



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ALINE LESSA E SILVA

**CONTROLE EXTRALABORAL DO EMPREGADOR
ADVINDO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS NAS REDES
SOCIAIS DO EMPREGADO: (IM)POSSIBILIDADE DE JUSTA
CAUSA.**

Salvador

2015

ALINE LESSA E SILVA

**CONTROLE EXTRALABORAL DO EMPREGADOR
ADVINDO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS NAS REDES
SOCIAIS DO EMPREGADO: (IM)POSSIBILIDADE DE JUSTA
CAUSA.**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Adriana Wyzykowski

Salvador
2015

TERMO DE APROVAÇÃO

ALINE LESSA E SILVA

**CONTROLE EXTRALABORAL DO EMPREGADOR
ADVINDO DE INFORMAÇÕES OBTIDAS NAS REDES
SOCIAIS DO EMPREGADO: (IM)POSSIBILIDADE DE JUSTA
CAUSA.**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____ / ____ / 2015

AGRADECIMENTOS

Não há sequer uma forma de agradecer a todos aqueles que estiveram ao meu lado na construção deste trabalho. Acredito não ser capaz de enumerar todos, mas alguns não poderia deixar de agradecer expressamente.

Em primeiro lugar, a minha avó Marlene, que sempre esperou de mim os melhores feitos e hoje, onde quer que esteja, tenho certeza que está orgulhosa de me ver concluir mais esta etapa!

Aos meus pais, Carlos e Margarida, minha irmã Simone pelo apoio diário e a Eduardo, por compreender minha ausência e cansaço constante e ainda assim estar sempre ao meu lado.

Agradeço também à Professora Adriana Wzykowski pela orientação e carinho com que me tratou desde antes da monografia. Terá sempre de mim a gratidão, o carinho e a amizade! Também agradeço ao Professor Paulo Oliveira e à Laís, pela imensa ajuda que enriqueceu o meu trabalho!

Aos amigos e colegas: Filipe, Ricardo, Maíra, Fabíola, Júlia e Érica por dividirem comigo as aflições e a ansiedade de chegar até aqui, e principalmente à Liz, pois sem ela, nada disso teria saído como esperado. A vocês, amigos, muito obrigada! Espero tê-los por perto a vida toda!

Meu muito obrigada a todos, citados ou não, que estiveram ao meu lado sempre!

Há três coisas na vida que nunca voltam atrás: a flecha, depois de lançada; a palavra, depois de proferida e a oportunidade, depois de perdida.

Autor Desconhecido

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de interferência do empregador na vida pessoal do empregado, sobretudo quanto às informações advindas das redes sociais. Isto porque, conforme restará evidenciado, os empregadores também estão protegidos por direitos de natureza fundamental, que geram para o empregado o dever de respeito. Para tanto, serão analisados os limites da subordinação e, por outro lado, o alcance do poder empregatício, envolvendo a direção, fiscalização e disciplina, bem como a incidência dos direitos fundamentais na relação privada, e mais especificamente de trabalho, no que tange principalmente à intimidade, privacidade e honra. Por fim, será tratada a necessária ponderação destes direitos e deveres havidos entre as partes em razão do contrato, com o objetivo delinear de que forma este controle pode ser realizado de forma lícita, e as possíveis consequências para o empregado.

Palavras chave: controle extralaboral; redes sociais; privacidade; intimidade; poder diretivo; justa causa.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo
CF/88	Constituição Federal de 1988
CC/02	Código Civil Brasileiro de 2002
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
TJ	Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 PODERES DO EMPREGADOR NO CONTRATO DE EMPREGO	14
2.1 CONCEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO	14
2.1.1 Pessoa física e alteridade	15
2.1.2 Pessoaalidade	15
2.1.3 Não eventualidade	16
2.1.4 Onerosidade	18
2.1.5 Subordinação	18
2.2 DO CONTRATO DE EMPREGO	20
2.2.1 Formação do contrato de emprego	21
2.2.2 Direitos e deveres do empregado na relação de emprego	22
2.2.3 Direitos e deveres do empregador na relação de emprego	23
2.3 DOS PODERES DO EMPREGADOR	24
2.3.1 Poder diretivo	28
2.3.2 Poder regulamentar	32
2.3.3 Poder fiscalizatório	34
2.3.4 Poder disciplinar	35
3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTRATO DE EMPREGO	38
3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS HUMANOS, PRINCÍPIOS E	38

DIREITOS DA PERSONALIDADE: CONCEITOS E DIFERENCIAÇÕES	
3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE	40
3.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	43
3.4 FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	45
3.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM SOCIAL	46
3.6 ESPÉCIES DE DIREITOS DA PERSONALIDADE	49
3.6.1 Honra	49
3.6.2 Imagem	50
3.6.3 Privacidade/ Intimidade	51
3.6.4 Liberdade de expressão	55
3.7 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO	56
4 CONTROLE EXTRALABORAL DO EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS	62
4.1 AS REDES SOCIAIS	64
4.1.1 Conceito	64
4.1.2 Estatísticas das Redes Sociais	65
4.1.3 Políticas de privacidade nas redes sociais	67
4.1.4 Da (im)possibilidade de retirada das informações publicadas	70
4.1.5 Da responsabilização pela divulgação de dados não autorizados	73
4.2 CONTROLE EXTRALABORAL NAS REDES SOCIAIS	76
4.2.1 Conceitos	76

4.2.1.1 Ambiente laboral e poderes do empregador	77
4.2.1.2 Ambiente extralaboral e o poder diretivo do empregador em face da intimidade e privacidade do empregado	80
4.2.2 Extinção do contrato de emprego	81
4.2.2.1 As modalidades de extinção e os critérios de aplicação das penalidades na resolução	81
4.2.2.2 Critérios de aplicação das penalidades na resolução	83
4.2.2.3 A resolução por ato do empregador	84
4.2.2.3 Da possibilidade de justa causa em razão de informações advinda das redes sociais	86
5 CONCLUSÃO	94
6 REFERÊNCIAS	96

1 INTRODUÇÃO

O crescimento da acessibilidade dos meios de comunicação virtuais traz como uma das suas consequências, a alteração das relações entre os empregados e seus empregadores. Isso porque as novas tecnologias, associadas à conexão com a internet, desenvolveram um novo nível de fiscalização, a partir do qual se tornou possível o controle das condutas do empregado à distância, inclusive no que diz respeito às suas relações privadas.

No entanto, estas interferências do empregador devem ocorrer de forma limitada, para que não haja invasão da intimidade dos empregados, quando em nada prejudicarem o desenvolvimento das suas atividades laborais.

Neste contexto, este estudo se torna relevante pois, diante da imensurável velocidade de difusão das informações, e o poder que as informações contidas na internet tem de formar opiniões, qualquer ato que atinja negativamente a imagem das empresas podem interferir diretamente na dinâmica empresarial e conseqüentemente inviabilizar o sucesso do negócio, o que faz surgir para a empresa o direito de fiscalizar os meios de comunicação como meio de proteção à sua boa imagem.

Este trabalho está dividido em capítulos, abordando em cada um deles as premissas necessárias para que, ao fim, seja possível constatar se é possível, ou de que forma o empregador pode exercer seu direito de fiscalização sobre as redes sociais do empregado, sem que isso signifique lesão à sua privacidade.

De início, foram trazidos os elementos para a conformação da relação trabalhista, entre os quais estão os requisitos que devem necessariamente estar presentes: onerosidade, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e alteridade; a formação do contrato de trabalho, enquanto instrumento submetido ao direito privado e os direitos e deveres dele decorrente, bem como sobre o poder empresarial, que é dividido em poder diretivo, fiscalizatório, regulamentar e disciplinar.

Neste primeiro capítulo restou estabelecido que a própria legislação trabalhista confere ao empregador o direito de dirigir a atividade para a qual se presta, estando

o empregado obrigado, durante o horário de trabalho, a respeitar as ordens a ele dirigidas, sob pena de sofrer as sanções disciplinares cabíveis.

Em seguida, foi realizada uma análise a respeito dos direitos da personalidade e sua aplicação no contrato de emprego. Inicialmente, foi feita uma análise de como os direitos humanos ingressaram no ordenamento jurídico interno, tendo como premissa maior a proteção à dignidade da pessoa humana, a partir do qual os demais direitos foram sendo estabelecidos, dentre os quais destacaram-se em relação ao tema a privacidade, intimidade, honra, imagem e liberdade de expressão, de que trata o capítulo de forma individualizada.

Estes princípios foram adotados pela Constituição Federal com força de norma jurídica vinculante, a partir dos quais devem ser produzidos os demais diplomas normativos. No entanto, é possível que diante do caso concreto haja a necessidade de flexibilização de um princípio em relação ao outro, o que, em hipótese alguma, quer dizer que eles perderão sua eficácia, mas sim que poderão ser utilizados em diferentes graus de satisfação.

De outra forma não seria na relação de emprego. Os direitos fundamentais são aplicados tanto em proteção aos empregados quanto aos empregadores, por se tratarem, em ambos os casos, de pessoas, dotadas de personalidade. Desta forma, o respeito deve ser recíproco entre as partes afim de que seja mantida a harmonia da relação, para que ambos possam usufruir dos benefícios da relação.

Por fim, o último capítulo trata das redes sociais e dos impactos que elas geram sobre as relações interpessoais, sobretudo quando diante de relação de emprego. A premissa de que o poder de fiscalização do empregador não alcança a vida pessoal do empregado parece, atualmente, estar sofrendo flexibilização quando a conduta do trabalhador atinge, direta ou indiretamente, a atividade empresarial. Não é possível, no entanto, que desta afirmação se infira que as liberdades fundamentais do empregado, sobretudo as de pensamento e expressão estejam enfraquecidas, mas sim, que os eles não podem se esquivar das consequências jurídicas dos seus atos.

Não há, da mesma forma, lesão à sua esfera privada, pois a internet, e principalmente, as redes sociais, devem ser considerados ambientes públicos, dada

a enorme dificuldade de restringir a divulgação das informações. Algo que, parece, as pessoas têm se esquecido de considerar.

A partir deste pressuposto, a conduta do empregador que obtém informações nos espaços virtuais dos seus empregados não significa abuso de poder, quando se considera que as páginas estão abertas à ampla visitação. Diante disso, as informações ali contidas, publicadas, compartilhadas ou curtidas intencionalmente pelo empregado, quando configurarem lesão direta à imagem e ao exercício da atividade empresarial, cabe ao empregador, diante do poder que lhe é concedido pelo contrato de emprego, analisar a ocorrência de falta grave apta a ensejar justa causa de despedimento, fundada na quebra de confiança e lealdade, sem as quais a relação empregatícia não se sustenta.

