

# O USO DO CORREIO ELECTRÓNICO NO LOCAL DE TRABALHO — ALGUMAS REFLEXÕES

MARIA REGINA REDINHA (\*)  
MARIA RAQUEL GUIMARÃES (\*)

**SUMÁRIO:** Introdução. I — Dos direitos de personalidade do trabalhador potencialmente atingidos pelo uso do correio electrónico. 1. O direito geral de personalidade e o direito à reserva da vida privada. 2. A correspondência, a reserva da vida privada e a esfera de segredo. 3. O segredo profissional. II — Utilização do correio electrónico na empresa. 1. Correio electrónico colectivo. 2. Correio electrónico privado de um trabalhador. 3. Responsabilidade do empregador pelo uso e abuso do correio electrónico.

## INTRODUÇÃO

A Internet e outros meios de comunicação electrónicos são veículos de informação. Porém, o conteúdo transmitido inclui realidades que conhecemos de uma forma mais ou menos tangível, números, textos, dados, mensagens, sons, fotografias, filmes, etc., mas que, quando são representadas digitalmente, se reduzem a uma única fórmula — uma série binária de “uns” e “zeros” gravados num formato legível por uma máquina <sup>(1)</sup>. Esta fórmula prodigiosa introduziria radicais transformações sociais e económicas e modificaria até a nossa concepção tradicional de tempo e de espaço <sup>(2)</sup>. Hoje, pela primeira vez, o motor do crescimento económico é

---

(\*) Assistentes da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

(1) Assim, THOMAS SMEDINGHOFF, “Understanding electronic property rights”, in *Online Law*, Reading, 1996, p. 125; e ainda JOHN ANGEL, DAVID ENGEL, “Employment rights in a information society”, *Computer Law*, 4.<sup>a</sup> ed., Londres, 2000, p. 409.

(2) CHRISTOPHE RADÉ, “Nouvelles technologies de l’information et de la communication et nouvelles formes de subordination”, *Droit Social*, 2002, n.º 1, p. 26.

a informação e não o sector energético. Assistimos, pois, a uma verdadeira revolução: não se trata tanto de trabalhar a matéria a expensas da energia, quanto de transferir informação sem energia <sup>(3)</sup>. As novas tecnologias informáticas, pouco consumidoras de energia e geralmente reproduzíveis a baixo custo, impulsionaram a desmaterialização da actividade humana e a apartação de factores antes interdependentes: crescimento económico, consumo de matérias primas, dispêndio de energia e trabalho humano <sup>(4)</sup>.

O domínio dos mercados centra-se agora mais no controlo dos sistemas de comunicação do que na produção de equipamentos e a informação tende, inclusive, a ser tratada como um bem apropriável <sup>(5)</sup>.

O *big-bang* destas tecnologias transformou a economia mundial e, por consequência, a feição da empresa e o modo de viver e trabalhar. A cada dia que passa novos conteúdos funcionais para o emprego surgem, estimando-se que, actualmente, 50% da força de trabalho europeia e 60% da americana processe informação, enquanto 80% dos novos postos de trabalho nas sociedades desenvolvidas estão de algum modo ligados ao tratamento da informação e do saber <sup>(6)</sup>.

Neste cenário, os juristas e, em particular, os juslaboristas debatem, constantemente, novas questões, para as quais os ordenamentos positivos, sobretudo os de matriz legislativa, nem sempre dispõem de uma resposta imediata.

Evidentemente, não cabe aqui a discussão de todas ou, sequer, das mais importantes implicações das chamadas novas tecnologias no mercado de emprego ou na conformação da relação de trabalho, até porque, em última análise, não há como escapar a uma discussão recorrente e inacabada: a relação entre o progresso técnico e o nível de emprego <sup>(7)</sup>. Se é certo que a máquina, qualquer que ela seja e qualquer que seja a sua *per-*

---

(3) Cfr. GUY AZNAR, *Emploi: la grande mutation*, Paris, 1998, p. 25.

(4) Cfr. GUY AZNAR, *ibidem*.

(5) Neste sentido, cfr. ALAIN SUPLOT, “Travail, droit et technique”, *Droit Social*, 2002, n.º 1, p. 18; JOHN ANGEL, DAVID ENGEL, *ob. cit.*, p. 409.

(6) Cfr. PINO CAPUTO, “Il telelavoro come paradigma della flessibilità”, *Di Base*, 1996, n.º 2, in <<http://www.arpnet.it>>.

(7) Sobre a complexa relação entre emprego e tecnologia, cfr., entre outros, U. ROMAGNOLI, “Noi e loro: diritto del lavoro e nuove tecnologie”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1986, p. 377, ss.; LORENZO GAETA, “Il telelavoro: legge e contrattazione”, *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazione Industriali*, 1995, n.º 68, p. 547, ss.; STEFANO RODOTÁ, “Sviluppo telematico e democrazia”, *Mediamente*, 1996, p. 3.

*formance*, substitui a mão-de-obra, tónica e imediatamente <sup>(8)</sup>, a inovação tem sempre um significado ambivalente: enquanto se associa à ideia de progresso, eficácia e melhoria das condições de vida, é igualmente fonte de instabilidade e desemprego <sup>(9)</sup>. De resto, esta relação conflitual foi, ao longo dos tempos, sublinhada e dissecada em diversas teorizações, de Ricardo a Marx. No entanto, mais do que a correlação entre emprego e tecnologia importa reter que as mutações nesta última área conduzem a profundas alterações nos modos de organização e de estruturação das empresas.

Dos inúmeros problemas possíveis elegemos para objecto de reflexão a utilização do correio electrónico (*e-mail*) na empresa, dado que este meio de comunicação, apesar da sua banalização, não é isento de riscos, o menor dos quais não será a sua articulação com os direitos do trabalhador <sup>(10)</sup>. Justifica-se assim um breve desvio pela pré-compreensão da tutela da pessoa no trabalho sob uma nova “ordem tecnológica” <sup>(11)</sup>.

## I — DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR POTENCIALMENTE ATINGIDOS PELO USO DO CORREIO ELECTRÓNICO

### 1. O direito geral de personalidade e o direito à reserva da vida privada

O direito à privacidade <sup>(12)</sup> aqui convocado é o direito à privacidade do “homem comum”, concretamente do trabalhador por conta de outrem.

---

<sup>(8)</sup> Cfr. GUY AZNAR, *ob. cit.*, p. 21; ANDRÉ-YVES PORTONOFF, “Progrès technique: facteur de chômage ou de relance?”, *Problèmes Économiques*, 1994, n.º 2396-2397, p. 28, ss.

<sup>(9)</sup> Cfr. GUY AZNAR, *ob. cit.*, p. 22.

<sup>(10)</sup> Para uma perspectiva genérica das ameaças aos direitos dos trabalhadores pelas novas tecnologias, CHRISTOPHE RADÉ, *ob. cit.*, p. 29, ss.; CONRADO DE MARTINI, “Teleatica e diritti della persona”, *Il Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, ano XII, 1996, n.º 6, p. 847, ss.; LARISSA DARRAQ, “La protection de la vie personnelle du salarié au travail”, *Semaine Sociale Lamy*, supl. n.º 940, 28-6-99, p. 4, ss.

<sup>(11)</sup> Expressão de G. LYON-CAEN, *Les libertés publiques et l'emploi*, 1993, p. 142.

<sup>(12)</sup> As expressões “privacidade” e “vida privada” são aqui utilizadas indistintamente, como designações alternativas desse direito especial de personalidade que no direito italiano é conhecido como “*riservatezza*” (embora PIETRO RESCIGNO prefira a esta a expressão “*intimità della vita privata*” — cfr., do A., *Manuale del Diritto Privato Italiano*, 8.ª ed.,

Contrária-se, assim, de uma vez, a concepção dos direitos de personalidade em geral, e deste direito em particular, enquanto direito de elite, “peças de uma ‘justiça de classe’” (13), ao serviço de figuras públicas, sobretudo de políticos e de artistas (14). Concepção, esta, que serviu de argumento contra a afirmação de direitos sobre a própria pessoa (de *jus in se ipsum*), sendo certo que toda a evolução da questão do reconhecimento de verdadeiros direitos subjectivos incidentes sobre as várias manifestações da personalidade humana foi sempre fortemente condicionada pelas tomadas de posição em sede de privacidade (15).

