

FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA

ISABELLA BARBOSA DE JESUS

**O USO DAS MÍDIAS SOCIAIS E OS REFLEXOS NO
CONTRATO DE TRABALHO: TENSÃO ENTRE A
LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO E O
PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR**

VITÓRIA

2017

ISABELLA BARBOSA DE JESUS

**O USO DAS MÍDIAS SOCIAIS E OS REFLEXOS NO
CONTRATO DE TRABALHO: TENSÃO ENTRE A
LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO E O
PODER DISCIPLINAR DO EMPREGADOR**

Trabalho científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para Conclusão do Curso. Orientadora: Me. Professora Francisca Jeane Pereira da Silva Martins.

VITÓRIA

2017

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1 O USO DAS REDES SOCIAIS PELO OBREIRO E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	05
1.1 AS NOVAS TECNOLOGIAS E O MUNDO DO TRABALHO	06
1.2 O USO DAS REDES SOCIAIS PELO EMPREGADO.....	08
1. 2. 1 Repercussão do comportamento do empregado no mundo virtual na relação de emprego.....	09
2 OS PODERES DO EMPREGADOR.....	12
2.1 AS DIFERENTES DIMENSÕES DO PODER EMPREGATÍCIO.....	13
2.1.1 O direito de propriedade e a alteridade como fundamentos dos poderes do empregador.....	16
2.2 O ALCANCE DO EXERCÍCIO DO PODER FISCALIZATÓRIO E DISCIPLINAR DIANTE DAS CONDUCTAS EXTRALABORAIS DOS EMPREGADOS.....	17
3 APLICAÇÃO DA JUSTA CAUSA DIANTE DA EXPOSIÇÃO PESSOAL DO EMPREGADO NAS REDES SOCIAIS: PODER DISCIPLINAR X LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	24
3.1 COMPREENDENDO O INSTITUTO DA JUSTA CAUSA.....	24
3.2 A DISPENSA POR JUSTA CAUSA BASEADA EM INFORMAÇÕES RETIRADAS DA INTERNET: VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO?.....	27
3. 3 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES DIANTE DA COLISÃO ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	30
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
REFERÊNCIAS.....	35

RESUMO

Hoje em dia por força da grande utilização da internet e das redes sociais torna-se necessário identificar as fragilidades desse uso desenfreado, principalmente no tocante à relação de emprego. Cada vez mais, trabalhadores vêm se expondo nessas plataformas digitais e com isso vêm aumentando os casos de empregados que manifestam opiniões e tecem comentários sobre seu local de trabalho, seus colegas de trabalho e até mesmo de seus superiores hierárquico. Diante desse conflito, torna-se necessário analisar se a dispensa do empregado por justa causa baseada em informações retiradas da internet viola o direito à liberdade de expressão do empregado ou representa exercício regular do poder disciplinar patronal? Assim, o presente estudo visa analisar a tensão existente entre a liberdade de expressão do empregado diante da dispensa por justa causa baseada em informações retiradas da internet. A conclusão se dará após a utilização de revisões bibliográficas e através da pesquisa qualitativa, onde serão analisados diferentes autores que tratem a respeito do tema.

Palavras-Chave: Internet; Liberdade; Empregado; Exposição; Fiscalização;

INTRODUÇÃO

Atualmente, se tornou cada vez mais difícil encontrar uma pessoa que não esteja conectada a internet. A partir do ano 2000, com o avanço tecnológico, vem se tornando cada vez comum o uso da internet e com ela o uso de algumas páginas virtuais online, como por exemplo, as redes sociais.

De fato, o advento da internet e com ela as redes sociais, trouxeram inúmeras vantagens, desde a facilidade de comunicação, de divulgação, e diminuição da distancia para um *click*. No entanto, esta facilidade de uso também proporciona alguns novos problemas, assim com a diminuição do distanciamento, as pessoas e as organizações empresariais passaram a ser mais expostas do que o normal.

Desta forma, essas organizações empresariais foram afetadas diretamente, uma vez que, ao se adaptarem a esse universo, passaram a divulgar nas redes sociais, propagandas de seus serviços, atingindo assim, um grande público.

Com o passar do tempo, e o aumento de número de usuários, as redes sociais passaram a ser um dos meios de veiculação de opiniões e críticas, tornando-se um grande veículo de divulgação de ideias.

Nestes canais, as pessoas podem dialogar e compartilhar informações como, imagens, vídeos e arquivos de áudio. Ocorre que a maioria desses conteúdos divulgados nas redes sociais pode afetar a sua vida fora do ambiente virtual, e mais especificamente, o seu ambiente de trabalho.

Isto posto, além das relações pessoais, atualmente, a relação empregado e empregador começa a ser atingida por essa transformação. Muitos trabalhadores passam a manifestar suas opiniões na internet sem dimensionar o alcance, e assim, sua opinião ou comentário acaba por gerar consequências.

Por conta disso, nesse estudo, será analisado o exercício do direito de liberdade de expressão, e a conseqüente tensão com o poder disciplinar do empregador.

Nessa linha, até que ponto a dispensa do empregado por justa causa baseada em informações retiradas da internet viola o direito à liberdade de expressão do empregado ou representa exercício regular do poder disciplinar patronal?

Assim, o presente estudo foi dividido em três capítulos. No primeiro, serão abordados os avanços das novas tecnologias, seu uso pelo obreiro e o conseqüente reflexo no ambiente laboral. Em seguida, no segundo capítulo, serão analisados os poderes dos empregados, suas dimensões e o alcance desse poder nas condutas extra laborais. Por fim, no terceiro, será analisada a aplicação da justa causa diante da exposição pessoal do empregado nas redes sociais e a técnica de ponderação de interesses diante desta tensão apresentada.

Para isso, serão utilizadas pesquisas bibliográficas a partir de livros e artigos de diferentes autores que tratem sobre o tema. A apresentação do resultado será realizada através da pesquisa qualitativa com o exame das revisões bibliográficas.

Por fim, é preciso uma análise cuidadosa desse problema apontado, tendo em vista que a utilização das redes sociais pode ocasionar violação de direitos, tanto por parte do empregado, como por parte do empregador. É assim, nesta linha de raciocínio que se estrutura o presente trabalho.

1 O USO DAS REDES SOCIAIS PELO OBREIRO E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A sociedade atual está inserida em um contexto totalmente ligado à internet. Hoje, dificilmente encontra-se alguém que não esteja vinculado a algum tipo de rede social, por exemplo.

É fato que a internet está presente para nos auxiliar, sendo utilizada pela maioria como um instrumento para o trabalho. Porém, ocorre com isso o aumento dos

problemas ligados a esse uso demasiado e muitas vezes ininterrupto pelas pessoas.

Sendo assim, é imprescindível a análise desse uso da internet, destacando as redes sociais, no que tange ao local de trabalho. Dessa forma, torna-se fundamental analisar os reflexos do uso das redes sociais em contraposição à essa nova sociedade que não se vê mais desconectadas desse novo mundo.

