se nos esta hipótese perfeitamente enquadrável no disposto no art. 22.º, n.º 1, do Código do Trabalho.”^{121,122}

Mas o autor admite que “caso um trabalhador venha a adotar uma conduta injuriosa ou difamatória relativamente à respetiva entidade empregadora, por meio da utilização do seu «perfil público» numa rede social, poderá haver motivo para a aplicação de eventuais sanções disciplinares, conformemente à gravidade do seu

¹¹⁸ Idem. Página 597.

¹¹⁹ Idem.

¹²⁰ Idem. Página 600.

¹²¹ “O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e acesso a informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte, nomeadamente através do correio electrónico.”

¹²² “Trabalhador, reserva da intimidade da vida privada e redes sociais.”, Revista da Ordem dos Advogados, Ano 80, Lisboa, Julho/Dezembro 2020, página 600.

*proceder. Com efeito, se tal conduta resultar prejuízo para a imagem ou o bom nome da entidade empregadora, com eventuais repercussões até mesmo junto do público, atento o acendrado quilate de difusão que a informação pode conhecer nas «redes sociais».*¹²³

6. O PODER DISCIPLINAR NA RELAÇÃO JURÍDICA DE EMPREGO

A Catarina Abegão Alves diz que “*para Foucault a punição possui uma dimensão funcionalista, pois procura formar indivíduo modelados às finalidades do poder e do sistema disciplinar. Através de uma atuação na consciência o poder irá dominar o indivíduo, eliminando os seus instintos e desejos, domesticando-o. (...) Na nova sociedade de segurança, marcada pela intervenção mínima e pelo reconhecimento de um maior espaço para o exercício das liberdades individuais, o poder deve abandonar progressivamente os instrumentos da sociedade disciplinar. (...) os instrumentos disciplinares apenas incrementam a cisão entre o indivíduo, a sociedade e o direito.*”¹²⁴

6.1. O poder disciplinar e o trabalhador

O poder disciplinar é uma legal dada pelo artigo 98.º do anexo ao Código de Trabalho ao empregador.¹²⁵

O exercício do poder disciplinar do empregador tem como finalidade aplicar sanções disciplinares¹²⁶ quando o trabalhador viole um dos seus deveres gerais ou profissionais que está adstrito. Mas, o empregador exercer esse poder é necessário que o trabalhador com a sua conduta viole um dos seus deveres gerais ou profissionais a que está adstrito e a sanção disciplinar tem que ser adequada e proporcional a infração praticada pelo trabalhador.

6.2. O exercício do poder disciplinar no Código de Trabalho

¹²³ Idem. Página 603.

¹²⁴ “Anatomia do Crime”, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 4, julho-dezembro/2016, página 183.

¹²⁵ “O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho.”

¹²⁶ N.º 1 do artigo 328.º do anexo ao Código de Trabalho “No exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar as seguintes sanções (...)”

O exercício do poder disciplinar está entregue ao empregador no sentido de que a aplicação das sanções disciplinares está na estrita competência do empregador.

Resumindo, o empregador tem poder de aferir a escala de sanção disciplinar aplicar a conduta do trabalhador violadora dos deveres gerais ou profissionais inerentes ao exercício das suas funções.

7. A RESPONSABILIDADE DISCIPLINAR NO CONTEXTO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Início este tema com o pensamento da Catarina Abegão Alves “*o diagrama disciplinar foi construído em torno de uma cadeia, onde todos os pontos se interligavam em função de um objetivo final: exercer um poder cada vez mais eficaz sobre os corpos.*”¹²⁷

Na realidade, o poder disciplinar não é mais que uma luta de poder entre o empregador e o trabalhador, em que este último se tem uma conduta violadora dos deveres gerais ou profissionais, o empregador pode aplicar uma sanção disciplinar adequada e proporcional a gravidade da violação cometida pelo trabalhador.

Antes de mais, tem-se que estabelecer o objeto da responsabilidade disciplinar. De acordo com o ensino do Vitor Faveiro “*a responsabilidade disciplinar tem por objeto a sujeição a medidas que normalmente implicam um sofrimento aplicado com vista, entre outros fins, à realização de uma adequada prevenção contra as infrações à boa ordem e funcionamento do serviço e de um justo castigo e reparação do dano causado na ordem moral da colectividade em relação ao valor social do serviço afectado.*”¹²⁸ O mesmo autor continua “*Como na responsabilidade criminal, também na disciplinar se exige a culpa, na responsabilidade disciplinar, sofre os efeitos da larga amplitude do objeto da infração e admitta, assim, uma noção de exigibilidade de conduta mais ampla do que a admitida em direito criminal.*”¹²⁹

Ora, o Código de Trabalho não definiu e nem estipulou um conceito para a responsabilidade disciplinar por isso, com base no ensino do Vitor Faveiro, pode-se considerar a responsabilidade disciplinar como o dever de o trabalhador responder por

¹²⁷“Anatomia do Crime”, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 4, julho-dezembro/2016, página 169.

¹²⁸ Faveiro, Vitor in “Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal”, n.º 1, ano 1962, página 14.

¹²⁹ Idem. Página 15.

uma ou mais infrações cometidas no exercício de funções no âmbito do contrato celebrado com o empregador.

Nesta luta, o empregador tem vantagem sobre o trabalhador porque como disse a Inês Neves “(...) *subordinação jurídica por que se caracteriza o contrato de trabalho faz o trabalhador surgir, na grande maioria dos casos como contraente mais fraco, por a retribuição constituir, em regra, o seu único meio de subsistência. É, assim que, confrontado com o espectro de não alcançar ou de vir a perder “a sua” fonte de sobrevivência, o subordinado – mais do que uma qualquer outra contraparte – se vê psicologicamente condicionado na reivindicação dos seus direitos, liberdades e garantias.*”¹³⁰

Acompanhando este pensamento, pode-se dizer que “(...) *a disciplina produz, a partir dos corpos que controla (...)*”¹³¹ pode-se acrescentar que “*a disciplina fabrica assim corpos submissos e exercitados, corpos “dóceis”. A disciplina aumenta as forças do corpo (em termos económicos de utilidade) e diminui essas mesmas forças (em termos políticos de obediência). Em uma palavra: ela dissocia o poder do corpo; faz dele por um lado uma “aptidão”, uma “capacidade” que ela procura aumentar; e inverte por outro lado a energia, a potencia que poderia resultar disso, e faz dela uma relação de sujeição estrita.*”¹³²

Para autora Catarina Abegão Alves “*a disciplina tem o seu próprio discurso e saber, que não se confunde com o discurso do direito. O direito é construído a partir da lei e busca a universalidade e a generalidade, enquanto o discurso da disciplina é realizado através da norma. A norma não tem exterior (...), pois visa uma individualização do sujeito num espaço visível e claro. A normalização é realizada através da formação de categorias interiores, nas quais são integrados os comportamentos desviantes e anormais. As características da normalização levam-na a assumir duas funcionalidades aparentemente divergentes: a primeira, integradora do comportamento desviante; a segunda, d marginalização perante o corpo que não se*

¹³⁰“O princípio da coerência disciplinar no Direito do Trabalho”, Revista Eletrónica de Direito, setembro de 2018, página 85.

