

Grupos no WhatsApp e contrato de trabalho – realidades incompatíveis?

Grupos, grupos e mais grupos... De amigos, de pais de colegas dos filhos, de coisas e coisas. É completamente impossível fugir aos grupos de WhatsApp e todos sabemos que, independentemente dos fins para que são criados, as conversas/mensagens acabam por ir sempre dar a qualquer outro assunto. Este é um dos motivos por que trememos de cada vez que os nossos clientes nos falam de grupos de WhatsApp em contexto de trabalho. A realidade é que passaram a ser uma “ferramenta” que paulatinamente tem vindo a impor-se nas comunicações em contexto laboral, sendo muitas vezes criados voluntariamente pelos trabalhadores para discutir assuntos de trabalho, frequentemente por chefias intermédias, cada um com as suas regras próprias, número de “administradores”, tolerância aos assuntos que são abordados, etc..

O facto é que, paralelamente à crescente utilização dos grupos de WhatsApp para fins de trabalho, vão tornando-se mais frequentes e prementes os problemas jurídicos que os mesmos levantam. Desde questões de tratamento discriminatório (exclusão de um determinado trabalhador do grupo, por exemplo), às de protecção e segurança da informação (é comum que alguém se “esqueça” de excluir do grupo pessoas que já não estão na empresa, e até possam ter passado a trabalhar para um concorrente, e continuem assim a ter acesso a informação relativa ao antigo empregador) às, infelizmente mais comuns, questões relacionadas com comportamentos que possam ter relevância disciplinar no âmbito de tais grupos.

Vamos partir de um exemplo concreto sobre que incidiu um acórdão do Tribunal da Relação de Évora¹: um conjunto de trabalhadores (pilotos de uma companhia aérea) criaram um grupo de WhatsApp fechado a pilotos de uma determinada base aérea. O grupo não foi organizado pelo empregador e nele são trocadas mensagens que, embora predominantemente, não são apenas relacionadas com trabalho. Um dos trabalhadores que integrava esse grupo escreveu mensagens em que se referia a um colega de trabalho em termos insultuosos e com conteúdo intimidatório e ameaçador. O comandante da base (que fazia parte do grupo) e era superior hierárquico de ambos, ao aperceber-se da gravidade das afirmações, transmitiu o respectivo conteúdo ao empregador que, no seguimento, iniciou um procedimento disciplinar que culminou no despedimento do trabalhador. Note-se que o empregador nunca acedeu directamente ao conteúdo das mensagens partilhadas no grupo, tendo tido conhecimento das mesmas por via de um seu trabalhador.

O Tribunal da Relação de Évora decidiu, em resumo, que tais mensagens não podiam servir de prova no procedimento disciplinar, pelo que o despedimento do trabalhador, por se ter baseado nessa prova, foi considerado ilícito. O Tribunal estribou tal entendimento na qualificação das mensagens escritas pelo trabalhador num grupo privado e fechado de WhatsApp como comunicações pessoais e privadas. Neste contexto, considerou que o meio de prova em causa é nulo porque viola o direito fundamental da reserva da vida privada e a tutela legal e constitucional da confidencialidade das mensagens pessoais.

Da nossa parte, temos as maiores reservas relativamente à solução sufragada no Acórdão (e que, de resto, já mereceu o aplauso de parte da doutrina), uma vez que se nos afigura errada a qualificação feita pelo Tribunal da natureza das mensagens escritas num grupo (ainda que fechado) do WhatsApp.

A jurisprudência nacional, como não podia deixar de ser, tem vindo a acompanhar os problemas relativos ao acesso pelos empregadores a mensagens de trabalhadores à medida da evolução dos suportes e canais

¹ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 28/03/2019, Relatora Paula do Paço, Processo 747/18.5T8PTM.E1

de comunicação utilizados. Neste contexto, encontram-se já relativamente consolidados os entendimentos jurisprudenciais relativamente a (i) mensagens trocadas por e-mail, sms, messenger, etc. (que à partida assumem natureza pessoal e privada) e (ii) posts em redes sociais e grupos do Facebook (em que a tutela da privacidade é tendencialmente menos intensa). No Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, foi conferido às mensagens no grupo de WhatsApp o mesmo nível de tutela conferido a mensagens enviadas por e-mail, sms, messenger ou chats privados.

Ora, no nosso entendimento, as mensagens em grupos do WhatsApp encontram-se a meio caminho entre aqueles dois tipos de situações, apresentando grande semelhança com as mensagens incluídas em grupos de Facebook. Isto é, entendemos que muito dificilmente um trabalhador que coloque uma mensagem num grupo constituído por colegas de trabalho pode ter uma expectativa legítima de privacidade quanto à mesma. Afiguram-se-nos, neste contexto, particularmente certa a fundamentação do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08/09/2014 (em que estavam em causa mensagens num grupo de Facebook), em que se lê:

«De outro modo, aquela página do facebook equivaleria a uma coutada ou um feudo, na qual todos os comentários proferidos, por mais graves e torpes que pudessem ser, estariam subtraídos e imunes ao poder disciplinar do empregador, o que poderia colocar em causa o normal funcionamento da empresa (nomeadamente ao nível do relacionamento dos colaboradores entre si, que se pretende cordato, respeitador e caracterizado pela sua urbanidade), bem como a sua reputação e o bom nome.

(...)

De modo algum se podem assemelhar os posts publicados numa rede social (...) aos instrumentos de comunicação online, como ocorre com o messenger, os chats privados ou o correio electrónico (...). Se para tais meios de comunicação é defensável a tutela da privacidade e confidencialidade prevista no artigo 22.º do Código do Trabalho e a tutela do direito constitucional da liberdade de expressão e opinião com o âmbito alargado que lhe é reconhecido quando se expressa numa conversa privada entre familiares e/ou amigos – num ambiente restrito e reservado, em que se conta com a discrição dos interlocutores para a confidencialidade para a confidencialidade de algumas das coisas referidas e a compreensão e o inevitável “desconto” para as demais e há a legítima convicção de que mais ninguém terá acesso e conhecimento, em tempo real ou diferido, do teor das mesmas -, o mesmo não pode afirmar-se para os posts publicados na rede social em causa nos presentes autos.»

Serve a referência a esta discussão para ilustrar os problemas que a utilização desregulada de redes como o WhatsApp para efeitos de comunicações profissionais pode gerar. Assim, é da maior importância que as organizações tenham uma acção proactiva relativamente à instituição de regras relativamente à utilização dos mesmos em contexto profissional.