1.1 AS NOVAS TECNOLOGIAS E O MUNDO DO TRABALHO

Não há discussão quando se afirma que a sociedade atual está inserida na Era Digital. As consequências desse processo são claras no tocante a transformação do cenário social em que os indivíduos procuram melhoria e facilitação em suas vidas individuais. É nesse sentido, que a Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação publica a pesquisa sobre “O Impacto das Novas Tecnologias na Sociedade”, que expõe:

“O uso da rede integrada de computadores entre as pessoas e empresas, tornou-se algo indispensável nos dias atuais. É possível ter acesso a uma vasta rede de informações em tempo real e também trocar e cruzar dados a qualquer momento. Com o uso do computador, os serviços foram agilizados e facilitados, houve uma redução da mão-de-obra em ocupações que substituíram o trabalho humano, mas que abriu portas para novas ocupações especializadas no ramo da informática (programadores, webdesigners, administradores de rede) e das comunicações (marketeiros e jornalistas virtuais).”¹

Sendo assim, essa tecnologia digital proporciona uma nova visão de mundo, no aspecto econômico, político e social. Junto a isso, a Era Digital promove ao cidadão uma nova forma de interagir e se comunicar uns com os outros, possibilitando um amplo acesso à informação e garantindo, ainda, sua participação, seja opinando ou debatendo acerca do que é veiculado.

¹ KOHN, K.; HERTE, C. M. **O Impacto das Novas Tecnologias na Sociedade:** Conceitos e Características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, p. 5.

Assim, atualmente a internet é enxergada como formadora de um espaço público virtual, que para os mais otimistas, revoluciona positivamente a sociedade e facilita a vida em geral. Assim, concluem os autores da pesquisa:

[...] “Tornou-se espaço para comunicação, política, economia e democracia, local para a realização do homem (tomando de empréstimo a clássica definição de esfera pública, de Jürgen Habermas, 1984) e participação e interação cívica (Maia, 2002), onde também é possível ter diversão, lazer, ócio, contatos pessoais, profissionais, exercício de liberdade de expressão.”²

O autor Brittos, em seu ponto de vista, entende que além dos aspectos positivos originados no âmbito econômico, político e social da vida do indivíduo essa nova configuração, mesmo ocasionando benefícios, traz alguns prejuízos. Por mais que facilite a vida do cidadão, por outro lado, ocasiona danos, como afastar os indivíduos do contato físico e evidenciar as diferenças sociais, como o poder nas mãos de poucos.³

Por conseguinte, igualmente as facilidades dessa tecnologia a internet propicia riscos e também cada vez mais a exposição de seus utilizadores trazendo novos problemas e gerando novos perigos. É nesse sentido que também são afetadas as relações laborais, pois torna-se cada vez mais fácil retirar informações dos trabalhadores, seja no tocante às suas opiniões, hábitos e rotina externas à empresa, gerando uma linha tênue entre a fronteira da vida pessoal e profissional desse trabalhador.⁴

Sendo assim, a principal consequência a ser discutida é a interferência dos empregadores na vida de seus empregados, através da fiscalização de suas publicações na internet, e aplicação de seu poder disciplinar baseado em um fato extra laboral de seu empregado.

² KOHN, K.; HERTE, C. M. **O Impacto das Novas Tecnologias na Sociedade: Conceitos e Características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital.** Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, p. 6.

³ BRITTOS, V. **Comunicação, informação e espaço público: exclusão no mundo globalizado.** Rio de Janeiro: Papel e Virtual, 2002.

⁴ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores.** 2015, p. 13.

1.2 O USO DAS REDES SOCIAIS PELO EMPREGADO

Com o advento das novas tecnologias e o contexto atual da sociedade, inserida na internet, observa-se que independente do lugar em que as pessoas estão, estas se encontram conectadas ao mundo virtual.

As redes sociais, Facebook, Instagram e Twitter para muitos compreende uma extensão de suas vidas, ondem elas postam em tempo real tudo o que fazem, o que comem, onde estão, para onde vão, e assim expõe sua realidade abrindo mão de certa forma de sua privacidade para que em tempo real seus amigos saibam tudo que está acontecendo em sua vida.⁵

Desta forma, Maria Monteiro escalona em níveis os tipos de rede sociais conhecidas, aponta seus objetivos e os problemas que delas advém:

“As redes sociais, hoje conhecidas da maioria das pessoas, existem diferentes níveis, adquirindo formas diferentes consoante o tipo ou âmbito do relacionamento que criam entre os utilizadores ou mesmo do objectivo para que foram criadas. Fala-se, hoje em dia, de redes sociais comunitárias, profissionais, online, políticas, entre outras, sendo que a sua relevância assume contornos diferentes consoante o número e tipo de utilizadores. Grande exemplo das redes sociais profissionais é o LinkedIn, que visa fortalecer a rede de contactos de um individuo visando futuros ganhos e contactos profissionais são conhecidas pela utilização num âmbito mais empresarial. As redes sociais online, como o Facebook, o Twitter, o Instagram, são um serviço online, plataforma ou site que pretende construir relações sociais entre pessoas que compartilham interesses e atividades, ao que crescem muitas funções que entretanto apareceram. Numa primeira abordagem, diríamos que as redes sociais online potenciam mais o surgimento de problemas, seja de nível laboral ou não, do que as redes sociais profissionais, pelo contexto mais descontraído, menos informal e também menos esclarecido em que são utilizadas.”⁶

Essa mudança traz em consequências grandes perigos para estes usuários, e especialmente para aqueles que estabeleceram uma relação de emprego e estão inseridos ativamente nas redes sociais a ponto de expor informações demasiadas, postando tudo sobre sua vida particular, expondo seus pensamentos e tecendo comentários de diversos assuntos.

⁵ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 6.

⁶ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 6.

Ou seja, existem pessoas, empregados, que através de postagens revelam informações e publicam comentários que, se mal interpretados ou até mesmo mal intencionados, acarretam grandes impactos em seu ambiente laboral.

Desta feita, é evidente a necessidade de cautela ao se utilizar de páginas das redes sociais, uma vez que, o que ali for postado nunca mais será perdido. É possível listar inúmeros problemas no ambiente laboral ocasionados por conteúdos de rede social, que dizem respeito apenas ao empregado, mas que acabam refletindo em sua vida laboral.⁷

É um exemplo aquele obreiro que falta ao trabalho com uma suposta justificativa de doença, apresenta um atestado, mas no mesmo dia publica em sua página foto em que está 'curtindo uma praia'.

Dito isso, se faz necessário o debate sobre o momento ideal de interferência do empregador no que diz respeito a uma informação retirada da página do obreiro.

1.2.1 Repercussão do Comportamento do Empregado no Mundo Virtual na Relação de Emprego

Como já mencionado, com a Era da Informatização muitos benefícios foram obtidos para o mundo corporativo em suas diversas formas e junto destes vieram os problemas.

Desta forma, um dos principais perigos dessa informatização é sua utilização quanto ao uso das redes sociais no que tange ao uso que as pessoas fazem dela. Isto porque, tudo que é publicado na internet assume um caráter público, no sentido de que pode ser visto por um grande número de pessoas, sendo estas, em alguns casos, indeterminadas.

⁷ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 7.

Assim, uma das consequências da utilização das redes sociais é que as informações divulgadas e nela postada, podem ser compartilhadas por qualquer pessoa.