Conclui-se, portanto, que há possibilidade de extinção do contrato por justa causa, quando o empregado, no abuso dos seus direitos de expressão, gerar dano à esfera jurídica do seu empregador, devendo o judiciário, quando provocado, levar em consideração para a avaliação da licitude da dispensa, a conduta, a intenção do empregado, bem como a amplitude do dano causado.

2 PODERES DO EMPREGADOR NO CONTRATO DE EMPREGO

Com a formação do contrato de trabalho o empregador passa a ter o poder de determinar como o seu empregado realizará as atividades, com o objetivo de alcançar o fim empresarial. No entanto, este poder sofre limitações legais, com o fito de garantir o respeito aos direitos do trabalhador, posto que, na condição de pessoa humana, goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa.

Assim, cumpre o presente capítulo conceituar a relação de emprego, seus elementos, deveres e obrigações das partes, bem como estabelecer de que forma o empregador pode exercer seu poder hierárquico sobre os seus empregados, sem que isso signifique lesão a direito fundamental.

2.1 CONCEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO

A expressão “relação de trabalho” é comumente utilizada em referência à relação de emprego, quando, na verdade, um é gênero, enquanto o outro é espécie.¹ Por trabalho entende-se a todas as relações jurídicas cujo objeto é a prestação de um serviço por uma pessoa, em benefício de outra, recebendo por isso uma contraprestação². Reúne, portanto, o emprego, o trabalho autônomo, eventual, avulso, o estágio, etc., ou seja, prestações de serviço de forma genérica. Para sua caracterização é indispensável que seja realizado por pessoa natural, utilizando-se da as força física e/ou intelectual, cujo resultado seja útil a quem a contratou.³

A relação de emprego é, dentre as relações de trabalho, a mais relevante do ponto de vista socioeconômico desde o surgimento do capitalismo, e em decorrência disso, a mais consolidada no que diz respeito ao Direito. Dada a sua importância, é comum confundi-la com o gênero trabalho.⁴

Não há, qualquer formalidade exigida para sua formação, podendo ocorrer na forma verbal ou escrita, bastando que estejam presentes, na realidade dos fatos, os seus

¹ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 135.

² MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 141.

³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 288.

⁴ *Ibidem, loc. cit.*

elementos caracterizadores, contidos nos arts. 2º e 3º da CLT⁵: prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; pessoalidade; não eventualidade; subordinação e onerosidade.

2.1.1 Pessoa física e alteridade

Alguns doutrinadores, como Alice Monteiro de Barros⁶ abordam o elemento pessoa física conjuntamente com a pessoalidade. No entanto, Godinho,⁷ ao analisar o exposto pela CLT, o destaca separadamente. Este critério determina que o empregado deve necessariamente ser pessoa natural, sobretudo em razão da proteção a eles destinada pela Constituição Federal, o que não poderia ocorrer diante de pessoas jurídicas, o que não ocorre em relação ao empregador, podendo, ele, ser tanto um, quanto outro.

A alteridade, por sua vez, também não é comumente discriminada enquanto elemento essencial. Porém alguns autores, como Vólia Bomfim,⁸ classificam este critério, segundo o qual não recai sobre o empregado os riscos do negócio, mas sim, exclusivamente ao empregador, não sendo possível qualquer exceção à regra.

No entanto, muito embora não seja permitido que o empregado arque com os prejuízos, é perfeitamente possível que receba, a critério do regulamento da empresa, participação nos lucros, posto que é parcela que beneficia o trabalhador.

2.1.2 Pessoalidade

Segundo este requisito, a prestação do serviço deve ser realizada pessoalmente pelo empregado contratado, sendo possível a ocorrência de substituições eventuais, desde que com a concordância do empregador, ou em casos autorizados pela lei,

⁵ BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2> Acesso em 05 mai. 2015.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 207.

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 293/294

⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 283/285.

como nas licenças de saúde, maternidade ou férias, por exemplo.⁹ Desta forma, pode-se dizer que a relação de emprego é *intuitu personae*.¹⁰

Em razão desta especificidade é que decorre a proteção à liberdade e personalidade do empregado em face do seu contratante. É possível, no entanto, demonstrar que a depender da atividade exercida esse quesito da pessoalidade se torna mais ou menos presente na relação, como por exemplo, no trabalho em domicílio, em que pode ser mitigado, em contraponto à contratação de um artista ou atleta, cuja pessoalidade na prestação pelo contratado é mais evidente.¹¹

No entanto, esse critério só se aplica em relação ao empregado, cabendo ao empregador a regra da despersonalização, de forma que é possível haver alteração subjetiva do contrato de trabalho em relação ao contratante, permanecendo intactas as cláusulas anteriores em relação ao contratado.¹²

A pessoalidade é característica distinta da exclusividade, segundo a qual não é permitido ao empregado cumular mais de um emprego. Esta regra não se aplica no ordenamento brasileiro, embora não seja permitido que as atividades cumuladas concorram entre si. No entanto, não há impedimentos que o contrato de trabalho exija a exclusividade.¹³

Portanto, o que se exige para a caracterização da relação de emprego é o exercício da atividade em caráter pessoal, em que substituições podem ocorrer de forma eventual, com a anuência do empregador, ou nas formas autorizadas pela lei.

2.1.3 Não eventualidade

Para que se caracterize a relação de emprego, a prestação de serviço deve ser dar de forma habitual, executando com frequência as atividades necessárias ao alcance

⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 293/294

¹⁰ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 148.

¹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 207/208.

¹² DELGADO, *Op. cit.* p. 294.

¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 277/278.

dos objetivos do empregador.¹⁴ Sússekind¹⁵ entende que este elemento caracteriza a proteção do legislador à continuidade do contrato de emprego ao longo do tempo. Destaque-se o fato de não ser necessário que a prestação se dê diariamente para que seja considerada habitual.

Existem duas teorias quanto à caracterização da eventualidade: para a primeira, o critério a ser utilizado é o da descontinuidade ou da falta de profissionalidade do serviço prestado; enquanto que para a segunda corrente, a que se filia o direito brasileiro, analisa-se a natureza da atividade em razão da atividade da empresa. Ou seja, será eventual aquele trabalho prestado em caráter “acidental”, em circunstâncias especiais, enquanto que será não-eventual aquele serviço realizado em prol da finalidade da empresa.¹⁶

O que é essencial é que esta atividade esteja inserida no rol de serviços normais do empregador, e ainda que de forma irregular, ela seja prestada de forma permanente pelo empregado.¹⁷ Vólia Bomfim Cassar¹⁸ critica a utilização de “atividades normais” neste conceito, tendo em vista a dificuldade de caracterizar o que seriam “atividades anormais”, se ilícitas, atípicas ou atividade meio.

Destaca ainda, a autora, que não há impedimentos de que aquele que executa atividades-meio seja considerado empregado, mas sim que haverá presunção de relação de emprego quando a função disser respeito à atividade-fim, enquanto que, no outro caso, deverá ser analisado o caso concreto.¹⁹

Godinho²⁰ estabelece como características da atividade eventual: a possibilidade de múltiplas contratações por tomadores de serviço diversos, a contratação sem ânimo definitivo, pra a realização de atividade que não seja a finalidade daquela empresa, mas sim relacionada a evento certo, determinado e episódico, prestado por curta duração.

¹⁴ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 148.

¹⁵ SÚSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 239/240.

¹⁶ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 157/158.

¹⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 209.

¹⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 277/278.

¹⁹ *Ibidem*. p. 277/278.

²⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 298.

Portanto, para a configuração da não eventualidade, basta que haja necessidade permanente da prestação daquele serviço, seja ela meio ou fim da atividade da empresa, seja ainda contínua ou alternadamente.

2.1.4 Onerosidade

O contrato de trabalho é bilateral, sinalagmático e oneroso, composto por prestações e contraprestações diversas.²¹ A onerosidade se manifesta em relação ao pagamento do salário, como forma de retribuição devida ao empregado e paga pelo empregador em razão da relação pactuada.²²

Por ser este o elemento que atrai o empregado a participar desta relação, não há que se falar em contrato de emprego sem que tenha sido estabelecida a contraprestação, ainda que esteja o empregador, em algum momento, inadimplente em face do empregado.²³ Basta que esteja presente o aspecto subjetivo da onerosidade, qual seja, a intenção de remunerar o empregado pelo serviço prestado e deste de contrair o emprego, aguardando o pagamento posterior.²⁴

2.1.5 Subordinação

Constitui-se a subordinação a partir da interpretação conjunta dos arts. 2º e 3º da CLT²⁵, para os quais cabe ao empregador dirigir a prestação pessoal de serviço em relação à atividade econômica que exerce, cabendo ao empregado exercer suas atividades com habitualidade, sob a dependência de quem o contratou. Em outras

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 299.

²² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 209.

²³ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 148.

²⁴ DELGADO, *op. cit.* p. 300/301.

²⁵ BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho**, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2> Acesso em 05 mai. 2015.

palavras, é o dever de obediência profissional, através da qual o empregado está, em maior ou menor grau, submetido às normas criadas pelo empregador.²⁶

A subordinação pode se apresentar de diferentes formas, dentre as quais se destacam a técnica, econômica e jurídica. A técnica é a noção de que é o empregador quem detém o domínio da técnica de produção ou do serviço, o que nem sempre ocorre, pois nada impede que o empregado tenha maior conhecimento que seu patrão.²⁷ Martins Catharino,²⁸ em 1981, já chamava a atenção para o fato de que com o avanço tecnológico e a consequente divisão do trabalho e a especialização, este critério já não poderia mais ser utilizado como forma de sustentar a existência de relação de emprego.

A subordinação econômica diz respeito à necessidade de subsistência do empregado, que depende do salário para sobreviver. Muito embora tenha sido ele um dos fundamentos históricos da legislação do trabalho, este critério também não pode mais ser amplamente aplicado à realidade atual, tendo em vista a possibilidade de que o empregado se encontre em situação econômica tal, que não depende daquele salário para sua subsistência.²⁹ Neste sentido, Martins Catharino³⁰ define que os critérios para que a dependência econômica se estabeleça são: que a renda obtida com o trabalho seja a única a prover as necessidades do empregado e de sua família; e que o empregador tenha domínio total sobre a energia laboral do trabalhador, de forma que não seria possível oferecer seus serviços a outrem.

A subordinação jurídica, por sua vez, diz respeito ao estado de dependência que surge em razão do direito, o quem no âmbito trabalhista, se dá através do contrato. É este o parâmetro utilizado pela legislação brasileira para o estabelecimento de uma relação de emprego, e dela decorre o direito do empregador de comandar e a obrigação do empregado de obedecer, dentre outras consequências.³¹

²⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p.266.