Assente hoje a ideia de que o homem é um *prius* relativamente ao Direito, é o “primeiro motor da regulamentação *jure civili*” (16), dela recla-

---

reimp., Nápoles, 1989) e no direito anglo-saxónico como “*right of privacy*” (embora a este último seja normalmente atribuído um conteúdo muito mais lato, que acaba por abranger outros direitos especiais de personalidade, nomeadamente o direito à honra e o direito à imagem, assumindo no seu âmbito, mais bem, uma tutela geral da personalidade). Sobre estas designações e outras utilizadas pela doutrina neste contexto, vide PAULO MOTA PINTO (“O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Estudos nos Cursos de Mestrado*, vol. LXIX, separata, Coimbra, 1993, pp. 480 e 481, nota n.º 5, e “A limitação voluntária do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, in *Estudos em homenagem a Cunha Rodrigues*, vol. II, Coimbra, 2001, pp. 528 e 529) e RITA AMARAL CABRAL (“O direito à intimidade da vida privada”, in *Estudos em memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989, pp. 403, nota n.º 1, e 404). DIOGO LEITE DE CAMPOS, por seu turno, caracteriza o direito à privacidade e distingue-o do “direito à intimidade da vida privada” [“Lições de direitos de personalidade”, 2.ª ed. (reimp.), Separata do *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXVI (1990), Coimbra, 1995, p. 97], dizendo que o primeiro não se resume ao segundo (“confundido com a intimidade do espaço familiar, da casa de morada de família”), mas antes tem um objecto mais amplo: “na rua, nos edifícios públicos, nos jardins, a pessoa continua envolta numa esfera privada”.

(13) A expressão é de PAULO MOTA PINTO (“O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., p. 489) que a utiliza, no entanto, numa perspectiva crítica. No sentido de que o conceito de “intimidade” surgiu no seio da burguesia, como um privilégio dessa classe e como “índice dum certo ‘status’ social”, vide MANUEL JANUÁRIO GOMES, “O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 319, Outubro 1982, p. 23, ss.

(14) Contra uma noção estrita, “burguesa”, de privacidade pode actualmente apontar-se, de acordo com DOGLIOTTI, o facto de a protecção da intimidade ser frequentemente invocada a favor da classe laboral. Vide, do A., “Le persone fisiche”, in *Trattato di Diritto Privato*, Diretto da Pietro Rescigno, 2, *Persone e Famiglia*, tomo primo, Torino, 1982, p. 148.

(15) Neste sentido, cfr. DOGLIOTTI, “Le persone fisiche”, cit., p. 146, § 6.

(16) Assim, ORLANDO DE CARVALHO, *A Teoria Geral da Relação Jurídica — seu sentido e limites* —, 2.ª edição actualizada, Coimbra, 1981, p. 96. No sentido de que “a

mando o reconhecimento da essencialidade, indissolubilidade e ilimitabilidade da sua personalidade<sup>(17)</sup>, impõe-se naturalmente que se concebam os instrumentos postos à disposição de cada indivíduo para protecção dos bens da sua personalidade como verdadeiros direitos subjectivos<sup>(18)</sup>. Autênticos poderes, e não simples interesses, aos quais se contrapõe um dever jurídico imposto à generalidade da comunidade. Dever jurídico que não se identifica com um simples dever geral de abstenção, mas sim com um dever geral de auxílio, podendo exigir um *facere* dos sujeitos passivos sobre que recai<sup>(19)</sup>.

Parece, por outro lado, ser pacífico que a objecção que aludia a uma “justiça de classe” actualmente não colhe<sup>(20)</sup>, tendo-se assistido como a que uma “democratização”<sup>(21)</sup> dos direitos de personalidade. As possíveis

---

pessoa é uma realidade pré-legal, embora não seja pré-jurídica”, *vide* JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil, Teoria Geral*, vol. I, *Introdução; As pessoas; Os bens*, Coimbra, 1997, p. 38.

(17) ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, Sumários desenvolvidos para uso dos alunos do 2.º ano (1.ª turma) do Curso Jurídico de 1980/81, Coimbra, 1981, pp. 81 e 82.

(18) *Vide*, por todos, ANTUNES VARELA, “Alterações legislativas do direito ao nome”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 116.º ano, n.º 3710 (continuado do n.º 3696, p. 72), Coimbra, 1983, pp. 144 e 145. Em sentido contrário, *cfr.*, na doutrina portuguesa, nomeadamente, LUIS CABRAL DE MONCADA, *Lições de Direito Civil, Parte Geral*, 4.ª ed. revista, Coimbra, 1995, pp. 72 a 76. Para mais desenvolvimentos sobre o debate gerado à volta da admissibilidade de uma categoria de “direitos sobre a própria pessoa” travado na primeira metade do século XX, *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Os direitos de personalidade na civilística portuguesa”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, edição comemorativa, ano 61, Dezembro 2001, III, Lisboa, pp. 1239 a 1241.

(19) Neste sentido, *vide* ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *cit.*, p. 53. Para uma análise mais aprofundada deste “dever de acção”, *vide* RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, 1995, pp. 423 a 428.

(20) Nem nunca colheria: ainda que, de facto, os direitos de personalidade fossem “direitos de classe”, nem por isso seriam menos dignos de tutela. Sob pena de, com idêntico argumento, termos que negar o direito de propriedade que apenas protege uma “classe” de pessoas... os proprietários. No mesmo sentido, *vide* PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, *cit.*, p. 489. A luta histórica das classes menos favorecidas pela afirmação dos seus direitos não pode significar o fenómeno contrário de desconsideração dos direitos (e não privilégios, entenda-se) das demais classes. Por outro lado, a própria distinção entre “classes” subjacente a esta posição parece hoje não se justificar ou, pelo menos, não apresentar a configuração que classicamente apresentava.

(21) Em sentido idêntico, embora no contexto da protecção de dados pessoais informatizados, MANUEL JANUÁRIO GOMES (“O problema da salvaguarda da privacidade antes e depois do computador”, *cit.*, p. 48) refere-se a uma “‘desaristocratização’ do conceito de ‘privacy’”.

agressões multiplicam-se todos os dias e, sobretudo, diversificam-se, ao mesmo ritmo que se desdobram os meios tecnológicos postos à disposição dos consumidores, não escolhendo as suas vítimas de entre segmentos particulares da sociedade, mas antes a afectando transversalmente. Já anteriormente a industrialização, o desenvolvimento urbano e a protecção do ambiente tinham desencadeado a aplicação dos direitos de personalidade em situações novas e levaram os tribunais a reconhecer um direito à saúde, ao sono, ao repouso, à qualidade de vida e a um ambiente de vida humano e sadio, não tipificados na lei, e a ordenar, nomeadamente, a suspensão das obras do metropolitano <sup>(22)</sup>, o encerramento de uma discoteca e de uma serração <sup>(23)</sup>, a proibição da emissão de fumos e a retirada de um reclamo luminoso incomodativo <sup>(24)</sup> <sup>(25)</sup>.

Ora, só um direito geral de personalidade, enquanto “direito à pessoa-ser e à pessoa-devir” <sup>(26)</sup>, permite a tutela do indivíduo em todas as manifestações possíveis da sua personalidade, previsíveis e imprevisíveis. Um direito vertido numa cláusula geral que admita simultaneamente direitos especiais de personalidade, incidindo sobre concretos bens da pessoa, autonomizados em função da prática, particularizando a tutela geral referida. A complexidade da personalidade humana, por um lado, e a constante

---

<sup>(22)</sup> Acórdão da Relação de Lisboa, de 1-2-57 (Sousa Monteiro), in *Boletim do Ministério da Justiça*, 67, 1957, p. 307, ss. Ainda sobre as obras do metropolitano, vide o Acórdão da Relação de Lisboa, de 2-3-60 (Cardoso de Figueiredo), in *Jurisprudência das Relações*, ano 6.º, 1, 1960, p. 225, ss.

<sup>(23)</sup> Vide, respectivamente, o Acórdão do STJ, de 24-10-95 (Fernando Fabião/Pais de Sousa), in *Colecção de Jurisprudência — Acórdãos do STJ*, ano III, tomo III, 1995, Coimbra, pp. 74 a 78, e o Acórdão da Relação do Porto, de 2-2-98 (Simões Freire), in *Colecção de Jurisprudência*, ano XXIII, tomo I, 1998, p. 203, ss., que, no essencial, confirmou a sentença proferida em primeira instância pelo 2.º Juízo Cível do Tribunal de Círculo de Santa Maria da Feira — sentença de 4-4-97 (Correia Gomes), in <<http://www.verbojuridico.net>> e *Sub Judice*, “Causas”, n.º 1, Jan.-Mar., 1998.

<sup>(24)</sup> Sentença do Tribunal Judicial de Cantanhede, de 31-10-84 (Santos Cabral), in *Colecção de Jurisprudência*, ano XIV, tomo I, 1989, pp. 277 a 280, e Acórdão da Relação do Porto, de 8-3-99 (Gonçalves Ferreira), in *Colecção de Jurisprudência*, ano XXIV, tomo II, 1999, pp. 177 a 180, respectivamente.

<sup>(25)</sup> Para uma análise da evolução da jurisprudência portuguesa em matéria de direitos de personalidade (distribuída por quatro períodos distintos: anterior ao Código Civil de 1967; entre 1967 a 1982; de 1983 a 1992; e a partir de 1993), vide ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Os direitos de personalidade na civilística portuguesa”, cit., pp. 1245 a 1256.

<sup>(26)</sup> “... ou melhor, à pessoa-ser em devir...”: ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 90.

evolução social e técnica, por outro, não são compatíveis com um elenco taxativo de direitos de personalidade, com uma enumeração exaustiva de todos os aspectos da personalidade merecedores de protecção.