Além disso, o crescimento dessa utilização traz como efeito a necessidade da observância de alguns tipos de comentários por parte destes utilizadores, no caso, os trabalhadores, que podem ser desde fuga de informações, quanto aspectos de organização da empresa, dos superiores e até mesmo dos colegas de trabalho, como o caso das críticas.⁸ É nesse sentido que aduz Maria Monteiro:

“Qualquer que seja o tipo de utilização que se faz das redes sociais, é importante ter cautela com as publicações, com a revelação de demasiadas informações ou aspectos importantes. Damos conta de vários problemas surgidos no âmbito laboral por força da utilização das redes sociais – desde trabalhadores que as usam como forma de crítica à empresa, aos superiores hierárquicos, aos colegas, à sua atividade laboral, à prova de falsas declarações relativas a faltas, entre outras coisas.”⁹

Assim, é possível afirmar que um dos maiores problemas surgidos na esfera laboral da atualidade é este uso inadequado das redes sociais, uma vez que através dela os obreiros expõem suas indignações, críticas, e pensamentos negativos sobre a empresa, seus superiores hierárquicos e até mesmo sobre outros funcionários.

É notória a utilização das redes sociais em proveito das empresas, seja no campo dos meios de comunicação, da publicidade, do conhecimento, e é por esses fatores que um simples comentário infeliz pode vir a prejudicar toda uma empresa e até mesmo o empregador, sendo esse motivo que acarreta a necessidade de se compreender o momento em que nasce o poder do empregador para disciplinar um funcionário.

⁸ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 17.

⁹ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 18

É, então, a partir desse ponto que se adentra a questão problemática das condutas externas do obreiro, no caso, extra laborais, uma vez exercidas a qualquer momento, hora e lugar, mas no mundo virtual, ou seja, realizadas fora da empresa.¹⁰

Sendo assim, fora do ambiente laboral o obreiro é livre para agir como quiser, e como é sabido, não há como o empregador sancionar disciplinarmente comportamentos externos às empresas, ainda que repudiado, desonesto, imoral ou não aceito socialmente. De forma rápida, então, é possível concluir, que não havendo ligação com a empresa ou com o empregador, não haveria que se falar em ato disciplinar.

Todavia, a utilização das redes sociais, mesmo fora do local de trabalho, vem trazendo consequências para o trabalhador. Embora não esteja totalmente unificada a doutrinas e jurisprudência no Brasil, a grande maioria adota o entendimento de que o comportamento extra laboral do trabalhador não importa para fins disciplinares, porém, mesmo diante deste cenário, é possível se deparar facilmente com situações de algumas ações do trabalhador repercutindo e possuindo relevância na esfera laboral.

¹⁰ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 41.

2 OS PODERES DO EMPREGADOR

Poder pode ser caracterizado como um direito de agir, mandar e, dependendo do contexto, exercer uma autoridade. É considerado na sociologia, por exemplo, como uma habilidade de impor vontade sobre outras pessoas.¹¹

O fenômeno do poder está presente em qualquer relação minimamente constante entre duas ou mais pessoas, até mesmo como um elemento central dessa relação. É um dos fenômenos mais relevantes e recorrentes na experiência histórico-social do homem.¹²

Desta forma, é possível observar manifestações de poder presentes em diversos contextos, como político, econômico ou social e, portanto, se faz presente no contrato de trabalho, sendo considerado um dos mais importantes efeitos próprios a essa modalidade contratual em qualquer de suas manifestações concretas (diretiva, regulamentar, fiscalizatória e disciplinar).¹³ Por conseguinte, nas palavras de Maurício Godinho Delgado, observa-se sua relevância quando expõe que:

“No contexto empregatício manifesta-se uma das dimensões mais importantes do fenômeno do poder no mundo contemporâneo. De fato, ao saber que a relação de emprego constitui a relação de trabalho mais significativa do sistema econômico ocidental inaugurado há pouco mais de duzentos anos, depreende-se a relevância que tem, para a própria compreensão da atual sociedade, o conhecimento acerca do fenômeno do poder empregatício.”¹⁴

Assim sendo, além de se preocupar com os aspectos técnico-jurídicos dessa dimensão do poder, não se pode deixar de perceber as projeções e reflexos sociais, que são muitas vezes decisivos para compreensão de sua estrutura e dinâmica meramente jurídica.

Destarte, é imperioso adentrar-se nos mais diferentes aspectos do poder empregatício no contrato de trabalho, vez que se apresenta como uma das mais

¹¹ SIGNIFICADOS. **Significado de poder**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/poder/>> Acesso em: 27, out.

¹² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 709.

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 661

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 709.

importantes dimensões do fenômeno do poder atualmente, sendo necessário estabelecer, até onde vai seu campo de ação na vida do empregado.

2.1 AS DIFERENTES DIMENSÕES DO PODER EMPREGATÍCIO

O poder empregatício está inserido num conjunto de prerrogativas que o empregador possui com a finalidade de direcionar de forma concreta e efetiva a prestação de serviço pactuada.¹⁵

No Direito do Trabalho Brasileiro encontra-se previsão que expressa e fundamenta o poder nos estabelecimentos ou empresas. Assim, é o possível observar o poder empregatício estabelecendo prerrogativas no âmbito intraempresarial.

É o caso do artigo 2º da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, que demonstra a prerrogativa dada ao empregador no tocante à direção da prestação de serviço:

“Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”¹⁶

Além disso, e esfera doutrinária também aborda as fundamentações e a razão de ser deste fenômeno para permitir sua incorporação pelo universo normativo.

Sendo assim, o doutrinador Maurício Godinho Delgado traz diferentes interpretações acerca da origem do poder patronal. São elas a corrente privatística, que traz a ideia de propriedade privada; a corrente institucionalista, que demonstra a ideia de empresa como instituição; a corrente publicista, que se remete à ideia do poder empregatício como delegação do poder público, e, por fim, a concepção contratualista.¹⁷

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 661.

¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 nov. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 718 - 719.

No entanto, o fundamento jurídico de poder adotado neste estudo residirá no contratual, concepção contratualista, pois em nossa sociedade é a partir do contrato de trabalho que se originam as relações de empregado e empregador.

Necessário destacar, uma característica importante do contrato: é que, embora seja bilateral, pode sofrer influencia e interveniência de outras vontades componentes da dinâmica empresarial interna. Nesse sentido, aduz Godinho:

“Essa característica singular, portanto, que o contrato empregatício é essencialmente dinâmico, nele podemos atuar, após o pacto inicial celebrado, a vontade coletiva obreira, visando garantir o alcance de um processo mais democrático de gestão de poder no contexto empresarial interno.”¹⁸

O Poder Empregatício para Maurício Godinho, portanto, pode ser conceituado como uma junção de atribuições com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços.¹⁹

Assim, o autor apresenta o poder no contrato de trabalho em suas dimensões qual sejam a diretiva, regulamentar, fiscalizatória e disciplinar.

Para ele, esse conjunto abarca as prerrogativas que favorecem o empregador e que lhe confere grande influencia no âmbito do contrato de trabalho e da própria sociedade.²⁰ Sendo assim, um mesmo fenômeno se desdobra, no plano operacional, em dimensões e manifestações variadas.

O Poder Diretivo ou Poder de Comando é caracterizado como aquele conjunto de prerrogativas do empregador direcionado a organização da estrutura e do espaço interno da empresa, inclusive no tocante ao processo de trabalho adotado, aos cargos, funções, horários, estrutura jurídica e orientações diárias em relação à prestação de serviços.²¹

¹⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 723.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 710.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 709.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 712.