²⁷ *Ibidem*. p.267.

²⁸ CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1981. p. 199.

²⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 237.

³⁰ CATHARINO, *op. cit.* p. 15

³¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p.238.

É possível, ainda, que desta relação jurídica sejam estabelecidas outras formas de subordinação, o que não quer dizer que elas devam ser levadas em consideração na caracterização do contrato de emprego.³²

No passado, o conceito de subordinação sujeitava o indivíduo ao controle do empregador em todos os âmbitos da sua vida, mas a proteção da personalidade humana alterou esta perspectiva, dando ao trabalhador uma série de direitos que limitaram a distância que havia entre ele e seu contratante, passando a incidir o controle diretivo apenas sobre a sua força de trabalho, e não mais sobre sua vida.³³

O crescente desenvolvimento tecnológico tem possibilitado o surgimento de novas formas de subordinação, que é o que ocorre quando as atividades do empregado são executadas fora do estabelecimento da empresa. Isso porque a utilização de aparelhos eletrônicos, sobretudo aqueles conectados à internet, possibilitam a manutenção da sujeição do empregado ao controle do empregador, não sendo possível se falar, portanto, em perda da relação de subordinação. Não há, portanto, exigência de que a prática das atividades ocorra nos limites da empresa para que se configure a relação de emprego.³⁴

A subordinação guarda íntimas relações com o poder de direção concedido ao empregador, tendo em vista que os sujeitos que cedem sua energia de trabalho e parte da sua autonomia, através do contrato subordinam-se ao dono da atividade, a quem cabe dirigir e determinar como ela será realizada.³⁵ Este tema será tratado em capítulo próprio.

2.2 DO CONTRATO DE EMPREGO

O conceito geral de contrato compreende o “acordo de vontade entre as partes, com o fim de adquirir, resguardar, transferir, modificar, conservar ou extinguir direitos”³⁶.

³² ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador: Configuração geral e problemas actuais**. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 40.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 573/574.

³⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 258.

³⁵ NASCIMENTO. *Op. cit.* p. 580.

³⁶ CONTRATO. In: Grande Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Disponível em: <<http://houaiss.uol.com.br>>. Acesso em: jun/2015.

E mais: “é o acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas”³⁷.

O art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)³⁸ dispõe que “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Muito embora este conceito sofra críticas pela doutrina, por não ser o contrato correspondente à relação de emprego, e sim a sua forma de criação, do artigo se extrai que o contrato de emprego forma vínculo entre as pessoas, o que impõe uma relação de subordinação do prestador de serviço em relação ao empregador.³⁹

Assim, pode-se entender que contrato de emprego é o instrumento através do qual as partes, empregado e empregador, estabelecem as condições em que se darão as prestações exigíveis: de um lado, um sujeito oferecerá sua força de trabalho, de forma subordinada, pessoal e não eventual, e de outro, a outra parte se compromete a uma contraprestação pecuniária (remuneração).⁴⁰ Além desses elementos, há quem indique a alteridade como característica do contrato, no sentido de que a prestação realizada é em favor de outrem, que é quem recebe os frutos e assume os riscos do negócio.⁴¹

Em outras palavras, “*contrato individual de emprego* é o ajuste tácito ou expresso que faculta o empregador utilizar a energia pessoal e permanente de empregado, mediante subordinação e retribuição, para realização dos fins de sua empresa”⁴² (destaques do autor).

2.2.1 Formação do contrato de emprego

Além dos elementos gerais dos contratos, que incluem a capacidade das partes, (aptidão jurídica reconhecida para o labor), licitude do objeto, forma prescrita ou não

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 520.

³⁸ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2> Acesso em 05 mai. 2015.

³⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 185.

⁴⁰ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 158/159.

⁴¹ BARROS, *Op. cit.* p. 186.

⁴² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

defesa em lei (embora o contrato de emprego não possua exigências legais para ser constituído, sendo válido até mesmo na modalidade tácita) e o consenso ou manifestação válida da vontade das partes, sem os quais tornaria o contrato nulo⁴³, devem estar presentes no contrato os mesmos elementos que caracterizam a relação de emprego, de pessoalidade, onerosidade, continuidade da prestação e subordinação.⁴⁴

Muito embora seu conteúdo aborde direitos muitas vezes irrenunciáveis, trata-se de contrato de direito privado, fundado na autonomia da vontade, através do qual as partes se obrigam reciprocamente, cujas prestações se prolongam no decorrer do tempo.⁴⁵

2.2.2 Direitos e deveres do empregado na relação de emprego

A obrigação principal do empregado na relação de emprego diz respeito a uma obrigação de fazer, ou seja, de prestação dos serviços para os quais foi contratado,⁴⁶ o que Romita denomina “dever de obediência”.⁴⁷ Diretamente relacionado a essa, estão as obrigações de agir com boa fé, diligência e assiduidade na prestação laboral, bem como de fidelidade, que são deveres relacionados ao caráter fiduciário do contrato de trabalho.⁴⁸

A conduta diligente inclui a soma de cuidados e cautelas que o empregado deve observar durante a execução da atividade para o qual foi contratado, levando em consideração a finalidade daquela função para a persecução do objetivo da empresa. A falta de diligência pode ser considerada desídia, uma das hipóteses de justa causa para resolução do contrato de trabalho.⁴⁹

⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 520/536.

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p 159.

⁴⁵ *Ibidem*. p 159.

⁴⁶ DELGADO. *op. cit.* p. 637.

⁴⁷ ROMITA, Arion Sayão. Os poderes do empregador e os deveres do empregado na relação de emprego, segundo Délio Maranhão. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Rio de Janeiro, v. 25, 2015. p.61.

⁴⁸ DELGADO. *Op. cit.* p. 637.

⁴⁹ ROMITA. *Op. cit.* p.63.

O dever de fidelidade, decorrente da relação contratual e da boa fé, impõe a adoção de comportamentos que, embora possam não ter sido expressamente determinados pelo empregador, devem ser observados, e guarda relações com o sentimento de colaboração para os fins da atividade. Inclui, exemplificativamente, a abstenção de concorrência e também a proteção aos segredos da empresa.

Quanto a ordens que atingem sua vida privada, em regra, por nada dizer respeito à relação de emprego, não obrigam o empregado, de forma que no que concerne às suas amizades, posicionamentos políticos, opções religiosas, entre outros, não fazem parte do espectro de alcance do poder do empregador.⁵⁰

Em contrapartida ao serviço prestado nestas condições, tem o empregado direito de receber a sua remuneração, bem como o de ter respeitados os seus direitos individuais.⁵¹

O descumprimento de uma dessas obrigações dá ao empregador o direito de impor sanção ao empregado, dentre as quais a dispensa por justa causa é a mais gravosa. Da mesma forma, quando o empregador falta com o respeito a um dos direitos do trabalhador, será sancionado, inclusive com a aplicação de dispensa indireta. As causas de rescisão contratual serão abordadas em outro capítulo.

2.2.3 Direitos e deveres do empregador na relação de emprego

As obrigações decorrentes do contrato de trabalho em relação ao empregador compreendem as obrigações de dar, mais especificamente de dar dinheiro, ou seja, de remunerar o seu empregado pela prestação de serviço realizada, o que inclui o salário e as mais diversas parcelas decorrentes do contrato. Além disso, é dever do empregador a assinatura de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS)⁵², a

⁵⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012., 2012, p.468.

⁵¹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O poder empregatício do contrato de trabalho. **Jus Navigandi**, Terezina, ano 15, n. 1639, 22 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17462>>. Acesso em: 27 ago. 2014.

⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014p. 637.

manutenção de condições de trabalho digno, e o respeito às normas de proteção e dignidade pessoal do trabalhador.⁵³

São direitos do empregador o de estruturar a empresa, a distribuição dos cargos e hierarquias, a delegação das atividades e a fixação de regras e penalidades pelo seu descumprimento.⁵⁴ Estas prerrogativas compõem o rol de poderes do empregador, que podem ser divididos em diretivo, fiscalizatório, disciplinar e regulamentar, a seguir descritos.

2.3 DOS PODERES DO EMPREGADOR

Poder empregatício é prerrogativa legitimada pelo direito de que o empregador imponha a sua vontade, embora de forma limitada pelos direitos dos trabalhadores, e seu reconhecido direito de resistência.⁵⁵ É direito potestativo do empresário, pois embora provoque alterações na esfera jurídica do trabalhador, o coloca em mero estado de sujeição, sem se desconsiderar, no entanto, os seus limites legais.⁵⁶

O poder jurídico é a capacidade que o sujeito tem de modificar situações jurídicas em relação ao sujeito passivo, na persecução do interesse de terceiro. É o que ocorre, por exemplo, com o empresário que exerce cargo de mando em proveito da empresa. Como consequência deste poder, surge, no caso das relações de trabalho, o dever para o empregado, subordinado, de cumprir as determinações.⁵⁷

Ele surge como consequência do contrato de trabalho, e possui dimensões diretiva, regulamentar, fiscalizatória e disciplinar, cuja essência é a capacidade do

⁵³ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O poder empregatício do contrato de trabalho. **Jus Navigandi**, Terezina, ano 15, n. 1639, 22 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17462>>. Acesso em: 27 ago. 2014.p. 02.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 277/279.

⁵⁵ ROMITA, Arion Sayão. Os poderes do empregador e os deveres do empregado na relação de emprego, segundo Délio Maranhão. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Rio de Janeiro, v. 25, 2015. p. 56/57.

⁵⁶ RAMALHO, Maria do Rosário P. **Estudos de direito do trabalho: Vol. I**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 181.

⁵⁷ ROMITA. *Op. cit.* p. 56/57.

empregador de reger a execução da atividade laboral em prol do alcance da finalidade da empresa⁵⁸.

Muito embora os poderes do empregador, no presente estudo, sejam abordados separadamente, é importante destacar que parte da doutrina, como o faz Enoque Ribeiro dos Santos⁵⁹, defende a existência de um poder diretivo, e que deste decorrem os demais desdobramentos.

O poder diretivo é expressamente conferido pela CLT, que em seu artigo 2º dispõe: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”⁶⁰, enquanto que o disciplinar pode ser encontrado de forma implícita, ao permitir a aplicação de penalidades.

