



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **O controlo das comunicações eletrónicas do trabalhador**

**Análise do Caso do TEDH – Bărbulescu c. Roménia, de  
5 de setembro de 2017**

Francisco Rodrigues Pereira

Faculdade de Direito | Escola do Porto  
2018



À Prof. Doutora Sofia de Oliveira Pais, minha Orientadora, pela motivação e paciência.

Ao meu Avô e meu verdadeiro Pai.

À minha Avó Marília, pela vida que me dedicou.

À minha Mãe, Maria José, por tudo.

Ao José Luís, pela calma e ponderação.

À minha Maria, pelo amor incondicional e pela força.

## **Resumo:**

Com esta dissertação propomos a análise de um tema crucial e sempre presente nos dias de hoje, a influência das novas tecnologias da informação e comunicação na realidade laboral, designadamente, o controlo dos meios de comunicação eletrónicos do trabalhador, no local de trabalho, mediante o estudo da mais recente e polémica jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos a este propósito. ;

Através da análise evolutiva dos Acórdãos do TEDH, de 12 de janeiro de 2016 e 5 de setembro de 2017 (Grande Câmara), no caso *Bărbulescu c. Estado da Roménia*, expomos os principais perigos da utilização de meios tecnológicos de informação e comunicação como instrumentos de trabalho e da livre ingerência dos empregadores na vida privada dos trabalhadores.

Concluimos a presente dissertação pela defesa rígida do direito fundamental à vida privada, como valor inerente à dignidade da pessoa humana, cuja salvaguarda deverá ser tendencialmente maior, em detrimento da, também, cada vez maior dificuldade de acompanhamento da evolução tecnológica pelo Direito, mas nunca a sua inércia, como revela o Acórdão em estudo.

**Palavras-Chave:** Vida Privada; Comunicações; Tecnologias;

## **Abstract:**

With this thesis we propose the analysis of a crucial and ever-present issue in this day and age, the influence of new technologies of information and communication in the labour field, namely, the monitoring of the employee's electronic means of communication, in the work place, through a study of the most recent and controversial jurisprudence of the European Court of Human Rights, in this regard.

Through the analysis of the development of the ECHR judgement, on January 12<sup>th</sup> of 2016 and September 5<sup>th</sup> of 2017 (Grand Chamber), regarding the Case of *Bărbulescu v. Romania*, we expose the main dangers pertaining the utilization of electronic means of information and communication as work tools, as well as the free intrusion by the employers in the private life of their employees.

We conclude this thesis by firmly defending the fundamental right to private life as a value inherent to human dignity, whose safeguards should be increasingly higher due to the, also higher, difficulty of the Law to pursue the technologic advancements at hand, but never its inertia, as revealed by the Judgement in scrutiny.

**Keywords:** Private Life; Communications; Technology;

## Índice:

<b>1. Lista de siglas e abreviaturas</b>	
<b>2. Introdução – As Novas Tecnologias da Informação e o trabalho: Um novo paradigma orwelliano?</b> .....	p. 7
<b>3. Controlo das Comunicações Eletrónicas do Trabalhador</b> .....	p. 9
<b>3.1. O poder de direção e de controlo do empregador</b> .....	p. 9
<b>3.2. A própria prestação do trabalho ao serviço do poder de controlo do Empregador</b> .....	p. 11
<b>4. Os limites ao poder de direção e controlo do Empregador</b> .....	p. 14
<b>4.1. Os Direitos Fundamentais do Trabalhador – Direito à vida privada e inviolabilidade da correspondência</b> .....	p. 15
<b>5. O Caso Bărbulescu contra Roménia, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – P. 61496/08, de 5 de setembro de 2017</b> .....	p. 18
<b>5.1. Dos Factos</b> .....	p. 18
<b>5.2. Do Direito – Crítica à Decisão do TEDH, de 12 de janeiro de 2016</b> .....	p. 21
<b>5.3. Do Direito – Decisão do TEDH (Grand Chamber), de 5 de setembro de 2017 – A reposição da Justiça</b> .....	p. 31
<b>6. Conclusão</b> .....	p. 34
<b>7. Bibliografia</b> .....	p. 36

**Lista de siglas e abreviaturas:**

TEDH.....	Tribunal Europeu dos Direitos Humanos
ECHR.....	European Court of Human Rights
CEDH.....	Convenção Europeia dos Direitos Humanos
DUDH.....	Declaração Universal dos Direitos do Homem
PIDCP.....	Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos
NTIC.....	Novas Tecnologias da Informação e Comunicação
CRP.....	Constituição da República Portuguesa
CT.....	Código do Trabalho
CC.....	Código Civil

## 2. Introdução – As Novas Tecnologias da Informação e o trabalho: Um novo paradigma orwelliano<sup>1</sup>?

Desde o século XVIII, com as grandes Revoluções Industriais, a industrialização dos processos produtivos marcou o êxodo dos campos, a intensa redução dos processos industriais de manufatura, substituindo-os progressivamente por equipamentos que auxiliavam o processo produtivo, depois por máquinas industriais que tornavam desnecessária a presença do trabalhador e, por fim, por intermináveis linhas de produção onde o trabalhador se instrumentalizou ao sabor dos grandes industriais burgueses. Com efeito, filósofos como ADAM SMITH<sup>2</sup>, KARL MARX<sup>34</sup> e MAX WEBER<sup>5</sup> iniciam vastos estudos sobre a influência da industrialização na realidade humana, designadamente, nas condições de trabalho e bem-estar físico e psicológico dos trabalhadores, assim como a penetrante influência da economia industrial dos Estados na própria sociedade civil, a divisão abissal de classes e o surgimento do proletariado<sup>6</sup>, entre outras.

Hoje, não enfrentamos uma Revolução Industrial, mas uma verdadeira Revolução Tecnológica, que se revela imune ao tempo, à geografia e que, ao contrário da primeira, tem efeitos sub-reptícios, difíceis de identificar e de regular, na sociedade e nas relações de trabalho.

Inequivocamente, as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação ocupam um lugar insubstituível no nosso Mundo, na nossa realidade física e virtual, se é que ainda podemos distinguir as duas realidades, pois o principal efeito destas tecnologias é fundir estas realidades ou, pelo menos, tornar a fronteira que as separa cada vez mais ténue.

Fruto da globalização, as chamadas NTIC incidem sobre todas as áreas socioeconómicas, mais ainda, seja sobre os Estados, as maiores empresas transnacionais ou o indivíduo, estas alteraram o paradigma do acesso e circulação de informação, mas também, sobre o objeto deste estudo, o controlo e tratamento da informação no mundo do trabalho.

---

<sup>1</sup> Referência metafórica à obra de GEORGE ORWELL, “1984”.

<sup>2</sup> ARAÚJO, Fernando, *ADAM SMITH – O Conceito Mecanicista de Liberdade*, Editora Almedina, Coimbra, 2001, pg. 926, cita ADAM SMITH in *Wealth of Nations*, cit., 85-86 (= I, 179-180).

<sup>3</sup> JOHN FIELDEN, JOHN, “The Curse of the Factory System”, DR. AINKIN, “Description of the Country e GISBORNE, “Enquiry into the Duties of Men”, in MARX, Karl, *O Capital – Vol. I* (tradução de António Dias Gomes), Editora Delfos, 160.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, 1974, pg. 476.

<sup>4</sup> BROUGHAM, HENRY, “An Inquiry into the Colonial Policy of the European Powers”, in MARX, Karl, *op. cit.* pg. 476 e 477.

<sup>5</sup> MAX WEBER explica como a utilização de trabalho escravo foi progressivamente diminuindo, padecendo de restrições legais e mesmo tendo sido proibido, não por uma questão de proteção da dignidade do ser humano alvo de escravatura, mas sim, porque a escravatura se tornou pouco lucrativa, in WEBER, Max, *Economy and Society, Vol. 2, Edited by Guenther Roth and Claus Wittich*, Editora University of California Press, Estados Unidos da América, 1978, pg. 692 e 693.

<sup>6</sup> ROXO, Manuel M. (Coord.), *Trabalho Sem Fronteiras? O Papel da Regulação*, Editora Almedina, Coimbra, 2017, pg. 30.

Pese embora a informatização da sociedade constitua a consequência mais visível das repercussões das NTIC no mundo<sup>7</sup>, tal como o conhecemos, esta informatização iniciou a produção dos seus efeitos imediatos nas próprias estruturas e agentes produtivos, apenas depois se tendo transposto para a própria relação de trabalho, da sua organização e final instrumentalização do trabalhador.

O comum dizer publicitário, “*À distância de um clique*” não poderia caracterizar melhor a influência das NTIC no mundo laboral e nas questões que nos esforçamos para explorar e responder nesta dissertação. Em boa verdade, à distância de um clique, um Empregador pode, quase de forma ilimitada, procurar todas as informações pessoais e profissionais de um candidato a um posto de emprego, pode monitorizar a atividade dos seus trabalhadores em tempo real e localizá-los através de ferramentas como o GPS, entre centenas de formas de monitorização profissional e pessoal.

Com efeito, a progressiva e constante evolução tecnológica dos métodos de produção, desde a sociedade feudal<sup>8</sup> e agrícola, à Revolução Industrial<sup>9</sup>, a massificação das estruturas produtivas e estandardizadas e, atualmente, à nova “*aldeia global*” ou “*sociedade de informação*”, impõe uma necessidade de adaptação do Direito do Trabalho, às novas questões inerentes da própria gestão da relação laboral e subordinação jurídica.

Nesta senda, cumpre salientar os aspetos positivos que as NTIC trouxeram, especificamente, à realidade laboral.

Da perspetiva da organização produtiva do empregador, a informática e a comunicação instantânea, na figura da *Internet*, permitiu uma concentração das fases produtivas, em que a partir de um simples dispositivo eletrónico, o trabalhador consegue prestar o seu trabalho, solucionar problemas e tomar decisões de forma imediata, a partir de meros cliques, mensagens de texto, *e-mails* ou chamadas por vídeo e voz em tempo real que o ligam a todos os outros membros da estrutura produtiva, clientes e fornecedores. Concentram-se assim em meros segundos, semanas ou meses de organização e processos produtivos, aumentando sucessivamente a capacidade competitiva das empresas e a capacidade de trabalho dos trabalhadores.

A *Internet* destruiu todas as fronteiras geográficas e temporais do acesso, transmissão, armazenamento e tratamento de informação e as empresas só sobrevivem nesta nova realidade produtiva, se investirem na sua atualização tecnológica. Atualmente, as empresas que lideram o mercado são aquelas que dispõem dos sistemas de transmissão de informação mais rápidos, das

---

<sup>7</sup> TERESA COELHO MOREIRA, “Crise e Direito do Trabalho: Um breve olhar sobre a atual função do Direito do Trabalho” in AA.VV., *Estudos Dedicados ao Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. III*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pg. 558.

<sup>8</sup> PEREIRA, António Garcia, *Temas Laborais*, Editora Vega, Lisboa, 1986, pg. 22 e 23.

<sup>9</sup> PEREIRA, António Garcia, *ibidem*, pg. 23 a 25.

bases de dados de clientes e de trabalhos mais abrangentes, do *software* mais avançado, tanto que, atualmente, não nos é possível imaginar uma empresa que não utilize a *Internet*.

Ademais, autores como JOHN DR CRAIG, vêm a monitorização dos trabalhadores de uma perspetiva inovadora (embora pouco realista), como uma forma de providenciar aos empregadores um melhor *feedback* dos seus trabalhadores quanto às suas necessidades e dificuldades<sup>10</sup>.

Não obstante, as NTIC e a sua necessária e progressiva utilização empresarial e laboral geram várias contingências que podem significar sérios problemas que a economia mundial terá de enfrentar, talvez, mais cedo do que o esperado.

Primeiramente, a dependência tecnológica absoluta da gestão e organização produtiva das empresas expõe-se ao risco da falibilidade dos servidores e meios tecnológicos utilizados, valiosa informação pode ser para sempre perdida ou furtada pela concorrência.

Do ponto de vista social, o trabalho intelectual que era previamente realizado pelo Homem, hoje é realizado por computadores com uma inteligência similar à humana, com capacidade de comunicar, responder automaticamente a mensagens, prestar assistência técnica, receber informação e responder em conformidade com uma rapidez de “raciocínio” que ultrapassa os limites do cérebro humano.

Assistimos aos primórdios da inteligência artificial e à criação de um tipo de desemprego cada vez mais comum, o desemprego tecnológico e o seu nefasto impacto social e económico.

No Mundo de hoje, em que a informação se transmite em segundos, pode ser acedida em qualquer parte do Mundo, transportada desde formatos digitais à sua transformação em formatos físicos, confirmamos que a arma mais poderosa do mercado é, tão só, ela mesma – a *Informação*, o seu conhecimento privilegiado, controlo e monopolização<sup>11</sup>.