Luiza Riva Sanseverino define como sendo o poder atribuído ao empregador para impor sua regra técnico-organizativa que o empregado deverá observar no cumprimento de sua obrigação.²²

No que tange ao Poder Regulamentar, nas palavras do doutrinador Maurício Godinho, seria:

“Poder regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa.”²³

Ou seja, tem a intenção de produzir cláusulas contratuais obrigacionais, isto é, atos jurídicos unilaterais que se aderem ao contrato, por exemplo, que se manifesta através do regulamento de empresa.

Outrossim, configura-se o Poder Fiscalizatório ou Poder de Controle como sendo aquele conjunto de prerrogativas dirigidas a assegurar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância da empresa. Isso em decorrência da subordinação do empregado frente à direção do empregador, uma vez que os empregados não podem exercer suas atividades da maneira que quiser.

É possível visualizar sua manifestação como sendo: o controle de ponto, a prestação de conta, a revista, circuito interno de televisão e outras providências que demonstram um poder de controle.

Ademais, quanto ao poder disciplinar é caracterizado por ser o conjunto de prerrogativas do empregador que asseguram a imposição de sanções aos empregados em decorrência do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais.

O poder fiscalizatório e o poder disciplinar atualmente vêm se destacando e assim merecem atenção no que diz respeito ao seu modo de aplicação na vida do

²² SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**, 1976. p. 207

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 709.

empregado. Ambos abarcam a discussão quanto ao limite desses poderes pelo empregador em face de seus empregados. Assim, adiante, será trabalhado o alcance de seus exercícios frente às condutas do empregado.

2.1.1 O Direito de Propriedade e a Alteridade como Fundamentos dos Poderes do Empregador

A corrente mais antiga no Direito do Trabalho que fundamenta o poder empresarial é a corrente da propriedade privada.

Para os adeptos dessa corrente, se o empregador é dono da empresa, tem o direito de usá-la e dela desfrutar como bem entender²⁴. O empregador sendo proprietário do instrumento de produção apresenta-se como complemento do direito de propriedade a possibilidade de organizar e dirigir o negócio como quiser, pois ele é quem assume os riscos do empreendimento.²⁵

Nesse sentido, manifesta-se a alteridade, ou seja, a assunção dos riscos pelo empregador. Assim, explana Mauricio Godinho Delgado:

“A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato em sua execução.”²⁶

²⁴ No tocante ao poder diretivo deve-se observar a premissa do princípio da função social, uma vez que provoca impactos no contrato de trabalho. Fundamenta-se na melhoria da economia do país. Sendo assim, é imprescindível destacar, que a partir da Constituição Federal de 1988, é exigido que a propriedade empresarial atente-se à função social – artigo 5º, XXII; artigo 182, § 2º, e 186, todos da CF/88 – e assim, o empregador, aquele que exercer o seu poder diretivo, deverá exercer sua atividade econômica organizada de produção, circulação de bens e serviços no mercado de consumo, de forma que prevaleça a livre concorrência. Logo, além de proporcionar meios que efetivem a defesa dos interesses do consumidor e a redução da desigualdade social, é primordial assumir funções assistenciais para seus empregados. Ou seja, é necessário o empregador visar sempre o bem em comum, o bem-estar e a justiça social, com a finalidade de produzir lucro (DINIZ, 2011, p. 45).

²⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, 2017. p.550

²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 434.

Portanto, no contrato de trabalho são transferidos ao empregador os riscos do empreendimento empresarial ou derivados do próprio trabalho prestado.

Destarte, esta regra faz com que seja afirmado o exercício do poder diretivo, uma vez que, sendo o empregador responsável por todos os riscos do contrato, por ser proprietário do instrumento de produção, é necessária a efetiva fiscalização da atividade do empregado, para coibir práticas que possam comprometer o andamento da empresa.

Exerce assim, seu poder diretivo, para conseqüentemente, obter melhor produtividade, e garantir atenuações do seu risco empresarial.

2.2 O ALCANCE DO EXERCÍCIO DO PODER FISCALIZATÓRIO E DISCIPLINAR DIANTE DAS CONDUITAS EXTRALABORAIS DOS EMPREGADOS

O poder de direção não pode ser confundido com a subordinação. Todo empregado inserido numa relação de emprego está sujeito à subordinação ante a seu empregador. A subordinação é uma característica decorrente do poder diretivo que o empregador possui.²⁷

Nesse sentido, o poder de direção pode ser definido como aquele facultado exclusivamente ao empregador, que tem por objetivo supervisionar as atividades exercidas por seus empregados, orientando seu modo de realização do trabalho, em decorrência do contrato pré-estabelecido²⁸.

É imperioso destacar, que o empregador está adstrito a alguns limites, como o limite legal, no que diz respeito a dar ordens, e da mesma forma, o empregado não é obrigado a cumprir ordens que excedam esses limites. Assim confirma a autora Alice Monteiro de Barros, quando expõe:

²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, 2007. p.568

²⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, 2007. p.568

Cumpra ressaltar que as ordens emitidas por quem não está legitimado a fazê-lo, as ordens ilícitas ou capazes de lesar direitos à integridade física ou moral do empregado poderão ser desobedecidas. Logo, não está o empregado obrigado a acatar ordens que lhe exijam uma conduta ilegal (prática de um crime), aliás ele tem até mesmo o dever de descumprir a determinação, sob pena de incorrer em sanção penal. ²⁹

Outrossim, o empregado não está obrigado a cumprir condutas que lhe acarretem perigo à vida ou que o exponha a situações desagradáveis que atente a sua dignidade. Todos os aspectos alheios à relação de emprego e que não repercutam sobre ela, não há obrigação em ser cumprida. Sendo assim, conclui a autora:³⁰

“Isso porque, em regra, a vida privada do empregado, seus costumes, amizades, ideias, orientação sexual e opiniões estão fora do campo de incidência do poder diretivo do empregador, como também suas crenças religiosas, convicções políticas, liberdade sindical, o que se deduz do art. 5º, inciso X, da Constituição de 1988, quando considera invioláveis a intimidade e a vida privada das pessoas, como também dos incisos IV, VI, VIII, XVII do mesmo diploma, que garantem a liberdade de pensamento, de crença religiosa, de convicção filosófica ou política e de associação para fins lícitos.”³¹

Além das situações as quais o empregado não está obrigado a cumprir, a CLT traz outros limites ao poder empregatício. É o caso do artigo 482 e 483, da CLT.

O artigo 482 em suas alíneas remete a algumas faltas que conseqüentemente incitariam o poder de disciplina no empregador. Por outro lado, o artigo 483 da CLT, aponta os limites ao empregador, que ultrapassariam o seu poder de disciplina.

Sendo assim, conforme aponta o autor Mauricio Godinho Delgado, as infrações contratuais podem ser cometidas tanto pelo empregador como pelo empregado, a diferença é que a primeira, incita à rescisão indireta, e a segunda incita a dispensa por justa causa. ³²

²⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, 2007. p.572-573.

³⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, 2007. p.572-573.

³¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**, 2007. p.572-573.

³² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 2006. p.1181.

Logo, no que diz respeito à dispensa por justa causa, faz-se necessário analisar a linha tênue que existe entre o poder de disciplina e fiscalização do empregador e às condutas extralaborais de seu empregado.