¹³¹ Foucault, Michel, “Vigiar e Punir”, 27.ª Edição, não tem identificação da página.

¹³² Idem.

integra nas suas categorias. Mas é esta segunda função que assegura a sua primeira dimensão integradora.”¹³³

Ao ler este pensamento não posso deixar de ficar com a minha respiração suspensa pelo facto de que este pensamento vai de encontro ao âmago da questão. O direito é frio busca na norma o enquadramento para penalizar o comportamento do trabalhador que viola os deveres gerais ou profissionais, que por sua vez, essas normas disciplinadoras têm como objetivo controlar os corpos (trabalhadores) tornando-os submissos e dóceis.

As normas disciplinares não foram desenhadas para orientar ou para aconselhar os trabalhadores, a sua finalidade é controlar o comportamento do trabalhador, tornando-o obediente e disciplinado. Caso contrário, o trabalhador virá o empregador a exercer sobre ele o poder disciplinar em que a sanção mais gravosa é o despedimento.

Perante estas “ameaças” o trabalhador prefere se conter porque sabe que é o elo mais fraco e que a sua sobrevivência vem da sua remuneração que é paga pelo o empregador.

Esta continua autora a dizer que “*a relação entre direito e coerção-punição é inevitável.*”¹³⁴ e “*O fundamento do direito deve assentar num princípio de verdade (...) e, deste modo, a sua imposição operará, primordialmente, numa lógica preventiva, através da construção de uma relação de confiança entre a lei e o indivíduo.*”¹³⁵

8. O CONCEITO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR NO CÓDIGO DE TRABALHO

No Código de Trabalho não existe o conceito nem a noção de infração disciplinar, mas pode-se buscar esta noção na Lei n.º 35/2014 de 20 de junho¹³⁶, assim, a infração disciplinar assenta na conduta do trabalhador que infringiu consciente ou inconsciente os seus deveres gerais ou profissionais, por ação ou omissão, no exercício das suas funções.

¹³³ “Anatomia do Crime”, Revista de Ciências Jurídico-Criminais, n.º 4, julho-dezembro/2016, página 174.

¹³⁴ Idem. Página 175.

¹³⁵ Idem. Página 176.

¹³⁶ Artigo 183.º “*Considera-se infração disciplinar o comportamento do trabalhador, por ação ou omissão, ainda que meramente culposos, que viole deveres gerais ou especiais inerentes à função que exerce.*”

Nada melhor que analisar este conceito sob a doutrina de alguns, assim, para Ana Fernanda Neves “A infração disciplinar é estruturada em torno da violação dos deveres que sobre o trabalhador impedem.”¹³⁷ a mesma autora continua dizendo¹³⁸ “o conceito de infração disciplinar não prescinde do “facto”, da descrição da conduta que corporize a violação deste ou daquele dever.” para Vitor Faveiro “a infração disciplinar tem por objeto, (...), a violação ou ofensa de deveres reportados à função ou ao interesse do serviço, deveres que na sua maioria são inominados, ou enumeração de elementos suficientes para um conceito de tipicidade¹³⁹.” E para Paulo Veiga Moura “(...) a infração disciplinar decorre mais da violação de um dever e menos da adoção de uma conduta descrita na lei (descrição essa que pode nem sequer ser efetuada), pelo que a lei enumera os deveres que impendem em geral ou particular sobre o trabalhador público e considera ilícito o comportamento que atente contrateis deveres, mesmo que a conduta adotada não esteja descrita na previsão de qualquer preceito.”¹⁴⁰

Seguindo a lógica do Vitor Faveiro pode-se considerar que, apesar o Código de Trabalho não dar o conceito de infração disciplinar, o artigo 128.^o¹⁴¹ do anexo ao Código de Trabalho elenca um conjunto de deveres que o trabalhador deverá cumprir e a sua violação constitui infração disciplinar.

¹³⁷ Dissertação de doutoramento Ciências Jurídicas Políticas “O direito disciplinar da função pública”, vol. II, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa 2007, página 170.

¹³⁸ Dissertação de doutoramento Ciências Jurídicas Políticas “O direito disciplinar da função pública”, vol. II, Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito, Lisboa 2007, página 171.

¹³⁹ “Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal”, n.º 1, ano 1962, página 37.

¹⁴⁰ Apud. “Direito das Relações Laborais na Administração Pública”, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Caderno Especial, Ano 2018.

¹⁴¹ “1 - Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve: a) Respeitar e tratar o empregador, os superiores hierárquicos, os companheiros de trabalho e as pessoas que se relacionem com a empresa, com urbanidade e probidade; b) Comparecer ao serviço com assiduidade e pontualidade; c) Realizar o trabalho com zelo e diligência; d) Participar de modo diligente em acções de formação profissional que lhe sejam proporcionadas pelo empregador; e) Cumprir as ordens e instruções do empregador respeitantes a execução ou disciplina do trabalho, bem como a segurança e saúde no trabalho, que não sejam contrárias aos seus direitos ou garantias; f) Guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios; g) Velar pela conservação e boa utilização de bens relacionados com o trabalho que lhe forem confiados pelo empregador; h) Promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa; i) Cooperar para a melhoria da segurança e saúde no trabalho, nomeadamente por intermédio dos representantes dos trabalhadores eleitos para esse fim; j) Cumprir as prescrições sobre segurança e saúde no trabalho que decorram de lei ou instrumento de regulamentação colectiva de trabalho. 2 - O dever de obediência respeita tanto a ordens ou instruções do empregador como de superior hierárquico do trabalhador, dentro dos poderes que por aquele lhe forem atribuídos.”

8.1. A responsabilidade disciplinar do trabalhador

A responsabilidade disciplinar manifesta-se na conduta do trabalhador dentro do local de trabalho em que a conduta viole um dos deveres adstritos ao seu posto de trabalho, deveres a cujo cumprimento está obrigado no âmbito do contrato ou relação de trabalho.

Mas, para que haja responsabilidade disciplinar é necessário que seja violado um dos deveres que lhe são impostos e que o seu contrato esteja em vigor¹⁴², para que o trabalhador possa ser responsabilizado pela infração cometida.

Pode-se buscar a inspiração no trabalho da Filipa Urbano Calvão¹⁴³ para se ter um conceito abrangente sobre a responsabilidade disciplinar. Assim, esta autora “*a responsabilidade disciplinar administrativa ocorrerá sempre que se verifique a violação de certos deveres a que estão adstritos (...)*”¹⁴⁴, o trabalhador (sector empresarial do Estado) está vinculado aos deveres que decorrem no artigo 198.º do anexo ao Código de Trabalho.