Ele se justifica por fundamentos doutrinários e legais. São doutrinárias as teorias da propriedade privada, da corrente institucionalista, decorrente de delegação do poder público e ainda as contratualistas.⁶¹

Segundo a teoria da propriedade privada, o poder empregatício é inerente à condição de proprietário dos meios de produção, que cria uma relação de hierarquia do empregador, em relação ao empregado, que se encontra em relação de subordinação jurídica. Essa posição aproxima a relação de trabalho às relações servis existentes no passado. Além disso, esta teoria não é capaz de abarcar a complexidade do poder empregatício, como por exemplo, não levar em consideração a participação das entidades coletivas de trabalhadores, ou ainda as condições em que os titulares do negócio não são os titulares da propriedade.⁶²

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 546/547.

⁵⁹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, ano XVIII, no. 35. Brasília, mar/2008. Disponível em: < http://www.anpt.org.br/site/download/revista_mpt_n35.pdf> Acesso em out. 2015. p. 60/88.

⁶⁰ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2> Acesso em 05 mai. 2015.

⁶¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 460.

⁶² DELGADO. *Op. Cit.* p 693/694.

Para o institucionalismo, o poder deriva do interesse social da empresa, que exige organização técnica. A crítica que sofre esta corrente é que ela é utilizada como justificadora do poder e não uma explicação para seu surgimento.⁶³

A delegação do poder público é teoria que defende que era o Estado quem dá à empresa o poder de dirigir a atividade empresarial, ignorando as noções básicas de propriedade privada e livre iniciativa. Da mesma forma que a teoria da propriedade privada, ela não explica a possibilidade de manifestação obreira no processo de direcionamento da atividade laboral. Além disso, ao defender a atuação estatal na atividade eminentemente privada, demonstra tendências autoritárias e portanto sem aplicação na ordem jurídica atual.

A teoria contratualista, a que se filia Süsskind⁶⁴ e a doutrina majoritária na atualidade, entende que o poder do empregador está baseado no contrato de trabalho, de forma que, além da lei e de outras normas jurídicas cogentes, este instrumento também possui o condão de limitar o seu exercício.

Somadas a estas teorias, há discussão na atualidade que apresenta como fundamento do poder empregatício a autonomia das instâncias de organização coletivas. Isso porque a existência destes grupos de poder fomenta a democracia na relação de emprego, posto que, embora inferiores ao poder estatal, são dotados de autonomia. Frise-se que esta teoria não procura se sobrepor ao contratualismo, estando ambas ajustadas entre si.⁶⁵

Além desses, é necessário apontar os fundamentos legais que embasam a existência do poder do empregador. Embora não haja no ordenamento jurídico brasileiro norma expressa que possibilite o seu exercício, é possível apontar dispositivos que por via indireta estabelecem ou limitam sua existência.

O artigo 2º da CLT, já citado anteriormente, permite que o empregador exerça atividade de direção da prestação de serviço, o que é corroborado por outros dispositivos celetistas que dão ao contratante o poder de transferir o empregado, ou ainda alterar cargos e funções.⁶⁶

⁶³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p 695.

⁶⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 278.

⁶⁵ DELGADO. *Op. cit.* p. 698/700.

⁶⁶ *Ibidem.* p 700.

É possível, ainda, que se diga que o poder empregatício está fundamentado na CF/88⁶⁷, que garante o direito à livre iniciativa e à propriedade privada:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade.

A proteção à livre iniciativa e à propriedade privada é a proteção ofertada ao empresário para que constitua a sua empresa, além de determinar suas finalidades e a forma como ela será gerida. O autor português Rui Assis⁶⁸ ainda defende a ideia de que o poder empresarial é irrenunciável, pois se fosse facultado ao gestor abrir mão deste poder, seria o mesmo que deixar de o ser.

É inquestionável que, deste poder de controlar a prestação as atividades laborais, decorre o poder de interferir na vida do seu empregado, que por sua vez, acorda com a limitação da sua esfera privada em função do contrato de emprego firmado, evitando condutas que gerem danos à prestação de serviço ou ponha em questão a relação de confiança havida entre eles⁶⁹. Segundo Mascaro⁷⁰ o poder empregatício está em contraposição à subordinação do empregado, mas os direitos do empregador não incidem sobre a pessoa do obreiro, mas sim na forma como ocorre a prestação do serviço.

Quando à classificação dos poderes, Rui Assis⁷¹ conceitua:

“Poder de direção é um poder geral de comando do empregador sobre os seus subordinados, no tempo e no local de trabalho; o poder regulamentar traduz-se no direito que o empregador tem de elaborar um regulamento interno, no qual se fixam unilateralmente as directivas mais genéricas, mais abstratas e mais duradouras; o poder disciplinar consiste na possibilidade que a entidade patronal tem de punir, com medidas disciplinares, as infracções laborais cometidas pelos seus trabalhadores”.

Por certo, estes conceitos estão intimamente relacionados, de forma que um depende do outro para existir. Eles formam uma complexa gama de prerrogativas

⁶⁷ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 mai. 2015.

⁶⁸ ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador: Configuração geral e problemas actuais**. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 16.

⁶⁹ NOBRE, Diogo Leote. A relevância dos comportamentos extra laborais em sede de justa causa de despedimento. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, Set.-Dez.2008, p.923-960.

⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 711.

⁷¹ ASSIS, Rui. *Op. cit.* p. 81.

que guiam a atuação do empregador no âmbito da relação de emprego, que serão a seguir explicitadas.

2.3.1 Poder diretivo

O poder diretivo é expressão do direito do empresário à livre iniciativa, previsto constitucionalmente e, por conseguinte, cria a prerrogativa de organizar a sua empresa, inclusive do ponto de vista trabalhista, estruturando uma relação laboral hierarquizada, bem como o regulamento a ser seguido pelos seus empregados, que vai além do momento de surgimento da empresa.⁷² É situação antagônica ao estado de subordinação a que se submete o empregado, conforme já exposto em item anterior.

Quanto à sua natureza, são duas as correntes doutrinárias: para a primeira, o poder diretivo é potestativo, através do qual o empregado se sujeita ao seu empregador, de forma que a este cabe modificar ou extinguir as relações de forma unilateral. Para a segunda, é direito-função, em razão da qual o titular está restrito às delegações de tarefas na persecução de um fim, ao que Alice Monteiro de Barros⁷³ associa à função social da empresa. Em razão disso, estabelece que tal poder deve ser exercido de forma limitada pela Constituição, leis e normas coletivas, mas também em respeito à boa-fé e regularidade contratual. Esta é a vertente que prevalece.

Do conceito de poder diretivo, extrai-se três elementos essenciais à conformação do poder: a existência de “disponibilidade de meios”; para a persecução de um fim; e por fim a legitimação pelo direito desta finalidade. Dito isto, e considerando a já afirmada natureza da subordinação, forçoso é considerar que, mais que poder de fato, trata-se a direção de um poder jurídico, afirmado no momento de formação do contrato.⁷⁴

No entanto, naqueles casos em que um empregador não pode, por si só, dirigir todas as atividades exercidas pela sua empresa, é possível que sejam designados administradores para auxiliá-lo, sendo estes investidos do poder do empregador,

⁷² ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador**: Configuração geral e problemas actuais. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 82/85.

⁷³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 461

⁷⁴ ASSIS, Rui. *Op. cit.* p. 54/55.

ainda que não o seja. Assim, alguns empregados possuem autonomia para gerir determinado setor em nome do real gestor, estando, em contrapartida, submetidos à obrigação de atingir determinado resultado. Desta forma, vão sendo estabelecidos diferentes níveis de hierarquia, em que são dirigentes aqueles que possuem poder de decisão sobre uma classe de empregados ou atividade, submetendo-se àqueles de maior autonomia.⁷⁵

Para Rui Assis⁷⁶, o poder diretivo vem sofrendo muitas mudanças ao longo do tempo. Assim afirma:

“são as modificações na organização produtiva, com o surgimento de estruturas multicelulares que vêm a provocar a fragmentação e a expansão dos poderes empresariais dentro da própria organização empresarial; é o aparecimento das novas tecnologias e a utilização intensiva da informática e da robótica, alterando profundamente os sistemas tradicionais de organização do trabalho, decompondo o ciclo produtivo, descentralizando as unidades econômicas e fracturando as próprias linhas hierárquicas”.

No entanto, embora esta divisão pareça levar a uma perda da intensidade do poder diretivo, não é possível entender de outra forma: o seu titular será sempre o empregador.

A manifestação deste poder se dá, numa visão ampla, em dois momentos distintos: um, quando da atribuição de funções ao empregado, e outro, quando emite ordens ao longo do desenvolvimento da prestação. Disto decorre a possibilidade de o empregador promover unilateralmente modificações nas atividades antes designadas, de acordo com as necessidades de organização.⁷⁷

No entanto, esta possibilidade de variação está limitada pela proibição de alteração prejudicial do contrato de emprego. Existe, neste caso, uma fronteira pouco visível entre o poder de gestão do empregador e a impossibilidade de gerar alterações contratuais lesivas. Neste sentido, cabe ao judiciário, quando provocado, a análise da licitude da determinação, através da magnitude do dano ao empregado, conforme exemplificado a seguir:

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. REVERSÃO DO EMPREGADO AO CARGO EFETIVO. ARTIGO 468, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. ALTERAÇÃO CONTRATUAL PREJUDICIAL NÃO

⁷⁵ GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho I: Relações individuais de trabalho**. 1 ed . Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 257/259.

⁷⁶ ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador: Configuração geral e problemas actuais**. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 15.

⁷⁷ *Ibidem*. p. 91/95.

CONFIGURADA. Tratando-se de cargo comissionado, como verificado nos autos, poderá o empregador reverter o empregado ao seu cargo efetivo, a qualquer tempo, sem que isso importe em alteração contratual prejudicial ao trabalhador ou redução salarial. Assim dispõe o artigo 468, parágrafo único, da CLT. Recurso do reclamante ao qual se nega provimento.