Nesse sentido, entramos para a análise dos direitos fundamentais dos trabalhadores, que não devem perder a sua importância ou aplicabilidade simplesmente pelo fato destes exercerem atividades de forma subordinada, quando inseridos na relação de emprego.³³

Assim, a Constituição de 1988, em seu artigo 5º, X, declara ser inviolável a intimidade dos indivíduos, apresentando como direito fundamental, como segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;³⁴

É um direito da personalidade do sujeito, e, assim, também direito do trabalhador no âmbito da relação de emprego. Desta forma, a proteção da vida privada significa assegurar proteção a certos aspectos íntimos da vida do indivíduo, resguardando-os da intromissão de terceiros.³⁵

Vale ressaltar que diante de publicações, que ao serem postadas assumem um caráter público, o empregador precisa ter o discernimento de diferenciar quando a manifestação de seu empregado nas redes sociais pode afetar a estrutura da empresa ou a pessoa do trabalhador. Desta forma, por mais desagradável que seja o comentário de seu empregado nas redes sociais, aí se encontra a linha tênue de saber quando este comentário deve ser tido como relevante para

³³ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 20 - 21

³⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 21 out. 2016.

³⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**, 2013. p. 318

aplicação de eventual falta grave, repercutindo assim, na esfera da atividade do trabalhador.

Nesse diapasão, Arion Sayão Romita em seu livro, *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho* aborda a diferença da atividade do trabalhador e a pessoa do trabalhador, assim, expõe que:

“A tendência atual revelada pelo direito do trabalho brasileiro leva a distinguir entre a atividade do trabalhador, enquanto tal, e o próprio prestador de serviços, enquanto pessoa. Os atributos da personalidade, relacionados com o segundo tópico, tornam-se credores de proteção que, embora não mereçam atenção especial do legislador, encontra na doutrina e na jurisprudência tratamento específico.”³⁶

Desta forma, carece de atenção até onde o exercício do poder fiscalizatório e disciplinar poder chegar quando abordamos o prestador de serviço enquanto pessoa e não sua atividade.

Nesse sentido, Maria João Monteiro em seu estudo, expõe:

“Fora do tempo e do local de trabalho, o trabalhador é livre nos seus comportamentos, o que, regra geral, determina não constituir infração disciplinar e a impossibilidade de o trabalhador sancionado disciplinarmente, por comportamentos externos à empresa ainda que desonestos, errados, imorais ou socialmente inaceites que não tenham qualquer ligação com a empresa ou com o empregador.”³⁷

Essa problemática não encontrou ainda uniformidade na doutrina e jurisprudência, de forma que é possível encontrar situações de comportamentos do empregado com relevância na relação laboral.

Para o autor Jorge Leão Amado, essa separação da vida profissional da vida pessoal não pode ser aceita. O autor trabalha a ideia de ilhas, (“ilha da vida conjugal”, “ilha da vida pessoal”, “ilha da vida profissional”), afirma que o ser humano não se separa em conglomerados de ilhas, não existe muros que

³⁶ ROMITA, Arion Sayão. *Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho*, 2013. p. 318

³⁷ MONTEIRO, Maria João. *A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores*. 2015, p. 43.

distinguem essas matérias e separam absolutamente a vida pessoal e a vida profissional.³⁸

Fato é ser uma regra a não ingerência do empregador na vida pessoal de seu empregado, mas o trabalhador também precisa ter a noção de que haverá limitações a algumas de suas ações em respeito às obrigações assumidas pelo contrato de trabalho, pois mesmo alguns comportamentos privados do trabalhador, extra laborais, podem assumir relevância ou influencia na relação laboral, ou no exercício das funções deste trabalhador.³⁹

Referente a isso, aduz Maria João Monteiro:

“Os direitos do trabalhador, nomeadamente os direitos de personalidade, devem ser respeitados e não perdem a sua importância, como já referido, pelo facto de o trabalhador celebrar um contrato de trabalho, mas admite-se, como de resto na maioria das relações entre as pessoas, a sua limitação pela necessidade de respeito de outros direitos também fundamentais, sejam do empregador ou dos outros trabalhadores. Por mais importante que seja um direito e a sua tutela reforçada, nenhum direito tem carácter absoluto, impondo-se sempre algumas restrições, que devem ser sempre necessárias, proporcionais e adequadas.”⁴⁰

Assim, o trabalhador deve observar suas condutas fora do tempo e do local de trabalho, para não por em risco a imagem e o nome da empresa, no qual exerce sua atividade laboral. No entanto, é imperioso destacar que, independente do trabalho exercido, o vínculo empregatício não suprime a vida privada do empregado, porém, é preciso ter em mente que os direitos do empregador também devem ser respeitados.

Logo, nenhum direito possui carácter absoluto, por mais importante que seja. Sempre haverá certas restrições, que precisam ser proporcionais e adequadas. Assim, o empregado deve sempre observar suas condutas para, no caso, não

³⁸ AMADO, João Leal, **Contrato de Trabalho**, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2010, p 386

³⁹ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 41 – 42.

⁴⁰ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 42.

afetar e por em risco a estrutura ou a pessoa para qual exerce sua atividade laboral.⁴¹

Deste modo, corrobora a este entendimento a ideia que trabalha Guilherme Machado Dray, quando afirma a respeito do direito à vida privada do trabalhador, e sustenta que, assim como alguns aspectos da vida profissional do trabalhador podem refletir em sua vida privada, o contrário também é possível, sendo possível então, praticas extra laborais assumirem relevância no ambiente de trabalho, na medida em que, afete o normal funcionamento da relação jurídico-laboral.⁴²

Destarte, alguns comportamentos do empregado, mesmo externos à relação de laboral, podem acarretar infrações e desta forma ocasionarem uma motivação para a dispensa por justa causa.

No entanto, não se pode esquecer o direito à reserva privada sempre como uma regra, mas que deve obedecer e sujeitar-se aos fatos e circunstâncias que ponham em cheque o nome ou a integridade da empresa. Assim, para Maria J. Monteiro, “os direitos dos trabalhadores cedem ou admitem alguma compressão apenas e tão somente na medida em que sejam violados os princípios da mútua colaboração e o dever de lealdade.”⁴³ Assim, finaliza ao explicar que:

“Aspectos da vida privada do trabalhador como as convicções políticas, partidárias, sindicais, religiosas, as suas ideias, opiniões, os gostos pessoais, a forma de vestir, hábitos de vida, aspectos relativos à sua vida sexual e familiar estão protegidos pelo direito à reserva da intimidade da vida privada. São aspectos e informações que à partida, não devem ter qualquer tipo de influência na relação laboral, mas podem assumir alguma relevância quando tenham influencia nessa relação.”⁴⁴

⁴¹ RIBEIRO, Henrique França. **Liberdade de Expressão do Empregado: Manifestação de Críticas quanto ao Empregador nas Redes Sociais**. 2015, p. 1.399.

⁴² DRAY, Guilherme Machado. “**Justa causa e esfera privada**”, **Estudos de Direito do Trabalho**, Vol. II, Justa Causa de Despedimento, Almedina, Coimbra, 2001. p. 56

⁴³ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 43.

⁴⁴ MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015, p. 43.

Nesse sentido, observando o cenário atual da sociedade, faz-se necessário a análise dessa exposição exagerada do sujeito, empregado, nas redes sociais, frente ao poder disciplinar do empregador.