Noutro trecho desta autora “*(...) sancionatório da Administração Pública é reconhecido por lei para garantia do bom funcionamento dos seus serviços; trata-se de um poder de auto-organização ou de autodisciplina, só podendo ser exercido sobre pessoas (...), e que por causa dela finam vinculados à observância de certos deveres garantísticos dos bom funcionamento do serviço.*”¹⁴⁵ Pode-se adaptar este ensino à parte do texto do artigo 14.º anexo ao Código do Trabalho “*(...) e do normal funcionamento da empresa.*” Pode-se retirar a ideia que no exercício do poder disciplinar, o empregador pode aplicar sanção disciplinar não só para garantir que o comportamento infrator não se repita, mas também, garantir o normal funcionamento da empresa.

Daqui decorre duas ideias nucleares: a primeira, o exercício do poder disciplinar como uma arma disciplinadora de forma a garantir que o trabalhador não tenha

¹⁴² Artigo 98.º do anexo ao Código de Trabalho “*O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho*”

¹⁴³ “*A responsabilidade disciplinar dos profissionais de saúde*”, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas (ICJP) | Centro de Investigação de Direito Público (CIDP).

¹⁴⁴ Idem. Página 4.

¹⁴⁵ Idem. Página 5.

comportamento violadores aos deveres que lhe estão adstritos e o empregador no exercício do poder disciplinar aplicar sanções disciplinares escaladas no artigo 328.º do anexo ao Código de Trabalho e a segunda, o poder sancionatório que tem como principal objetivo garantir o normal funcionamento da empresa.

Esta prerrogativa, segundo Filipa Urbano Calvão, “*existe também por assegurar, directa ou indirectamente, a boa prossecução dos fins de interesse público por lei atribuídos à Administração – no caso dos estabelecimentos públicos de saúde, constitui garantia de protecção da saúde pública e dos direitos fundamentais à vida e integridade física dos cidadãos. Por isso, a aplicação de sanções visa por vezes corrigir o infractor integra, mostrar-se-á imprescindível o afastamento deste para não perturbar mais o funcionamento dos serviços e para garantir a realização da função administrativa.*”¹⁴⁶

8.2. A exclusão da responsabilidade disciplinar do trabalhador

A exclusão da responsabilidade é uma prerrogativa dos trabalhadores em funções públicas, encontra-se estabelecida no artigo 177.º¹⁴⁷ do anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, aprova a Lei Geral em Funções Públicas.

Segundo o artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 133/2013¹⁴⁸ o trabalhador do sector empresarial do Estado encontra-se sob a influência das normas jurídicas do Contrato de Trabalho que se encontra em anexo à Lei n.º 7/2009 de 12 de fevereiro¹⁴⁹.

Das normas que compõem o Contrato de Trabalho não contempla uma norma da exclusão de responsabilidade de disciplinar. Aqui reside, um tratamento desigual entre dois tipos de trabalhadores que se encontram ao serviço do interesse público do Estado.

¹⁴⁶ Aplicando às empresas do Sector Empresarial do Estado, significa que O Código de Trabalho ao atribuir o poder disciplinar ao empregador (artigo 98.º do anexo ao Código de Trabalho: “*O empregador tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o contrato de trabalho.*” tinha em mente garantir a prossecução das missões que lhe estão confiadas: a prestação de serviços públicos ou de interesse económico geral. Por esta razão, a aplicação de sanções disciplinar tem como objetivo corrigir infrator e impedir que os outros o pratiquem e desta forma afasta o infrator para não perturbar mais o funcionamento da empresa.

¹⁴⁷ “*1 - É excluída a responsabilidade disciplinar do trabalhador que atue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, quando previamente delas tenha reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.*”

¹⁴⁸ “*o trabalhador das empresas públicas aplica-se o regime jurídico do contrato individual de trabalho.*”

¹⁴⁹ Legislação consolidada.

Buscando o entendimento do Vitor Faveiro “*Se a responsabilidade disciplinar consiste na obrigação de o funcionário se sujeitar a uma pena por virtude de haver praticados factos violadores ou ofensivos de deveres funcionais ou relacionados com o serviço*”¹⁵⁰, a exclusão da responsabilidade disciplinar depende se o trabalhador atuou “*(...) no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, quando previamente delas tenha reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.*”¹⁵¹

Usando as palavras da Filipa Urbano Calvão “*Existem, no entanto, situações de violação de certos deveres que não implicam a responsabilidade disciplinar do infractor. Com efeito, a lei prevê algumas causas de exclusão ou afastamento da responsabilidade disciplinar, especialmente a propósito do dever de obediência. Desde logo, tal como sucede em relação à responsabilidade civil dos funcionários e agentes da Administração pública, esta responsabilidade disciplinar ficará excluída sempre que o facto for praticado no cumprimento de uma ordem proveniente do legítimo superior hierárquico, em matéria de serviço, e o médico ou enfermeiro dela tiver reclamado ou exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.*”¹⁵²

No entanto, ao ler as normas que estabelecem as regras para a exclusão da responsabilidade disciplinar¹⁵³ existem uma sequência de obstáculos colocados no caminho do trabalhador que o dificultam a provar que não é responsável pela infração cometida.

Assim, a sua existência ou não compagina numa prerrogativa apara o trabalhador em funções públicas pelo facto de que a sua aplicada é difícil de concretizar.

¹⁵⁰ Faveiro, Vitor, “Caderno de Ciências e Técnica Fiscal”, n.º 1, 1962, página 87.

¹⁵¹ N.º 1 do artigo 177.º do anexo à Lei n.º 35/2014 de 20 de julho (consolidada)

¹⁵² “Responsabilidade disciplinar dos profissionais de saúde”, in Instituto de Ciências Jurídico-Políticas | Centro de Investigação do Direito Pública, página 9.

¹⁵³ “2 - Considerando ilegal a ordem ou instrução recebidas, o trabalhador faz expressamente menção desse facto ao reclamar ou ao pedir a sua transmissão ou confirmação por escrito. 3 - Quando a decisão da reclamação ou a transmissão ou confirmação da ordem ou instrução por escrito não tenham lugar dentro do tempo em que, sem prejuízo, o cumprimento destas possa ser demorado, o trabalhador comunica, também por escrito, ao seu imediato superior hierárquico, os termos exatos da ordem ou instrução recebidas e da reclamação ou do pedido formulados, bem como a não satisfação destes, executando seguidamente a ordem ou instrução. 4 - Quando a ordem ou instrução sejam dadas com menção de cumprimento imediato e sem prejuízo do disposto nos n.os 1 e 2, a comunicação referida na parte final do número anterior é efetuada após a execução da ordem ou instrução.” do artigo 177.º anexo à Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

8.3. O papel do instrutor e o poder de decisão do empregador

Decorrente das normas disciplinares do Código de Trabalho visualiza-se que não existe uma separação no papel de empregador e de instrutor no procedimento disciplinar, isto é, o empregador tem um papel híbrido, é empregador e ao mesmo tempo instrutor.