### **3. O Controlo das Comunicações Eletrónicas do Trabalhador**

#### **3.1. O poder de direção e de controlo do empregador.**

Nas palavras de MONTEIRO FERNANDES<sup>12</sup>, “*Como detentor dos restantes meios de produção (...) e empenhado num projeto de atividade económica (corporizado na empresa), o empregador obtém, por contratos, a disponibilidade de força de trabalho alheia – o que tem*

---

<sup>10</sup> CRAIG, John DR, *Privacy and Employment Law*, Editora Hart Publishing (Oxford), Reino Unido, 1999, pg. 38.

<sup>11</sup> Neste sentido, ARAGÓN, Jorge, DURÁN, Alicia, ROCHA, Fernando e CRUCES, Jesús, *Las Relaciones Laborales y la Innovación Tecnológica en España*, Editora Catarata, Madrid, 2005, pg. 35 e 36, “*A profundidade destas mudanças está associada à rutura de paradigma no qual assentaram a primeira e a segunda Revolução Industrial – a energia – que se substitui por um novo arquétipo onde a matéria prima é a informação*”.

<sup>12</sup> FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 18.ª Edição, Coimbra 2017, pg. 357.

como consequência que fique a pertencer-lhe uma certa autoridade sobre as pessoas dos trabalhadores admitidos. Assim, a posição patronal caracteriza-se, latamente, por um poder de organização e direção legalmente reconhecido, o qual corresponde à titularidade da empresa”.

Assim, o empregador é o responsável pela gestão empresarial da sua organização, no âmbito do seu direito fundamental à iniciativa privada<sup>13</sup>, este inculcou os seus esforços na criação de uma entidade económica que visa a obtenção do lucro, mediante a exploração de uma atividade ou sector económico. Para o efeito, o empregador necessita não só de capital, recursos tecnológicos e materiais, mas, principalmente, de recursos humanos.

Como refere PALMA RAMALHO<sup>14</sup>, na qualidade de empresário, o empregador tem ao seu dispor não só o poder de constituir uma empresa, organizá-la segundo a sua conveniência e ideal gestor, definir as funções, locais e horários de laboração com efeitos diretos nos contratos de trabalho dos seus trabalhadores, mas também o poder de estruturação do sistema de comunicação, informação e estruturação tecnológica da sua empresa.

Assim, o trabalhador que celebra um contrato de trabalho, não se obriga apenas à realização de uma prestação, de um “*facere*”, mas também à realização de uma prestação segundo as instruções expressas do empregador<sup>15</sup>, quanto ao local, tempo, modo e forma da prestação, às quais o trabalhador está categoricamente subordinado, sob pena do vínculo laboral tendencialmente duradouro com a entidade patronal, não perdurar.

Ora, estes recursos humanos são, normalmente, obtidos pelo empregador com recurso a contratos de trabalho que vinculam pessoas individuais à prestação de uma atividade, mediante o pagamento de uma contrapartida monetária, caracterizando-se a relação laboral pelo seu elemento fundamental e identificativo, a prestação desta atividade remunerada sob a direção e subordinação da autoridade do empregador, no âmbito da execução do contrato de trabalho

Em suma, a subordinação jurídica do trabalhador – em estrita observância do seu dever de obediência (cf. artigo 128.º, n.º 1, al. e) do CT) – intrínseca à desigualdade da relação laboral apresenta-se como a contraparte do poder de direção e controlo do empregador, que dispõe não só do direito de determinação funcional do trabalhador, mas também de fiscalização e conformação da forma e diligência empreendida pelo trabalhador na prestação do seu trabalho, no interesse e conveniência da sua estrutura empresarial. Ao que a contraparte, o trabalhador integrado numa estrutura hierárquica empresarial alheia, se encontra na dependência económica e jurídica do empregador, daí que se utilize a característica da “subordinação” e da consequente

---

<sup>13</sup> Nos termos preceituados no artigo 61.º, n.º 1 e 80.º, al. c) da CRP. Vide MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais, Tomo IV*, Coimbra Editora, 5.ª Edição, Coimbra, 2012, pg. 98 e 99.

<sup>14</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, Editora Almedina, 6.ª Edição, Coimbra, 2016, pg. 554.

<sup>15</sup> Neste sentido, vide CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho – Consequências Práticas da Dimensão da Empresa na Configuração das Relações Laborais Individuais*, Wolters Kluwer Portugal (sob a marca Coimbra Editora), Coimbra, 1.ª Edição, 2011, pg. 336.

“dependência”, como a máxima identificativa da relação de trabalho desde os tempos da Revolução Industrial aos dias de hoje.

Ora, é unânime que os poderes de direção e de controlo do empregador se alicerçam “geneticamente” na própria estrutura da relação laboral.

Com efeito, como bem referido por TERESA MOREIRA COELHO<sup>16</sup>, “Desde os tempos mais recônditos que a organização hierárquica da empresa é atributo do empregador, titular dos meios de produção, ipso facto, responsável pela sua direção e coordenação. Vislumbra-se, assim, o poder diretivo do empregador”.

### **3.2. A própria prestação do trabalho ao serviço do poder de controlo do Empregador**

A expansão e progressiva evolução das NTIC permitiu uma necessária invasão da realidade laboral, uma vez que as NTIC se demonstraram como eficientes ferramentas de trabalho, otimizando as estruturas empresariais e os seus métodos produtivos e organizativos.

Ora, a primeira influência das NTIC na prestação do trabalho pode ser acoçada até à fase pré-contratual da relação jurídica laboral, em que ainda não se verifica qualquer relação jurídica entre o empregador e o trabalhador, mas sim, entre o candidato e o potencial empregador.

Destarte, esta ferramenta possibilita ao empregador conduzir uma pesquisa extensiva da vida profissional do candidato, as empresas em que trabalhou no passado, o cargo que exerceu, mas também no que concerne a sua vida pessoal e familiar, as suas opiniões pessoais e críticas sobre empresas, obtendo informação preciosa que poderá influenciar sobremaneira a decisão da sua contratação. E, mesmo após a contratação do candidato, a utilização da internet permanece uma poderosa ferramenta ao serviço do empregador que poderá observar de perto os seus trabalhadores, aferir os seus interesses, que *sites* visitam no local de trabalho, que informação pesquisam, quanto tempo utilizam este recurso, entre outros.

Assim, de uma forma eficaz, célere e, discretamente, do conforto do seu escritório, sem custos adicionais, dados pessoais destes candidatos são meticulosamente analisados pelo empregador, por forma a identificar se este apresenta ou não perfil para entregar a sua empresa<sup>17</sup>.

Pese embora o controlo dos candidatos na fase inicial da formação contratual consubstancie em si mesma um grave controlo da esfera pessoal e privada dos (futuros) trabalhadores, o

---

<sup>16</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*, Editora Almedina, Coimbra, 2010, pg. 355.

<sup>17</sup> TERESA COELHO MOREIRA, “*To be or not to be digital: o controlo das redes sociais online dos candidatos no processo de recrutamento*”, in REIS, João, AMADO, João Leal, FERNANDES, Francisco Liberal, REDINHA, Maria José, *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-Laborais, Vol. I*, Coimbra Editora, 1.ª Edição, Coimbra, 2014, pg. 632 a 640.

verdadeiro poder de controlo e direção do empregador efetiva-se no âmbito e duração da relação laboral entre trabalhador e empregador.

É nesta fase que o poder de controlo tradicional dos trabalhadores, exercido “manualmente”, isto é, mediante a hierarquia humana, é facilmente substituível por um controlo tecnológico exercido pela máquina, que se limita a recolher, armazenar, cruzar dados em tempo real, criando um perfil do trabalhador mediante as suas pesquisas, o tempo que despende em recursos *online*, as comunicações que realiza, no local de trabalho, e o seu conteúdo.

Em boa verdade, o trabalhador não é apenas um recurso, mas também uma fonte de informação adquirida pela máquina em que trabalha e, enquanto este presta, inocentemente, a sua atividade profissional, está a ser inadvertidamente analisado pelo seu empregador.

Assim, a mesma máquina que facilita o trabalho, garantindo uma maior autonomia na prestação laboral, aprofunda o controlo do empregador, afere a produtividade do trabalhador, o número de tarefas de que se ocupa, os recursos que utiliza para finalizar essas tarefas e os custos inerentes<sup>18</sup>.

Nestes termos, impõe-se questionar se será possível alcançar um justo equilíbrio entre o poder de controlo do empregador e a necessária salvaguarda do direito fundamental dos trabalhadores à vida privada, tal como refere TERESA COELHO MOREIRA<sup>19</sup>, “*Mas, se originalmente se poderia entender a análise desta faculdade empresarial como uma mera faceta do poder diretivo, atualmente, questões como o controlo do e-mail e da Internet, a utilização de computadores como instrumento de controlo dos trabalhadores e a vigilância através de meios audiovisuais, converteram esta matéria num fenómeno de dimensões complexas, que justificam, possivelmente, a consideração deste poder de controlo como uma faculdade autónoma ou própria*” do poder de controlo e direção exercido pelo empregador, assim, digno de regulamentação jurídica própria.

Com efeito, os poderes de controlo e de direção do empregador encontram-se profundamente alicerçados na própria relação laboral, determinada pela clássica subordinação e dependência do trabalhador, *a priori*, das instruções e diretrizes emanadas pelo empregador quanto à forma de execução da prestação e condução do trabalho, mas também, *a posteriori*, da verificação por parte do empregador da correta execução deste trabalho, de acordo com as instruções previamente conferidas ao trabalhador.

---

<sup>18</sup> MARIA ISABEL RIBES MORENO afirma que “*A mencionada normalização do uso da Internet - e a redução dos custos inerentes a esta utilização – tornaram este instrumento indispensável, tanto para as empresas, como para a vida privada do trabalhador, uma vez que se propiciou uma indiferenciação entre o tempo de lazer e o tempo de trabalho.*” (tradução nossa) *vide* RIBES MORENO, Maria Isabel, “Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías: ¿ Hay que Buscar Nuevas Reglas?” *in* MONSALVE CUELLAR, Martha Elisa (coord.), *El Futuro del Trabajo – Análisis Jurídico y Socioeconómico*, Editora Alderabán Ediciones, 2017, pg. 63.

<sup>19</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pg. 16.

É indiscutível que o poder de controlo do empregador é intrínseco à própria essência da relação laboral, neste sentido tanto confirma a esmagadora maioria de doutrina nacional e internacional<sup>20</sup>. Da mesma forma que a eficácia material do Direito depende da previsão de uma sanção aplicável à sua infração, também o exercício de poder de direção e instrução por parte do empregador merece a sua estatuição – o controlo e, conseqüentemente, a disciplina.

Ora, se o empregador meramente dispusesse do poder de conferir ordens e instruções dirigidas à execução do trabalho, mas não pudesse fiscalizar o seu cumprimento, o seu poder de direção perderia, inevitavelmente, todo e qualquer efeito útil.

Não obstante, o poder de controlo do empregador, desenvolvido na *scientia* jurídica laboral, não deverá ser imune à passagem do tempo<sup>21</sup>, a figura do poder de controlo clássico, encontra-se totalmente desadequada a este novo poder de controlo sofisticado e invisível, cujas potencialidades progrediram imensuravelmente com a introdução das NTIC<sup>22</sup>, convertendo o empregador no verdadeiro “*Big Brother*”<sup>23</sup>, aquele que vê sem ser visto.

Conseqüentemente, podemos afirmar que o empregador do século XXI não desaproveita instrumentos que intensificam o seu poder de controlo<sup>24</sup>, este, como se esperava, utiliza todo e qualquer meio de controlo da prestação laboral dos seus trabalhadores, analisa a sua capacidade produtiva, localiza geograficamente o trabalhador e define o seu perfil profissional e pessoal, através de uma observação distante, insensível a barreiras de espaço ou tempo, que permitem ao empregador subverter o instrumento fundamental de trabalho que disponibiliza aos seus trabalhadores, concomitantemente, no mecanismo mais eficaz e preciso de controlo da sua prestação laboral<sup>25</sup>. Este fenómeno verifica-se, fundamentalmente, no sector empresarial, pois quanto maior a dimensão da empresa maior é a necessidade do empregador de controlar toda e qualquer circunstância inerente à sua organização empresarial, correlacionando a inovação

---

<sup>20</sup> Vide MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 8.ª Edição, Coimbra, 2017, pg. 646. MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*, Editora Almedina, Coimbra, 2010, pg. 351. VERDIER, Jean-Maurice, COUERET, Alain e SOURIAU, Marie-Armelle, *Droit du Travail*, 11.ª Edição, Dalloz, Paris, 1999, pg. 97 e ss. AMADO, João Leal, *Contrato de Trabalho – Noções Básicas*, Coimbra Editora, 1.ª Edição, Coimbra, 2015, pg. 178.

<sup>21</sup> TERESA COELHO MOREIRA, “Crise e Direito do Trabalho: Um breve olhar sobre a atual função do Direito do Trabalho” in AA.VV., *Estudos Dedicados ao Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. III*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pg. 565, ponto 3.3 a 3.5.

<sup>22</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pg. 18, nota de rodapé n.º 21 cita Frederick S. Lane III “*embora existam várias razões legítimas para o empregador controlar os trabalhadores, com a tecnologia torna-se possível recolher informação acerca dos trabalhadores que vai muito mais além do necessário para satisfazer as necessidades lícitas de controlo*”.