3 APLICAÇÃO DA JUSTA CAUSA DIANTE DA EXPOSIÇÃO PESSOAL DO EMPREGADO NAS REDES SOCIAIS: PODER DISCIPLINAR X LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Como elucidado anteriormente, o cenário atual da sociedade frente ao avanço tecnológico vem acarretando alguns efeitos colaterais, como a exposição demasiada dos indivíduos nas redes sociais.

Por consequência, vem interferindo no mundo do Direito do Trabalho e assim abre-se o debate para análise da aplicação da justa causa, como medida disciplinar diante do comportamento do obreiro na rede social.

3.1 COMPREENDENDO O INSTITUTO DA JUSTA CAUSA

Como exposto anteriormente, o poder disciplinar decorre do poder empregatício, o que deixa para o empregador a decisão de aplicar punição ao empregado quando este descumprir o contrato de modo que abale a relação existente entre eles. São três os tipos de punições e a aplicação fica a critério do empregador: repreensão ou advertência, suspensão e justa causa.⁴⁵

Sendo assim, o tipo de punição que merece destaque é a justa causa. A doutrinadora Vólia Bonfim Cassar, a respeito, elucida:

“É a penalidade disciplinar máxima aplicada pelo empregador ao trabalhador. Só deve ser aplicada quando o empregado praticar uma falta muito grave, descumprir grosseiramente o contrato, ou quando a lei autorizar a extinção, por este motivo. Toma desaconselhável o prosseguimento da relação de emprego, ferindo de morte a fidúcia inerente à manutenção do ajuste.”⁴⁶

⁴⁵ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**, 2014. P.1062.

⁴⁶ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**, 2014. P.1063.

No Brasil é adotado o sistema legislativo taxativo, ou seja, os fatos a serem punidos estão adstritos aos limites da lei. Não existe justa causa sem previsão legal.⁴⁷

As faltas previstas no ordenamento jurídico as quais se aplicam o instituto da justa causa são aquelas presentes na lei, quais sejam: do artigo 482, CLT, como sendo aquelas genéricas aplicadas a todos os empregados; do artigo 240, parágrafo único, da CLT, aos ferroviários que se recusam a fazer hora extra nos casos de urgência e acidente; do artigo 15 da Lei nº 7.783/89, a prática de ato faltoso durante o movimento grevista; do artigo 158, parágrafo único, da CLT, referente a não utilização de EPI (equipamento de proteção individual); do artigo 3º da Lei 9.962/00, empregado público; do artigo 433, II, CLT, no caso de aprendiz que comete falta; do artigo 7º, parágrafo 3º do Decreto 95.247/87, referente ao uso indevido de vale transporte ou declaração falsa; do artigo 23, parágrafo único do Decreto nº 73.626/74, rural incapacitado em razão da idade; do artigo 6º-A da Lei nº 5.859/72, quanto aos domésticos; e o artigo 225-B, parágrafo único da CLT, no caso do motorista quando descumpre seus deveres.⁴⁸

São estes os motivos relevantes para aplicação da justa causa no Direito brasileiro, que autoriza a resolução do contrato de trabalho por culpa do trabalhador.⁴⁹

Ainda nesse sentido, o doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite, aduz que a justa causa é altamente prejudicial ao empregado e não apenas no aspecto moral, mas também no aspecto patrimonial. Quando esse instituto é caracterizado, o empregado apenas tem o direito a saldo de salário e férias proporcionais e vencidas.⁵⁰

Ademais, a aplicação da justa causa depende de alguns requisitos básicos, que mais adiante serão explicados, são ele: a imediatidade ou atualidade;

⁴⁷ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**, 2014. P.1064.

⁴⁸ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**, 2014. p.1066.

⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 2015. p. 1.285.

⁵⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**, 2017. p.550

proporcionalidade entre a falta e a punição; *non bis in idem*; não discriminação; gravidade da falta; teoria da vinculação dos fatos ou dos motivos determinantes da punição; não ocorrência de perdão tácito ou expresso.⁵¹

A imediatidade ou atualidade no entendimento da autora Vólia Bonfim, refere-se à punição ser atual, uma vez que com o passar do tempo entre a falta e a penalidade, presume-se o perdão ou a renúncia do direito de punir.

Já a proporcionalidade, entre a falta e a punição, esclarece que, para as faltas mais leves devem ser aplicadas punições mais brandas. Assim, para as faltas mais graves, punições mais rígidas. As mais brandas são a advertência e a suspensão e a mais grave, é a justa causa. Por ser a mais grave, deve ser robustamente provada e não pode ser aplicada de forma leviana.⁵²

O *non bis in idem*, também chamado de singularidade da punição, é a ideia que, para cada falta do empregado nasce um direito de aplicar apenas uma punição. Ou seja, não pode punir duas vezes a mesma falta.

Não discriminação ou tratamento legal, entende a autora que, não pode o empregador punir varias vezes os empregados que praticaram a mesma falta. Por exemplo, um único ato faltoso praticado em coautoria. Neste caso, a punição deve ser igual para todos os empregados, sob pena de discriminação àquele com a pena mais severa.

Nesse mesmo sentido, entende como sendo gravidade, aquela falta tão grave que enseja o rompimento da relação, tornado impossível o prosseguimento do contrato. É a falta grave que implica quebra de confiança no contrato de trabalho. É imperioso destacar que a autora traz dentro do aspecto da gravidade a conduta fora do local de trabalho, e assim expõe Cassar:

“Em principio, a conduta do trabalhador fora do local de trabalho ou do horário de trabalho, quando este é executado externamente, não tem qualquer influência na relação de emprego, não podendo o empregador limitar ou fiscalizar os atos

⁵¹ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**, 2014. p.1066.

⁵² CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**, 2014. p.1068.

praticados pelo trabalhador fora do expediente. Exceção a esta regra ocorre quando a conduta social do empregado repercutir diretamente na relação contratual.”⁵³

Em continuidade, a teoria da vinculação dos fatos ou dos motivos determinantes da punição, conclui que entre a falta e a resolução do contrato por justa causa se faz necessário uma relação de causa e efeito (nexo causal). Ou seja, os atos considerados faltosos devem ser os mesmo a ensejar a despedida por justa causa.

Por fim, a autora traz a não ocorrência de perdão, tanto em referencia ao perdão tácito ou ao perdão expresso, sendo este ultimo configurado como aquele que o empregador desculpa formalmente o empregado. Já no tocante ao perdão tácito, refere-se ao ato incompatível com a punição, de forma que se presume que aquele ato foi perdoado.

Tendo compreendido o instituto justa causa, agora se mostra necessário tecer o estudo acerca da aplicação desta punição tendo como base informação retirada da internet.

3.2 A DISPENSA POR JUSTA CAUSA BASEADA EM INFORMAÇÕES RETIRADAS DA INTERNET: VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO?

De forma bem sintetizada, a liberdade de expressão se configura como sendo o direito do indivíduo exprimir o que ele pensa. É a liberdade de expressar conceitos, ideias, convicções e críticas a respeito de determinado tema ou pessoa. É consagrado pela Constituição, como sendo a manifestação de pensamento em qualquer forma ou veículo e assim, se inclui as redes sociais.⁵⁴

⁵³ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**, 2014. p.1073.

⁵⁴ RIBEIRO, Henrique França. **Liberdade de Expressão do Empregado: Manifestação de Críticas quanto ao Empregador nas Redes Sociais**. 2015, p. 1.399.

Os problemas começam a surgir quando as redes sociais passam a ser instrumento de veiculação de críticas, pensamentos e denúncias dos empregados em relação às condições de trabalho.