Esse papel híbrido nasce do próprio Código de Trabalho que não afasta o empregador durante todo o procedimento disciplinar, permitindo que ele decida a sanção disciplinar a ser aplicado e seja instrutor do procedimento disciplinar. No caso ser uma sanção disciplinar máxima: por justa causa de despedimento, o empregador, querendo pode nomear um instrutor. O Código de Trabalho deu-lhe o poder de liberdade de decisão.

Todo o procedimento disciplinar contra o trabalhador encontra-se viciado, quer tenha uma intervenção direta do empregador ou uma intervenção indireta quando escolhe o instrutor e este encontra-se a cumprir às decisões tomadas pelo empregador. Não é um procedimento imparcial ou isento.

Constata-se que o procedimento disciplinar no sector privado não garante a paridade de armas entre o empregador e o trabalhador por que o empregador está numa posição mais vantajosa e em condições legais para influenciar todo o procedimento disciplinar por outro lado, o trabalhador está numa posição mais frágil ou vulnerável em que se sente inibido ou pressionado psicologicamente ou emocionalmente pela presença do empregador que lhe paga o salário pela atividade desenvolvida, aqui entra a subordinação económica. Os factos que o instrutor apresenta no seu relatório encontra-se contaminado com a influência do empregador através da subordinação jurídica e com a influência da subordinação económica assente na dependência salarial do trabalhador em relação ao empregador.

A Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas garante o afastamento do empregador ou do superior hierárquico durante todo o procedimento disciplinar através da nomeação do instrutor garantindo a paridade de armas entre o empregador e o trabalhador.

8.3.1. O papel do instrutor no código de trabalho

O instrutor é uma figura jurídica híbrida porque se posiciona entre o empregador e o trabalhador com vista a aferir se o empregador ou superior hierárquico têm razão quanto a violação de um determinado dever geral ou profissional praticada pelo trabalhador e estabelecer a existência da responsabilidade disciplinar ou da culpabilidade do trabalhador.

O empregador público nomeia o instrutor logo que decide instaurar o procedimento disciplinar ao trabalhador. Essa nomeação, está implícito, a saída do instrutor da hierarquia e da subordinação jurídica. O instrutor fica liberto em obedecer às diretrizes, orientações ou ordens do empregador público e do superior hierárquico bem como uma relação de independência com o seu empregador público ou superior hierárquico.

No entanto, não é o que se passa no Código de Trabalho.

A figura do instrutor não é imperativa no processo disciplinar porque o Código de Trabalho permite que o empregador possa exercer esse cargo, conforme dispõe no n.º 1 do artigo 356.º *“O empregador, por si ou através de instrutor que tenha nomeado, deve realizar as diligências probatórias requeridas na resposta à nota de culpa, a menos que as considere patentemente dilatórias ou impertinentes, devendo neste caso alegá-lo fundamentadamente por escrito.”*

O facto de o Código de Trabalho permitir que o empregador possa ser instrutor do procedimento disciplinar condiciona as garantias de defesa do trabalhador e impede que as provas oferecidas pelo trabalhador não sejam analisadas de forma imparcial, justa e na busca pela verdade, negando-se a existência de presunção de inocência ao trabalhador em resultado disso, o instrutor não tem um papel semelhante ao de *amicuscurrae*⁹⁰ (amigo na corte), ou seja, o instrutor tem um interesse legítimo ou um interesse num certo resultado no procedimento disciplinar.

8.3.2. O papel de decisão do empregador no Código de Trabalho

O artigo 98.^{o95} do anexo ao Código do Trabalho determina que o poder disciplinar pertence ao empregador e este tem legitimidade para exercer esse poder sobre o trabalhador desde que o seu contrato esteja em vigor, mas esse exercício também pode ser exercido pelo superior hierárquico do trabalhador conforme dispõe o n.º 4 do artigo 329.^{o96} do anexo do Código do Trabalho.

O Código de Trabalho, também, permite que o empregador possa ser instrutor, conforme prevê o n.º 1 do artigo 356.º do anexo do Contrato do Trabalho, permitindo desta forma que o empregador tenha um poder absoluto sobre o trabalhador pelo facto de poder controlar a sua conduta profissional e a sua conduta no âmbito da reserva de intimidade da vida privada.

Em sede do procedimento disciplinar, o empregador não está equidistante do referido procedimento e delinea todo o procedimento incluindo a sanção disciplinar que deverá ser aplicada ao trabalhador.

Daqui retira-se a inexistência de paridade de armas e a violação ao princípio da neutralidade em que o empregador tem uma posição vantajosa, podendo encaminhar o procedimento conforme o seu interesse e a sua expectativa e por outro lado, tanto o superior hierárquico como instrutor estão presos a subjugação jurídica, isto é, estão presos pela dependência ao empregador seguindo as suas ordens, instruções ou diretrizes independentes dos factos provados.

8.3.3. A qualificação do abuso à liberdade de expressão como infração disciplinar no código de trabalho

Gorki Salvador “(...) *abuso do direito surgiu num contexto muito específico, (...) é uma criação da jurisprudência francesa da época do liberalismo que, ante às contradições entre os princípios jurídicos e a sua prática, procurava implementar um elemento moderador na forma de exercício dos direitos, através de uma corrente de pensamento virada para o social.*”¹⁵⁴

O abuso do direito nasceu da necessidade de se encontrar um equilíbrio entre o exercício do direito e o abuso que alguns praticavam no exercício desses mesmos direitos de forma que destruíam outros direitos também protegidos pela mesma Constituição.

O artigo 334.º do Código de Civil “*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito*” que nas palavras do António Menezes Cordeiro “*É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda*

¹⁵⁴ Salvador, GorKi, “O exercício inadmissível de posições jurídicas: a exegese do artigo 334.º do Código Civil, Revistas Científicas da Universidade Católica Portuguesa, página 185.

manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”¹⁵⁵

Este autor diz que *“I. O abuso do direito apresenta-se, afinal, como uma constelação de situações típicas em que o Direito, por exigência do sistema, entende deter uma actuação que, em princípio, se apresentaria como legítima. Compete referir e analisar as situações típicas em causa. Com uma prevenção: não estamos perante uma classificação, mas antes em face de ordenações características. Surgem situações atípicas, ocorrências de sobreposição e ocorrências desfocadas, em relação aos núcleos duros dos diversos tipos. Nada disso retira utilidade à tipificação subsequente. Pelo contrário: devidamente usada, ela opera como um instrumento adequado para a realização do Direito.”*¹⁵⁶

Na nota de rodapé 83 encontra-se explanada o seguinte dizer *“Se um comportamento contrário à boa-fé e aos bons costumes merece sofrer a censura da ordem jurídica, mesmo quando é formalmente configurável como exercício de um direito, com mais forte motivo a sofrerá quando não lhe quadre aquela qualificação formal. Pois neste último caso deixa justamente de existir a dificuldade que tradicionalmente se deparava ao sancionamento da conduta abusiva: o facto de o autor desta se mover formalmente dentro do quadro das normas legais (mais exactamente, das normas legais que concedem direitos subjectivos)”* (loc. cit.)¹⁵⁷

A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, também, fez constar nos seus artigos uma norma sobre o abuso de direito que se encontra no artigo 17.º *“Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.”*

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na aplicação desse artigo, enfatizou *“a ligação entre o direito à liberdade de expressão (...) e o artigo 17.º (...) da Convenção e indicou que é possível impor um travão à liberdade de expressão como*

¹⁵⁵ Disponível na Ordem dos Advogados “Do abuso do direito: estado de questões e perspectivas.”