A ilimitabilidade já referida, reivindicada pela personalidade humana ao direito, justifica assim a consagração de um “direito geral de personalidade”, ao mesmo tempo que exclui qualquer tentativa de enumeração completa dos diferentes bens da personalidade merecedores de protecção jurídica. Acresce que esta tutela geral da personalidade, prevista entre nós no artigo 70.º do Código Civil, não só é compatível com a autonomização de direitos especiais de personalidade, como verdadeiramente cumpre de forma mais efectiva a sua missão se conjugada com estes últimos, cujos objectos não são mais do que particulares projecções da personalidade humana, correspondentes a diferentes aspectos ou “zonas” dessa mesma personalidade (27).

Ora, o direito à intimidade da vida privada surge precisamente, de acordo com o ensino oral de ORLANDO DE CARVALHO, como uma projecção de um direito especial de personalidade, o direito à inviolabilidade pessoal, traduzindo, mais especificamente, uma projecção “vital” deste direito, ao lado do “direito ao carácter”, do “direito à história pessoal” e do “direito à verdade profunda” (28).

O direito à privacidade aparece-nos, por outro lado, emancipado pelo

---

(27) Traduzindo-se os direitos especiais de personalidade em “formas descentralizadas da tutela jurídica da personalidade”: ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, cit., p. 92. Para mais desenvolvimentos sobre a questão da articulação do direito geral de personalidade com os direitos especiais de personalidade, vide RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., p. 557, ss.

Também KARL LARENZ e MANFRED WOLF, na doutrina alemã, defendem a existência de um direito geral de personalidade, com as características de um direito absoluto, fundamento dos direitos especiais de personalidade, que funcionam como desdobramentos do primeiro, com um objecto particular (*Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Munique, 1997, pp. 153 a 155). Note-se, porém, que, de acordo com ANTUNES VARELA (“Alterações legislativas do direito ao nome”, cit., pp. 142 e 143), “a concepção e a concretização do direito geral de personalidade processam-se (...) em termos bastante diferentes no direito alemão e na legislação portuguesa”.

Em sentido diferente, rejeitando um direito geral de personalidade e reconhecendo, ao invés, direitos especiais de personalidade “em regime de *numerus apertus*”, vide JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, cit., pp. 78 a 81.

(28) ORLANDO DE CARVALHO distinguiu ainda duas outras projecções deste direito à inviolabilidade pessoal: uma projecção “física”, onde se enquadra o direito à palavra e o direito à imagem; e uma projecção “moral”, na qual sobressai o direito à honra.

próprio legislador relativamente à cláusula geral de tutela da personalidade, estando vertido numa disposição própria, o artigo 80.º (29), cujo conteúdo vem sendo desenvolvido pela doutrina e pela jurisprudência. Este conteúdo, no entanto, não se esgota na protecção daquela zona de “intimidade” da vida privada a que se refere o artigo 80.º, mas antes tem um âmbito mais geral, equiparável a um “*right to be alone*” (30), compreendendo outras camadas da vida privada para além das “íntimas”, camadas “inter-médias e periféricas”, bem como “a própria reserva sobre a individualidade privada do homem no seu ser para si mesmo” (31). Assim, de acordo com RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, para além da reserva quanto à “intimidade da vida pessoal, familiar, doméstica, sentimental e sexual”, são abrangidas aqui também as “reservas do domicílio e de lugares adjacentes, da correspondência e de outros meios de comunicação privada, dos dados pessoais informatizáveis, dos lazeres, dos rendimentos patrimoniais e de demais elementos derivados da actividade profissional e económica”, bem como a reserva “sobre o (...) direito de estar só e sobre os caracteres de acesso privado do (...) corpo, da (...) saúde, da (...) sensibilidade e da (...) estrutura intelectual e volitiva” (32).

Estamos, em suma, na presença de um direito de personalidade que visa subtrair todos os demais do conhecimento de qualquer informação que diga respeito à própria pessoa (33). Trata-se, portanto, de uma tutela muito vasta, que abrange diferentes esferas ou “círculos concêntricos de

---

(29) Bem como os artigos 75.º a 78.º (cartas-missivas, memórias familiares e outros escritos confidenciais e cartas-missivas não confidenciais), reconduzíveis à esfera da reserva. Em sentido diferente, considerando o direito à reserva como “residual” e o direito sobre cartas-missivas como um direito autónomo, *vide*, no entanto, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil...*, cit., p. 108.

(30) *Vide*, neste sentido, nomeadamente, CARLOS A. DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª ed. actualizada, 1.ª reimp., Coimbra, 1986, p. 209, e RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., p. 317.

(31) *Vide* RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., pp. 317 a 325.

(32) *Idem, ibidem*.

(33) Neste sentido, adoptando uma fórmula de carácter geral, ADRIANO DE CUPIS define “*riservatezza*” como “*quel modo di essere della persona il quale consiste nella esclusione dalla altrui conoscenza di quanto há riferimento alla persona medesima*”, in *I diritti della personalità*, 2.ª ed. (revista e actualizada), *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, vol. IV, Milão, 1982, p. 283, *in fine*. Também PIERRE TERCIER (*Le nouveau droit de la personnalité*, Zurique, 1984, p. 67) afirma que “*toute personne doit pouvoir garder la maîtrise des informations qui la concernent*”.

reserva” (34), que rodeiam cada indivíduo e que, por vezes, se entrelaçam com outros círculos do mesmo direito à inviolabilidade pessoal do qual são projecções, como o círculo da imagem, da palavra ou da honra. Ora, esta individualização de distintas esferas de reserva da vida privada, se bem que necessariamente redutora e simplificadora da realidade, permite graduar as potenciais agressões de acordo com critérios de gravidade, facilitando a “quantificação” dos danos causados e tornando, em última instância, mais efectiva a tutela da privacidade.

Assim, ORLANDO DE CARVALHO, no seu ensino, autonomizava dentro da reserva da vida privada três zonas de protecção, correspondentes a três diferentes esferas dessa mesma reserva: uma esfera privada, uma esfera pessoal e uma esfera de segredo (35). A primeira, abrangendo aspectos “não-públicos” mas ainda não pessoais, engloba nomeadamente informações relativas ao lar e à vida doméstica. A segunda, muito mais restrita do que a esfera privada, prende-se já com o domínio ligado à própria pessoa, aos seus gostos e preferências. E, por último, a esfera de segredo, que podendo não ser pessoal, abrange *items* naturalmente secretos, bem como elementos apenas secretos por determinação da própria pessoa.

Na mesma linha, DE CUPIS trata o “direito ao segredo” como um aspecto especial dentro do direito de “*riservatezza*”, merecedor de uma tutela mais rigorosa, “não só contra actos de divulgação, mas contra todos os actos que constituam uma intromissão na esfera de conhecimento pessoal” (36). Desta forma, se a reserva é “um modo de ser negativo da pessoa relativamente aos outros sujeitos, e mais precisamente relativamente ao conhecimento destes” (37), o direito ao segredo é um modo de ser “completamente negativo da pessoa” (38).

---

(34) A expressão é de CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, cit., p. 326.

(35) Também PIERRE TERCIER (*Le nouveau droit de la personnalité*, cit., p. 67, *in fine*) aponta três esferas distintas de protecção consagradas pela jurisprudência alemã: a vida íntima, a vida privada e a vida pública (teoria das três esferas). Sobre esta teoria das três esferas, ver também RITA AMARAL CABRAL, “O direito à intimidade da vida privada”, cit., p. 398, e PAULO MOTA PINTO, “A limitação voluntária...”, cit., p. 530.

(36) DE CUPIS, *ob. cit.*, p. 350. Idêntica distinção (entre “círculos de resguardo” e “círculos de sigilo”) é feita por CAPELO DE SOUSA (p. 327), embora o A. distinga ainda, dentro dos primeiros, “casos em que a vida privada dos indivíduos é adjacente à esfera pública dos mesmos”, “zonas intermédias de resguardo”, e ainda zonas de intimidade e do “ser do homem para si mesmo” (pp. 327 e 328).

(37) DE CUPIS, *ob. cit.*, p. 285.

(38) *Idem*, p. 350, *in fine*.

## 2. A correspondência, a reserva da vida privada e a esfera de segredo

Do que ficou dito resulta já que a tutela da reserva da correspondência não é mais do que um aspecto de um direito de carácter muito mais amplo, que recai sobre toda a vida privada de cada indivíduo<sup>(39)</sup>. Estamos, pois, no âmbito do direito à inviolabilidade pessoal (para usarmos, mais uma vez, a terminologia de ORLANDO DE CARVALHO), direito do qual emerge a protecção da privacidade enquanto uma sua “projecção vital”<sup>(40)</sup>.