Vê-se, na ementa acima, que não incorre em abuso de poder o empregador que dispõe sobre a manutenção ou não do empregado em cargo de confiança. Parece um entendimento óbvio, inicialmente, tendo em vista o caráter fiduciário da função, mas, se analisado do ponto de vista da perda do valor adicional pago a este título, observa-se uma alteração prejudicial ao empregado, que, contudo, foi considerada lícita pelo judiciário, em razão do poder do empregador sobre tal disposição. No mesmo sentido o acórdão⁷⁸ a seguir:

ALTERAÇÃO CONTRATUAL - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO - "JUS VARIANDI" - À míngua de provas acerca de eventual excesso cometido pela reclamada, consideram se lícitas as alterações promovidas quanto a escala, turno e local de trabalho, albergadas no jus variandi do empregador, representado pela prerrogativa de ajustar, adequar e alterar aspectos da relação de trabalho, respeitados os princípios da inalterabilidade lesiva e da irredutibilidade salarial. No caso dos autos, a troca de escala de trabalho não é entendida como prejudicial ao obreiro, na medida em que a transferência para o período diurno de trabalho é mais benéfica, já que mantém o empregado em maior tempo junto do convívio social e familiar. A cessação do pagamento do adicional noturno se dá em razão da inexistência de prestação de serviços em condições biologicamente prejudiciais, e não pode ser utilizado como parâmetro de indicação de alteração lesiva do contrato de trabalho, nos termos da Súmula nº 265 do C. TST. (TRT-2 - RO: 00032295420135020026 SP 00032295420135020026 A28, Relator: ODETTE SILVEIRA MORAES, Data de Julgamento: 14/04/2015, 11ª TURMA, Data de Publicação: 22/04/2015)

Neste caso, ainda mais clara a licitude da conduta do empregador, quando da alteração da escala. Isso porque cabe a ele a determinação de como e quando serão prestados os serviços contratados, respeitados os limites legais. Por outro lado, quando da análise do conflito entre o direito do empregador e a dimensão do dano causado, o magistrado entender ter havido desproporção, o posicionamento é em sentido diverso⁷⁹, senão vejamos:

JORNADA CONTRATUAL. PERMISSÃO PARA JORNADA MENOR. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DA JORNADA CONTRATADA. A permissão da reclamada para trabalho em jornada

⁷⁸ TRT-2 - RO: 00005741520145020434 SP 00005741520145020434 A28, Relator: BENEDITO VALENTINI, Data de Julgamento: 12/03/2015, 12ª TURMA, Data de Publicação: 20/03/2015.

⁷⁹ TRT-10 - RO: 01595201302110000 DF 01595-2013-021-10-00-0, Relator: Elke Doris Just, Data de Julgamento: 11/02/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: 06/03/2015 no DEJT.

de quarenta horas semanais durante quatro anos, embora fosse contratada a jornada de quarenta e quatro horas, constituiu vantagem que se incorporou ao contrato de trabalho do reclamante. Assim, a determinação posterior de cumprimento da jornada contratual constituiu alteração prejudicial que não pode ser validada, à luz do contido no art. 468 da CLT e da Súmula 51 do TST. Recurso da reclamada não conhecido. Recurso da reclamante conhecido e provido.

Note-se que, muito embora existam dois julgados sobre a disposição da jornada de trabalho, eles se posicionaram de forma diversa, sem que isso signifique divergência jurisprudencial. Isso porque, no primeiro caso, a alteração ocorreu no regime de escala, inclusive de forma mais benéfica à saúde do trabalhador, enquanto que, no segundo, a alteração contratual gerou no empregado uma legítima crença de que havia sido estabelecida uma nova jornada, em decorrência do lapso temporal, o que não poderia ser discricionariamente modificado pelo empregador, sem que isso significasse dano ao trabalhador.

Desta análise restou comprovado que o fato de o poder diretivo, assim como os demais, terem origem na liberdade econômica e livre iniciativa e portanto no poder organizacional (geral) da empresa, em algum momento eles deverão ser apartados, pois assegurados por normas de naturezas distintas, de forma que não é possível se apoiar no poder empresarial para incorrer em dano à esfera dos direitos dos seus empregados.⁸⁰

Importante destacar que o trabalhador está obrigado a cumprir as diretrizes estabelecidas pelos seus superiores hierárquicos, estando isento apenas se as ordens forem manifestamente ilegais, se dadas por quem não está legitimado a fazê-lo, ou se puserem em risco sua vida ou sua integridade física. Desobriga-se, ainda, em regra, mas não de forma absoluta, no que diz respeito às ordens que atingem a sua intimidade e privacidade no âmbito extra laboral, atitude esta, respaldada pelas garantias constitucionais.⁸¹

⁸⁰ ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador**: Configuração geral e problemas actuais. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 89.

⁸¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 460

2.3.2 Poder regulamentar

O poder regulamentar corresponde à prerrogativa que possui o empregador de criar as regras gerais que devem ser observadas no ambiente laboral, que possuem natureza de cláusula contratual, cujo cumprimento é obrigatório.⁸² Há controvérsia quanto à autonomia deste poder, apoiando-se, aqueles autores contrários à tese, no fato de que ele nada mais é que uma expressão do poder diretivo, ou mero instrumento de realização deste.⁸³

Por outro lado, ele pode ser visto individualmente como o poder de produzir normas gerais e abstratas, através das quais se organizarão as relações de trabalho, diferenciando-se do poder de direção em razão da sua aplicação concreta e individual.⁸⁴ No entanto, é forçoso admitir que existe, no mínimo, uma íntima relação entre esses poderes, não sendo possível, sob qualquer prisma, tratá-los de forma completamente dissociada.

Este poder se manifesta através de dispositivos regulamentares, tais como circulares, regulamentos, ordens de serviço, entre outros, ou seja, nada mais são que meras cláusulas contratuais, ou ainda atos unilaterais que aderem ao contrato. Desta forma, ainda que possuam algumas qualidades das normas jurídicas, não podem ser assim considerados, pois não há qualquer sujeição ao processo democrático a que são submetidas as normas de direito. Desta forma, não é permitida a elaboração de dispositivos regulamentares que alterem as disposições contratuais anteriormente estabelecidas, dada a imutabilidade das cláusulas dos contratos, salvo para beneficiar o empregado.⁸⁵

Corroborando com este entendimento há a súmula do TST⁸⁶:

⁸² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. 683.

⁸³ ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador: Configuração geral e problemas actuais**. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 94/95.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 97.

⁸⁵ DELGADO. *Op. cit.* p. 688

⁸⁶ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 51: Norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>.

Acesso em: 01/06/2015.

Súmula 51 do TST: NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

Note-se que as alterações de que trata a súmula acima tem natureza diversa daquela descrita anteriormente, pois dizem respeito a regras de natureza geral e abstrata, enquanto que, naqueles casos, tratavam de determinações cuja realização das atividades eram individualmente direcionadas.

Quanto à possibilidade de alteração benéfica das normas da empresa, a jurisprudência trabalhista vem se posicionando da seguinte forma:

"ESTATUTO DE 1967. APOSENTADORIA. COMPLEMENTAÇÃO. ALTERAÇÃO DAS REGRAS. ESTATUTO DE 1997. PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA. Em se tratando de cláusulas contratuais não se cogita da Teoria do Conglobamento, a exigir aplicação de um ou de outro Regulamento, por inteiro. Prepondera o princípio da condição mais benéfica, segundo o qual, em uma determinada situação concreta, a regra a ser aplicada é aquela que se revelar mais favorável ao trabalhador. (TRT-10 - RO: 00678201000310007 DF 00678-2010-003-10-00-7, Relator: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 22/04/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: 30/04/2015 no DEJT)

WMS. REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO. REGULAMENTO INTERNO. POLÍTICA DE ORIENTAÇÃO PARA MELHORIA. Ao instituir norma favorável ao trabalhador, disciplinando o processo de demissão, as disposições regulamentares benéficas aderem ao contrato de trabalho do empregado, nos termos da Súmula nº 51, I, do TST, a ensejar a nulidade da dispensa imotivada realizada à revelia do procedimento a que se obrigara o empregador. (TRT-4 - RO: 0020065-14.2015.5.04.0241 RS. Relator: Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi, Data de Julgamento: 31/08/2015, 5ª Turma)

Observa-se, da análise das ementas, juntamente com a súmula, que a única alteração normativa permitida à empresa é aquela que ocorre em benefício do empregado, de forma que, quando realizada em prejuízo, só alcançarão os novos contratados.

Portanto, os regulamentos e demais atos a eles equiparados uma vez acobertados pelo poder diretivo do empregador, têm o condão de determinar, geral e abstratamente, como se dará a persecução dos fins da empresa. Não se admite, no entanto, que essas regras alterem, relação a um empregado, os direitos previamente estabelecidos no momento de formação da relação de emprego.

2.3.3 Poder fiscalizatório

É fiscalizatório o poder de “acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância efetivada ao longo do espaço empresarial interno”. Essa fiscalização pode ser dar através de circuito interno de televisão, controle de ponto, prestação de contas, revistas pessoais, etc.⁸⁷

O poder diretivo transforma-se em poder de controle com a continuidade da relação, através dos mecanismos de vigilância sobre o regular cumprimento do quanto estabelecido pelo poder diretivo.⁸⁸

A controvérsia quanto ao tema surge quando diante da grande evolução tecnológica, sobretudo dos meios de vigilância. Isso porque cada vez mais o empregado está submetido às câmeras de vídeo, controle de produtividade, e inclusive dos meios de comunicação internos da empresa.⁸⁹

As limitações a este poder são decorrentes da aplicação de regras e princípios gerais da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que devem ser aplicadas diante de situações concretas. A fiscalização, portanto, é lícita e ocorrerá normalmente, desde que respeitadas a liberdade e a dignidade dos trabalhadores. Neste sentido, registre-se a vedação à realização de revistas íntimas ou restrições à liberdade do trabalhador.⁹⁰

É incontroversa a licitude da realização de fiscalização do ambiente laboral, seja pautado na crescente sensação insegurança a que está exposta a sociedade, seja porque é direito do empregador ter o seu patrimônio protegido. No entanto, cada vez mais a jurisprudência tem estabelecido limites ao alcance do controle do empregador.

Discute-se, ainda, na atualidade, diante da grande exposição do nome e da imagem das pessoas, em razão dos meios de comunicação em massa, entre os quais se destaca a internet, a possibilidade de que o poder de fiscalização do empregador se estenda além dos limites do ambiente de trabalho. Há ainda algumas premissas a

⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 689.

⁸⁸ *Ibidem. Loc. cit.*

⁸⁹ ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador: Configuração geral e problemas actuais**. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 103/104.

⁹⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 480.

serem estabelecidas quanto ao tema, de forma que ele será melhor tratado em outro momento.

2.3.4 Poder disciplinar

O poder disciplinar compreende o direito do empregador de aplicar sanções aos empregados pelo descumprimento das suas obrigações contratuais.⁹¹ É *ultima ratio* do poder empregatício, e deve ser aplicado apenas quando disser respeito a condutas relacionadas ao trabalho.⁹²

Há doutrinadores que entendem não ser lícito ao empregador aplicar sanções ao empregado, por ser esta uma prerrogativa estatal. Por outro lado, a doutrina majoritária entende ser possível, tendo em vista a situação de subordinação do trabalhador ao estatuto da empresa.⁹³ É em razão disso que Rui Assis⁹⁴ afirma ser este um acessório ao poder de direção. Para ele, imposição de penalidades no âmbito da relação de emprego é um meio de garantir a eficácia das determinações do empregador.