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Melo, Daniel Bessa “O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil português, página 22, disponível em Julgar online, outubro 2020.

atividade exercida em abuso de direito, visando a destruição dos direitos constantes na própria Convenção.”¹⁵⁸

Nesta situação, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem diferencia entre a liberdade de expressão e o abuso de direito, ou seja, um trabalhador no exercício das suas funções pode exprimir livremente às suas ideias ou opiniões ou pensamentos, mas está-lhe vedado usar expressões verbais ou outras para denegrir ou desvalorizar ou ofender de forma abusiva o direito de outrem, desde que estes direitos sejam reconhecidos pela Convenção.

No caso português, o Código Civil o abuso do direito tem que preencher 3 requisitos: boa fé, bons costumes e pelo fim social ou económico desse direito.

Enquadrando a liberdade de expressão no abuso do direito¹⁵⁹ *“existem razões para acreditar que a aplicação do artigo 17.º gera um valor acrescentado com vista à defesa e manutenção da estrutura organizacional democrática e à proteção e promoção do respeito pelos valores democráticos fundamentais da dignidade humana e da igualdade.”*¹⁶⁰

O trabalhador não pode usar o artigo 14.º do anexo ao Código de Trabalho para aproveitar em agredir, ofender, humilhar ou atentar contra a dignidade do empregador ou dos que o representem mediante o ataque aos direitos de personalidade e ao funcionamento da empresa e nem usar o mesmo artigo como uma arma de vingança para divulgar por qualquer meio a reserva da intimidade da vida do empregador ou daqueles que o representam.¹⁶¹

Por fim, o abuso do direito é uma arma jurídica que permite estancar uso abusivo de um direito para denegrir, destruir ou desvalorizar outro direito. Para ser aplicado o

¹⁵⁸ TEDH, 5.ª Secção, Pastors c. Alemanha, acórdão de 3 de outubro de 2019, disponível no site do Ministério Público |Departamento Cooperação Judiciária e Relações Internacionais.

¹⁵⁹ Artigo 334.º do Código Civil *“É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”* e artigo 17.º da Convenção *“Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a actividade ou praticar actos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.”*

¹⁶⁰ Hannes Cannie and Dirk Voorhoof, “The abuse clause and freedom of expression in the european human rights convention: and added value for democracy and human rights protection?”, vol. 29/1(2011), página 64.

¹⁶¹ Quintas, Paula, nota de rodapé n.º 124 *“O abuso do direito previsto no art 334 proíbe que o trabalhador aproveite o direito der livre expressão para agredir verbalmente o empregador”*, *Prontuário de Direito do Trabalho – Centro de Estudos Judiciários*, página 153.

artigo 334.º do Código Civil ou o artigo 17.º da Convenção é necessário que o direito abusivo se encontra previsto na Constituição ou na Lei, no caso português, e no caso da Convenção tem que estar prevista na mesma. Caso ao contrário, não se pode usar dessa prerrogativa legal.

9. POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES

Antes de mais nada, deve se dizer que a “*Jurisprudência pode ser conceituada como o conjunto de decisões emanadas de um determinado órgão jurisprudencial, que, orientadas em um determinado sentido, auxiliam ou indicam uma tomada de decisão. A relevância e a incidência da jurisprudência no ordenamento jurídico variam do modelo de ordenamento jurídico, ou seja, tem maior importância e destaque nos países adeptos da common law do que naqueles de origem romano-germânica, como é o caso de Portugal. (...)*”¹⁶²

Reforçando a ideia de que o ordenamento jurídico tem origem romano-germânica, Lenio Streck afirma que “nos países filiados ao sistema romano-germânico, onde vigora o direito escrito, a lei é considerada a fonte primordial do direito. No entanto, entende que modernamente, além da lei são consideradas fontes do direito: o costume (mas este apenas é fonte do Direito quando incorporado a lei escrita), a jurisprudência, a doutrina e os princípios gerais do Direito. (...) referência especial à jurisprudência declarando que esta é sempre subordinada à lei, configurando-se como uma fonte mediata do direito.”¹⁶³

Segundo Rubens Limongi França ensina que “a jurisprudência assume as seguintes funções: primeiro, a função de interpretação da lei, segundo, a de atualização da lei, de modo que as novas interpretações harmonização de todo o sistema jurídico; terceiro, de humanização da lei, para que se atenda aos fins sociais e às exigências do bem comum; quarto, de suplementação da lei, para que as lacunas sejam vencidas; e por fim, o quinto, o de rejuvenescimento da lei.”¹⁶⁴ Carlos Alberto da Mota Pinto “reconhece que a jurisprudência não se caracteriza como fonte de direito. No entanto, o

¹⁶² Longhinoto, Cristian Bazanella e Souza, Juliana Rodrigues, “A *Jurisprudência como fonte no direito civil português*”, Revista Jurídica Digital “DataVenía”, setembro de 2017, página 216.

¹⁶³ Apud. Revista Jurídica Digital “DataVenía”, setembro de 2017, página 217.

¹⁶⁴ Apud. Revista Jurídica Digital “DataVenía”, setembro de 2017, páginas 217 e 218. “A jurisprudência como forma de expressão do direito.” Revista de Direito Civil, v. 51.

juiz não deve aplicar a lei de maneira mecânica, pois faz parte de sua missão dar vida a norma legal, de modo a aplicá-la e concretizá-la nas situações vivenciadas no cotidiano. (...) os resultados a que o juiz chegou só tem força vinculativa para o caso concreto a ser decidido.”¹⁶⁵

Por fim, terminam dizendo que “(...) *jurisprudência não possui efeito erga omnes, prevalecendo, tão somente, às partes envolvidas no caso em análise que gerou a jurisprudência, razão pela qual não tem força para tornar-se fonte do Direito e influenciar/inspirar a criação de normas no ordenamento jurídico português.*”¹⁶⁶