<sup>23</sup> ORWELL, George, “*1984*”, Editora Antígona, Lisboa, 2007.

<sup>24</sup> CRAIG, John DR, *Privacy and Employment Law*, Editora Hart Publishing (Oxford), Reino Unido, 1999, pg. 40.

<sup>25</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pg. 20, nota de rodapé n.º 30.

tecnológica das suas infraestruturas com um progressivo controlo dos trabalhadores que as utilizam, por forma a aumentar a produtividade<sup>26</sup> e desenvolvimento da atividade empresarial.

Nesta senda, a mais importante função do Direito do Trabalho<sup>27</sup> é assegurar que as liberdades e garantias dos trabalhadores jurídica e constitucionalmente instituídas são cumpridas e respeitadas pela estrutura e mercado empresarial, condicionando, para o efeito, a liberdade de organização empresarial, neste novo mercado de informação laboral global.

No fundo, as NTIC são os instrumentos de trabalho atribuídos ao trabalhador e o trabalhador consubstancia o novo instrumento de trabalho do empregador, que agora dispõe das ferramentas para recolher e analisar todos os dados previamente tratados pelo trabalhador, sejam estes profissionais ou pessoais.

Este alcance quantitativo e qualitativo adquirido pelo poder de controlo do empregador e potenciado pelas NTIC, corrompe o laço de confiança nuclear à relação laboral entre trabalhador e empregador, controlando o trabalhador de uma forma totalitária, transformando-o numa mera fonte de informação a ser tratada e utilizada a bel prazer do empregador e aumentando cada vez mais o abismo que divide a relação laboral partilhada entre trabalhador e empregador.

O principal foco do Direito do Trabalho deverá assim consistir na árdua missão de alcançar um equilíbrio de direitos, empreendendo todos os seus esforços e recursos para encontrar um *Checkpoint Charlie*<sup>28</sup> que separe a liberdade do empregador no âmbito da conformação da prestação laboral e os direitos fundamentais dos trabalhadores.

#### **4. Os limites ao poder de direção e controlo do Empregador**

Os poderes de direção e controlo do empregador constituem, com efeito, poderes essenciais de conformação da relação jurídica laboral, devendo ser imediatamente correspondidos com a subordinação e o dever de obediência do trabalhador. No entanto, não deixaremos de obviar que estes não são ilimitados, impondo um estado de total subserviência do trabalhador.

Ora, o primeiro limite imposto ao poder diretivo do empregador decorre do facto de que o trabalhador, antes de mais, consubstancia um ser humano, racional, com dignidade e um

---

<sup>26</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *ibidem*, pg. 209.

<sup>27</sup> “O Direito do Trabalho cumpre uma dupla função (...) oferecendo ao empregador instrumentos jurídicos para a gestão da sua organização, mas limitando, simultaneamente, o autoritarismo da empresa, racionalizando o fator trabalho e favorecendo a transparência”, in MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*, Editora Almedina, Coimbra, 2010, pg. 349.

<sup>28</sup> Referência metafórica ao histórico símbolo da Guerra Fria que separava a República Federal da Alemanha (RFA), sob o controlo das potências Ocidentais (E.U.A., Reino Unido e França) e a República Democrática da Alemanha (RDA), sob o controlo da U.R.S.S. (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas).

conjunto de direitos e garantias absolutas e fundamentais inerentes à sua dignidade humana<sup>29</sup> e de valor jurídico e material superior, nunca podendo os poderes do empregador conduzir a total subjugação do trabalhador.

No seguimento do previamente aduzido, o trabalhador terá sempre que obedecer ao seu empregador desde que sua a ordem não seja capaz de colocar em causa os seus direitos humanos e de personalidade, que não o humilhe, que não ponha em causa a sua integridade física e psíquica bem como a sua vida<sup>30</sup>.

Com efeito, o aparecimento de novas formas de controlo e vigilância, que podem ser conduzidas à distância de forma silenciosa, fria e completamente despercebida para o trabalhador, que proporcionam ao empregador um controlo efetivo sobre toda a informação tratada pelo trabalhador no seu quotidiano de trabalho, subvertem os três pilares sobre os quais deve assentar o poder de controlo do empregador<sup>31</sup>, a proporcionalidade e adequação do poder de controlo, a transparência e a boa-fé<sup>32</sup> na sua utilização.

No caso do empregador que, através de um computador, tem acesso a todas as informações relativas à prestação laboral dos seus trabalhadores, inclusivamente sobre a forma e conteúdo das suas comunicações e utilização de meios tecnológicos disponibilizados, raramente estaremos perante um controlo “defensivo” do empregador, mas antes um controlo plenamente “ofensivo”, que visa fiscalizar todo e qualquer aspeto da prestação laboral do trabalhador, além do seu bom cumprimento e produção do resultado pretendido.

#### **4.1. Os Direitos Fundamentais do Trabalhador – Direito à vida privada e inviolabilidade da correspondência**

A relação laboral, como uma realidade caracterizada pela desigualdade, em que o trabalhador se vê vinculado a um contrato de trabalho que lhe impõe um estatuto de subordinação e o cumprimento de um dever de obediência em face do empregador, consubstancia uma realidade especialmente perigosa para o desenvolvimento da personalidade do trabalhador enquanto indivíduo.

Assim, nunca deverá a relação laboral e bem assim, o exercício dos poderes de controlo e direção do empregador, colocar em risco a sua dignidade humana, bem como os direitos

---

<sup>29</sup> BOTELHO, Catarina Santos, *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise – ou revisitar normas programáticas*, Editora Almedina, Coimbra, 2015, pg.106 a 109; CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, Coimbra Editora, 4.<sup>a</sup> Edição revista, Coimbra, 2007, pg. 195 a 201;

<sup>30</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*, Editora Almedina, Coimbra, 2010, pg. 360.

<sup>31</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *ibidem*, pgs. 373 e 381.

<sup>32</sup> GUERRA, Amadeu, *A Privacidade no Local de Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2004, pg. 303 a 307.

fundamentais e de personalidade detidos pelo trabalhador desde a sua aquisição de personalidade jurídica. Esta constitui a esfera, o núcleo fulcral onde terminam os direitos do empregador e se levanta a barreira imposta pelos direitos do trabalhador, enquanto pessoa e enquanto ser humano<sup>33</sup>.

A nível nacional, o conceito de “vida privada” postulado pelo legislador laboral, nos termos preceituados no artigo 16.º do CT, decorreu do acolhimento da teoria germânica das “três esferas”<sup>34</sup>, uma *esfera íntima* (onde se integra a vida familiar, a saúde, as convicções políticas e crenças religiosas) não passível de restrição, em circunstância alguma; uma *esfera privada* (onde se incluem as informações do indivíduo que este apenas partilha com pessoas da sua confiança, com um nível de proteção sujeito a restrições desde que legítimas e cumpridoras dos princípios da proporcionalidade, adequação, transparência e boa-fé); e uma *esfera pública* (situações ou informações do conhecimento público)<sup>35</sup>.

Embora varie de nome e significado, a doutrina alemã das três esferas acumula diversos vários defensores, além dos já referidos também JÓNATAS MACHADO<sup>36</sup> afirma que devemos repartir o conceito de “vida privada” em três esferas, nomeadamente, uma *esfera pessoal* (relativa às relações sociais do indivíduo), uma *esfera privada* (aqui podemos integrar as relações de maior confiança e proximidade afetiva do indivíduo, a título familiar, círculo mais próximo de amizades, namorada/o, opiniões políticas e crenças religiosas) e uma *esfera íntima* (onde enquadrámos os sentimentos e factos mais íntimos do indivíduo, a sua sexualidade, higiene, saúde, orientação sexual, hábitos sexuais e íntimos).

A nível nacional, o direito à reserva da intimidade da vida privada consagra-se no artigo 80.º do Código Civil, com um alcance generalíssimo, no artigo 22.º do Código do Trabalho<sup>37</sup>, reiterando-se na Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 26.º.

A previsão legislativa internacional, constante do artigo 12.º da DUDH, europeia, nos termos do artigo 8.º da CEDH, o artigo 17.º do PIDCP, definem o direito à “vida privada”<sup>38</sup>

---

<sup>33</sup> “Não podendo existir “liberdade de empresa, mas não liberdade na empresa” in MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*, Editora Almedina, Coimbra, 2010, pg. 403.

<sup>34</sup> Segundo PAULA QUINTAS, a primeira teorização da “Teoria das Esferas”, ou seja, da divisão do conceito de “vida privada” em “esferas” de proteção gradativa decrescente, foi avançada pela mão de Heinrich Hubmann, que dividia vida privada “entre uma esfera individual (*Individualsphäre*) e uma esfera privada (*Privatesphäre*) e uma esfera da intimidade (*Geheimsphäre*)” in QUINTAS, Paula do Couto, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pgs. 216 e 217. Vide ainda, QUINTAS, Paula, QUINTAS, Hélder, *Código do Trabalho – Anotado e Comentado*, Editora Almedina, 3.ª Edição, Coimbra, 2012, pg. 152.

<sup>35</sup> LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 5.ª Edição, Coimbra, 2016, pg. 158.

<sup>36</sup> MACHADO, J. E. M. – “Liberdade de Expressão - Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social”, *Studia Iuridica*, 65, 2002, pg. 794 e 795.

<sup>37</sup> ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “Infrações disciplinares em redes sociais online” in AA.VV., *Estudos Dedicados ao Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pg. 116 e 117.

como um direito fundamental e de personalidade, inerente à própria essência da dignidade humana<sup>39</sup>.

O TEDH referiu com elevada consistência o conceito de “vida privada” constante do artigo 8.º da CEDH, como um conceito sobremaneira amplo<sup>40</sup>, passível de abranger várias formas de estabelecer relações entre as pessoas, bem como de desenvolvimento da identidade e personalidade de cada indivíduo, não obstante, a sua amplitude não prejudica a necessidade de existência denexo direito entre a ação ou omissão de um terceiro e a vida privada<sup>41</sup>.

Não obstante, o advento das NTIC e, bem assim, a sua instrumentalização pela realidade social e empresarial criaram um poço de dados de profundidade inimaginável, capaz de estudar, demarcar e recordar cada movimento, cada “clique”, cruzar a informação obtida e enviá-la para qualquer lado do Mundo, em meros segundos. A partilha e publicidade de dados, muitas vezes sensíveis e estritamente pessoais, é já vista com relativa normalidade, em prejuízo do direito fundamental à vida privada que se esforça por acompanhar o imparável avanço tecnológico por forma a afastar a intrusão, o acesso ilícito e, por outro lado, manter a confidencialidade e o controlo pelo titular dos dados.

Ora, um empregador que disponha de meios tecnológicos e de comunicação na sua empresa, tais como *e-mail* profissional, proporcionado a todos os trabalhadores para que possam comunicar entre si e com clientes no local de trabalho, dispõe de um meio célere e de hábil simplicidade para controlar a atividade dos trabalhadores ao seu serviço.

O mero conhecimento das horas de envio e receção de *e-mails* e dos seus destinatários permite ao empregador controlar quanto tempo os seus trabalhadores despendem em comunicações entre si e com clientes durante e fora do seu horário de trabalho, mas, o conhecimento do conteúdo dos *e-mails* permite ao empregador fiscalizar a utilização pessoal do

---

<sup>38</sup> ALICE PEREIRA DE CAMPOS, “Infrações disciplinares em redes sociais *online*” in AA.VV., *Estudos Dedicados ao Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015, pg. 112 a 115.

<sup>39</sup> Este direito fundamental aufere assim de uma “proteção multinível”, vide BOTELHO, Catarina Santos, *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise – ou visitar normas programáticas*, Editora Almedina, Coimbra, 2015, pg. 66 e 67, CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, Coimbra Editora, 4.ª Edição revista, Coimbra, 2007, pg. 48 e Tribunal Constitucional (2014), *A Tutela Multinível dos Direitos Fundamentais*. Santiago de Compostela, XVI Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais Espanhol, Italiano e Português, pg. 9 a 14 e 16 a 21, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2014-10-16-00-00/2014-PonenciaPortugal.pdf>, consult. em 28/abr/2018.

<sup>40</sup> KAREN REID explica que “A vida privada não é um conceito que tenha sido exaustivamente definido pelos órgãos da Convenção, os quais geralmente preferiram, tal como na maioria das áreas, constringer-se ao caso concreto em questão. O escopo do termo é potencialmente amplo. É uma noção que tende a coincidir com outros interesses protegidos nos termos do artigo 8.º - vida familiar, lar e correspondência.” (tradução nossa) in REID, Karen, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, Editora Sweet & Maxwell, 4.ª Edição, Reino Unido, 2015, pg. 653.

<sup>41</sup> Vejam-se os casos, E.B. c. França [GC], n.º 43546/02 de 22 de janeiro de 2008; Bohlen c. Alemanha, n.º 53495/09, de 19 de fevereiro de 2015; Fernández Martínez c. Espanha [GC], n.º 56030/07, 2014; Botta c. Itália, 24 fevereiro de 1998.