Facilmente se antevê também que é a propósito deste direito que se levantam alguns dos problemas mais delicados em matéria de direitos de personalidade, não correspondesse, nas palavras de PIETRO RESCIGNO, o perigo de agressão e de invasão da esfera de reserva individual ao perigo antigo da curiosidade do homem<sup>(41)</sup>. Perigo este que, afirmava o mesmo autor, já no fim da década de oitenta (portanto ainda antes do “advento” da *world wide web*), “é agravado pelos progressos da técnica que cria formas novas e imprevisíveis de reprodução e de difusão da palavra, da imagem e do pensamento”<sup>(42)</sup>.

De facto, as questões hoje colocadas relativamente ao uso (e abuso) do correio electrónico ganham especial relevância dada a extraordinária divulgação deste novo meio de comunicação, quer para fins particulares, quer nas relações profissionais. A curiosidade do homem relativamente à correspondência alheia, essa, mantém-se inalterada.

A correspondência é objecto de uma dupla tutela: por um lado beneficia da tutela geral da privacidade, que abrange, como dissemos já, diferentes “zonas” de reserva da vida privada; por outro lado, goza ainda da

---

<sup>(39)</sup> No sentido de que a inviolabilidade da correspondência tem “atinências” com a tutela da privacidade mas que “o direito à reserva é mais amplo, não se restringindo ao limitado aspecto da vida privada consistente na correspondência”, vide PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., p. 547 e, sobretudo, nota n.º 163 (pp. 547 e 548).

<sup>(40)</sup> Cfr. *supra*.

<sup>(41)</sup> Cfr. PIETRO RESCIGNO, *Manuale del Diritto Privato Italiano*, cit., p. 237.

<sup>(42)</sup> *Idem, ibidem*. No mesmo sentido, vide ANTUNES VARELA, “Alterações legislativas do direito ao nome”, cit., p. 143, e PAULO MOTA PINTO, “O direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, cit., p. 511 (o A. acrescenta, porém, que “numa perspectiva histórica, há que não esquecer que a própria noção de privacidade evoluiu, desenvolvendo-se uma maior sensibilidade dos indivíduos às ofensas ao seu domínio privado”).

protecção particular conferida à esfera de segredo, traduzindo-se numa das mais importantes modalidades de segredo merecedoras de previsão legal<sup>(43)</sup>. Significa isto que é ilícita a divulgação da correspondência perpetrada por alguém que tenha legitimamente acedido ao conhecimento do seu conteúdo, nomeadamente o destinatário, tal como o será a divulgação ou publicação abusiva por um terceiro. Decorre esta ilicitude da primeira das tutelas referidas, ou seja, da protecção da reserva da vida privada. Já a tutela conferida a uma “zona de sigilo” leva a que a tomada de conhecimento não autorizada do conteúdo da correspondência seja, ela própria, ilícita, independentemente da sua divulgação posterior<sup>(44)</sup>.

Ora, a protecção expressamente autonomizada na lei civil relativamente à correspondência prende-se, precisamente, com o primeiro aspecto referido. Os artigos 75.º a 78.º estabelecem requisitos de licitude para a divulgação e a publicação de cartas-missivas, distinguindo consoante se tratem de cartas confidenciais ou não confidenciais e estendendo o regime das primeiras às memórias familiares e “outros escritos confidenciais”<sup>(45)</sup>.

Porém, a questão aqui em apreço a propósito do correio electrónico coloca-se no âmbito da esfera de segredo, na medida em que se pretende, precisamente, apurar qual a extensão dessa reserva relativamente à correspondência enviada e recebida por via electrónica no local de trabalho.

---

(43) DE CUPIS, *ob. cit.*, p. 352. Seguiremos de perto no texto, quanto a esta dupla protecção, a exposição do A. (p. 352, ss., n.º 129, ss.). Entre nós a inviolabilidade da correspondência é especialmente consagrada na Constituição da República Portuguesa (artigo 34.º: *Inviolabilidade do domicílio e da correspondência*) bem como no Código Penal (artigo 194.º: *Violação de correspondência ou de telecomunicações*).

(44) *Idem, ibidem*.

(45) Relativamente ao regime das cartas-missivas, o legislador entrou em linha de conta com o direito de propriedade sobre a carta existente na esfera jurídica do destinatário, o direito moral de autor do remetente, o direito à reserva da privacidade deste último e, eventualmente, do destinatário ou de terceiros e o direito ao segredo. As soluções encontradas resultam da conciliação e da ponderação destes vários aspectos. Neste sentido, embora pronunciando-se relativamente à lei italiana (da qual a lei portuguesa é tributária), *vide* DE CUPIS, *ob. cit.*, pp. 352 a 354. No que diz respeito à distinção entre cartas confidenciais e não confidenciais, à legitimidade para autorizar a publicação das primeiras, às consequências da violação dos artigos 75.º a 78.º, *vide* as anotações dos artigos referidos da autoria de PIRES DE LIMA e ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. I (artigos 1.º a 761.º), 4.ª ed. revista e actualizada, Coimbra, 1987, pp. 107 a 109, CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, nota n.º 830, pp. 329 a 331, bem como HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, 2.ª ed., Coimbra, 2000, pp. 265 e 266. Ainda sobre o disposto nos artigos 75.º a 78.º, *vide* o que foi dito *supra*, na nota n.º 29.

Em função da demarcação duma “zona de sigilo” do trabalhador será possível averiguar se é legítima a tomada de conhecimento pela entidade patronal do conteúdo das mensagens electrónicas trocadas entre o mesmo trabalhador e terceiros.

Neste contexto, o comportamento anti-jurídico não surge como consequência de uma utilização abusiva da informação conhecida legitimamente pelos sujeitos com acesso à correspondência. O simples conhecimento do conteúdo da correspondência é aqui ilícito, sempre que adquirido por um terceiro não autorizado, estranho à comunicação. Já não é agora necessário publicitar uma informação enviada por correio para ultrapassar a barreira da licitude. O que está nesta hipótese em causa é, nas palavras de DE CUPIS, uma obrigação mais grave, tendo por objecto o respeito pelo segredo da correspondência e que impede não só a divulgação do seu conteúdo mas também a própria tomada de conhecimento <sup>(46)</sup>. Segredo da correspondência que, entre nós, não é apenas objecto da tutela civilística aqui em análise, mas antes goza de dignidade constitucional, desencadeando a sua violação, por outro lado, a intervenção do direito público através de sanções penais <sup>(47)</sup>. Estamos, assim, perante um direito que se impõe não só nas relações entre particulares mas também em face do próprio Estado e cujo desrespeito poderá desencadear simultaneamente uma resposta do direito privado através dos mecanismos que lhe são próprios, designadamente dando lugar a responsabilidade civil <sup>(48)</sup>, e a aplicação de sanções penais, com as consequentes penas de multa (até 240 dias) ou mesmo de prisão (até 1 ano) <sup>(49)</sup>.

Trataremos, pois, de avaliar da existência, na relação laboral, de uma esfera de segredo quanto à correspondência enviada e recebida por via electrónica, relativamente à qual a entidade patronal deverá manter reserva, sob pena de violação do direito à privacidade dos seus trabalhadores.

---

<sup>(46)</sup> DE CUPIS, *ob. cit.*, p. 361.

<sup>(47)</sup> Cfr. os artigos 34.º da Constituição da República Portuguesa e 194.º do Código Penal, respectivamente.

<sup>(48)</sup> Mas não só, uma vez que nos termos do artigo 70.º, n.º 2, do Código Civil a violação de direitos de personalidade poderá desencadear, “independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar”, “as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida”.

<sup>(49)</sup> Cfr. o artigo 194.º do Código Penal.

E não se diga que a aplicação de um direito ao segredo da correspondência neste domínio do correio electrónico fica, logo à partida, arredada pelo facto de não estarmos aqui perante *verdadeira* correspondência.

DE CUPIS define “correspondência”, neste contexto do direito à privacidade, como forma de “comunicação entre ausentes mediante meio epistolar, ou telegráfico, ou telefónico”<sup>(50)</sup>. E parece não ser abusiva a *actualização* desta definição do A., atendendo aos progressos da tecnologia informática e das telecomunicações, no sentido de acrescentar ao telegrafo e ao telefone o computador<sup>(51)</sup>. Ou, sem ir mais longe, especificar a possibilidade de o “meio telefónico” poder ser ou não utilizado em conjugação com um terminal de computador...

Mais sinuoso é o caminho que equipara a “linguagem” informática (lin-

---

<sup>(50)</sup> “*La corrispondenza (...) è la comunicazione tra assenti mediante il mezzo epistolare, o telegrafico, o telefonico...*”. DE CUPIS, *ob. cit.*, p. 360, *in fine*.

<sup>(51)</sup> Idêntica actualização esteve na base da alteração introduzida pelo legislador penal de 95 na disposição relativa à violação de correspondência ou de telecomunicações (actual artigo 194.º) relativamente à versão anterior (artigo 182.º, na versão de 1982): a expressão “comunicação telefónica ou telegráfica” foi substituída pela designação genérica “telecomunicações”, o que traduz, nas palavras de MANUEL DA COSTA ANDRADE (*ob. cit.*, p. 753) “um alargamento reclamado pelos progressos técnicos registados no domínio das telecomunicações e que permitiram novos processos de transmissão de sinais e de dados, para além dos clássicos telefone e telegrafo”.