O João Tornado declara de forma convincente com base “(...) *Teixeira da Mota e Iolanda de Brito, a jurisprudência nacional ainda se divide em duas fações: uma excessivamente protetora da honra, a dita **corrente conservadora ou paternalista**, e uma visão mais permissiva à livre circulação de ideias e factos, e linha com o TEDH, a **corrente liberal ou moderna**. A corrente liberal ou europeísta tem vindo (ainda que paulatinamente) a ganhar proeminência junto dos tribunais superiores, principalmente do Supremo Tribunal da Justiça, contudo, ainda se registam vários arestos que conferem à honra uma tutela desmesurada e ignoram as diretrizes normativas da CEDH e do TEDH. A explicação para um exagerado número de condenações do Estado português pelo TEDH não reside (apenas) na falta de formação dos magistrados portugueses: ainda que, em alguns casos seja, com o devido respeito, esta seja evidente.*”¹⁶⁷ (meu negrito)

O autor considera que a única explicação reside “(...) *numa mentalidade portuguesa do “respeito” fruto de uma herança civilizacional de um “igualitarismo aristocrático” transversal à Europa Ocidental.*” e “*consequentemente, na doutrina e na jurisprudência portuguesa, existe mesmo quem defenda a prevalência hierárquica do direito à honra e ao bom nome sobre a liberdade de expressão e de informação, negando assim, na prática, uma colisão de direitos.*”

¹⁶⁵ Apud. Revista Jurídica Digital “DataVenía”, setembro de 2017, página 218.

¹⁶⁶ Longhinoto, Cristian Bazanella e Souza, Juliana Rodrigues, “A *Jurisprudência como fonte no direito civil português*”, Revista Jurídica Digital “DataVenía”, setembro de 2017, página 219.

¹⁶⁷ Jornada, João “Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome”, O Direito, Ano 150.º (2018), I, página 143 a 144.

Para este autor “(...) uma hierarquização a priori dos direitos fundamentais¹⁶⁸ é uma tarefa possível e contrária ao espírito da própria Constituição. (...).”

Neste contexto, o autor considera importante saber se a jurisprudência do TEDH vincula os tribunais portugueses¹⁶⁹ assim afirma que “(...) vigorando entre nós um sistema de matriz romano-germânica em oposição à regra do precedente obrigatório (ou “stare decisis”). Sob esse prisma, os precedentes instituídos pelo TEDH não vinculam diretamente as instâncias nacionais, excetuando os litígios em que o Estado Português seja parte, por força do artigo 46.º, n.º 1 da CEDH,¹⁷⁰ o que se traduz na possibilidade de revisão de sentenças nacionais conforme dispõe o artigo 449.º, n.º 1, alínea g) do CPP.¹⁷¹

Contudo, o autor considera que “a jurisprudência sedimentada do TEDH vincula indiretamente os tribunais portugueses na aplicação das normas que afetem os direitos humanos consignados na Convenção. Apesar da jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo não ser uma fonte de direito, é, pelo menos, um desenvolvimento jurisprudencial privilegiado do direito vivo consignado na Convenção. Por outro lado, perante a jurisprudência consolidada do TEDH, convocamos a crescente relevância que o precedente tem vindo a adquirir nos ordenamentos jurídicos de matriz civilística (civil law), aproximando-os cada vez mais dos sistemas de common law.”¹⁷²

Sobre esta matéria, quanto a importância que os precedentes assumem no ordenamento jurídico português, a título de exemplo, dois autores:

- Michelle Taruffo afirma que “a uniformidade da jurisprudência, como valor fundamental que deve ser assegurado, encontra diversas justificações, desde

¹⁶⁸ Idem. Página 144.

¹⁶⁹ “apud Acórdão do Tribunal da relação de Lisboa de 26.01.2017, processo n.º 2175/11.4TDLSB.L1-9, relator Vitor Morgado” com base neste acórdão o autor “levantou a questão de saber até que ponto a jurisprudência do Tribunal de Estrasburgo vincula os tribunais portugueses. A questão é pertinente e pode-se dividir em duas sub-questões: (i) saber se as interpretações das normas do CEDH feitas pelo TEDH são fonte de direito e (ii) saber se essas interpretações violam ou não a Lei Fundamental portuguesa.”, O Direito, Ano 150.º (2018), I, página 151.

¹⁷⁰ “As Altas Partes Contratantes obrigam-se a respeitar as sentenças definitivas do Tribunal nos litígios em que forem partes.”

¹⁷¹ “Uma sentença vinculativa do Estado Português, proferida por uma instância internacional, for inconciliável com a condenação ou suscitar graves dúvidas sobre a sua justiça.”

¹⁷² Jornada, João, “Liberdade de expressão ou “liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome”, O Direito, Ano 150.º (2018), I, página 151.

logo, a “exigência de assegurar a certeza do direito, dado que a jurisprudência uniforme evita a incerteza e a variação das decisões; a garantia de igualdade dos cidadãos perante a lei, de acordo com o princípio da *stare decisis* típico dos ordenamentos anglo-americanos, segundo o qual casos iguais devem ser decididos de um modo igual; a necessária previsibilidade das decisões futuras, com base na qual as partes devem poder confirmar no facto de que os juízes futuros se comportarão do mesmo modo dos juízes que os antecederam. A previsibilidade pode também desempenhar uma função económica, uma vez que, se a decisão for previsível, poderá evitar-se o recurso ao juiz. Enfim, uma jurisprudência constante pode ser conhecida com mais facilidade e, deste modo, orienta de forma mais eficaz o comportamento das pessoas em sociedade”¹⁷³

- Karl Larenz, “o juiz não tem apenas o direito, está até obrigado a divergir do precedente, sempre que chegue à convicção de que ele traduz uma incorrecta interpretação ou desenvolvimento da lei, ou de que a questão, então correctamente resolvida, deve hoje - mercê de uma mudança de significado da norma ou de uma alteração fundamental das circunstâncias relevantes para a sua interpretação - ser resolvida de outro modo”. Mais adiante (pág. 503) conclui que “o juiz não pode confiar no precedente como que de olhos fechados, deve formar um juízo pessoal, pelo menos quando surjam dúvidas sobre a correcção daquele”. Remata dizendo: “se, na convicção do juiz chamado a decidir, a incorrectão do precedente for evidente, o postulado da igualdade de tratamento não o impedirá de decidir correctamente”.¹⁷⁴

Os juízes portugueses não são regidos pela precedência, isto é, pelo princípio de não mexer o que está estabelecido (*stare decisis*), mas usam a precedência como forma de orientação ou de um caminho querendo, podem seguir, ao contrário dos países que têm um sistema jurídico “common law” em que o juiz gera ou aperfeiçoa o direito ou caso não haja precedência cria um novo precedente que vincula todas as decisões futuras em situações iguais ou idênticas.¹⁷⁵ O precedente só poderá ser alterado caso,

¹⁷³ A Jurisprudência entre a casuística e a uniformidade, na Revista Julgar, n.º 25, ano 2015, páginas 19 e 20.

¹⁷⁴ Apud, processo n.º 982/10.4TBPTL.G1-A.S1 de 12.05.2016 do Supremo Tribunal de Justiça, relator Abrantes Geraldês.