Este poder tem natureza privada, tendo em vista que, além de se inserir em uma relação jurídica de direito privado, a autoridade é exercida pelo próprio empregador, que é quem julga e aplica a penalidade ao empregado, com o objetivo claro de assegurar os seus próprios interesses. Não há, neste procedimento, qualquer interesse público de manutenção da paz ou do equilíbrio social, como ocorre no direito penal, por exemplo.⁹⁵

Entre outras estabelecidas pelo ordenamento trabalhista, o art. 482 da CLT⁹⁶ enumera grande parte das infrações que, se cometidas pelo trabalhador, serão

⁹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 690/691.

⁹² MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. .p 247.

⁹³ *Ibidem. Loc. cit.*

⁹⁴ ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador: Configuração geral e problemas actuais**. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 98/99.

⁹⁵ RAMALHO, Maria do Rosário P. **Estudos de direito do trabalho: Vol. I**. Coimbra: Almedina, 2003, p. 181.

⁹⁶ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2> Acesso em 20 mai. 2015

passíveis de sanção. Apesar disso, não há na lei ou na jurisprudência qualquer critério estabelecido para sua aplicação.

São situações que abarcam a improbidade, mau procedimento, atos de concorrência em relação ao empregador, sem sua permissão, condenação criminal, entre outras. A sanção deve ser compatível com a gravidade do ato praticado pelo empregado, podendo variar entre advertências, suspensões e ruptura contratual por justa causa, e podem ser aplicadas diretamente pelo empregador, respeitadas as formalidades que forem legalmente necessárias, estando dispensada, em regra, a intervenção de outro órgão ou do judiciário.⁹⁷

As advertências são as sanções mais leves, e podem ocorrer na forma verbal ou escrita.⁹⁸ No entanto, não há previsão na lei, ainda que de forma genérica, sendo aplicada por costume. Corresponde a um alerta ao empregado de que aquela conduta adotada não condiz com o comportamento esperado pelo empregador, como forma de evitar a reincidência, que poderá levar a adoção de medidas mais gravosas.⁹⁹

Em seguida, na ordem crescente de gravidade, encontra-se a suspensão disciplinar, que corresponde à pena pecuniária, no sentido em que, ao ser suspenso do trabalho, será privado da remuneração correspondente, de forma proporcional aos dias não trabalhados. A CLT permite a utilização desta penalidade, destacando, em seu art. 474 que a suspensão do obreiro por mais e 30 dias consecutivos importam em rescisão injusta do contrato de trabalho, ou seja, reconhece o abuso de direito pelo empregador, recaindo sobre ele o ônus da despedida imotivada.¹⁰⁰

Por fim, a punição mais gravosa ao empregado é a extinção contratual por justa causa, modalidade esta que acarreta a perda do direito a algumas parcelas rescisórias cabíveis na despedida imotivada. É possível, desta forma, observar que esta modalidade de extinção do vínculo é uma punição ao obreiro pela infração cometida.¹⁰¹

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014p. 716/717.

⁹⁸ *Ibidem. Loc. cit.*

⁹⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014 .p 248.

¹⁰⁰ *Ibidem. Loc cit.*

¹⁰¹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014 .p 249.

Até então as possibilidades aventadas diziam respeito a condutas lícitas adotadas pelo empregador em resposta ao comportamento inadequado do obreiro, mas algumas sanções são rejeitadas pelo ordenamento brasileiro. São situações que afrontam a dignidade da pessoa humana, ou os demais direitos da personalidade assegurados pela constituição.¹⁰² Por exemplo, as dispensas discriminatórias em razão de opinião política, religiosa ou ainda em decorrência de gênero ou questões genéticas.

Em proteção ao trabalhador, cada vez mais a legislação e a jurisprudência vêm adotando medidas de combate à dispensa discriminatória, sobretudo reconhecendo nulidade e determinando a reintegração do empregado discriminado. Quanto à conduta laboral, tema do presente estudo, não há ainda posicionamento consolidado, mas alguns critérios podem ser apontados para auxiliar o entendimento do caso.

¹⁰² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014p. 719

3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO CONTRATO DE EMPREGO

Todas as relações formadas no âmbito social, e mais especificamente do direito, devem ser guiadas pelos direitos fundamentais, pois são eles que garantem o equilíbrio e a garantia da dignidade entre os envolvidos, e sem os quais haveria grandes riscos de lesão à esfera pessoal e à condição humana.

Dito isso, nota-se ser essencial a abordagem dos direitos fundamentais, sobretudo nas relações de emprego, em que o empregado se encontra submetido à vontade e às determinações do seu empregador, em razão da concentração do poder e dos meios de produção, em contraponto com as necessidades alimentares e sociais dos trabalhadores. Em outras palavras, é devido à hierarquia havida entre as partes, que os direitos e proteções aos empregados se justificam, buscando fornecer equilíbrio jurídico a uma relação que nasce naturalmente desequilibrada.

3.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIREITOS HUMANOS, PRINCÍPIOS E DIREITOS DA PERSONALIDADE: CONCEITOS E DIFERENCIAÇÕES

Inicialmente, deve-se destacar o fato de que este instituto é tratado através das mais diversas nomenclaturas, dentre as quais se destacam os direitos humanos e princípios.¹⁰³ Esta variedade de abordagens é decorrente da aplicabilidade destes nas mais diversas áreas das ciências humanas, que de acordo com as suas ferramentas auxiliam na construção do tema.¹⁰⁴ No entanto, apesar de comumente a doutrina tratar todos os termos como sinônimo, é possível tecer algumas considerações sobre as suas diferenças.

Os direitos fundamentais diferenciam-se dos direitos humanos (ou direitos dos homens), pois, enquanto o primeiro compõe um sistema normativo interno, o segundo é empregado no âmbito internacional, nos tratados e convenções. Desta

¹⁰³ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 566/567.

¹⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2009. p. 31.

forma, é possível que em algum momento eles coincidam, quando um Estado recepcionar uma dessas normas que trate dos direitos humanos no direito interno.¹⁰⁵

Dirley da Cunha Jr.¹⁰⁶ conceitua os direitos fundamentais como “posições jurídicas que investem o ser humano de um conjunto de prerrogativas, faculdades e instituições imprescindíveis a assegurar a existência digna, livre, igual e fraterna a todas as pessoas”.

Canotilho¹⁰⁷, sobre o tema, entende que os direitos humanos são naturais e inalienáveis, de caráter inviolável, intemporal e universal, e que, portanto, outra forma não haveria de positivá-los, senão na constituição, sob a denominação de “direitos fundamentais”. Para ele, estes direitos são fundantes da constituição, mas ao mesmo tempo, fundados juridicamente por ela.

Não muito distante dos conceitos acima descritos, Bonavides¹⁰⁸ entende que princípios são normas jurídicas com alto grau de generalidade que orientam e determinam outras a si subordinadas, de caráter geral, quando não convertidos, e constitucional, quando adotados pelo ordenamento interno dos Estados. Note-se que pelo acima exposto, é possível afirmar que princípio pode ser considerado sinônimo de direitos fundamentais (quando positivados) e humanos (princípios gerais).

Por fim, quanto aos direitos da personalidade, são aqueles que tratam sobre a pessoa, distintivos da sua personalidade, dentre os quais estão as liberdades, privacidade, intimidade e vida. Nestes termos, Canotilho¹⁰⁹ afirma que todos os direitos da personalidade são fundamentais, mas a recíproca não é verdadeira, tendo em vista a existência dos direitos políticos e prestacionais, que não se destinam ao ser como pessoa. No entanto, há uma forte tendência a equipará-los, face a um direito geral de personalidade.

¹⁰⁵ SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 665.

¹⁰⁶ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 566/567.

¹⁰⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377,

¹⁰⁸ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 28 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 265/267.

¹⁰⁹ CANOTILHO. *op. cit.* p. 396.

É possível, portanto, entender que há entre esses direitos uma relação sistemática, tendo em vista que os direitos fundamentais são um reflexo dos direitos do homem nas constituições, das quais os direitos da personalidade são uma espécie.

Dito isto, ao presente estudo importa destacar o conceito, características e aplicações dos direitos da personalidade, de forma específica, posto que são eles que estão diretamente envolvidos nas relações de emprego.

3.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS SOBRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE

Embora seja possível remeter a existência de ideais libertários desde a antiguidade, com as teorias do direito natural, o surgimento dos princípios jurídicos fundamentais se deu com o movimento constitucional do final do século XVIII.¹¹⁰ Sarlet¹¹¹ divide a construção dos direitos fundamentais em três momentos históricos: uma pré-histórica, ocorrida até o século XVI, uma intermediária, marcada pelo surgimento da doutrina jusnaturalista e os direitos naturais do homem, e por fim a constitucionalização, iniciada em 1776 com as declarações de direitos dos estados americanos. No entanto, como importa ao presente estudo a positivação dos direitos fundamentais nas constituições, serão abordados apenas elementos essenciais referentes à última fase.

Os direitos do homem foram primeiro positivados com a Magna Carta do ano de 1215, que estabeleceu os direitos de liberdade de locomoção, garantia de propriedade e devido processo legal aos nobres feudais; seguida pela *Petitions of Rights*, contra atos discricionários do rei, sem autorização do parlamento; *Habeas Corpus Act*, contra prisões arbitrárias; e *Bill of Rights*, que estabeleceu divisão de poderes e função do parlamento inglês.¹¹²

Mas o marco principal para consagração definitiva dos direitos fundamentais foram a Revolução Francesa, com a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e a

¹¹⁰ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 572.

¹¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.252.

¹¹² CUNHA JR. *op. cit.* p. 591/597.

independência dos Estados Unidos da América, com Declaração do Bom Povo da Virgínia. Estes atos influenciaram sobremaneira a elaboração da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, se alcance abstrato e universal.¹¹³

O objetivo desta declaração é proteger os cidadãos dos governos autoritários, e orientá-los a respeito dos seus direitos individuais. A estruturação destes direitos fundamentais se fortaleceu com a inversão de perspectiva do poder, através da qual os cidadãos passaram a ter primeiro direitos, e depois deveres em relação ao Estado, enquanto que o papel deste último é meramente prestacional, na garantia dos direitos do homem.¹¹⁴ Nas palavras de Dirley da Cunha Jr.:¹¹⁵ “essa evolução, portanto, é animada por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes”.

Tratando-se, portanto, de um processo contínuo de formação, a fixação destes direitos se deu através de fases, na tentativa de compatibilizar as normas positivadas com as demandas impostas pela sociedade. Assim, elas podem ser divididas no que a doutrina, a exemplo de Dirley da Cunha Jr.,¹¹⁶ chama de dimensões dos direitos fundamentais, baseadas nos ideais da Revolução Francesa de liberdade, igualdade e fraternidade.