Note-se, porém, que o legislador penal, pretendendo alargar o âmbito da norma referida de modo a abranger novas formas de comunicação, nomeadamente electrónicas ou informáticas, optou por manter a designação “correspondência” adstrita às encomendas, cartas ou “qualquer outro escrito” (artigo 194.º, n.º 1) ao mesmo tempo que passou a utilizar a fórmula geral “telecomunicações” (artigo 194.º, n.º 2) para aqui incluir as novas realidades em causa. Assim, esta noção de “correspondência” do artigo 194.º é bem mais restritiva do que aquela usada por DE CUPIS, referida no texto.

Poder-se-ia, no entanto, questionar se a tomada de conhecimento não autorizada de uma mensagem de correio electrónico não caberia no próprio n.º 1 do artigo referido, isto é, se não poderia ser equiparada a um tipo de “carta” (“ou qualquer outro escrito”) para estes efeitos. COSTA ANDRADE parece não negar de princípio esta possibilidade, enunciando a hipótese de um *escrito* estar gravado num computador (caso em que a exigência de uma *password* não seria suficiente para considerar o “escrito” como “fechado” — pp. 758 e 759, § 16); ficaria, no entanto, arredado o enquadramento dos *e-mails* no artigo 194.º, n.º 1, pelo facto de não se poderem considerar como “escritos fechados”. Porém, na medida em que se tratem de mensagens de correio electrónico trocadas entre pessoas determinadas (sejam “telecomunicações privadas ou endereçadas”) cabem já na zona de tutela do n.º 2 do artigo (COSTA ANDRADE, *ob. cit.*, pp. 759 e 769, § 18), na categoria das “telecomunicações”. Pelo que os *e-mails*, sendo *escritos* “abertos”, são, ainda assim, protegidos...

guagem binária) a uma espécie de escrita, considerando o conjunto de “uns” e “zeros” de que é composta como um sucedâneo de alfabeto. Certo é que os impulsos electrónicos emitidos por um computador através de uma linha telefónica, em consequência do envio de uma mensagem, são transformados pelo terminal-receptor em linguagem imediatamente inteligível pelo destinatário, destinatário que poderá *inclusive* imprimir a mensagem recebida, adquirindo assim esta materialização idêntica à de uma carta dactilografada <sup>(52)</sup>.

Mas ainda que falhasse a tentativa de equiparação das mensagens de correio electrónico a um “escrito”, sempre restaria a tutela geral da privacidade e, em particular, da sua esfera de segredo onde estas mensagens seriam necessariamente incluídas <sup>(53)</sup>. Isto porque parece indefensável que o legislador, ao prever expressamente a protecção da correspondência epistolar bem como de outros “*escritos*”, tenha querido excluir de qualquer forma de tutela a correspondência “não epistolar”, telegráfica, telefónica ou, já agora, usando um neologismo adoptado sobretudo pela doutrina francesa, “telemática”. A autonomização do regime particular dos artigos 75.º a 78.º deve-se à especificidade das soluções pretendidas, à necessidade de distinguir determinadas hipóteses concretas, sem com isso preterir a aplicação do regime geral de protecção da privacidade e da reserva da correspondência.

### 3. O segredo profissional

Uma outra esfera de segredo, também merecedora de tutela penal <sup>(54)</sup>, que poderá ser posta em causa mediante a troca de mensagens electrónicas, é a esfera de segredo profissional. Agora as posições de sujeito activo

---

<sup>(52)</sup> Esta problemática da natureza dos impulsos electrónicos extravasa, porém, em larga medida, a questão aqui em apreço, tanto mais que a protecção conferida às mensagens de correio electrónico em sede de direitos de personalidade, como dizemos no texto, não está dependente dessa apreciação. Um outro problema que se poderia levantar neste contexto prende-se com a autenticação dos documentos gerados electronicamente, o que nos levaria para o domínio das assinaturas electrónicas e das técnicas criptográficas, bem como para a questão mais geral da prova da autoria de um documento electrónico.

<sup>(53)</sup> Assim o entende DE CUPIS (*ob. cit.*, p. 360) embora, evidentemente, referindo-se apenas à correspondência telegráfica e telefónica. Pensamos, no entanto, como já dissemos no texto, que não é abusiva, para estes particulares efeitos, a equiparação do correio electrónico ao telégrafo e ao telefone.

<sup>(54)</sup> A lei penal não só pune a *violação de segredo* (artigo 195.º) como o *aproveitamento indevido de segredo* (artigo 196.º).

e de sujeito passivo invertem-se comparativamente com a hipótese anterior de segredo de correspondência. É o trabalhador por conta de outrem que não poderá revelar as informações, nomeadamente relativas a técnicas de fabrico, de organização e de gestão, entre outras de carácter confidencial, de que tomou conhecimento em virtude da sua actividade laboral <sup>(55)</sup>. Aqui a esfera de segredo não é determinada por razões objectivas, como no caso da correspondência, mas antes se justifica em virtude de uma determinada condição do próprio sujeito <sup>(56)</sup> — neste caso a sua condição de trabalhador por conta de outrem —, sendo um segredo subjectivo <sup>(57)</sup>. A entidade patronal, por sua vez, será titular de um verdadeiro direito subjectivo ao segredo profissional.

É claro que este dever de segredo profissional não se restringe ao âmbito da correspondência, e muito menos do correio electrónico. No entanto, e mais uma vez, a facilidade e a rapidez permitidas pelo correio electrónico e o acesso (por vezes o único acesso) que a ele tem o trabalhador por conta de outrem no próprio posto de trabalho potenciam as violações desta esfera de segredo.

## II — UTILIZAÇÃO DO CORREIO ELECTRÓNICO NA EMPRESA

O correio electrónico é um meio de comunicação à distância, caracterizado pelos ganhos de eficiência, rapidez e economia relativamente às mensagens orais e escritas <sup>(58)</sup>. No entanto, as suas propriedades resultam, sobretudo, da simplicidade de utilização e da possibilidade de combinação das vantagens dos meios tradicionais: ao mesmo tempo que permite comunicar quase instantaneamente, como sucede com o telefone, é susceptível de conservação, tal como a escrita. Trata-se, assim, de um instrumento particularmente afeiçoado às necessidades de presteza e informalidade nas comunicações no tráfico comercial.

Todavia, a experiência comparada tem revelado que o ordenamento jurí-

---

<sup>(55)</sup> Sobre o segredo profissional, *vide* CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, nota n.º 832 (pp. 331 e 332).

<sup>(56)</sup> Nomeadamente o seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte: CAPELO DE SOUSA, *ob. cit.*, nota n.º 832, p. 331, e DE CUPIS, *ob. cit.*, p. 382.

<sup>(57)</sup> DE CUPIS, *ob. cit.*, p. 381.

<sup>(58)</sup> Cfr. CONRADO DE MARTINI, *ob. cit.*, p. 848.

dico nem sempre se encontra prevenido contra as disfunções do uso do correio electrónico.

- Será que o empregador pode, em qualquer circunstância, controlar ou franquear o conteúdo do *e-mail* do trabalhador sem pôr em causa o direito à privacidade deste último e sem, por consequência, incorrer em responsabilidade por factos ilícitos?
- Qual a extensão da responsabilidade do empregador, quando o correio electrónico seja utilizado pelo trabalhador para a prática de um facto ilícito danoso para terceiro?
- Quais as repercussões sobre a relação laboral da divulgação, através deste meio de comunicação, de práticas e segredos empresariais ou da transmissão de mensagens cujo teor seja susceptível de atingir a reputação e bom nome da empresa, do empregador ou de qualquer co-trabalhador?
- Como assegurar a autenticidade, integridade e confidencialidade da comunicação electrónica no interior e para o exterior da empresa e quem responsabilizar por eventuais quebras neste domínio? <sup>(59)</sup> <sup>(60)</sup>

Estas são apenas algumas das interpelações que começam a dirigir-se à instância judicial. Na inviabilidade de uma revista exaustiva de todas e cada uma destas questões, ensaiaremos um esboço de solução para aquelas que mais directamente contendem com a relação de trabalho.

No entanto, antes disso, é necessário recordar muitos destes problemas se colocam e, paradoxalmente, se resolvem por o *e-mail* não possuir as características de anonimato e fugacidade que a maioria dos utilizadores lhe atribui. Na verdade, empregando uma sugestiva expressão anglo-saxónica, o correio electrónico é uma verdadeira *smoking gun* <sup>(61)</sup>. Quando, cândida

---

<sup>(59)</sup> Sobre as dificuldades de responsabilização de prestadores de serviços *on line*, cfr. ALAIN STROWEL, NICOLAS IDE, “Responsabilité des intermédiaires: actualités législatives et jurisprudentielles”, *Droit & Nouvelles Technologies*, 10-10-2000, in <<http://www.droit.technologie.org>>.