*e-mail* profissional, o tempo desta utilização e mesmo utilizar esta informação para punir os trabalhadores, mediante o exercício do seu poder disciplinar.

Nunca, em circunstância alguma, poderemos permitir a utilização despótica do empregador deste meio de controlo por forma a violar o conteúdo da correspondência dos seus trabalhadores, principalmente quando esta é conduzida nos próprios instrumentos proporcionados pelo trabalhador, como uma “maçã envenenada”. Impõe-se sempre garantir a salvaguarda de bens jurídicos fundamentais, a dignidade da pessoa humana do trabalhador, a sua liberdade individual e pessoal, mesmo no seu local de trabalho e na empresa, que não constitui uma realidade imune ao exigível cumprimento dos valores e direitos fundamentais do trabalhador enquanto ser humano.

Em suma, os direitos fundamentais, mais concretamente, a correspondência pessoal por qualquer forma que seja efetuada, seja física, eletrónica ou telefónica constituem uma extensão do indivíduo e da sua personalidade, em que este revela elementos e informações íntimas ou pessoais, tendo um destinatário igualmente pessoal, o qual, provavelmente não assentiria no conhecimento das informações reveladas na comunicação a terceiros intervenientes, ainda que estes constituam o empregador do indivíduo em questão.

## **5. O Caso Bărbulescu contra Roménia, do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – P. 61496/08, de 5 de setembro de 2017**

### **5.1. Dos Factos<sup>42</sup>**

Bogdan Mihai Bărbulescu (doravante “Bogdan” ou “trabalhador”), nascido em 1979, residia em Bucareste, na Roménia, sendo trabalhador subordinado de uma empresa privada, desde 1 de janeiro de 2004, na qual ocupava desempenhava funções como engenheiro, estando encarregado do setor de vendas.

Efetivamente, parte do seu trabalho era conduzido a partir da sua secretária, na qual este tinha um computador e acesso à *Internet*, que lhe era disponibilizada pelo seu empregador para a execução do seu trabalho, visto que este estava também encarregue do esclarecimento de dúvidas de clientes relativamente a certos produtos comercializados pela empresa.

Ora, por forma a cumprir as suas funções de contacto com clientes da empresa, o seu empregador pediu a Bogdan que criasse uma conta de *Yahoo Messenger* e o trabalhador anuiu.

Bogdan utilizava esta conta regularmente para o efeito de resposta a clientes da empresa relativamente a dúvidas por estes colocadas relativamente a certos produtos e, ocasionalmente, para trocar mensagens, a título pessoal, com a sua noiva e o seu irmão.

---

<sup>42</sup> Páginas 1 a 3 do Acórdão do TEDH de 12 de janeiro de 2016 e páginas 3 a 5 Acórdão do TEDH de 5 de setembro de 2017.

De facto, Bogdan trocava estas mensagens pessoais a partir de uma conta, aparentemente profissional – visto que foi lhe pedida a sua criação pelo seu empregador, apenas para efeito de contacto com clientes da empresa – mesmo tendo sido informado pelo seu empregador, mediante uma cópia (assinada pelo trabalhador) do regulamento interno da empresa, que proibia expressamente a utilização de equipamentos ou recursos da empresa para fins pessoais.

Assim, em 3 de julho de 2007, a sede da empresa em Cluj remete a todos os trabalhadores, incluindo Bogdan, um documento escrito reiterando a informação constante do regulamento interno e aconselhando-os a reservar o teor das suas comunicações ao foro laboral pois, o empregador teria o direito de punir disciplinarmente os trabalhadores pela quebra das disposições do regulamento interno. Este documento alertava ainda os trabalhadores de que uma sua colega tinha já sido despedida após verificação do seu uso intensivo dos recursos da empresa para fins pessoais.

Às 16h30 do dia 13 de julho de 2007, o empregador de Bogdan convocou o trabalhador e informou-o que as suas comunicações eletrónicas estariam sobre vigilância<sup>43</sup>, apresentando gráficos que denotavam uma utilização intensiva da *Internet*, pelo que este deveria explicar os motivos daqueles valores. Não obstante, naquele momento, o trabalhador não foi informado do alcance e natureza da monitorização e de que, inclusivamente, o conteúdo dos seus *e-mails* seria conhecido pelo empregador.

No mesmo dia, Bogdan retorquiu por escrito a esta comunicação, afirmando que apenas utilizava os recursos da empresa, nomeadamente, as contas de *Yahoo Messenger*, para fins estritamente profissionais.

Consequentemente, às 17h20 do mesmo dia, o empregador convoca Bogdan e apresenta-lhe uma transcrição de 45 páginas das suas comunicações através da conta de *Yahoo Messenger*, bem como uma outra conta de *Yahoo Messenger*, pessoal de Bogdan, com um ID diferente da primeira.

Neste transcrito era possível identificar o conteúdo das mensagens trocadas entre o trabalhador, a sua noiva e o seu irmão que transpareciam conteúdo de cariz íntimo e pessoal, bem como cinco curtas mensagens, trocadas pelo trabalhador com a sua noiva em 12 de julho de 2007, sem conteúdo íntimo.

Revoltado, Bogdan informa o seu empregador, por escrito, que a violação da sua correspondência pessoal constituía crime e era punível a título penal, pelo que este seria devidamente responsabilizado.

Em 1 de agosto de 2007, o empregador resolve o contrato de trabalho de Bogdan, despedindo-o com justa causa, tendo por base a violação do regulamento interno da empresa, o

---

<sup>43</sup> Comprovar-se-ia que as comunicações eletrónicas de Bogdan estiveram sobre atenta monitorização entre os dias 5 e 13 de julho de 2007.

qual explicitamente proíbe a utilização de recursos da empresa pelo trabalhador, para efeitos pessoais.

Inconformado com a violação do seu direito fundamental à vida privada e inviolabilidade da correspondência, Bogdan recorre à tutela judicial interpondo ação judicial no Tribunal Judicial da comarca de Bucareste (“*Bucharest County Court*”), por forma a obter a declaração de nulidade da sua decisão de despedimento e condenar a sua entidade empregadora no pagamento de créditos laborais devidos desde a data do despedimento, uma indemnização a título de danos não patrimoniais e imputando-lhe ainda o pagamento de custas judiciais e despesas de representação com o seu mandatário. Não obstante, este Tribunal absolve o empregador e rejeita o pedido de Bogdan, afirmando, sucintamente, que o empregador, como titular dos recursos que colocava à disposição do trabalhador, tinha o direito a controlar a utilização dos mesmos, declarando ainda que o trabalhador dispunha de pleno conhecimento do regulamento interno da empresa e que tinha sido previamente informado pelo seu empregador de que este monitorizava o conteúdo das comunicações eletrónicas dos trabalhadores, como forma de garantir o cumprimento desta disposição do regulamento interno, sendo certo que, de outra forma, não seria possível garantir este cumprimento.

Bogdan recorreu desta decisão para o Tribunal de Apelação de Bucareste, reiterando os argumentos previamente aduzidos. Mais referiu que o empregador não teria garantido a integridade do procedimento disciplinar, recusando-se a ouvir três testemunhas que este teria indicado e que nenhuma disposição do regulamento interno indicava que as comunicações dos trabalhadores seriam alvo de controlo pelo empregador, pelo que o Tribunal de Comarca de Bucareste havia exercido um pobre equilíbrio dos direitos em colisão, dando prioridade ao direito de controlo do empregador sobre o seu direito fundamental à vida privada e inviolabilidade da correspondência.

Ainda assim, mais uma vez, este Tribunal reforçou a decisão do Tribunal de primeira instância, declarando que a conduta do empregador tinha sido razoável, proporcional e adequada, uma vez que a monitorização do conteúdo dos *e-mails* de Bogdan constituía a única forma idónea e legítima de comprovar se este estaria ou não a cumprir o regulamento interno da empresa, mais ainda, após o trabalhador ter mentido ao seu empregador quanto à utilização deste recurso para fins pessoais.

Este Tribunal julgou não haver nenhuma irregularidade no procedimento disciplinar de Bogdan.

Ficando impedido de recorrer para Tribunal superior, em 15 de dezembro de 2008, Bogdan submeteu o caso à apreciação do TEDH<sup>44</sup>, com o número de identificação processual 61496/08,

---

<sup>44</sup> VILELA, Alexandra, “O Cidadão Enquanto Sujeito No Direito Internacional: O Caso Particular da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” in *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-laborais, Vol. II*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, pg. 790 a 792.

contra o Estado da Roménia, nos termos do artigo 34.º da CEDH, por violação do seu direito fundamental à privacidade e inviolabilidade da correspondência, nos termos preceituados no artigo 8.º da CEDH.

## **5.2. Do Direito – Crítica à Decisão do TEDH, de 12 de janeiro de 2016**

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos admitiu o caso apresentado por Bogdan a apreciação, tal como já teria admitido casos semelhantes no passado relativamente a violações e alegadas violações do artigo 8.º da CEDH<sup>45</sup>.

Observando apenas a questão levantada por Bogdan, do ponto de vista laboral, no seio da invalidade do seu procedimento disciplinar e consequente nulidade da decisão de despedimento ultimada por este procedimento, o TEDH aferiu como questões principais a tratar, se existiria uma expectativa séria do trabalhador de que as suas comunicações e utilização dos recursos tecnológicos disponibilizados estariam a ser monitorizadas pelo empregador, ou não.

Atendendo ao facto de que o empregador, de facto, monitorizou as comunicações de Bogdan, bem como adquiriu um transcrito das suas comunicações durante um limitado período de tempo, tendo acesso irrestrito aos destinatários e conteúdo pessoal e íntimo das suas comunicações e, mais tarde, utilizando este transcrito como prova perante os Tribunais nacionais romenos, da violação contratual do trabalhador, o TEDH classifica os dados (transcrito de comunicações), como dados pessoais, inerentes ao direito fundamental do trabalhador à privacidade e inviolabilidade da correspondência, nos termos preceituados pelo artigo 8.º da CEDH.

Partindo de uma breve análise dos argumentos aduzidos por ambas as partes (Bogdan e Estado da Roménia) em sua defesa, o trabalhador declarou, fundamentalmente, que o seu direito à privacidade, mais concretamente no que respeita à inviolabilidade da correspondência, tinha sido gravemente violado pelo seu empregador. Desde logo, este afirma que a restrição do seu direito fundamental à privacidade – decorrente da monitorização das suas comunicações e posterior utilização como fundamento do processo disciplinar que conduziu ao seu despedimento – não foi de todo justificada, proporcional e adequada, nos termos prescritos pela

---

<sup>45</sup> No caso *Halford c. Reino Unido* – “O Tribunal considerou que a interceção de chamadas telefónicas do trabalhador num local de trabalho constituía uma violação do artigo 8.º da CEDH”. Em *Copland c. Reino Unido*, o TEDH submete o carácter legítimo do controlo a três circunstâncias, “(...) a pré-existência de uma legislação protetora contra a interferência injustificada na privacidade, à informação prévia dos trabalhadores quanto à possibilidade de controlo e à publicidade das sanções em caso de violação da política interna sobre o uso do e-mail e da Internet no local de trabalho”. Assim “(...) os trabalhadores têm uma expectativa legítima de privacidade no local de trabalho, a qual não pode ser subestimada pelo facto de usarem equipamentos de comunicações ou quaisquer outras infraestruturas do empregador.” in MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pgs. 201 a 203.

lei interna romena, assim como a CEDH. Ademais, este conclui que o objetivo legítimo do empregador seria comprovar a sua violação do regulamento interno da empresa, mas a prova do caráter injustificado e desproporcional desta restrição aos seus direitos fundamentais consubstanciava-se no facto de o empregador não ter procurado qualquer meio alternativo por forma a atingir o fim a que se propunha, o qual o trabalhador não discute a legitimidade.

Inversamente, o Estado da Roménia alega que não haveria um consenso estabelecido no próprio TEDH quanto ao alcance e extensão do poder de controlo do empregador, expresso na monitorização das comunicações do trabalhador, pelo que tinham sido cumpridas todas as obrigações positivas decorrentes do artigo 8.º da CEDH, quanto ao respeito pelo direito fundamental à privacidade.

O Estado baseia este entendimento afirmando que existiu, efetivamente, uma restrição ao direito fundamental do trabalhador, não obstante esta se revelou ser necessária, proporcional e, bem assim, justificada. Argumentou o Estado que o trabalhador tinha plena consciência da política interna da empresa quanto à proibição expressa da utilização de equipamentos da empresa para fins pessoais e quando confrontado pelo seu empregador sobre o uso do seu correio eletrónico para estes fins, lhe mentiu, pelo que o empregador só acedeu ao conteúdo da correspondência pois estaria convencido de que as declarações de Bogdan eram verdadeiras.