A primeira dimensão foi marcada por direitos de cunho individual, cujo objetivo era restringir a atuação estatal em relação à autonomia das pessoas sobre sua própria vida. Foram defendidos, portanto, os direitos à vida, liberdade, propriedade, segurança, expressão, etc. Justifica-se sua criação em face do poder autoritário do Estado, do qual a burguesia principalmente, em ascensão econômica, pretendia se desvencilhar. Expressam, portanto, uma prestação negativa do poder público em face dos indivíduos.¹¹⁷

No entanto, esta dimensão não teve qualquer preocupação em relação aos direitos coletivos, o que desencadeou graves problemas sociais, em sua maioria, causados pelo processo de industrialização, crescimento demográfico e desigualdade social. Neste ponto, exigiu-se do Estado postura ativa em busca de solução, no que foi

¹¹³ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 591/597

¹¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; _____ (coords). **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 205.

¹¹⁵ CUNHA JR. *Op. cit.* p. 586.

¹¹⁶ *Ibidem.* p. 614.

¹¹⁷ *Ibidem.* p. 618.

chamado “Estado do Bem-Estar Social”. Desta intervenção, fixaram-se os direitos sociais, dentre os quais se destacam saúde, lazer, trabalho, educação, etc.,¹¹⁸ O objetivo era, através de ação positiva do Estado, alcançar o ideal de igualdade, para o qual não era admissível as disparidades econômicas e sociais que atentavam contra a dignidade da pessoa humana. Esta geração significou uma transição das liberdades formais abstratas para as liberdades materiais concretas, o que se consagrou nas constituições após o fim da Segunda Guerra Mundial.¹¹⁹

Os direitos de terceira dimensão são de solidariedade, alcançando o homem não em sua esfera individual, mas a coletiva, cuja finalidade é preservar a existência do grupo social, através da proteção ao meio ambiente, segurança, paz, autodeterminação dos povos, etc.¹²⁰ São resultado do impacto das novas tecnologias e dos conflitos internacionais decorrentes da descolonização havida com o fim da Segunda Guerra.¹²¹

Além destas, ainda existem os direitos de quarta e quinta dimensões, que dizem respeito aos direitos à democracia, pluralismo, informação e paz, mas que ainda não são conceitos consagrados nos ordenamentos nacionais e internacionais.

A divisão dos direitos em gerações tem a intenção de demarcar o período histórico em que eles se tornaram relevantes, o que não quer dizer que o surgimento de uma tenha sobreposto os direitos de outra geração, ou ainda que existe entre elas alguma hierarquia. O que ocorre é que com o tempo eles vão sendo interpretados de forma diversa, adaptando-se seu conteúdo à realidade atual.¹²² Em outras palavras, os direitos fundamentais, uma vez reconhecidos, são irrevogáveis e irreversíveis, atuando de forma complementar entre si.¹²³

Em 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou estes direitos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, abordando aqueles sem os quais não é possível desenvolver a dignidade da pessoa humana. Seu texto, embora não tenha

¹¹⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; _____ (coords). Curso de direito constitucional. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 206.

¹¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 261.

¹²⁰ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 626/627.

¹²¹ SARLET. *Op. cit.* p. 262/263.

¹²² BRANCO. *Op. cit.* p. 207.

¹²³ CUNHA JR. *Op. cit.* p. 613.

força vinculativa, foi adotada por diversos países em suas constituições e tratados internacionais, tornando-se parâmetro de uma sociedade livre, digna e justa.

3.3 EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Sarlet¹²⁴ afirma que a expressão “direitos fundamentais” denota a fundamentalidade dos direitos, demonstrando a hierarquia jurídica no âmbito interno. Neste sentido, ele afirma que os direitos fundamentais são dotados de eficácia irradiante, o que quer dizer que são eles que estimulam e impulsionam a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, associado intimamente com a supremacia constitucional.

Canotilho¹²⁵, sobre o tema, entende haver entre estas normas um sentido formal, e outro material. Pelo primeiro, a sua posição hierárquica superior no ordenamento jurídico, de eficácia imediata, cujo poder é de guiar a aplicação das demais normas, tanto para estender sua aplicação, quanto para limitá-las; e pelo segundo, sua função de alicerce para a criação de todo o corpo jurídico de um ordenamento, muito além daquilo que for positivado.

Dada a sua importância fundamental, estes direitos, embora possam ser, e de fato sejam, submetidos à positivação no ordenamento interno dos Estados, não serão enumerados de forma taxativa, tendo em vista o seu caráter inesgotável. Ou seja, ainda que não tenha havido previsão constitucional de determinado direito, não é cabível desconsiderar sua fundamentalidade material, posto que mera formalidade não altera o seu caráter essencial.¹²⁶ Este entendimento, inclusive, foi expressamente previsto pelo §1º do art. 5º da CF/88 diz: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Como já demonstrado, eles surgiram como forma de equilibrar o poder do Estado perante os seus cidadãos, o que, em outras palavras, denota a eficácia vertical

¹²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Dos direitos e garantias fundamentais. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; STRECK, Lênio I. _____ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 6 ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 184.

¹²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 377,

¹²⁶ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 572.

destas normas, diante da relação hierarquizada havida entre os particulares e o Estado a que estão vinculados.¹²⁷

No entanto, na realidade atual, os direitos fundamentais também são dotados de eficácia horizontal, que decore a sua aplicabilidade entre particulares, que devem garantir em suas relações privadas o equilíbrio do poder entre seus pares.¹²⁸

É este, inclusive, o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal – STF:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. EXCLUSÃO DE MÉDICO COOPERADO. ABUSO DE DIREITO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. PERDAS E DANOS. REPARAÇÃO POR DANO MORAL. Comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. 'As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.'(STF, RE 201819/RJ) (...) (STF - ARE: 814135 MG , Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 02/10/2014, Data de Publicação: DJe-198 DIVULG 09/10/2014 PUBLIC 10/10/2014)

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. (...) (STF - RE: 201819 RJ , Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 11/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577)

Observa-se, portanto, que permanece incontroversa a aplicação dos direitos fundamentais das pessoas humanas também em suas relações privadas. O posicionamento do STF vai ainda mais além: as pessoas jurídicas encontram-se igualmente protegidas por estas normas.

¹²⁷ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Direitos fundamentais e contrato de trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (orgs.). **Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginea, 2010. p. 185/186.

¹²⁸ *Ibidem*. Loc. cit.

Sobre o tema, Canotilho¹²⁹ afirma que “as pessoas colectivas gozam de direitos fundamentais que não pressupõem *características intrínsecas ou naturais do homem como sejam o corpo ou bens espirituais*” (destaque do autor). Sugere, então, estarem as pessoas jurídicas (ou coletivas, que possui maior abrangência), acobertadas pelos direitos fundamentais de liberdade de imprensa, de reunião, de profissão, domicílio, e excluídas, por exemplo, do direito à vida e liberdade de pensamento.

Nota-se, portanto, que não há relação havida entre pessoas, no sentido amplo do termo, em que não haja a incidência destes princípios, incluindo-se, neste espectro, o poder público, pessoas naturais e jurídicas.

3.4 FUNÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Assim como nos demais ramos do direito, os direitos fundamentais têm a função de dar sentido e fundamento ao ordenamento jurídico (função interpretativa), e em razão da sua função normativa e carga axiológica superior às regras, condicionam a aplicação destas, de acordo com os valores que imprimem ao sistema (função integrativa).¹³⁰

Para Alexy, os princípios são “mandamentos de otimização”, ou seja, normas dotadas da capacidade de serem satisfeitas em diferentes graus, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. É diferente das regras, pois estas são ou não são satisfeitas, não sendo possível se falar em grau de satisfação.

Quando em colisão, os princípios podem, a depender do caso concreto, se sobrepor a outro, e em outras situações, podem sofrer derrogação, o que dizer que nenhum deles ocupa, na forma abstrata, posição hierarquicamente superior a outro, pois sua aplicação em maior ou menor grau vai depender do caso concreto que o suscitar.¹³¹ Em outras palavras, não é possível que exista em um ordenamento um princípio absoluto.

¹²⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 420/422.

¹³⁰ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 190/191.

¹³¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2009. p. 85/90.

Diante deste conflito, Alexy¹³² propõe a realização de sopesamento entre os interesses conflitantes, através do que, se pretende definir, no caso concreto, qual tem maior peso, cujo resultado é uma relativização das possibilidades jurídicas. Assim, diferentemente do que ocorre quando há conflitos entre as regras (em que a prevalência de uma exclui a outra do ordenamento), nos princípios analisa-se a relevância de um em relação ao outro, de acordo com cada caso específico. Nenhum deles, portanto, se exclui do ordenamento em razão desta decisão.

Em suma, os direitos fundamentais, expressos ou não no ordenamento, são aplicáveis para dar sentido ao ordenamento, bem como para guiar a aplicação das regras. Devem, no entanto, ser analisados sempre no caso concreto, tendo em vista a possibilidade de se manifestarem em maior ou menor grau.

3.5 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO FUNDAMENTO DA ORDEM SOCIAL

Os constitucionalistas, a exemplo de Dirley da Cunha Jr.¹³³ estabelecem como matriz do conceito de Direito Fundamental a dignidade da pessoa humana, por ser este o centro de convergência de todos direitos, ou, em outras palavras, por ser o princípio fundador dos demais.¹³⁴

Ao tratar deste fenômeno, Kant¹³⁵ explica a existência de leis que não demandam condições para existir, mas devem ser seguidas, mesmo contra inclinação pessoal. É toda regra que deve valer necessariamente para todo ser racional. Para ele, a finalidade absoluta do homem é a felicidade, e seu conceito é indefinido de tal forma, que infinitas ações podem ser adotadas para sua concretização.

É este o sentido aplicado à dignidade da pessoa humana: ela é o fim a ser perseguido por todos os homens, do qual eles não podem se esquivar. Dada sua amplitude, a humanidade passou a traçar inúmeras estratégias de concretização

¹³² ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2009. p. 93/95.

¹³³ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 572.

¹³⁴ CUNHA JR. *Op. cit.* p. 572/573.

¹³⁵ KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Lisboa: edições 70, 2007. p. 50/73.

destes direito, o que o fez ao longo de um complexo processo histórico, que há muito busca colocar o homem como fundamento último do direito, com um fim em si mesmo, enquanto um ser racional, capaz de ditar as regras de convivência e garantir sua efetividade. Nas palavras de Ricardo Maurício Freire¹³⁶: “todo homem tem dignidade, e não um preço, como as coisas”.