<sup>(60)</sup> Para um breve inventário das principais questões suscitadas pelo uso do correio electrónico no local de trabalho, RUTH HILL BRO, “E-mail in the workplace”, *Online Law*, cit., p. 411.

<sup>(61)</sup> Cfr. DAVID MILLS, “Discovery of e-mail messages — electronic smoking guns”, 1997, in <<http://www.ddlalaw.com>>. Para uma descrição das possibilidades de devassa

e despreocupadamente, pressionamos a tecla *delete* (apagar) nos nossos computadores não apagamos sempre irremediavelmente a mensagem recebida ou enviada; com efeito, apenas estamos a libertar espaço de gravação para outras mensagens e até esse espaço ser reutilizado a mensagem permanece no sistema e pode ser recuperada <sup>(62)</sup>. Pelo espaço virtual percorrido ela deixou um rasto que é passível de ser reconstituído através de fragmentos armazenados electronicamente no sistema e que perdura no servidor, integralmente, por um período médio estimado em seis meses a um ano <sup>(63)</sup>.

No que respeita à possibilidade de o empregador tomar conhecimento do conteúdo do *e-mail* utilizado no local de trabalho, refira-se que a questão só se equaciona com fundamento no facto de a propriedade dos meios informáticos caber à entidade empregadora e de o correio electrónico ser apenas um dos instrumentos de trabalho postos à disposição do trabalhador com a finalidade exclusiva de ser adstrito à execução da prestação <sup>(64)</sup>. Mas será que o empregador tem um acesso irrestrito a este instrumento, como terá a outros utensílios ou equipamentos, pelo simples facto de deter o *hardware* indispensável para a sua instalação? Por outro lado, o poder de direcção e fiscalização do empregador sobre a execução da prestação laboral é um argumento não desprezível em favor do acesso ao conteúdo das telecomunicações efectuadas pelo trabalhador <sup>(65)</sup>.

---

das mensagens electrónicas, cfr. DAVID BANISAR, *Privacy & Human Rights 2000 – an International Survey of Privacy Laws and Developments*, in <<http://www.privacy.org/pi/survey/phr2000>>.

<sup>(62)</sup> Cfr. DAVID MILLS, *ob. e loc. cit.*

<sup>(63)</sup> Cfr. RUTH HILL BRO, *ob. cit.*, p. 420. Cada vez mais facilmente a tecnologia permite a reconstituição total ou parcial de dados, como ficou demonstrado no “Irangate” ou no caso “Siemens” contra “Atlantic Richfield”, cfr. RUTH HILL BRO, *ibidem*. Acerca do reconhecimento das possibilidades de recuperação de dados e correspondente relato casuístico, RICHARD M. GEORGES, “E-mail ethics and confidentiality”, *American Bar Association*, <<http://www.abnet.org>>; MICHAEL H. SPENCER, “Defamatory e-mail and employer liability”, *The Richmond Journal of Law & Technology*, vol. VI, n.º 5, 2000, <<http://www.urich.edu:80>>; HUBERT BOUCHET, *La cybersurveillance des salariés dans l’entreprise – Rapport de la Commission Nationale Informatique et Libertés*, (“Rapport Bouchon”), Março de 2001, p. 13, <<http://www.assemblee-nat.fr>>.

<sup>(64)</sup> Neste sentido, RUTH HILL BRO, *ob. cit.*, p. 414; ARIANE MOLE, “Mails personnels et responsabilités: quelles frontières”, *Droit Social*, 2002, n.º 1, p. 84; e em termos menos incisivos, CHRISTOPHE RADÉ, *ob. cit.*, p. 33.

<sup>(65)</sup> Em conformidade, GUILLERMO GARCIA, “El acceso al correo electrónico del trabajador por parte del empresario”, p. 2, ss., in <<http://derin.uninet.edu>>.

Será, por certo, uma perspectiva demasiado simplista a denegação peremptória deste direito ao empregador com base no quadro constitucional que garante a inviolabilidade da correspondência e dos outros meios de comunicação privada (artigo 34.º, n.º 1) e na disposição do Código Penal que criminaliza a intromissão, o conhecimento e a divulgação não consentida do conteúdo de telecomunicação (artigo 194.º, n.ºs 2 e 3).

Com efeito, a razão normativa dos preceitos da Constituição e do Código Penal assenta no pressuposto de que a quebra de sigilo não consentida se verifica numa comunicação privada que tem um emissor e um destinatário individualizado e único. E nem sempre isso acontece no ambiente empresarial. Frequentemente, o correio electrónico instalado numa empresa não se encontra exclusivamente afectado a um trabalhador precisamente identificado<sup>(66)</sup>, ao invés é de acesso generalizado a um número mais ou menos limitado de trabalhadores. Por conseguinte, a primeira coordenada a ter em conta é a natureza do correio electrónico em causa.

### 1. Correio electrónico colectivo

Se se trata de uma ferramenta partilhada por vários trabalhadores, evidentemente que a expectativa de privacidade de cada um dos operadores é reduzida ou inexistente, pelo menos no que concerne às mensagens recebidas. E, então, em rigor, já não cuidamos de comunicações dirigidas a um destinatário preciso, mas antes à organização em que o trabalhador se insere, decaindo deste modo a cobertura constitucional e penal. Fica pois legitimada a faculdade de acesso do empregador, no âmbito do seu poder de direcção, a não ser que a ingerência patronal prefigure propósitos manifestamente abusivos, censuráveis nos termos do artigo 334.º do Código Civil. A mesma ordem de considerações impõe, simetricamente, que se admita a sindicacão das mensagens enviadas em conexão com o exercício das funções do trabalhador, à semelhança do que sucede quando a comunicação é efectuada através de um suporte físico, como o papel, geralmente objecto de livre consulta, arquivo e exame pelo empregador.

---

(66) JEAN-EMMANUEL RAY, "Courrier privé et courriel personnel", *Droit Social*, 2001, n.º 11, p. 918, considera que um endereço comum a vários trabalhadores, como medida dissuasora do uso para fins estranhos ao exercício profissional, é irrealista, atendendo à importância e ampla difusão do correio electrónico.

Quanto ao teor das comunicações pessoais expedidas pelo trabalhador, já a resposta poderá diferir, porquanto, mesmo se efectuadas por intermédio de equipamentos empresariais, durante o tempo efectivo de trabalho e no local de desenvolvimento da actividade, há um terceiro — o destinatário — que pode ver devassada a sua privacidade e a reserva da sua intimidade, pelo que, sem o seu consentimento ou sem ordem judicial bastante, o empregador não poderá, legitimamente, tomar conhecimento ou divulgar o seu conteúdo.

Teoricamente, parece que esta solução não será controversa, mas certo é que, ao admitirmos o controlo ou a fiscalização do empregador sobre as mensagens recebidas e enviadas a título de desempenho das atribuições laborais, na prática, abre-se, igualmente, a porta ao acesso à correspondência electrónica pessoal remetida pelo trabalhador, pois só após o conhecimento efectivo do seu conteúdo poderá o empregador avaliar da sua natureza pessoal ou profissional <sup>(67)</sup>. Todavia, em última análise, se a conta de correio electrónico é comum e exclusivamente destinada às comunicações empresariais, então o ilícito reside na sua utilização particular e o empregador estará isento de responsabilidade contratual ou extracontratual e, por maioria de razão, de responsabilidade criminal, uma vez que o dolo está ausente da sua actuação. Sustentar posição inversa equivaleria a restringir o poder de direcção a ponto de lhe retirar parte do seu conteúdo essencial, levando ao absurdo de exigir a anuência do trabalhador para o acesso e para a afectação dos equipamentos da empresa <sup>(68)</sup>. Além do mais, se bem que de custo não muito elevado, a utilização do correio electrónico envolve sempre despesas a cargo do empregador, o que reforça o carácter contratualmente ilícito do seu aproveitamento particular.

## 2. Correio electrónico privativo de um trabalhador

No que respeita ao *e-mail* colocado à disposição exclusiva de um determinado trabalhador para propósitos laborais, em primeira linha, mas

---

<sup>(67)</sup> Em sentido concordante, PAUL-HENRI ANTONMATTEI, “NTIC et vie personnelle au travail”, *Droit Social*, 2002, n.º 1, p. 40, e JEAN-EMMANUEL RAY, *ob. cit.*, p. 918. De facto, o conteúdo das mensagens electrónicas é imediatamente acessível, pois, ao contrário das cartas postais, não possuem invólucro físico, como nos recorda ARIANE MOLE, *ob. cit.*, p. 85.

<sup>(68)</sup> Solução para a qual parece inclinar-se JEAN-EMMANUEL RAY, *ob. cit.*, p. 917, ao defender que a confidencialidade da correspondência não pode coarctar interesses vitais da empresa.

cujo utilizador exclusivo é um sujeito individual, os termos do problema podem já alterar-se. Aí aumentam as expectativas de confidencialidade e o facto de se tratar de um meio de comunicação privativo propicia uma utilização indiferenciada, profissional e pessoal <sup>(69)</sup>.