Ora, na sua decisão, o TEDH pronuncia-se favoravelmente ao Estado Romeno quanto ao direito do empregador de controlar o conteúdo das comunicações eletrónicas realizadas pelos seus trabalhadores, durante horário e no local de trabalho, uma vez que o empregador, como titular dos meios de produção, tem o direito de monitorizar e fiscalizar o cumprimento do trabalho pelo trabalhador, mediante a utilização destes meios de produção. Assim, tendo o trabalhador mentido quanto à utilização da sua conta de *Yahoo Messenger* para fins estritamente profissionais, o empregador ao aceder ao conteúdo das suas comunicações, cumpriu o Princípio da Proporcionalidade, não dispondo de outro meio por forma a comprovar a veracidade, ou não, da alegação do seu trabalhador.

Ademais, o TEDH considera como provado que o trabalhador em questão tinha pleno conhecimento da proibição, constante do regulamento interno da empresa, de utilização de equipamentos e recursos da última para fins pessoais e, bem assim, considera ainda provado que o trabalhador tinha já sido informado pelo seu empregador de que este fiscalizava as suas comunicações, pelo que de acordo com a jurisprudência firmada em *Copland c. Reino Unido*, Bogdan não deveria ter qualquer expectativa de privacidade quanto ao conteúdo das suas comunicações, dando-se assim pleno cumprimento ao Princípio da Transparência.

Ora, partindo primeiramente por uma postura crítica em face da decisão do TEDH, a qual não podemos, de forma alguma aceitar, iniciaremos a nossa exposição argumentativa quanto às circunstâncias fatuais e jurídicas do caso submetido à apreciação deste Tribunal.

Advogamos, sem reservas a opor, o entendimento de TERESA COELHO MOREIRA<sup>46</sup> quando afirma que “*A titularidade do meio não justifica, por si mesma, o acesso às comunicações eletrónicas efetuadas através da empresa. O contrato de trabalho não transforma o empregador num interlocutor ou num terceiro qualificado para transgredir o sigilo das comunicações*”<sup>47</sup> e, bem assim, aderimos ao voto vencido do Venerando Juiz PINTO DE ALBUQUERQUE<sup>48</sup> no caso em crise.

Com efeito, o artigo 8.º da CEDH concretiza os conceitos de “vida privada” e de “correspondência” de forma ampla<sup>49</sup> mas não falha pela sua subjetividade, é entendimento comum que a vida privada do trabalhador, especialmente no que concerne à sua correspondência, abrange toda e qualquer informação atinente à sua vida pessoal, familiar, afetiva, sexual, hábitos comuns, gostos pessoais, estado de saúde, convicções políticas e crenças religiosas, património pessoal, situação financeira, entre outras, capazes de identificar o trabalhador como indivíduo.

Assim, atendendo à evolução dos meios tecnológicos e de comunicação que hoje presenciamos, cada vez menos a vida pessoal do trabalhador é deixada “à porta do trabalho”<sup>50</sup>, pelo contrário, a utilização destes meios colocados à disposição do trabalhador, proporcionados pela sua atividade profissional, desvirtua a fronteira entre o que é a esfera pessoal e apenas respeitante ao trabalhador e o que consubstancia a esfera profissional ao alcance do poder de controlo do empregador.

Novamente, relevamos que o poder de controlo e fiscalização ou vigilância do empregador, como consequência direta e pressuposto útil do poder diretivo, isto é, de dirigir aos seus

---

<sup>46</sup> Em seguimento da posição do Tribunal da Relação de Lisboa, no acórdão de 7 de março de 2012, “*O Tribunal não aceitou o argumento aduzido pelo empregador para justificar e legitimar o acesso e conhecimento das mensagens baseado na titularidade do servidor central onde as mesmas estavam armazenadas. Mas, como realçou o Tribunal, o facto de as mensagens estarem armazenadas neste servidor não inviabiliza a sua natureza pessoal nem confidencial e não legitima a sua ingerência por parte do empregador.*” in MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pg. 204

<sup>47</sup> Veja-se o comentário da TERESA COELHO MOREIRA ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010, “*Não pode esquecer-se, ainda, que o controlo exercido pelo empregador tem de respeitar sempre a dignidade da pessoa humana e, por isso, não é pelo facto de colocar à disposição do trabalhador uma conta de correio eletrónico que pode automaticamente defender-se o poder de controlar arbitrariamente as comunicações realizadas através da mesma*” in MOREIRA, Teresa Coelho – “*Controlo do Correio Eletrónico dos Trabalhadores: Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010*”, *Questões Laborais*, n.º 34 (2011), pg. 242.

<sup>48</sup> Nas palavras do Ilustríssimo Juiz PINTO DE ALBUQUERQUE, no seu voto vencido de 12 de janeiro de 2016, “*A Convenção parte do princípio que as comunicações na Internet não são menos protegidas com base no simples facto de que ocorrem durante o horário de trabalho, no local de trabalho ou no contexto de uma relação laboral*” (tradução nossa).

<sup>49</sup> JANIS, Mark, KAY, Richard, BRADLEY, Anthony, *European Human Rights law – Text and Materials*, Editora Oxford University Press Inc., Nova Iorque (E.U.A.), 1995, pg. 268 e 269.

<sup>50</sup> Neste sentido veja-se, DRAY, Guilherme, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Editora Almedina, Coimbra, 2015, pg. 373, “*Na base, está o reconhecimento que a vida privada do trabalhador que é protegida não se esgota na empresa, ainda que a pessoa do trabalhador deva também ser protegida na sua interação social na empresa ou no local de trabalho*”.

trabalhadores as competentes instruções e diretrizes para que estes sigam na execução do seu trabalho, é essencial (e meramente lógico) à conformação da relação laboral, conferindo ao empregador o poder de fiscalizar a forma como está a ser realizada a atividade laboral e, em caso do não cumprimento das suas prescrições, encontra-se na disposição do seu poder disciplinar<sup>51</sup>.

Nesta senda, não somos insensíveis à necessidade do exercício de um controlo por parte do empregador, que incida nos seus trabalhadores com acesso frequente a instrumentos de trabalho como o a *Internet*, o *e-mail* ou serviços de mensagens instantâneas reservados ao exercício das suas atividades profissionais. Como refere o Juiz PINTO DE ALBUQUERQUE, “*A procura do maior lucro e produtividade da força de trabalho não é, per se, um interesse abrangido pelo artigo 8.º n.º 2, mas a finalidade de garantir o justo cumprimento das obrigações contratuais no âmbito de uma relação laboral pode justificar restrições nos supra mencionados direitos e liberdades numa sociedade democrática*”<sup>52</sup>.

De facto, a potencial utilização destes meios para fins alheios à atividade profissional que o trabalhador se obriga a prestar constitui um sério e provável risco para o empregador, primeiramente, em detrimento da facilidade e praticabilidade da utilização destes meios para fins pessoais<sup>53</sup>. Este risco configura, portanto, uma perda do tempo de trabalho do trabalhador, que terá repercussões na sua produtividade e rendimento e, bem assim, na própria produtividade e lucro da empresa, originando um escoamento de recursos, pagos pelo empregador, que não lhe trarão qualquer vantagem visto que estão a ser utilizados para fins extralaborais.

Ademais, a navegação na *Internet* e a receção de *e-mails* pouco confiáveis chamam à colação também o risco de que se impregne no sistema informático utilizado pelo trabalhador

---

<sup>51</sup> Neste sentido secundamos o entendimento de PALMA RAMALHO, “*Por esta razão, sustenta-se o tratamento deste poder de vigilância como componente do poder diretivo e do poder disciplinar: é um corolário do primeiro e um pressuposto essencial do segundo*”, in RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II – Situações Laborais Individuais*, Editora Almedina, 6.ª Edição, Coimbra, 2016, pg. 555.

<sup>52</sup> Parágrafo 5 do voto vencido do Juiz PINTO DE ALBUQUERQUE. “*Estabelecer que a medida de restrição é necessária numa sociedade democrática envolve demonstrar que a ação tomada constitui uma resposta a uma premente necessidade social e que a interferência nos direitos protegidos não é maior do que a necessidade de correspondermos àquela premente necessidade social*” (tradução nossa) in WHITE, Robin, OVEY, Claire, *The European Convention on Human Rights*, Editora Oxford University Press, 5.ª Edição, Reino Unido, 2010, pg. 325.

<sup>53</sup> Diríamos que, na maior parte dos casos, não há um completo alheamento à prestação da atividade laboral e caso as circunstâncias da utilização pessoal sejam efetivamente ocasionais, muito dificilmente existirá um prejuízo real para o empregador desta utilização pessoal de instrumentos de trabalho.

Nestes termos, secundamos a questão de JÚLIO GOMES, “*(...) só porque não autorizou tais utilizações privadas, o empregador tem ou não, um direito de controlar o conteúdo do correio eletrónico dos seus trabalhadores e a navegação que estes fizeram na Internet?*” in GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho, Vol. I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pg. 371.

De facto, mesmo existindo uma violação das instruções do empregador para a não utilização de meios de comunicação profissionais para efeitos pessoais, não podemos *ipso facto* aceitar a violação de um direito fundamental inerente à dignidade da pessoa humana do trabalhador, mediante o controlo do conteúdo da sua correspondência, por forma a comprovar esta violação.

*malware*<sup>54</sup>, mais comumente referidos como vírus, que penetram o sistema de informação, podendo deste roubar valiosas informações sobre clientes ou congelar o mesmo, impedindo sobremaneira o procedimento produtivo e a circulação de informação e comunicação da empresa, com elevados prejuízos para o empregador<sup>55</sup>.

Não obstante, todo e qualquer exercício do poder de controlo do empregador através da monitorização das comunicações eletrónicas do trabalhador não pode, em circunstância alguma, ser discricionário sempre que afeta uma realidade que lhe é alheia (a vida privada do trabalhador). Sendo certo que este controlo determina uma profunda restrição ao direito fundamental do trabalhador à vida privada e à inviolabilidade da sua correspondência<sup>56</sup>, o que implica a sua operação e, bem assim, justificação mediante o cumprimento dos princípios da proporcionalidade<sup>57</sup>, adequação, transparência e boa-fé<sup>58</sup>, sob pena de impor ao trabalhador uma tutela coercitiva da sua atividade laboral, com vastas implicações psicológicas, tal como o sentimento de desconfiança do seu empregador e, mesmo, incapacitando parcialmente o bom desenvolvimento da sua personalidade<sup>59</sup>.

Ora, partindo da necessidade de cumprimento de uma obrigação de transparência e publicidade do empregador que controla as comunicações eletrónicas dos seus trabalhadores, no caso em apreço, a decisão de 12 de janeiro de 2016, teve em atenção a que o regulamento interno da empresa previa, clara e expressamente, a proibição de utilização dos recursos e

---

<sup>54</sup> “Software malicioso, ou *malware*, tem um papel na maior parte da intrusão e incidentes de segurança em computadores. Qualquer software que faz nada mais do que causar mal ao seu utilizador, ao computador ou à rede pode ser considerado *malware*, incluindo vírus, cavalos de tróia, “worms”, “rootkits”, “scareware” e “spyware” (tradução nossa) in HONIG, Andrew e SIKORSKI, Michael, *Practical Malware Analysis: A Hands-On Guide to Dissecting Malicious Software*, Editora No Starch Press, US, 4.<sup>a</sup> Edição, São Francisco (E.U.A.), 2012, pg. xxviii.

<sup>55</sup> Neste sentido *vide* LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 5.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2016, pg. 172 e QUINTAS, Paula do Couto, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pg. 349, “Desde já se diga que, em certos casos, nos parece que atividade empresarial poderá justificar um controlo estreito. Motivos de segurança, como o sejam o perigo de impregnação de vírus em sistemas informáticos de relevo, e também a proteção contra práticas anticoncorrenciais dos trabalhadores ou violação de segredos da empresa poderão justificá-lo - própria segurança da empresa é uma condição da sua perenidade”.

<sup>56</sup> CANOTILHO, J.J. GOMES, MOREIRA, Vital, *CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, Coimbra Editora, 4.<sup>a</sup> Edição revista, Coimbra, 2007, pg. 387 a 390, 543 a 545, “O Estado terá sempre o dever de proteção do direito fundamental à liberdade de correspondência, assumindo a responsabilidade pelos resultados ou efeitos da privatização”.

<sup>57</sup> DIJK, Pieter van. HOOF, Fried van, RIJN, Arjen van, ZWAAK, Leo, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Editora Intersentia, 4.<sup>a</sup> Edição, Antuérpia, 2006, pg. 747 a 750. CRAIG, John DR, *Privacy and Employment Law*, Editora Hart Publishing (Oxford), Reino Unido, 1999, pg. 96.

<sup>58</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias de Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*, Editora Almedina, Coimbra, 2010, pg. 380 e 381.