Fato é não ser plausível exigir dos empregados apenas bons comentários de seus superiores. Neste caso, seria nítida a violação à liberdade de expressão. Sendo assim, é necessária muita cautela para analisar esse conflito.

Desta forma, é preciso ter ciência de que nem toda falta cometida pelo empregado gerará uma falta enquadrada no artigo 482 da CLT. Os fatos que geram o desligamento do empregado devem estar expressamente previstos na lei. Nesse sentido, nas palavras de Henrique França Ribeiro:

“As condutas ocorridas fora do ambiente laboral somente podem ser enquadradas como faltosas se a infração tiver o condão de afetar francamente contrato de trabalho ou o ambiente laboral, como por exemplo, as condutas previstas no art. 482, alíneas *g* e *k*, da CLT”⁵⁵

Sendo assim, uma vez exercido seu direito à liberdade de expressão de forma adequada, sem exagero ou abusos, estaria nesses casos, o obreiro, exercendo um direito constitucionalmente previsto, e assim, não há que se falar em conduta ilícita.

A manifestação de opinião, por exemplo, baseadas em condutas verídicas, sem utilização de termos difamatórios ou injuriosos onde não se verifique o intuito de causar danos ao empregador, pode ser considerada legítima. Por outro lado, o exercício abusivo dessa liberdade de se expressar livremente, pode acabar se enquadrando no artigo 484, alíneas *k* e *g* da CLT, o que constitui justa causa, e a resolução do contrato de trabalho.⁵⁶

Após uma breve pesquisa jurisprudencial, foi possível colher exemplo de uma situação em que foi reconhecida a abusividade do direito de liberdade de

⁵⁵ RIBEIRO, Henrique França. **Liberdade de Expressão do Empregado**: Manifestação de Críticas quanto ao Empregador nas Redes Sociais. 2015, p. 1.401

⁵⁶ RIBEIRO, Henrique França. **Liberdade de Expressão do Empregado**: Manifestação de Críticas quanto ao Empregador nas Redes Sociais. 2015, p. 1.401

expressão, não violação da privacidade do empregado e por fim a dispensa por justa causa:

“JUSTA CAUSA. REQUISITOS. É imprescindível à despedida por justa causa a prova inequívoca do cometimento de falta grave. Nos termos do inciso II, artigo 333 do CPC, este ônus incumbe ao empregador, por se tratar de fato impeditivo do direito vindicado. A exposição de comentários maldosos nas redes sociais denigre a imagem da empresa e revela uma conduta reprovável do empregado. Recurso Provido.”⁵⁷

Neste Recurso Ordinário, do Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região, reconhece a falta grave praticada pelo empregado por tecer comentários a respeito de seu empregador, conforme trecho do acórdão:

“[...] Pois bem, o comentário do reclamante veiculado na rede social da internet: “não sei o que vai ser de mim sem vc lá todos os dias, pq esses putos não me demitem logo tb?”(Prova documental ID 971034b), pode ser interpretado como um desenfreado ato de desrespeito ao seu ex-empregador, bem como uma tentativa de denegrir sua imagem. [...] Pelo exposto, conheço do recurso ordinário, rejeito a preliminar de cerceio de defesa e, no mérito, dou-lhe provimento para manter a justa causa aplicada ao reclamante, julgando improcedente os pedidos elencados da exordial.”⁵⁸

Ainda no mérito, o relator aponta que apesar de não constar o nome da empresa nos comentários, não justifica a publicação e afirma que os outros funcionários saberiam se tratar da empresa onde trabalham. Em suas palavras:

“O fato de no comentário não constar explicitamente o nome da empresa não justifica a conduta do empregado, é notório que os colegas de trabalho poderiam ter acesso ao texto, e isso fere a imagem da empresa perante seus funcionários.”⁵⁹

Após observação do julgado, conclui-se que o exercício abusivo do direito à liberdade nas redes sociais pode ocasionar a quebra de confiança existente no contrato de trabalho e por consequência ensejar a justa causa. Por fim, nota-se

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região. **Acórdão. Recurso Ordinário nº 0011275-67.2014.5.01.0012**. RJ. Relator: Antônio Cesar Coutinho Daiha, Data de Julgamento: 06/07/2015, Terceira Turma. Data de Publicação: 20/07/2015.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região. **Acórdão. Recurso Ordinário nº 0011275-67.2014.5.01.0012**. RJ. Relator: Antônio Cesar Coutinho Daiha, Data de Julgamento: 06/07/2015, Terceira Turma. Data de Publicação: 20/07/2015.

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região. **Acórdão. Recurso Ordinário nº 0011275-67.2014.5.01.0012**. RJ. Relator: Antônio Cesar Coutinho Daiha, Data de Julgamento: 06/07/2015, Terceira Turma. Data de Publicação: 20/07/2015.

que não existe ‘receita pronta’ para identificação de eventuais excessos no exercício da liberdade de expressão pelo empregado.⁶⁰

Assim, é necessário analisar a técnica de ponderação de interesses, diante do embate entre a liberdade de expressão e o direito de propriedade.

3.3 A TÉCNICA DA PONDERAÇÃO DE INTERESSES DIANTE DA COLISÃO ENTRE O DIREITO DE PROPRIEDADE E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Primeiramente faz-se necessária uma análise de ponderação de interesses ante a dificuldade de se concluir “sim ou não” entre os direitos do empregado e os direitos do empregador.

O sistema jurídico brasileiro se baseia em regras e princípio, permitindo então embate entre regras e regras e princípios e princípios. A discussão se inicia aqui, diante da colisão entre dois ou mais princípios.⁶¹

Desta forma, é preciso ter em mente que os princípios não podem ser considerados normas absolutas, e a solução se encontra no sopesamento destes princípios. No caso concreto, seria possível verificar qual princípio teria mais peso e assim sobressairia em relação ao outro.⁶²

⁶⁰ RIBEIRO, Henrique França. **Liberdade de Expressão do Empregado: Manifestação de Críticas quanto ao Empregador nas Redes Sociais**. 2015, p. 1.401

⁶¹ MAIA. I.R; CARNEIRO. W. A. **O que é isto – Ponderação de Princípios?**. XII SEPA - Seminário Estudantil de Produção Acadêmica, UNIFACS, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/sepa>> p. 207

⁶² MAIA. I.R; CARNEIRO. W. A. **O que é isto – Ponderação de Princípios?**. XII SEPA - Seminário Estudantil de Produção Acadêmica, UNIFACS, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/sepa>> p. 207

Nos moldes da teoria de Alexy, os princípios são considerados como mandamentos de otimização, e assim ordena que na medida do possível, seja maior ou menor, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.⁶³

Destarte, a respeito dos direitos fundamentais do obreiro, estes não devem ser encarados como absolutos. Nesse sentido, expõe do autor Edilson Pereira de Farias:

“A liberdade de expressão e informação, que atinge o nível máximo de sua proteção quando exercida por profissionais dos meios de comunicação social, como qualquer outro direito fundamental, não é absoluta, tem limites. Assim, além do limite interno referido da veracidade da informação a liberdade de expressão e informação deve compatibilizar-se com os direitos fundamentais dos cidadãos afetados pelas opiniões e informações [...]”⁶⁴

Em continuidade, os atos privados do obreiro podem justificar a justa causa, porém, se afetarem os valores empresariais, e o prestígio do trabalhador, gerando a quebra de confiança e assim refletindo no ambiente laboral, podem acarretar a demissão por justa causa.⁶⁵

Por outro lado, o empregador precisa verificar se a conduta do empregado extra laboral é grave o suficiente para se enquadrar nos moldes legais, que permitam a justa causa, e, assim, mediante o caso em concreto e as circunstâncias que o cerquem, pode o empregador se utilizar de seu poder diretivo para limitação do direito do empregado.⁶⁶

Assim, é preciso buscar um ponto de equilíbrio nos direitos destinados a ambas as partes. Sem abusos e sem excessos. Os direitos fundamentais de ambas as partes devem ser sempre respeitados, e a proteção do empregado não deve significar imediatamente a supressão de direitos do empregador.