¹⁷⁵ Nos tribunais portugueses “a jurisprudência consolidada, o precedente comporta um inegável efeito persuasivo fortíssimo, produzindo efeitos intra-sistemáticos na hierarquia judiciária.

haja alteração social ou cultural, pode-se dizer que os “tribunais podem não ser afetados pelo estado do tempo, mas são afetados pelo espírito dos tempos.”¹⁷⁶

Quanto a uniformização da jurisprudência corre-se o risco dessa uniformização estar desatualizada com a situação levada a presença do Juiz por isso é necessário distinguir a uniformização de jurisprudência como precedente e a precedência de uma decisão do juiz que são duas faces diferentes da mesma moeda.

Nas palavras do João Tornado “*a liberdade de expressão e de informação constitui um dos pilares essenciais do Estado de Direito Democrático e redundando na cabal exigência da dignidade da pessoa humana. Só através de uma “esfera de discurso público desinibida, robusta e aberta.”*¹⁷⁷ Já André Pestana Nascimento e Maria Barbosa consideram “*a jurisprudência portuguesa tem vindo a adotar um entendimento certo que garante um adequado e justo equilíbrio entre os direitos de privacidade e a liberdade de expressão dos trabalhadores e os direitos dos empregadores.*” No entanto, estes dois autores dizem que “*muito embora tendamos a considerar que quem procura privacidade e deseja beneficiar da tutela da confidencialidade das mensagens de natureza pessoal não deverá fazer publicações numa rede social como o Facebook, a verdade é que em determinadas situações essa expectativa poderá existir e não deve ser afastada a priori.*”¹⁷⁸

Todavia, os autores atrás citados não partilham uma opinião favorável sobre algumas decisões tomadas pelos tribunais norte-americanos “*(...) que consideram que, a partir do momento em que um utilizador partilha determinada mensagem com os seus «amigos» (independentemente do número de pessoas em causa e da sua maior ou menor relação de proximidade), deixa de ter qualquer expectativa de privacidade, porquanto esses «amigos» poderão utilizar essa informação como bem entenderem.*” E concluíam que “*a aceitar esta tese, o direito de reserva relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal enviadas pelos trabalhadores ficaria ferido de morte.*”¹⁷⁹

¹⁷⁶ Filme sobre a história da juíza Ruth Bader Ginsburg, foi a segunda mulher a ser nomeada pelo Presidente dos Estados Unidos para o Supremo Tribunal de Justiça dos Estados Unidos da América.

¹⁷⁷ “Liberdade de expressão ou “Liberdade de ofender”? – o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome”, “O Direito”, ano 150.º (2018), I, página 153.

¹⁷⁸ “Facebook: esfera privada ou pública? Análise Jurisprudencial. Atualidad Jurídica Uría Menéndez / 40-2015/68-80. Página 77.

¹⁷⁹ Idem.

Não se pode deixar de aplaudir os tribunais portugueses pelo esforço de encontrarem um equilíbrio entre o exercício da liberdade de expressão, o direito de privacidade e os direitos de personalidade do empregador de forma a prevenir que haja um abuso do direito.

Todavia, a tese defendida pelos tribunais norte-americanos não contempla um elemento crucial: confiança. Significando que o trabalhador poderá enviar ou partilhar uma determinada mensagem a um «amigo» ou conjunto restrito de «amigos» gerando a expectativa que esse «amigo» ou «amigos» mantem a mensagem no círculo privado.

10. CONCLUSÕES

A liberdade de expressão é um direito constitucional que permite ao trabalhador exprimir sua opinião, pensamentos ou ideais sobre qualquer assunto que tenha interesse.

A Constituição estabelece no seu artigo 37.º duas liberdades: expressão e a da informação. A primeira permite ao cidadão exprimir e divulgar os seus sentimentos, opiniões ou convicções religiosas e políticas sem que ninguém o proíba ou seja censurado ou perseguido. Quanto ao Estado, não se pode intrometer no sentido de limitar esse exercício sem uma justa causa ou sem que haja provas que esse exercício colocasse em causa a segurança pública ou a segurança de saúde pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde e da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem.¹⁸⁰

Quanto à segunda, é um direito de procurar, receber e difundir, sem considerações de fronteiras e sem ingerência do Governo.

No tocante, ao contexto laboral, verificou-se que o Código de Trabalho legitimou a liberdade de expressão e de opinião, no âmbito da empresa, na condição do trabalhador respeitar os direitos de personalidade do empregador e dos que o representem e o normal funcionamento da empresa.

Por outro lado, a noção do contrato e a subordinação jurídica constituem as principais barreiras para que o trabalhador possa no seio laboral exercitar as suas ideias ou pensamentos sem que o empregador não encare esse exercício como violação ao dever de obediência.

Apesar da liberdade de opinião não estar esclarecida no Código de Trabalho, pode-se dizer que o direito à liberdade de expressão só pode proteger o direito de

opinião do trabalhador, quando o trabalhador e o empregador ou superior hierárquico conhecem os factos do assunto e no caso que o empregador ou superior hierárquico ou trabalhador comunicar determinados factos que só é do conhecimento de um deles cai na esfera da liberdade de informação porque existe um dos elementos não tem conhecimento prévio do assunto a discutir.

Mas o avanço tecnológico trouxe novos problemas para o campo laboral, quando o uso das redes sociais permite que o trabalhador possa desabafar, exprimir os seus sentimentos ou as suas críticas não só para os amigos como também para os amigos virtuais.

Não havendo nenhuma norma que estabeleça os limites da liberdade de expressão nas redes sociais, transfere-se os deveres que estão relacionados com o âmbito do contacto físico para o contacto virtual, ou seja, pode-se violar o dever de urbanidade e de respeito em sede expressões usadas nas redes sociais.

Existe uma lacuna no Código de Trabalho, a liberdade de informação no âmbito laboral permite que o trabalhador tenha o direito de informar, o direito de se informar e de ser informado. Esta lacuna pode ser ocupada pelo artigo 37.º da Constituição que consagra a liberdade de expressão e de informação.

O abuso do direito de expressão consiste no uso de expressões verbais ou uso de tons exagerados ou demasiado agressivos para agredir ou anular os outros direitos que também são consagrados e protegidos pela Constituição. Para proteger os outros direitos, o Código de Civil no seu artigo 334.º estipulou três requisitos para aferir se o exercício de um determinado direito está a ser exercido de forma ilegítima ou de forma abusada: se excede os limites da boa fé, dos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

A liberdade de expressão é um direito dinâmico, sempre em mudança, e o direito e o tribunal procuram garantir o seu exercício sem comprometer os outros direitos, também, essenciais para garantir a liberdade individual e a liberdade de pensamento.