<sup>59</sup> *Vide* QUINTAS, Paula do Couto, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pg. 332 e MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pg. 205.

equipamentos da empresa e, principalmente, que em 3 de julho de 2007 o empregador de Bogdan distribuiu pelos seus trabalhadores uma informação com o número identificativo 2316, na qual informava os trabalhadores de que um seu colega tinha sido despedido com justa causa, em detrimento da utilização da *Internet* da empresa para fins pessoais, reiterando que controlava o correio eletrónico dos trabalhadores e que a sua utilização para fins extralaborais violava o regulamento interno da empresa, tendo supostamente sido assinado pelos trabalhadores. Não obstante, o Tribunal não se pronunciou se o empregador teria ou não cumprido a sua obrigação de transparência, bastando-lhe apenas que se teria dado cumprimento ao carácter proporcional e adequado da restrição do direito fundamental de Bogdan à vida privada mediante o acesso ao conteúdo das suas comunicações pelo empregador, pois, não tivesse Bogdan mentido diretamente ao seu empregador sobre a utilização dos recursos da empresa para fins pessoais, as circunstâncias poderia ter sido diferentes, mas em consideração a esta circunstância, o Tribunal classifica a atuação do empregador como “razoável”<sup>60</sup>.

Assim, apenas acedendo ao conteúdo das comunicações do trabalhador, poderia o empregador comprovar se este estaria a dizer a verdade, ou estaria a violar os seus deveres laborais. Ademais, este Tribunal não atribui qualquer relevância ao facto do empregador ter acedido a conteúdo pessoal das comunicações de Bogdan, submetendo esse mesmo conteúdo como prova em sede de processo disciplinar, tendo o sido o mesmo revisto e transcrito pelos tribunais nacionais, na medida em que, segundo o TEDH, da apreciação do tribunal nada sugere que foi dada relevância ao conteúdo das mensagens de Bogdan, mas apenas ao facto de estas terem sido trocadas durante o seu horário e no seu local de trabalho, para efeitos pessoais, em incumprimento com os seus deveres laborais.

Concluindo que o empregador não tinha violado o artigo 8.º, n.º 1 da CEDH, tendo a sua atuação respeitado os limites do princípio da proporcionalidade e adequação, bem como observando a transparência e boa-fé do empregador, o Tribunal decidiu pela não violação deste artigo, apoiando nesta esteira o caso julgado das autoridades jurisdicionais romenas.

Sem embargo, feita a exposição da primeira posição adotada pelo tribunal, cumpre agora explicar os termos em que refutamos a mesma, pois tal como temos vindo a referir ao longo desta dissertação, não secundamos o entendimento do tribunal, em 12 de janeiro de 2016, pelo que apenas podemos partilhar de algum contentamento em virtude desta jurisprudência se ter revertido em 5 de setembro de 2017, após a devolução do caso à Grande Câmara (“*Grand Chamber*”) deste Tribunal, bem assim dando origem ao último capítulo desta dissertação.

Assim, referindo-nos ao alegado cumprimento do dever de transparência do empregador de Bogdan, devemos tecer a consideração de que, pese embora os Tribunais nacionais, assim como o TEDH, tenham dado como provado o conhecimento de Bogdan da monitorização das

---

<sup>60</sup> Parágrafos 57, 10 e 12 da decisão do TEDH.

comunicações dos trabalhadores pela distribuição da informação n.º 2316, em 3 de julho de 2007, alegadamente assinado pelo trabalhador, o facto é que o Estado da Roménia nunca entregou naquele Tribunal referido documento assinado pelo trabalhador, tendo antes entregue sim um documento como o descrito, mas que não padecia de qualquer assinatura<sup>61</sup>. Por tudo o exposto, não nos parece suficiente e tampouco diligente que um Tribunal Europeu com a jurisdição e alcance jurisprudencial como o TEDH, se baste para efeito de concretização do princípio da transparência, com a simples referência de que o trabalhador tinha sido desta forma informado pelo seu empregador.

Nesta esteira, cumpre referir que toda e qualquer forma de controlo das comunicações do trabalhador, deverá ser sempre precedido pela completa informação do trabalhador<sup>62</sup>, nos termos preceituados pelo princípio da lealdade aplicável a ambas as partes no âmbito da execução da relação laboral<sup>63</sup>, sendo certo que se o empregador não almejar provar que tinha dado, de forma clara e simples, conhecimento aos seus trabalhadores, deste controlo das suas comunicações, o método, a natureza, a forma, as circunstâncias, tempo, local e modo da sua realização, este controlo só se poderá ter como violador do princípio da boa-fé, por se revelar oculto em face do trabalhador<sup>64</sup>.

Assim, concluímos que compete ao empregador garantir o funcionamento, na sua empresa, de uma política reguladora da utilização destes meios de comunicação da empresa, no local e durante o horário de trabalho<sup>65</sup>, a título de exemplo, o empregador poderá criar “códigos de

---

<sup>61</sup> Esta conclusão é referida expressamente e com manifesta estranheza no parágrafo 17 e nota de rodapé 48, do voto vencido do Juiz PINTO DE ALBUQUERQUE, “*Acho estranho, no mínimo, que o Tribunal de Comarca se tenha referido à informação 2316 como tendo sido assinada pelo trabalhador (parágrafo 10 da decisão) mas não se encontrasse em posição de apresentar uma cópia da prova contestada perante o Tribunal*”. (tradução nossa).

<sup>62</sup> Neste sentido vide MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – “Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador”, *Studia Iuridica*, 78 (2004), pg. 307; MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pg. 207; e, QUINTAS, Paula do Couto, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pg. 352.

<sup>63</sup> TERESA MOREIRA COELHO é da opinião que “a obrigação de informação prévia dos trabalhadores é um corolário do próprio princípio da lealdade que, por sua vez, deriva do princípio da boa-fé, sendo defensável que este dever de informação se integra no dever de informação do empregador relativamente às condições de trabalho.” Vide MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II, idem*, pg. 207.

<sup>64</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II, idem*, pg. 208.

<sup>65</sup> Em concordância com PAULA QUINTAS e TERESA MOREIRA COELHO, não primamos pela completa proibição da utilização de meios de comunicação eletrónicos, no local de trabalho, pois que tal política laboral nos parece irrealista e pouco responsável. Ademais, como refere a segunda Autora, a total proibição da utilização de meios de comunicação eletrónicos no local de trabalho, além de contraproducente, nunca cumpriria o princípio da proporcionalidade, pois se “o empregador não pode proibir conversas entre os trabalhadores, também não parece razoável proibir o envio ou a receção destas comunicações que, cada vez mais, têm vindo a substituir as tradicionais”. Vide QUINTAS, Paula do Couto, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pg. 355 e MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II, idem*, pg. 212.

conduta”<sup>66</sup>, distribuídos aos seus trabalhadores, que regulamentem os termos e normas de utilização dos meios de comunicação pertencentes à empresa, informando-os também dos termos em que será realizado o controlo destas comunicações<sup>67</sup>. Existindo uma política plenamente conhecida por todos os trabalhadores, quanto à utilização dos meios de comunicação da empresa, não nos parece irracional ou violador do direito de inviolabilidade da correspondência do trabalhador, que o empregador possa – mediante certas circunstâncias excepcionais e objetivas<sup>68</sup> mas nunca discricionárias – proceder a um controlo pontual<sup>69</sup> das comunicações dos seus trabalhadores, na sua presença e, ainda assim, somos da opinião que o trabalhador tem a última palavra quanto aos e-mails que podem ser acedidos e fiscalizados, mediante este controlo do empregador<sup>70</sup>.

Ora, no caso concreto em observação, nada disto sucedeu.

Salienta-se uma óbvia contradição entre os parágrafos 7 e 57 da decisão do TEDH, visto que o último dita que o empregador apenas controlou as comunicações de Bogdan por este ter mentido quanto à sua utilização para fins pessoais (ou seja, na convicção de que este apenas a utilizava par fins profissionais), não obstante, o primeiro parágrafo enunciado dispõe que a acusação feita a Bogdan de ter utilizado a sua conta de *Yahoo Messenger* para fins pessoais, assim foi, uma vez que este tinha sido alvo de um controlo prévio por parte do empregador. Ora, esta contradição leva-nos, inevitavelmente, a entender que houve, de facto, um controlo prévio, oculto e sub-reptício das comunicações eletrónicas deste trabalhador, sem o seu conhecimento e em violação do seu direito fundamental à vida privada, pelo que o empregador teria, certamente, a certeza ou, pelo menos, uma expetativa fortíssima, de que este trabalhador utilizava a sua conta de *Yahoo Messenger* para fins extralaborais.

---

<sup>66</sup> Como refere KAREN REID, é precisamente a falta de regulamentação e provisão de adequadas proteções aos trabalhadores que gera inúmeros casos de violação do artigo 8.º da CEDH, in REID, Karen, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, Editora Sweet & Maxwell, 4.ª Edição, Reino Unido, 2015, pg. 658. FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 18.ª Edição, Coimbra, 2017, pg. 241.

<sup>67</sup> No caso em apreço, o Juiz PINTO DE ALBUQUERQUE denota no parágrafo 12 do seu voto vencido que, “*Employees must be made aware of the existence of na Internet usage policy in force in their workplace. All employees should be notified personally of the said policy and consente to it explicitly*”.

<sup>68</sup> “*A jurisprudência francesa tem considerado que o trabalhador não pode desconhecer a existência do controlo. Assim, por ex., se o empregador receber uma faturação detalhada das contas telefónicas e dela resultar uma utilização anormal de um determinado telefone da empresa, não há aqui qualquer procedimento de vigilância ilícita, nem necessidade de dar conhecimento prévio ao trabalhador (Cour de Cassation, de 15.05.2001)*”, in GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho, Vol. I, Relações Individuais de Trabalho*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pg. 380, nota de rodapé 1012.

<sup>69</sup> PAULA QUINTAS, em referência à pronúncia da Comissão Nacional de Proteção de Dados sobre os princípios relativos à privacidade no local de trabalho, in QUINTAS, Paula do Couto, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pg. 353. No mesmo sentido, vide AA.VV., *Código do Trabalho – Anotado*, Editora Almedina, 8.ª Edição, 2009, pg. 166.

<sup>70</sup> TERESA MOREIRA COELHO, “O Controlo das Comunicações Eletrónicas dos Trabalhadores” in GOMES, Júlio Vieira, CARVALHO, Catarina de Oliveira (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Editora Almedina, Coimbra, 2011, pg. 50.

Ademais, pese embora o tribunal tenha dado decisiva relevância à reduzida legítima expectativa de privacidade das comunicações de Bogdan, em detrimento da forma como o trabalhador foi informado pelo seu empregador de que este último monitorizava os meios de comunicação dos trabalhadores – mediante a entrega de uma informação (aviso 2316) de que este controlo arbitrário teria levado ao despedimento de um trabalhador que utilizava os recursos da empresa para fins pessoais – nunca poderá por nós ser aceite como um argumento favorável à transparência e boa-fé do empregador. Muito pelo contrário, subscrevemos inteiramente o duto entendimento de TERESA COELHO MOREIRA<sup>71</sup>, quando afirma que atribuir tal relevância à reduzida expectativa de privacidade do trabalhador como forma de aferir a legalidade da restrição dos seus direitos fundamentais, “*esvazia significativamente a proteção conferida às comunicações dos trabalhadores pois bastará tão só avisá-los, sem saber sequer através de que meio, para que já não tenham direito à privacidade nas suas comunicações (...) quase se nos afigurando que existe aqui uma espécie de “lógica perversa” pois quanto maior for o número de trabalhadores sujeito a controlo eletrónico mais difícil parece poder ser invocada a “razoável expectativa de privacidade” referida pelo tribunal.*

Efetivamente, somos da opinião que a expectativa de privacidade do trabalhador não deveria constituir um critério determinante da violação do seu direito à vida privada e inviolabilidade da correspondência, nos termos preceituados pelo artigo 8.º da CEDH, mas tendo sido alvo de valoração, deveria esta ter perspectivado essa expectativa como elevada, visto que um trabalhador sempre parte do pressuposto que o seu empregador, como qualquer terceiro, rege a sua atuação pelo cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, e nunca prima ostensivamente por uma ingerência ilícita nos seus direitos fundamentais<sup>72</sup>.

Dirigindo-nos agora ao arrazoado cumprimento do princípio da proporcionalidade mediante o controlo exercido pelo empregador das comunicações de Bogdan, cumpre referir, antes de mais, que o empregador de Bogdan não acedeu apenas à conta de *Yahoo Messenger* de que o trabalhador dispunha para fins profissionais, mas também à conta de *Yahoo Messenger* pessoal do trabalhador e, pese embora esta estivesse registada num computador da empresa, o facto de ser uma conta pessoal do trabalhador eliminava, automaticamente, qualquer possibilidade de ingerência no conteúdo das suas comunicações, a partir desta conta, por parte do empregador.

---

<sup>71</sup> MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II*, Editora Almedina, Coimbra, 2016, pg. 202 e 203 e, no mesmo sentido, CRAIG, John D.R., OLIVER, Hazel D., “The Right to Privacy in the Public Workplace: Should the Private Sector be Concerned?”, Vol. 27 (1998), pg. 50 e 51, disponível em <https://academic.oup.com/ij/article-abstract/27/1/49/776376?redirectedFrom=fulltext>, consult. em 05/04/2018.

<sup>72</sup> Neste sentido, TERESA MOREIRA COELHO, “O Controlo das Comunicações Eletrónicas dos Trabalhadores” in GOMES, Júlio Vieira, CARVALHO, Catarina de Oliveira (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Editora Almedina, Coimbra, 2011, pg. 49; REID, Karen, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, Editora Sweet & Maxwell, 4.ª Edição, Reino Unido, 2015, pg. 654 e 655.