⁶³ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica, 2005, p. 226.

⁶⁴ FARIAS. Edison Pereira. **Colisão de Direitos**, 2000, p. 167 - 168

⁶⁵ MELLO, Cristiane. **Direito de Crítica do Empregado nas Redes Sociais**. Revista LTr, nov. 2014. p. 1.349 – 1.340.

⁶⁶ MELLO, Cristiane. **Direito de Crítica do Empregado nas Redes Sociais**. Revista LTr, nov. 2014. p. 1.340

Desta forma, estando diante de uma situação concreta, em que a proteção de um determinado direito acarrete a violação de outro bem jurídico, é necessário ponderar, aplicando a proporcionalidade, e nesse sentido explana o autor George Marmelstein:

“Certamente, alguns direitos “valem” mais do que outros, sobretudo diante de conflitos que podem surgir em casos concretos, podendo nesse aspecto, falar-se em hierarquia axiológica entre as normas constitucionais, incluindo-se aí, obviamente, os direitos fundamentais.”⁶⁷

Assim, é preciso analisar as circunstâncias do caso e identificar eventuais excessos por parte do empregado, utilizando critérios exemplificativos, que justifiquem a falta grave, como no caso de: críticas a respeito de métodos de organização ou produção que possam diminuir a credibilidade do produto ou serviço do empregador; utilização de termos injuriosos ou difamatórios que denigam a imagem do empregador; informações sigilosas da empresa; e críticas às condições pessoais do empregador.⁶⁸

Ademais, uma vez observado o aspecto da proporcionalidade, no caso concreto, é possível restringir um direito em prol de outro, mesmo que atinja o núcleo essencial de outro direito.

⁶⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 2013. p 385.

⁶⁸ RIBEIRO, Henrique França. **Liberdade de Expressão do Empregado: Manifestação de Críticas quanto ao Empregador nas Redes Sociais**. 2015, p. 1.404.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após esta breve análise foi possível observar que a utilização das redes sociais passou a trazer consequências para o trabalhador em seu ambiente laboral. Mesmo a doutrinas e jurisprudência no Brasil não sendo unificada, a grande maioria adota o entendimento de que o comportamento extra laboral do trabalhador não importa para fins disciplinares, porém, mesmo assim, é possível se deparar facilmente com situações de algumas ações do trabalhador repercutindo e possuindo relevância na esfera laboral.

Além disso, o presente estudo nos possibilitou identificar e adentrar, nos mais diferentes aspectos do poder empregatício no contrato de trabalho, sendo importante, uma vez que é uma das mais importantes dimensões do fenômeno do poder atualmente e por isso se fez necessário estabelecer o seu campo de ação na vida do empregado.

É necessário enxergar o novo tempo e compreender os novos costumes. Assim, a importância do presente estudo se dá na medida em que se trata de uma problemática atual e que pode ser considerado efeitos ocasionados pelos avanços tecnológicos.

Desta forma, concluiu-se que é preciso buscar um ponto de equilíbrio nos direitos destinados a ambas as partes. Sem abusos e sem excessos. Assim, é necessário ponderação, no tocante a gravidade da conduta que busca limitar a manifestação do obreiro pelas redes sociais. O exercício do direito de se manifestar em qualquer que seja o veículo de comunicação é pleno, haja vista o Estado Democrático de Direito nos garantir essa liberdade.

Nesse sentido, conforme o exposto, é preciso lembrar que essa liberdade como qualquer outro direito, não é absoluto, devendo ser sopesada e assim em alguns momentos flexibilizada em razão da colisão com outros direitos fundamentais.

Percebeu-se a não possibilidade de adentra-se em alguns pontos devido à escarces de tempo, mas, oportuniza um próximo estudo a ser elaborado que aborde a como lidar com os conflitos entre empregado e empregador advindos com o avanço tecnológico.

Por fim, a dispensa do empregado por justa causa baseada em informações retiradas da internet representa exercício regular do poder disciplinar patronal na medida em que sejam observados excessos por parte do empregado que inviabilizem a continuidade da relação de laboral.

REFERÊNCIAS

AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho**. 2ª ed. Coimbra Editora, 2010.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 21 out. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**. Brasília, 10 nov. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1º Região. **Acórdão. Recurso Ordinário nº 0011275-67.2014.5.01.0012**. RJ. Relator: Antônio Cesar Coutinho Daiha, Data de Julgamento: 06/07/2015, Terceira Turma. Data de Publicação: 20/07/2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRITTOS, V. **Comunicação, informação e espaço público: exclusão no mundo globalizado**. Rio de Janeiro: Papel e Virtual, 2002.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 10ª ed. São Paulo: Editora Método, out/2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Editora LTR. Out/2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Direito de Empresa, 3. ed. v. 8. São Paulo: Saraiva, 2011.

DRAY, Guilherme Machado. **“Justa causa e esfera privada”, Estudos de Direito do Trabalho**, Vol. II, Justa Causa de Despedimento, Almedina, Coimbra, 2001.

FARIAS. Edison Pereira. **Colisão de Direitos**. 2ª ed. Porto Alegre: 2000

KOHN, K.; HERTE, C. M. **O Impacto das Novas Tecnologias na Sociedade: Conceitos e Características da Sociedade da Informação e da Sociedade Digital**. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, Santos – 29 de agosto a 2 de setembro de 2007, p. 1 – 13, set. 2017

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANSEVERINO, Luiza Riva. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.

SIGNIFICADOS. **Significado de poder**. Disponível em:
<<https://www.significados.com.br/poder/>>

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 4ª ed. 2013. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MAIA. I.R; CARNEIRO. W. A. **O que é isto – Ponderação de Princípios?**. XII SEPA - Seminário Estudantil de Produção Acadêmica, UNIFACS, 2013.
Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/sepa>>

MELLO, Cristiane. **Direito de Crítica do Empregado nas Redes Sociais**. Revista LTr. Novembro de 2014. Vol. 78, nº 11. P. 1.331 – 1342, nov. 2014.

MONTEIRO, Maria João. **A Possibilidade de Utilização das Publicações nas Redes Sociais como Prova nos Procedimentos Disciplinares e Despedimento dos Trabalhadores**. 2015. 103f. Dissertação de Mestrado – Universidade Nova Lisboa, Lisboa, 2015.

RIBEIRO, Henrique França. **Liberdade de Expressão do Empregado: Manifestação de Críticas quanto ao Empregador nas Redes Sociais**. Revista LTr. Novembro de 2015. Vol. 79, nº 11. P. 1.395 – 1.404, nov. 2015.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2013.