14 de março de 2016

A sua empresa pode ver o seu correio electrónico?

À esquerda, Rita Canas da Silva e à direita, Marta Salgado Areias da Sérvulo.

No passado dia 12 de janeiro, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (em diante, "TEDH") proferiu o acórdão Bărbulescu c. Roménia, no seguimento de uma ação proposta por Bodgan Bărbulescu, por considerar que o despedimento de que fora alvo era ilegal, invocando que os tribunais nacionais haviam desconsiderado a proteção reservada ao direito à reserva da vida privada e da correspondência.

A situação em análise pode ser assim sumariada:

– A pedido do empregador, Bărbulescu havia criado uma conta num chat, com o propósito de, no exercício da sua atividade profissional, dar resposta às solicitações de clientes.

– Bărbulescu foi subsequentemente informado de que tais comunicações haviam sido objeto de controlo, havendo o empregador identificado que o chat tinha sido utilizado para fins privados, em violação das regras da empresa, que vedavam um tal uso. A esta acusação o trabalhador contrapôs que apenas havia utilizado aqueles meios para fins profissionais; viria, porém, a ser confrontado com a transcrição de comunicações pessoais, que serviriam de base ao seu despedimento.

– Bărbulescu impugnou a decisão extintiva, não tendo, porém, tido sucesso nas instâncias domésticas por se ter entendido que o empregador dera cumprimento ao prescrito na legislação laboral romena, uma vez que o trabalhador fora previamente informado de que a conduta em causa era proibida e que as comunicações seriam monitorizadas* Além do mais, um tal controlo seria a única forma de o empregador confirmar a veracidade do alegado pelo trabalhador, quanto à utilização – por princípio, estritamente profissional – dada ao chat.

**Esta última premissa seria, no entanto, contrariada pelo trabalhador.*

– Seguidamente Bărbulescu recorreu para o TEDH, ao abrigo do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (em diante, "CEDH"), que prescreve o direito ao respeito pela vida privada e familiar, alegando que o seu despedimento resultava de ingerência injustificada na sua privacidade*.

– Na sua resposta, o governo romeno invocou, no entanto, a não aplicabilidade daquele preceito, uma vez que a conta de chat revestia natureza exclusivamente profissional, não sendo, por isso, razoável que o trabalhador alegasse uma expetativa de privacidade. Contrariamente, Bărbulescu insistiu no caráter privado das comunicações, reiterando que tinha, a tal propósito, uma expetativa fundada. Afirmou, por fim, que o direito a estabelecer comunicações pessoais durante o horário de trabalho não poderia ser discricionariamente proibido pelo empregador.

Atento o exposto, a análise do TEDH assumiu duas premissas:

Primeiro: As comunicações objeto de censura disciplinar revestiam natureza pessoal;

Segundo: O empregador vedara qualquer utilização do chat para fins privados.

O Tribunal viria concluir pela inaplicabilidade ao caso do disposto no artigo 8.º da CEDH, considerando improcedente o pedido de Bodgan Bărbulescu, por entender verificado um justo equilíbrio entre os direitos de ambas as partes (trabalhador e empregador) – para mais tendo em contaque a conduta do empregador teve apenas em vista atestar o alegado pelo trabalhador, quanto ao uso estritamente profissional do chat.

Em sentido inverso se pronunciou, porém, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, que divergiu da decisão por entender – em linha com o que tem vindo a ser sustentado na nossa ordem jurídica – que a interferência do empregador nas comunicações privadas do trabalhador revelava-se, no caso, desajustada e manifestamente desproporcionada. Motivou uma tal leitura na escassez da informação disponibilizada quanto à monitorização implementada, inexistindo uma política interna transparente, detalhada e acima de tudo, proporcionada no referente aos interesses em confronto – e não sendo certamente legítimo autorizar o empregador à fixação das políticas de controlo que lhe aprouver.

*Dispondo o n.º 1 daquela disposição que "[q]ualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência".

Frise-se que posição semelhante tem sido, entre nós, adotada pela Comissão Nacional de Proteção de Dados (em diante, "CNPD"). Veja-se, a propósito, a Deliberação da CNPD n.º 1638/2013, aplicável ao tratamento de dados pessoais decorrentes do controlo da utilização para fins privados das tecnologias de informação e comunicação no contexto laboral*, que assinala: "[q]uestão prévia ao controlo pelo empregador dos meios de comunicação propriamente ditos centra-se na possibilidade ou admissibilidade da proibição de utilização dos meios do trabalho para fins pessoais". Concluindo, a este respeito, que "[n]um mundo cada vez mais dominado pelas tecnologias de informação e comunicação, em que os meios de

comunicação são centrais no trabalho de qualquer empresa ou empregador, não se afigura lógico nem realista que, no contexto da relação de trabalho, se proíba – de forma absoluta – a utilização de telefones e telemóveis, do correio eletrónico e o acesso à Internet para fins que não sejam estritamente profissionais". Na verdade, a CNPD não só considera irrealista uma proibição absoluta da utilização dos instrumentos da empresa para fins pessoais, como sustenta que a monitorização autorizada não legitima o empregador a aceder livremente ao conteúdo das comunicações privadas**: o empregador deverá sempre optar por formas de controlo menos lesivas dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

* Cfr. o artigo 22.º do Código do Trabalho, que, sob a epígrafe "Confidencialidade de mensagens e de acesso a informação", dispõe, no n.º 1, que "[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". De assinalar, todavia, que o n.º 2 deste preceito prevê que "[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".

**Veja-se o seguinte trecho da Deliberação da CNPD acima referida: "[s]ejam quais forem as regras definidas pela empresa para a utilização do correio eletrónico para fins privados, o empregador não tem o direito de abrir, automaticamente, o correio eletrónico dirigido ao trabalhador. Não é o facto de certas mensagens ficarem gravadas em servidores da propriedade do empregador que lhe dá o direito de aceder àquelas mensagens, as quais não perdem a sua natureza pessoal ou confidencial, mesmo quando esteja em causa investigar e provar uma eventual infração disciplinar" (ênfase nossa).

A ordem jurídica portuguesa tem assim adotado uma posição de equilíbrio e concordância prática dos interesses em confronto, procurando mitigar o mais possível a intrusão na esfera pessoal do trabalhador. Neste sentido, refira-se ainda o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 5 de julho de 20075, em que se confirma que a legislação laboral [g]arante o direito à reserva e à confidencialidade relativamente a mensagens pessoais e à informação não profissional que o trabalhador receba, consulte ou envie através de correio electrónico, pelo

que o empregador não pode aceder ao conteúdo de tais mensagens ou informação, mesmo quando esteja em causa investigar e provar uma eventual infracção disciplinar"6.

Em suma e ao contrário do que parece ter sido a conclusão do TEDH, a posição da CNPD bem como da doutrina e da jurisprudência nacionais tem sido a de conferir maior tutela à privacidade dos trabalhadores, devendo o empregador sempre procurar fazer uso de meios menos intrusivos, não se afigurando legítimo invocar – ao contrário do que tem vindo a ser sugerido a respeito da referida decisão – que o empregador pode aceder livre e irrestritamente às comunicações privadas dos empregadores.

Autores: Rita Canas da Silva, advogada e coresponsável pelo Departamento laboral da SÉRVULO **e Marta Salgado,** advogada do departamento de Comercial e Societário e de Propriedade Intelectual, Proteção de Dados e Tecnologias de Informação da SÉRVULO

Cristina Barros — 15 Fevereiro, 2016