Mais ainda, em concordância com o Juiz PINTO DE ALBUQUERQUE, no parágrafo 19 do seu voto vencido, não podemos aceitar o argumento aceite pela maioria nesta decisão, isto é, que o empregador apenas acedeu às comunicações de Bogdan em virtude de estar convicto do seu carácter profissional. Primeiramente, uma vez que Bogdan foi o único trabalhador cujas comunicações foram escrupulosamente analisadas, naquela data, mas também visto que o empregador tomou conhecimento de que algumas das comunicações realizadas por Bogdan dirigiam-se a uma conta de *Yahoo Messenger* intitulada de “Andra loves you”, nenhuma convicção poderia ter o empregador de que o conteúdo das comunicações exercidas pelo trabalhador, a partir das suas contas de *Yahoo Messenger*, se consubstanciava estritamente profissional. Não obstante, o empregador de Bogdan acedeu ao conteúdo das comunicações eletrónicas por este trocadas, com as suas contas de *Yahoo Messenger*, profissional e pessoal.

Nos termos apresentados, estamos perante uma colisão de direitos<sup>73</sup>, por um lado, o legítimo direito do empregador de fiscalizar o bom cumprimento da atividade laboral por parte do trabalhador, por outro lado, o tão ou mais legítimo direito do trabalhador à vida privada e à inviolabilidade da sua correspondência<sup>74</sup>. Consequentemente, o direito de controlo do empregador só poderia restringir o direito fundamental de Bogdan à vida privada e inviolabilidade da correspondência, caso respeitasse os termos prescritos pelo princípio da proporcionalidade, sendo certo que a restrição teria de ser necessária, o seu alcance limitado e o modo da sua feitura adequado ao fim legítimo a que se propunha, apresentando-se, conclusivamente, como uma restrição de carácter imprescindível<sup>75</sup>.

Não obstante, não cremos que tal assim seja, visto que, tendo o empregador de Bogdan acesso às comunicações do trabalhador, por via de um controlo prévio que já, *per se*, se apresenta como ilícito, imediatamente este se apercebeu do carácter pessoal de algumas das comunicações realizadas apenas por observar os destinatários<sup>76</sup> de certas mensagens trocadas

---

<sup>73</sup> Neste sentido, *vide* REDINHA, Maria Regina, GUIMARÃES, Maria Raquel, “O Uso do Correio Eletrónico no Local de Trabalho – algumas reflexões” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, pg. 666, CRAIG, John DR, *Privacy and Employment Law*, Editora Hart Publishing (Oxford), Reino Unido, 1999, pg. 40 “*Where relevant human interest is also an individual human right (for example, a privacy right), then the application of cost-benefit analysis could result in that interest being trumped by the economic goals of the firm.*”.

<sup>74</sup> Nesta senda, *vide* MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos do Direito do Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2011, pg. 209.

<sup>75</sup> Neste sentido, *vide* MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho, *Estudos do Direito do Trabalho*, *idem*, pg. 210. Esta autora desenvolve o carácter de imprescindibilidade da restrição como sendo “(...) indispensáveis e quando não exista outra possibilidade menos restritiva dos direitos fundamentais do trabalhador para satisfazer o interesse legítimo do empregador, devendo ser apreciado casuisticamente.”.

<sup>76</sup> Devemos obviar ainda que a própria leitura e acesso aos destinatários das mensagens constitui também uma ingerência indevida no direito ao sigilo da correspondência e vida privada, na aceção do artigo 8.º do TEDH, tal como expressa o Caso do TEDH, Malone c. Reino Unido, de Agosto 1984. Não obstante, a ingerência no próprio conteúdo das mensagens, como já referido não afeta apenas o remetente das mesmas, mas também o seu destinatário, sendo que este último não tem, nem tem obrigação de ter conhecimento, de que as mensagens que troca são alvo de um controlo um terceiro (empregador do remetente), tendo uma alta expectativa de privacidade quanto ao conteúdo das mesmas.

por Bogdan. Ora, a partir deste momento e apercebendo-se de tal facto, o empregador deveria ter cessado a sua intromissão nestas mensagens, nunca, em circunstância alguma tendo acesso ao seu conteúdo<sup>77</sup>, muito menos, transcrevendo as mesmas por forma a confrontar o trabalhador.

Assim e, apenas assim, poderia a atuação do empregador de Bogdan ter sido provida de algum respeito e consideração pelos limites impostos pela proporcionalidade, visto que, tal como referido, há dados externos imediatos que se apresentam ao controlador das comunicações e que revelam sempre indícios fortes do seu carácter pessoal, sendo aqui a sua intervenção no âmbito do seu poder de controlo menos intrusiva e, talvez em certas situações, até aceitável.

Além da observação dos destinatários das mensagens, o empregador pode – sempre com o conhecimento do trabalhador, no âmbito do cumprimento das obrigações de boa-fé e transparência – efetuar um controlo menos intrusivo através de vários meios, tais como o controlo do tempo despendido pelo trabalhador com este recurso, as horas a que este envia e recebe as mensagens (para efeito de aferição em confronto com o horário de trabalho), mas também outro meio, por nós sugerido, consiste na utilização de listas de contactos fixas que apenas permitam a utilização de contactos constantes de uma lista de clientes previamente estabelecida pelo empregador (uma base de dados da empresa) – sendo possível adicionar clientes com um controlo prévio por parte de um subordinado do empregador encarregado do controlo destas listas – evitando-se assim qualquer contacto privado daquele *e-mail* profissional, visto que esta apenas se destina a uma utilização profissional<sup>78</sup>.

### **5.3. Do Direito – Decisão do TEDH (Grand Chamber), de 5 de setembro de 2017 – A reposição da Justiça**

Finalmente, em 6 de junho de 2016, o caso de Bărbulescu contra o Estado da Roménia foi remetido, a seu pedido, à Grande Câmara do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, tendo o órgão superior deste Tribunal, em decisão de 5 de setembro de 2017, realizado – a nosso ver – um final e correto julgamento do caso concreto, salvaguardando o carácter e

---

<sup>77</sup> Concordamos com o entendimento oferecido pelo Supremo Tribunal Francês, no caso AS Nikon France c. Frédéric Onof, de 2 outubro de 2001, quando declara que “*um empregador não pode, sem violar uma liberdade fundamental do trabalhador, tomar conhecimento das mensagens pessoais enviadas pelo trabalhador e recebidas por esse sem violar o segredo da correspondência, mesmo que o empregador haja proibido a utilização não profissional*”, in QUINTAS, Paula do Couto, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013, pg. 355. V. ainda TANNI-MOORE, Emmanuel, “L’appréciation en droit québécois de l’arrêt Nikon: même résultat?”, *Lex Electronica*, vol. 8, n.º 1, disponível em [http://www.lex-electronica.org/files/sites/103/8-1\\_tanni-moore.pdf](http://www.lex-electronica.org/files/sites/103/8-1_tanni-moore.pdf), consult. em 6/04/2018. No mesmo sentido, LEITÃO, Luis Manuel Teles Menezes, “A Proteção dos Dados Pessoais no Contrato de Trabalho”, in AA. V.V., *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004, pg. 123-138.

<sup>78</sup> Confessamos que não temos conhecimento se já existem ou não instrumentos similares em aplicação na realidade laboral.

dignidade fundamental do direito à vida privada e correspondência, nos termos preceituados no artigo 8.º da CEDH, o qual esperamos que influencie o futuro da jurisprudência deste Tribunal, mas também revele um alcance material à jurisprudência do Tribunal de Justiça e dos Tribunais nacionais, na decisão de casos análogos.

O Tribunal iniciou a sua observação do caso mediante o (in)cumprimento, por parte do Estado da Roménia, das obrigações positivas que para este Estado resultavam do artigo 8.º da CEDH. O Tribunal salientou que embora a entidade em questão no caso concreto, a entidade empregadora de Bogdan, fosse uma entidade privada e não resultando para esta qualquer obrigação positiva, os Tribunais nacionais romenos, enquanto órgãos jurisdicionais representantes do Estado Romeno estão vinculados ao cumprimento das obrigações positivas<sup>79</sup> resultantes da Convenção, pelo que este Estado teria de ser responsabilizado se o Tribunal chegasse à conclusão de que as autoridades jurisdicionais romenas tinham falhado em salvaguardar o exercício dos direitos fundamentais de Bogdan, particularmente, o direito ressaltado pelo artigo 8.º da CEDH.

Assim, por forma a concluir se o Estado Romeno teria, ou não, cumprido as suas obrigações positivas decorrentes do artigo 8.º da CEDH, permitindo o bom exercício deste direito, livre de restrições desproporcionais, arbitrárias e ilícitas, o Tribunal utilizou seis critérios, em forma de questões, a saber, (a) O trabalhador havia sido notificado, de forma clara e expressa, de que o empregador poderia em algum momento controlar as suas comunicações?; (b) Qual foi o alcance da monitorização? Teve apenas em conta a intensidade da utilização da Internet ou houve acesso a dados sensíveis como o seu conteúdo?; (c) O empregador apresentou razões legítimas para justificar a monitorização ou para aceder ao seu conteúdo?; (d) Haveria possibilidade de efetuar uma monitorização menos intrusiva, sem aceder diretamente ao conteúdo integral das comunicações do trabalhador?; (e) Quais foram as consequências da monitorização para o empregador?; (f) Foi proporcionada proteção adequada ao trabalhador?<sup>80</sup>

Ora, no seu próprio e livre julgamento, este Tribunal considera que, (a) Bogdan tinha conhecimento das disposições do regulamento interno relativamente à utilização de recursos da empresa para fins pessoais, assim como do aviso de 3 de julho de 2007, dirigido pela sede de Cluj e, por fim, de que as suas comunicações tinham sido monitorizadas pelo seu empregador; (b) O trabalhador não aparentava ter sido previamente informado do alcance e

---

<sup>79</sup> Nos parágrafos 114 a 118, o TEDH desenvolve o escopo das obrigações positivas que vinculam os Estados e, bem assim, os seus representantes, no cumprimento dos direitos fundamentais patentes na CEDH, deveriam estimular os Estados a adotar uma posição legislativa reguladora destes direitos, das suas salvaguardas e condições de exercício, em vários contextos, sendo que estes direitos observam, por regra, de proteção a título laboral, mas também civil e penal. Ainda assim, este tribunal admite que não havendo um consenso generalizado quanto à posição a adotar em casos como o caso *sub judice*, poucos Estados-Membros optaram por uma postura regulamentadora do exercício dos direitos à vida privada e correspondência, pelos trabalhadores.

<sup>80</sup> Estes critérios constam do parágrafo 121 da decisão *supra* enunciada.

natureza da monitorização conduzida, nomeadamente, do acesso ao conteúdo das suas comunicações eletrónicas pessoais; (c) Os tribunais nacionais não rogarão substanciar quais as razões legítimas do empregador para a monitorização das comunicações do trabalhador, especificamente, do seu conteúdo<sup>81</sup>; (d) Nunca os tribunais nacionais procuraram identificar se o empregador poderia ter empregado meios adequados, menos intrusivos nas liberdades e garantias do trabalhador, com vista à obtenção do mesmo fim; (e) Os tribunais nacionais não valoraram as graves consequências para o trabalhador desta ingerência na sua vida privada, nomeadamente, ter sido alvo de um processo disciplinar, no termo do qual foi despedido, perdendo assim o seu emprego, a sua fonte de subsistência; (f) Atendendo a que os tribunais nacionais não rogarão provar se quando o empregador de Bogdan o instou para explicar a sua utilização dos recursos da empresa, já teria ou não monitorizado as suas comunicações e, bem assim, acesso ao seu conteúdo<sup>82</sup>.

Verificamos uma inversão da jurisprudência do TEDH firmada em *Copland c. Reino Unido*, *Halford c. Reino Unido* e *Amann c. Suíça*, em que este Tribunal atribuiu uma relevância decisiva ao requisito da titularidade do empregador dos meios de produção e instrumentos fornecidos ao empregador em contraposição com a (necessariamente?) reduzida legitimidade de privacidade do trabalhador em detrimento da informação da sua monitorização. Pese embora, este tribunal tenha sido exigente quanto à delimitação da forma de informação, este requisito já não revelou uma relevância decisiva para o caso, como revelou na sua jurisprudência anterior.

Assim, há luz destas circunstâncias, a Grande Câmara do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos doutamente julgou o Estado Romeno<sup>83</sup>, mediante a decisão dos seus tribunais nacionais, por violação dos princípios da transparência, da boa-fé, da proporcionalidade e adequação, não tendo o Estado Romeno cumprido as suas obrigações positivas resultantes da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, de garantir adequada proteção ao direito de Bogdan Bărbulescu à vida privada e correspondência e, conseqüentemente, não sendo capaz de garantir um justo equilíbrio entre este direito fundamental do trabalhador e o direito de controlo do empregador, concluindo pela violação do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem.