¹⁸⁰ N.º 2 do artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem

BIBLIOGRAFIA

- 35/2014, L. n. (20 de junho de 2014). Lei Geral em Funções Públicas. Diário da República.
- 7/2009, L. n. (12 de fevereiro de 2009). Código de Trabalho. Diário da República.
- Administrativo, S. T. (16 de janeiro de 2014). Processo disciplinar. Nulidades. Sindicato da polícia. Liberdade de expressão. *Processo n.º 885/13-11*.
- Alves, C. A. (2016). *O "Controlo dos espíritos" em Foucault: Análises e Perspetivas*. Almedina.
- Andrade, J. C. (1983). *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra.
- Bravo, J. R. (2019). *Liberdade de expressão na Era digital: o resgate de um direito humano?* Revista do Ministério Público.
- Caetano, M. (s.d.). *Do poder disciplinar no Direito Administrativo Português*.

- Calvão, F. U. (s.d.). *A responsabilidade disciplinar dos profissionais de saúde*. Instituto de Ciências Jurídico-Políticas e Centro de Investigação de Direito Público.
- Cannie, H., & Voorhoof, D. (2011). *The abuse clause and freedom of expression in the european human rights convention: an added value for democracy and human rights protection?* Netherlands Quarterly of Human Rights.
- Canotilho, J. J., & Moreira, V. (s.d.). *CRP - Anotada, volume I, artigo 1.º a 107.º, 4.ª edição*, .
- Civil, C. (s.d.). Artigo 334.º. *Abuso do direito*. Diário da República .
- Coimbra, T. d. (2005). Processo n.º 920/05.
- Colina, S. P. (2013). *La libertad de expresión del trabajador en Facebook y el poder disciplinario del empleador*. Revista del Instituto de Ciências Jurídicas de Puebla, México.
- Cordeiro, A. M. (s.d.). *A liberdade de expressão do trabalhador*. Almedina.
- Cristofolletti, R., Oliveira, C., & Nicoletti, J. (s.d.). *Liberdade de expressão em redes sociais: caso jo jornalismo brasileiro*. Dialnet.
- Dados, C. N. (16 de julho de 2013). Deliberação n.º 1638/2013. *Aplicável aos tratamentos de dados pessoais decorrentes do controlo de utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*.
- Europa, S.-G. d. (2 de outubro de 2013). Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Council of Europe.
- Europeia, P. E. (23 de outubro de 2019). Diretiva (UE) 2019/1937 . *Relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União*.
- Farinho, D., & Lanceiro, R. (2019). *Liberdade de expressão na Internet*. Universidade Católica Editora.
- Faveiro, V. (1962). *A infração disciplinar. Esquema de uma teoria Geral*.
- Ferreira, D. F. (2020). *Trabalhador, reserva da intimidade da vida privada e redes sociais*. Revista da Ordem dos Advogados.
- Finanças, M. d. (3 de outubro de 2013). Sector Público Empresarial e Empresas Públicas. *Decreto-Lei n.º 133/2013*. Diário da República.
- Foucault, M. (1987). *Vigiar e Punir*. Editora Vozes.
- Gaspar, A. H. (2009). Liberdade de expressão: o artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Uma leitura da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. *Estudos em Homenagem ao prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, pp. 687-715.
- Junior, R. F. (s.d.). *Conflitos de Direitos Fundamentais - amplitude da Teoria dos "Limites dos limites" no ordenamento jurídico brasileiro*. Dialnet.

- Karina, R., & Aldana, A. (2020). *Libertad de expresión e información en la relación laboral: Garantía de los derechos fundamentales. A propósito de la STC de 25 de noviembre de 2019*. IELAT.
- Leder, M. (Realizador). (2018). *Uma Luta Desigual* [Filme].
- Longhinoto, C. B., & Souza, J. R. (2017). *A jurisprudência como fonte no direito civil português*. DataVenía.
- Lopes, S. K. (junho de 2019). Direitos de personalidade do trabalhador à luz do código do trabalho. *Direitos Fundamentais e de Personalidade do Trabalhador*. Centro de Estudos Judiciários, 3.^a Edição.
- Machado, J. E. (2002). *Liberdade de expressão - dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra Editora.
- Machado, J. E. (2020). *John Stuart Mill V. Richard Dawkins: a liberdade de expressão e a crítica ao paradigma evolucionista dominante*. Imprensa da Universidade de Coimbra.
- Meira, M. S. (2011). *Os limites à liberdade de expressão nos discursos de incitamento ao ódio*. Verbojuridico.net.
- Melo, D. B. (2020). *O abuso do direito: contributos para uma hermenêutica do artigo 334.º do Código Civil Português*. Julgar online.
- Moldavia, A. G. (12 de fevereiro de 2008). tribunal dos Direitos Humanos Europeu. *Processo n.º 142.77/04*.
- Mota, F. T. (2009). *O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e a Liberdade de Expressão - os casos portugueses*. Coimbra Editora.
- Mota, F. T. (2017). *Liberdade de expressão - a jurisprudência do TEDH e os tribunais portugueses*. Revista Julgar.
- Nascimento, A. P., & Barbosa, M. (2015). *Facebook: esfera privada ou pública? Análise Jurisprudencial*. Atualidad Jurídica Uría Menéndez.
- Neto, L. (2014). *Informação e liberdade de expressão na internet e violação de direitos fundamentais: um conflito de (im)possível resolução*. Imprensa Nacional-Casa da Moeda, S. A.
- Neves, A. F. (2007). O direito disciplinar da função pública, volume II. *Dissertação de doutoramento Ciências Jurídicas Políticas*. Universidade de Lisboa, Faculdade de Direito.
- Neves, I. (2018). *O princípio da coerência disciplinar no Direito do Trabalho*. Revista Eletrónica de Direito.
- Portuguesa, C. d. (10 de abril de 1976). Decreto da Aprovação da Constituição. Diário da República.
- Quintas, P. (2007). *O Direito à palavra no mundo do trabalho: liberdade de expressão ou delito de opinião?* Coimbra Editora.

- Ramalho, M. P. (s.d.). *Intersecção entre o Regime da Função Pública e o regime Laboral - Breves Notas*. Obtido de Ordem dos Advogados: www.oa.pt
- República, A. d. (17 de maio de 2021). Carta Portuguesa de Direitos Humanos na Era Digital. Diário da República.
- Salvador, G. (s.d.). *O exercício inadmissível de posições jurídicas: a exegese do artigo 334.º do Código Civil*. Revista Científica da Universidade Católica Portuguesa.
- Silva, S. T. (s.d.). *Direito Constitucional I*.
- Siniarska, D. B. (2017). *Protecting the right to freedom of expression under the european convention on human rights*. Council of Europe.
- Taruffo, M. (2015). *A Jurisprudência entre a casuística e a uniformidade*. Coimbra Editora.
- Tornada, J. (2018). *Liberdade de expressão ou "liberdade de ofender"? - o conflito entre a liberdade de expressão e de informação e o direito à honra e ao bom nome*.
- Vicente, D. M. (2020). *Aplicação extraterritorial do direito ao esquecimento na internet?* Revista da Ordem dos Advogados.