Nesta hipótese, as mensagens pessoais destinadas ao trabalhador podem pressupor a sua inviolabilidade por terceiros e, correlativamente, não sendo explicitamente interdito o uso particular do correio electrónico, pode facilmente gerar-se no utilizador a convicção de sigilo, sobretudo se o acesso ao correio pressupõe o uso de uma chave de código, vulgo, *password*.

Assim sendo, estamos perante uma potencial colisão de direitos, o direito de reserva e o direito de dirigir, técnica e disciplinarmente, o trabalho de outrem, a dirimir nos termos do artigo 335.º do Código Civil. O que significa, perante a desigual natureza e qualificação jurídica dos direitos em presença, que a preponderância recai sobre o direito de reserva e confidencialidade, uma vez que defrontamos um direito (absoluto) de personalidade, que reentra na esfera de inviolabilidade pessoal <sup>(70)</sup>, a par de um direito de derivação contratual.

Só, portanto, o prévio consentimento dos envolvidos — emissor e receptor — ou a não contaminação técnica de mensagens de diferente natureza poderá autorizar o empregador a aceder ao correio electrónico do trabalhador. Relativamente ao consentimento, acrescenta-se que, concludendo, directa ou indirectamente, com um direito de personalidade, deverá ser sempre prévio à intromissão, expresso e livremente revogável a todo o tempo (artigo 81.º, n.º 2, do Código Civil), não podendo ser presumido porque a lesão não se dá no interesse do lesado (artigo 340.º, n.º 3, do Código Civil) <sup>(71)</sup>.

Não se estranha, pois, que, mesmo nos sistemas mais receptivos à ingerência do empregador, seja recomendada à empresa uma política clara e transparente neste domínio, nomeadamente através do regulamento interno, para que os trabalhadores fiquem esclarecidos acerca dos seus direitos, e onde seja inequivocamente prevista a interdição da utilização do correio elec-

---

<sup>(69)</sup> Afinal, bastam uns toques no dispositivo apontador (“rato”) do computador para que o trabalhador abandone o exercício das suas tarefas profissionais para passar a ocupar-se de assuntos pessoais, como assinala PAUL-HENRI ANTONMATTEI, *ob. cit.*, p. 38.

<sup>(70)</sup> Retomamos aqui a terminologia e categorização de ORLANDO DE CARVALHO, *cf.*, *supra*, I.

<sup>(71)</sup> Sobre o consentimento do ofendido para lesão do(s) direito(s) de personalidade, ORLANDO DE CARVALHO, *Teoria Geral do Direito Civil*, *cit.*, p. 183, ss.

trónico para fins privados e/ou a possibilidade de rastreio discricionário das mensagens electrónicas pelo empregador. Nos EUA, por exemplo, a existência de uma prescrição empresarial neste sentido tem sido entendida como factor de exoneração da responsabilidade do empregador<sup>(72)</sup>. Estas prescrições adoptadas por menos de um quinto das empresas americanas<sup>(73)</sup> contemplam, geralmente, além da finalidade empresarial exclusiva do correio electrónico, a informação expressa de que o empregador pode tomar conhecimento do seu conteúdo e uma espécie de código de boas práticas, compreendendo as regras a seguir nas comunicações para o exterior<sup>(74)</sup>. Talvez se a nossa contratação colectiva tomasse este precedente em consideração se viessem a prevenir conflitos de interesses cuja harmonização e equilíbrio se podem revelar inatingíveis<sup>(75)</sup>. De resto, estas directrizes referentes ao correio electrónico, estendem-se com proveito também à utilização da Internet.

Ao que conseguimos apurar, os tribunais superiores portugueses ainda não se debruçaram especificamente sobre esta matéria, mas as decisões jurisprudenciais proferidas em tribunais europeus e norte-americanos têm seguido orientações tendencialmente bem diversas, sendo que nos EUA<sup>(76)</sup>

---

(72) Cfr. RUTH HILL BRO, *ob. cit.*, p. 413, ss.; DAVID E. MILLS, *ob. e loc. cit.* Sobre a situação britânica, cfr. GRAHAM J. H. SMITH, *Internet Law and Regulation*, 2.<sup>a</sup> ed., Londres, 1997, p. 99, ss.

(73) Informação recolhida em RUTH HILL BRO, *ob. cit.*, p. 421.

(74) Para uma exemplificação destas regras de conduta, cfr. OLIVIER RIJCKAERT, “Exemple de directives relatives à l’utilisation du courrier électronique et de l’Internet au sein de l’entreprise”, 28-4-00, e “L’usage des nouvelles technologies sur le lieu de travail”, in <<http://www.droit-technologie.org>>.

(75) Relevando o papel da negociação colectiva neste domínio, CHRISTOPHE RADÉ, *ob. cit.*, p. 35, ss.; HUBERT BOUCHET, “A l’épreuve des nouvelles technologies: le travail et le salarié”, *Droit Social*, 2002, n.º 1, p. 82, ss.

(76) Nos EUA o *Electronic Communications Privacy Act*, 1986 — cfr. <<http://www.legal.gsa.gov/topicaea.htm>> — proíbe, a nível federal, a interceptação, divulgação e acesso, por terceiro, de mensagens gravadas ou em trânsito. Contudo, estão previstas duas ordens de ressalvas que abrem a via da fiscalização pelo empregador: o consentimento prévio do emissor e receptor ou a utilização profissional (*business exception*). Além desta lei, todos os estados, com excepção da Carolina do Sul, adoptaram legislação regulamentadora do acesso e interceptação das comunicações electrónicas e, num balanço geral, aqui as derrogações à privacidade são mais restritas — cfr. RUTH HILL BRO, *ob. cit.*, p. 414, ss.

A título meramente ilustrativo da tendência jurisprudencial nesta matéria, *vide* a decisão do caso *Boahach v. City of Reno*, na qual o tribunal distrital julgou existir uma expectativa diminuída de privacidade dos utilizadores de *e-mail* não merecedora de protecção, por-

e no Reino Unido <sup>(77)</sup> é reconhecida uma maior latitude de actuação ao empregador do que na Europa continental <sup>(78)</sup>. Contudo, se este é um

---

quanto o seu superior hierárquico os havia informado de que as mensagens seriam conservadas na rede — cfr. MICHAEL H. SPENCER, *ob. cit.*, p. 7. Igualmente um tribunal californiano negou a responsabilidade do empregador por aceder a mensagens de carácter não profissional de um trabalhador com fundamento na *business exception* da lei federal — cfr. RUTH HILL BRO, *ob. cit.*, p. 416. Por outro lado, não rareiam despedimentos fundados em factos conhecidos através do controlo do correio electrónico do trabalhador — cfr. DAVID BANISAR, *ob. cit.*, p. 23.

<sup>(77)</sup> No Reino Unido, a disciplina legal neste domínio centra-se no *Regulation of Investigatory Powers Act*, de 28-7-2000 (cfr. <<http://www.legislation.hms.gov.uk>>) que, com bastante amplitude, reconhece ao empregador a faculdade de acesso às mensagens electrónicas do trabalhador, a coberto da condução da *business practice*, sendo admitida a interceptação, monitorização ou gravação de comunicações através das quais sejam efectuadas transacções, bem como de mensagens que de alguma forma se relacionem com a actividade empresarial ou que ocorram durante o seu curso. O âmbito de aplicação deste *Act* compreende não apenas o correio electrónico, mas quaisquer telecomunicações e serviços postais. No entanto, no caso *Halford v. United Kingdom* (proc. n.º 73/1996/692/884, 25-6-97) — disponível in <<http://hudoc.eche.coe.int>> — o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem concluiu que a interceptação pelo superior hierárquico dos telefonemas de um agente de polícia, a quem havia sido distribuído um telefone para uso privativo, prefigura uma violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem — direito ao respeito pela vida privada e familiar. Cfr., ainda, JOHN ANGEL, DAVID ENGEL, *ob. cit.*, pp. 426 e 438.

<sup>(78)</sup> Em França, uma primeira decisão judicial do *Tribunal Correctionnel* de Paris, de 2-11-2000, proc. 97252230 — acessível em <<http://www.droit-technologie.org>> — equiparou o carácter privado do correio electrónico à inviolabilidade da correspondência postal. Na espécie, as mensagens pessoais de um investigador foram interceptadas pelo director do laboratório, alegadamente por motivos de segurança da rede contra a propagação de vírus, tendo o tribunal concluído que essa conduta integrava o delito de violação de correspondência — cfr., ainda, ETIENNE WERY, “Un juge français a tranché: l’e-mail protégé comme une correspondance papier”, *Droit & Nouvelles Technologies*, 13-11-2000, <<http://www.droit-technologie.org>>. Porém, a referência incontornável da orientação jurisprudencial francesa nesta matéria é constituída pelo denominado acórdão “Nikon”, *Cour de Cassation (Ch. sociale)*, 2-10-2001 — cfr. <<http://www.droit-technologie.org>> —, ao determinar que *même au temps et au lieu de travail, le salarié a droit au respect de l’intimité de sa vie privée, qui inclut en particulier le secret des correspondances. L’employeur ne peut dès lors, sans porter atteinte à cette liberté fondamentale, prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié ou reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail, et ceci même au cas où l’employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l’ordinateur*. Para uma apreciação crítica deste acórdão, cfr. JEAN-EMMANUEL RAY, *ob. cit.*, p. 915, ss.; PAUL-HENRI ANTONMATTEI, *ob. cit.*, p. 40, ss.; ARIANE MOLE, *ob. cit.*, p. 84, ss.; CHRISTOPHE RADÉ, *ob. cit.*, p. 33; PHILIPPE WAQUET, “Propos liminaires”, *Droit*

bom ponto de partida, não podemos esquecer as particularidades deste meio de comunicação ou o tipo e modo da sua operação, como se discriminou antes, pois esses factores influem decisivamente na configuração do problema, e se é inquestionável que o empregador não pode franquear a privacidade do trabalhador, não deixa de, paralelamente, dispor do direito de estabelecer os parâmetros da utilização do *e-mail* no seio da empresa.