---

<sup>81</sup> Pese embora o Tribunal da Comarca de Bucareste tenha justificado a atuação do empregador como legítima em detrimento de que o controlo das comunicações visa evitar a impregnação de vírus capazes de danificar os sistemas informáticos da empresa ou provocar fugas de informação concorrencial sensível sobre a mesma, o TEDH declarou esta justificação como meramente teórica e eventual, visto que prova nenhuma havia de que o trabalhador expôs a empresa a este risco.

<sup>82</sup> As enunciadas conclusões do TEDH constam dos parágrafos 130 a 138 da decisão *supra* evidenciada.

<sup>83</sup> CANOTILHO, J.J. GOMES, MOREIRA, Vital, *CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Coimbra Editora, 4.ª Edição revista, Coimbra, 2007, pg. 545 “o Estado continua com o dever de proteção perante terceiros do direito à inviolabilidade da correspondência. Este dever de proteção encontra-se expressamente reconhecido em várias sentenças do TEDH, como, por exemplo, os casos *Marcks*, *Airig*, *Artico*, *Lopez Ostra* e em vários arrestos do TJ.”.

## 6. Conclusão

Isto posto, a nova “Revolução Tecnológica” que hoje observamos, não é de todo nova, mas tem-se vindo a desenvolver a uma velocidade alucinante, destruindo fronteiras, geográficas, temporais e mesmo pessoais. Podemos dizer que os dados, a informação, alcança já a qualidade de “mercadoria”, pois nenhum outro bem ou serviço representa um fluxo de circulação tão intenso. Bem assim, as NTIC modificam o Mundo, as pessoas e a forma de viver, mas principalmente, modificam a sociedade e as várias realidades que a constituem.

Uma destas realidades, a explorada nesta dissertação, é a realidade laboral, uma realidade que podemos afirmar intrínseca a própria condição humana, pois o homem, desde os mais antigos tempos, sempre teve de trabalhar para prover ao seu sustento, assim como ao sustento dos seus.

Reconhecemos a dificuldade do Direito do Trabalho em se adaptar a este novo Mundo tecnológico, uma vez que o primeiro requer uma abordagem escrupulosa e gradual, enquanto o último altera a sua forma e evolui a cada segundo que passa, mas nunca este ramo poderá ficar inerte perante a mutação tecnológica.

Os empregadores munem as suas estruturas empresariais destes meios e recursos tecnológicos e de comunicação, colocando-os à disposição dos trabalhadores como seus instrumentos de trabalho, e os últimos, não suspeitam que os mesmos instrumentos sob o seu controlo na prestação do seu trabalho, informam o empregador de cada detalhe inerente à esta prestação.

Não obstante, quando o legítimo controlo do empregador ultrapassa os limites da proporcionalidade, da transparência e da boa-fé, invadindo a vida privada do trabalhador, controlando a sua correspondência, este despersonaliza-o, transforma-o num mero objeto produtivo – algo que nunca podemos permitir.

Nestes termos, o Caso *Bărbulescu c. Estado da Roménia* do TEDH, coloca-nos perante essa mesma realidade, de como gerir de forma justa a colisão de direitos<sup>84</sup> entre o legítimo poder de controlo do empregador sobre a prestação laboral do seu trabalhador e o, igualmente, legítimo e fundamental direito à vida privada.

Consideramos a sua primeira decisão de 12 de janeiro de 2016 sobremaneira infeliz, fundamentalmente pela forma pobre como justificou o cumprimento de princípios fundamentais à ordem jurídica, mas também pela forma como relegou para segundo plano a o exercício do direito fundamental à vida privada e à correspondência, inerente à própria

---

<sup>84</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, Editora Almedina, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2010, pg. 253.

dignidade da pessoa humana, em detrimento do poder laboral do empregador de controlo do trabalhador.

Assim, não poderíamos estar mais de acordo mais com a segunda decisão deste Tribunal, em 5 de setembro de 2017, especialmente, com a argumentação aduzida pelo Ilustre Juiz PINTO DE ALBUQUERQUE. Atentamos nesta decisão como uma vitória do Direito do Trabalho na obtenção de um justo e correto equilíbrio entre o direito dos trabalhadores à vida privada e ao desenvolvimento da sua personalidade, mesmo no seu local de trabalho, e o legítimo direito de controlo do empregador, que apenas por ser o titular dos meios de produção, não se encontra imune ao cumprimento dos princípios gerais de direito sempre que a sua atuação seja capaz de restringir os direitos fundamentais do trabalhador.

Com efeito, se o principal valor inerente à relação laboral é a confiança entre trabalhador e empregador, esta confiança não deve em caso algum ser unilateral, mas sim sinalagmática – sendo que o trabalhador sempre necessitará da tutela do Direito do Trabalho para afirmar e garantir os seus direitos perante o seu empregador – pelo que, este último, sempre deverá primar a sua atuação pelo respeito e salvaguarda dos direitos fundamentais dos seus trabalhadores, de forma transparente, bem intencionada, proporcional e adequada, nunca traindo a confiança que o seu trabalhador deposita nele.

Por fim, de um ponto de vista prático-jurídico, este Acórdão do TEDH veio trazer alguma clareza à, até agora, inconstante jurisprudência deste Tribunal, nomeadamente quanto às condições, alcance, modo e natureza do controlo que é exercido pelo empregador nos meios de comunicação eletrónicos utilizados pelo trabalhador, fixando, a nosso ver, o alicerce que deverá servir de base ao julgamento de casos futuros.

## **7. Bibliografia**

### **Obras:**

AA. V.V., *A Reforma do Código do Trabalho*, Coimbra Editora, 2004.

- AA.VV., *Código do Trabalho – Anotado*, Editora Almedina, 8.<sup>a</sup> Edição, 2009.
- AA.VV., *Estudos Dedicados ao Professor Bernardo da Gama Lobo Xavier, Vol. I e III*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2015.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais Na Constituição Portuguesa de 1976*, Editora Almedina, 4.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2010.
- ARAGÓN, Jorge, DURÁN, Alicia, ROCHA, Fernando e CRUCES, Jesús, *Las Relaciones Laborales y la Innovación Tecnológica en España*, Editora Catarata, Madrid, 2005.
- ARAÚJO, Fernando, *ADAM SMITH – O Conceito Mecanicista de Liberdade*, Editora Almedina, Coimbra, 2001.
- BOTELHO, Catarina Santos, *Os Direitos Sociais em Tempos de Crise – ou visitar normas programáticas*, Editora Almedina, Coimbra, 2015.
- CANOTILHO, J.J. Gomes, MOREIRA, Vital, *CRP – Constituição da República Portuguesa Anotada, Vol. I*, Coimbra Editora, 4.<sup>a</sup> Edição revista, Coimbra, 2007.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, *Da Dimensão da Empresa no Direito do Trabalho – Consequências Práticas da Dimensão da Empresa na Configuração das Relações Laborais Individuais*, Wolters Kluwer Portugal (sob a marca Coimbra Editora), Coimbra, 1.<sup>a</sup> Edição, 2011
- CRAIG, John DR, *Privacy and Employment Law*, Editora Hart Publishing (Oxford), Reino Unido, 1999.
- DIJK, Pieter van. HOOF, Fried van, RIJN, Arjen van, ZWAAK, Leo, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Editora Intersentia, 4.<sup>a</sup> Edição, Antuérpia, 2006.
- DRAY, Guilherme, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Editora Almedina, Coimbra, 2015.
- FERNANDES, António Monteiro, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 18.<sup>a</sup> Edição, Coimbra 2017.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira, *Direito do Trabalho, Relações Individuais de Trabalho, Vol. I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.
- GOMES, Júlio Vieira, CARVALHO, Catarina de Oliveira (coord.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?*, Editora Almedina, Coimbra, 2011.
- GUERRA, Amadeu, *A Privacidade no Local de Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2004.
- HONIG, Andrew e SIKORSKI, Michael, *Practical Malware Analysis: A Hands-On Guide to Dissecting Malicious Software*, Editora No Starch Press, US, 4.<sup>a</sup> Edição, São Francisco (E.U.A.), 2012.
- JANIS, Mark, KAY, Richard, BRADLEY, Anthony, *European Human Rights law – Text and Materials*, Editora Oxford University Press Inc., Nova Iorque (E.U.A.), 1995.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 5.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2016.

- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 8.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2017.
- MARX, Karl, *O Capital – Vol. I* (tradução de António Dias Gomes), Editora Delfos, 160.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, 1974.
- RIBES MORENO, Maria Isabel, “Derecho del Trabajo y Nuevas Tecnologías: ¿ Hay que Buscar Nuevas Reglas?” in MONSALVE CUELLAR, Martha Elisa (coord.), *El Futuro del Trabajo – Análisis Jurídico y Socioeconómico*, Editora Alderabán Ediciones, 2017.
- MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional – Direitos Fundamentais, Tomo IV*, Coimbra Editora, 5.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2012
- MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho,
- *A Privacidade dos Trabalhadores e as Novas Tecnologias da Informação e Comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo eletrónico do empregador*, Editora Almedina, Coimbra, 2010;
  - *Estudos de Direito do Trabalho*, Editora Almedina, Coimbra, 2016;
  - *Estudos de Direito do Trabalho, Vol. II*, Editora Almedina, Coimbra, 2016;
- ORWELL, George, “1984”, Editora Antígona, Lisboa, 2007.
- PEREIRA, António Garcia, *Temas Laborais*, Editora Vega, Lisboa, 1986.
- QUINTAS, Paula do Couto, *Os Direitos de Personalidade Consagrados no Código do Trabalho na Perspetiva Exclusiva do Trabalhador Subordinado – Direitos (Des)figurados*, Editora Almedina, Coimbra, 2013.
- QUINTAS, Paula, QUINTAS, Hélder, *Código do Trabalho – Anotado e Comentado*, Editora Almedina, 3.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2012.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho, Parte II, Situações Laborais Individuais*, Editora Almedina, 6.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2016.
- REDINHA, Maria Regina, GUIMARÃES, Maria Raquel, “O Uso do Correio Eletrónico no Local de Trabalho – algumas reflexões” in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge Ribeiro de Faria*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.
- REID, Karen, *A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights*, Editora Sweet & Maxwell, 4.<sup>a</sup> Edição, Reino Unido, 2015.
- REIS, João, AMADO, João Leal, FERNANDES, Francisco Liberal, REDINHA, Maria José (coord.), *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-Laborais, Vol. I*, Coimbra Editora, 1.<sup>a</sup> Edição, Coimbra, 2014
- ROXO, Manuel M. (Coord.), *Trabalho Sem Fronteiras? O Papel da Regulação*, Editora Almedina, Coimbra, 2017.
- VERDIER, Jean-Maurice, COUERET, Alain e SOURIAC, Marie-Armelle, *Droit du Travail*, 11.<sup>a</sup> Edição, Dalloz, Paris, 1999.

VILELA, Alexandra, “O Cidadão Enquanto Sujeito No Direito Internacional: O Caso Particular da Convenção Europeia dos Direitos do Homem” in *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-laborais, Vol. II*, Coimbra Editora, Coimbra, 2015.

WEBER, Max, *Economy and Society, Vol. 2, Edited by Guenther Roth and Claus Wittich*, Editora University of California Press, Estados Unidos da América, 1978.

WHITE, Robin, OVEY, Claire, *The European Convention on Human Rights*, Editora Oxford University Press, 5.ª Edição, Reino Unido, 2010.

### **Artigos de revistas científicas:**

MACHADO, J. E. M. – “Liberdade de Expressão - Dimensões Constitucionais da Esfera Pública no Sistema Social”, *Studia Iuridica*, 65, 2002.

MOREIRA, Teresa Coelho – “Controlo do Correio Eletrónico dos Trabalhadores: Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 8 de fevereiro de 2010”, *Questões Laborais*, n.º 34 (2011).

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho – “Da Esfera Privada do Trabalhador e o Controlo do Empregador”, *Studia Iuridica*, 78 (2004).

### **Artigos Online**

CRAIG, John D.R., OLIVER, Hazel D., “The Right to Privacy in the Public Workplace: Should the Private Sector be Concerned?”, Vol. 27 (1998), pg. 50 e 51, disponível em <https://academic.oup.com/ij/article-abstract/27/1/49/776376?redirectedFrom=fulltext>.

TANNI-MOORE, Emmanuel, “L’ appréciation em droit québécois de l’arrêt *Nikon*: même résultat?”, *Lex Electronica*, vol. 8, n.º 1, disponível em [http://www.lex-electronica.org/files/sites/103/8-1\\_tani-moore.pdf](http://www.lex-electronica.org/files/sites/103/8-1_tani-moore.pdf).

### **Textos oficiais de Autoridades Públicas**

Tribunal Constitucional (2014), *A Tutela Multinível dos Direitos Fundamentais*. Santiago de Compostela, XVI Conferência Trilateral dos Tribunais Constitucionais Espanhol, Italiano e Português, disponível em <https://www.tribunalconstitucional.es/ActividadesDocumentos/2014-10-16-00-00/2014-PonenciaPortugal.pdf>.