### 3. Responsabilidade do empregador pelo uso e abuso do correio electrónico

No que toca à responsabilidade do empregador pela eventual divulgação por *e-mail* de mensagens que ofendam direitos de terceiro e lhes provoquem danos, consubstanciando a prática de um facto ilícito, a responsabilidade

---

*Social*, 2002, n.º 1 — *Droit du Travail et Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication*, p. 12.

Ainda relativamente ao estado da questão em França, refira-se que o *Relatório Bouchon*, cit., p. 44, recomenda que a fiscalização do correio electrónico no contexto laboral deverá sempre ser efectuada *a posteriori*, a partir de dados gerais do tráfego, nomeadamente, frequência, volume e tamanho das mensagens ou formato dos anexos (*attachments*), e não através do conteúdo das comunicações. Mais, tratando-se de mensagens recebidas, qualquer indicação no assunto (*subject*) da natureza privada deverá vedar o seu conhecimento pelo empregador, segundo os princípios estabelecidos para a correspondência postal. Sobre este Relatório, cfr., igualmente, ALAIN SUPIOT, *ob. cit.*, p. 24.

Por seu turno, tribunais belgas decidiram que o uso não autorizado do correio electrónico para fins privados durante o tempo de trabalho não justifica o despedimento disciplinar, na medida em que o número de mensagens não seja desrazoável, atendendo ao que é geralmente admitido, e o exercício de funções não saia prejudicado — 16<sup>ème</sup>. *Chambre du Tribunal de Travail de Bruxelles*, 19-4-99, sentença no proc. n.º 70.520/98, in <<http://www.droit-technologie.org>> —; ao passo que, perante a prova de que o trabalhador consagrava “uma parte excepcionalmente importante do seu tempo de trabalho a comunicações privadas”, e que este estaria necessariamente “demasiado absorvido e distraído para trabalhar ou, quando dispunha de alguns minutos, para trabalhar com o mínimo de concentração necessária”, se verifica uma quebra contratual e, por conseguinte, está o trabalhador obrigado a reparar os danos sofridos pelo empregador — 24<sup>ème</sup>. *Chambre du Tribunal de Travail de Bruxelles*, sentença no proc. n.º 93.543/99, 2-5-2000, <<http://www.droit-technologie.org>>. Cfr., ainda, PATRICE BONBLED, “Vie privée au bureau: première décision belge”, *Droit & Nouvelles Technologies*, 16-10-2000, *últ. site cit.*

Finalmente, registe-se que o *Tribunal Superior de Justicia de Cataluña*, em 14-11-2000, julgou fundado o despedimento de um trabalhador que havia enviado 140 mensagens privadas pessoais durante um período de cinco semanas, tanto mais que o empregador tinha interditado a utilização do correio electrónico durante o tempo de trabalho — cfr. HUBERT BOUCHON, *últ. ob. cit.*, p. 37.

do empregador enquanto comitente, só será de excluir quando não se encontrem reunidos os pressupostos do artigo 500.º do Código Civil (79). Neste condicionalismo, a isenção da responsabilidade objectiva do empregador ocorrerá sempre que o envio das mensagens exorbite do exercício das funções do trabalhador. O que sucederá sempre que se verifique uma utilização pessoal do correio electrónico privativo, pois aí o facto ilícito não tem atinência imediata com o desempenho das funções do trabalhador, sendo apenas cometido por ocasião do seu exercício (80). Nem se justificaria que assim não fosse, uma vez que, como vimos, a salvaguarda dos direitos de personalidade do trabalhador inviabiliza, nesta hipótese, qualquer controlo ou fiscalização pelo empregador. Nas restantes situações, contudo, já não será de excluir a responsabilidade do empregador, porquanto a utilização de uma conta de correio electrónico comum à empresa ou a parte dos seus serviços repercute para o exterior a fundada presunção de controlo do empregador a que se associa a sua responsabilização pelo risco (81).

Por último, no curso das principais questões nesta matéria surgem-nos as consequências de um emprego do correio electrónico em desabono ou em prejuízo da empresa, seja porque, por exemplo, se procede à divulgação de elementos referentes à vida interna da empresa e ao acervo do seu património concorrencial, ou se transmitem informações em detrimento da imagem da empresa, do empregador ou dos restantes trabalhadores. Hipótese não meramente teórica, pois, como, tem sido propagado na comunicação social, existirá já, entre nós, uma sentença de primeira instância, julgando integrar o conceito de justa causa de despedimento as acusações e críticas contra a direcção da empresa efectuadas num *newsgroup* (82).

---

(79) Para os pressupostos da responsabilidade do comitente, v., por todos, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, I, 10.ª ed., Coimbra, 2000, p. 638, ss.; M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9.ª ed., Coimbra, 2001, p. 564, ss.; J. L. A. RIBEIRO DE FARIA, *Direito das Obrigações*, II, Coimbra, 1990, p. 11, ss.

(80) Neste sentido, também, ARIANE MOLE, *ob. cit.*, p. 85.

(81) Solução pacífica, descontando as particularidades de cada ordenamento jurídico-positivo. Na literatura de língua inglesa, cfr. JOHN ANGEL, DAVID ENGEL, *ob. cit.*, p. 428; GRAHAM J. H. SMITH, *ob. cit.*, p. 417, ss.; na literatura francesa, JEAN-EMMANUEL RAY, *ob. cit.*, p. 918; ARIANE MOLE, *ob. cit.*, 85, ss.

(82) Cfr., v.g., <<http://www.digito.pt>>. O processo referido no texto encontra-se ainda pendente no Tribunal da Relação do Porto. Notícia da monitorização do correio electrónico, entre nós, por MAFALDA ANJOS *et als*, “Você está a ser vigiado”, *Focus*, n.º 61, 16-12-2000, pp. 18-19.

Evidentemente, o meio pelo qual se pratica a infracção disciplinar, passível ou não de qualificar justa causa de despedimento, é nesta sede irrelevante. Se o trabalhador infringe os seus deveres, designadamente o seu dever de lealdade [artigo 20.º, n.º 1, al. d), da LCT] o veículo por que o faz não tem qualquer outro papel que não seja o de determinar a intensidade da violação.

O correio electrónico nesta sede avultará acima de tudo pela dificuldade em estabelecer a autoria do documento electrónico e, por conseguinte, em termos de prova da infracção <sup>(83)</sup>.

Numa outra perspectiva, importa ainda relevar que a prova da prática de ilícito disciplinar não poderá ser considerada se obtida pelo empregador ilegitimamente, *maxime* por devassa da privacidade do trabalhador.

Finalmente, registre-se que, conforme sustentámos, o uso para fins estranhos à execução da prestação de trabalho, contra as instruções do empregador, prefigura sempre um comportamento sancionável disciplinarmente, uma vez que, obviamente, se traduz numa violação do dever de obediência [artigo 20.º, n.º 1, al. c), da LCT].

Porto, Fevereiro de 2002

[Encontrando-se o presente estudo em publicação foi divulgada a Proposta de Lei do Código do Trabalho cujo artigo 20.º (*Confidencialidade de mensagens*) dispõe:

*n.º 1 O trabalhador goza do direito de reserva e confidencialidade relativamente ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e de carácter não profissional que envie ou receba, nomeadamente através do correio electrónico.*

*n.º 2 O disposto no número anterior não prejudica o poder de o empregador estabelecer regras de utilização dos meios de comunicação na empresa, nomeadamente do correio electrónico.*

Não foi assim possível levar em consideração o articulado da Proposta de Lei do Código do Trabalho, em geral, ou aquele artigo, em particular.

Não obstante a alteração legislativa em curso, acreditamos que no essencial se mantêm, se não mesmo corroboram, as soluções advogadas.]

---

<sup>(83)</sup> Cfr. CORRADO DE MARTINI, *ob. cit.*, p. 855. Acerca dos obstáculos à imputação da responsabilidade por informações incorporadas ou transmitidas numa rede de comunicações, ALAIN SUPLOT, *ob. cit.*, p. 24, ss.