Não trata este direito, de questões concretas e específicas da existência, mas sim de condição inerente ao homem, que constitui o seu próprio valor, o que em muito dificulta a sua conceituação, o que não quer dizer que ela não seja real. O que se pode entender é que se trata de conceito jurídico de conteúdo aberto, em constante construção.¹³⁷

Foi o fim da Segunda Guerra Mundial que despertou na sociedade internacional a necessidade de proteção à dignidade do ser humano, em resposta às barbaridades cometidas pelos regimes totalitaristas. O movimento se iniciou com abrangência supranacional, através da Declaração Universal dos Direitos do Homem – DUDH,¹³⁸ produzida pela Organização das Nações Unidas – ONU, em 1948, que em seu preâmbulo considera “que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, e em todo o seu texto busca mecanismos de garantia destes princípios, através da proteção à liberdade, à vida, à segurança, ao trabalho digno, etc.

Outros instrumentos, além da DUDH, abordaram o tema, como por exemplo, o tratado em defesa dos direitos humanos, firmado entre os Estados democráticos de direito do continente americano - o Pacto de São José da Costa Rica - PSJCR¹³⁹, que em seu artigo 11, definiu que toda pessoa tem direito ao reconhecimento da sua dignidade e deu ao Estado o dever de criar leis para sua proteção.

¹³⁶ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 128.

¹³⁷ SALET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2006.

¹³⁸ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php Acesso em: 29 de mai. 2015.

¹³⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf. Acesso em: 30 de mai. 2015.

A CF/88¹⁴⁰, em seu artigo primeiro, define a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro, não excluindo, em nenhum caso, os princípios que dela decorrem, ainda que não positivados no ordenamento pátrio.¹⁴¹ A partir daí é possível se inferir que as normas constitucionais previstas da Carta de 1988 devem ser sempre interpretadas de forma a proteger o ser humano¹⁴². Neste sentido, as palavras do Professor Ricardo Maurício Freire¹⁴³:

“Enfim, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana se desdobra em inúmeros outros princípios e regras constitucionais, conformando um arcabouço de valores e finalidades a ser realizadas pelo Estado e pela sociedade civil, como forma de concretizar a multiplicidade de direitos fundamentais, expressos ou implícitos, da Carta Magna brasileira e, por conseguinte, da normatividade infraconstitucional derivada.”

A dignidade da pessoa humana é um complexo de direitos intrínsecos aos seres humanos, que visam garantir as condições mínimas para uma vida saudável, física e moralmente, participativa socialmente, e não degradante. É o estado íntimo e social que afasta o indivíduo da coisificação.¹⁴⁴

Não é possível delimitar este conceito, pois ele deve estar constantemente em mutação, a fim de que esteja sempre adequado às mudanças históricas e sociais. Em outras palavras, dignidade da pessoa humana é tudo aquilo quanto necessário para que o indivíduo se reconheça e seja reconhecido enquanto pessoa, integrada ao ambiente econômico-social em que está inserido.¹⁴⁵

Desta forma, os direitos fundamentais, estejam eles previstos expressamente nas constituições ou não, devem sempre ter tanto seu surgimento quanto seu fim pautados na dignidade da pessoa humana, em busca da garantia da qualidade de vida do homem.

¹⁴⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 de mai. 2015.

¹⁴¹ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 128.

¹⁴² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 91.

¹⁴³ SOARES. *Op. cit.* p. 137.

¹⁴⁴ *Ibidem*. p. 142.

¹⁴⁵ *Ibidem*. p. 142/143.

3.6 ESPÉCIES DE DIREITOS DA PERSONALIDADE

Considerando tudo o que já foi até então exposto, é possível afirmar que os direitos da personalidade integram o rol de direitos fundamentais, e que, muito embora tenham sido criados como forma de limitar a atuação estatal, eles têm sido aplicados na esfera privada, como forma de garantir o equilíbrio das relações entre os indivíduos. Destacam-se para o presente estudo os direitos a seguir:

3.6.1 Honra

A honra corresponde à reputação dos indivíduos e está intimamente relacionada à dignidade da pessoa humana e como esta, consta em todos os instrumentos internacionais que protegem os direitos humanos.

Divide-se em honra objetiva, que é aquela em que importa a relação da pessoa com a comunidade em que vive, e honra subjetiva, que diz respeito à autoestima, aos sentimentos do indivíduo em relação a si.¹⁴⁶ Estes conceitos estão claramente relacionados, pois a visão pessoal é diretamente influenciada pelo tratamento que recebe da sociedade.

Para Dirley da Cunha Jr.,¹⁴⁷ a honra é desdobramento do direito à privacidade, pois leva em consideração o sentimento íntimo do indivíduo diante da imagem que tem de si, o que guarda relações com o juízo realizado pela sociedade. Sarlet,¹⁴⁸ no entanto, tenta dissociar ambos os conceitos, afirmando que nem sempre a violação de um levará à ofensa do outro.

Tal é a proteção estatal deste direito, que há previsão constitucional pela sua violação, devendo, o infrator, indenizar a vítima por danos morais, sem prejuízos das condenações penais.

¹⁴⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 422.

¹⁴⁷ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 722.

¹⁴⁸ SARLET. *Op. cit.* p. 423.

A pessoa jurídica, assim como a natural, goza de direito à honra, inclusive quanto ao direito de reparação, sobretudo porque o sucesso da sua atividade depende da sua reputação (honra objetiva).¹⁴⁹

Mendes e Branco¹⁵⁰ abordam o direito à honra em relação à liberdade de expressão. Eles entendem que nem todo dado negativo sobre um indivíduo que é divulgada significa ilicitude, como por exemplo, quando diz respeito à informação de interesse público. Neste caso, é necessário que haja análise da necessidade e da utilidade da informação, sobretudo quanto à forma em que ela será divulgada, evitando termos pejorativos e que a intenção seja apenas macular a reputação do sujeito.

3.6.2 Imagem

Este direito compreende a feição, características físicas da pessoa, seja naturalmente ou através de registros gráficos. Em resumo, trata-se do direito à identidade pessoal. Para Canotilho¹⁵¹ considerando a faculdade do indivíduo de dispor livremente sobre a sua imagem, entende ser ela um desdobramento da intimidade.

Juntamente com a honra, intimidade e privacidade, o direito à imagem está previsto no art. 5º, X da CF/88¹⁵². Mais especificamente, ela é tratada em seguida, no mesmo artigo: “XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;”

Segue ainda protegida pelo Código Civil de 2002¹⁵³, no seu artigo 20:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a

¹⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 424.

¹⁵⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; _____ (coords). Curso de direito constitucional. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 404.

¹⁵¹ CANOTILHO, J.J. *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 6 ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. 283.

¹⁵² “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;”

¹⁵³ BRASIL. Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 26 nov. 2015.

utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Para Sarlet,¹⁵⁴ embora haja relação com os demais direitos da personalidade, o direito de imagem é autônomo, tendo em vista ser possível haver lesão a ele, sem, contudo, ter havido ofensa à honra ou à privacidade.

Trata-se de garantir à pessoa o direito de não ter a própria imagem registrada ou divulgada, por qualquer meio, sem o seu consentimento, ou ainda de forma diversa do que foi autorizado. Este conceito abrange a imagem-retrato, mas não a imagem-atributo, que corresponde à reputação social da pessoa, e tem íntimas relações com a honra. Uma vez feita esta diferenciação, é importante destacar que a pessoa jurídica não possui direito à indenização por danos morais quando o bem jurídico protegido é a imagem-retrato, mas somente quando a ofensa atingir sua imagem-atributo.¹⁵⁵

Este direito, contudo, sofre limitações, no que diz respeito às imagens obtidas de pessoas públicas, em ambientes públicos, ou privados de acesso livre, e até mesmo de anônimos, desde que não haja distorções do contexto real.¹⁵⁶

É possível, desde já, observar que os direitos da personalidade, ainda que dotados de conteúdo fundamental, sofrem limitações de acordo com o caso concreto, situação esta que invariavelmente se repetirá com os demais. Isso reforça a teoria antes debatida, de que não há no ordenamento jurídico princípio cuja eficácia seja absoluta.

3.6.3 Privacidade/ Intimidade

O artigo XII da DUDH¹⁵⁷ prevê que:

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 426.

¹⁵⁵ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁵⁶ *Ibidem*. p. 426/427.

¹⁵⁷ ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php Acesso em: 29 de mai. 2015.

“Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

A CF/88, inspirada pela proteção internacional à intimidade e à privacidade, em seu art. 5º, X, elencou estes direitos enquanto garantias fundamentais:¹⁵⁸ “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”.

No mesmo sentido estabelece o Pacto de São José da Costa Rica¹⁵⁹, de que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência”.

Estes direitos dizem respeito à vida pessoal dos indivíduos e a sua relação com a sociedade. A partir deste ponto de vista, é possível dividi-la em três esferas: a primeira é a pública, partilhada por todos. Em outras palavras, relaciona-se à sua imagem diante da sociedade. Logo após, a esfera privada, que diz respeito às relações domésticas e afetivas do sujeito, no que tange às suas relações familiares e pessoais, em que estão incluídos os relacionamentos amorosos, fatos do passado, opções políticas e religiosas, por exemplo, e que também estão resguardados pelo direito de reserva. Por fim, a esfera íntima é a mais delicada, aquela que abrange os seus segredos, sentimentos, orientação sexual, a que nem sempre tem a intenção de partilhar, mesmo com entes mais próximos.¹⁶⁰

Trata-se, portanto, de diferentes âmbitos da vida pessoal, o que não quer dizer que intimidade e privacidade sejam sinônimos, mas sim, que elas guardam entre si uma forte relação.

¹⁵⁸ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso: 7 de out. 2015.

¹⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2015.

¹⁶⁰ QUINTAS, Paula. **Os direitos da personalidade consagrados no código de trabalho na perspectiva exclusiva do trabalhador subordinado – direitos (des)figurados**. __ ed. Coimbra: Almedina, 2013, pg. 216/217.

Sarlet¹⁶¹ critica tal classificação, sob o argumento de que ela não é capaz de abranger todas as situações que envolvem a proteção da vida privada da atualidade, mas que de forma ampla, deve-se considerar que o instituto comporta diferentes parâmetros, cuja violação se enquadrará entre privacidade e intimidade de acordo com as peculiaridades do caso concreto. Acrescenta ainda que em razão desta indeterminação, não é possível definir um conceito preciso de privacidade, ou ainda catalogar exaustivamente seu âmbito de proteção.

Trata-se do direito de ter reservado do domínio público algumas informações da vida íntima, pessoal, sem nenhuma repercussão social.¹⁶² É, em outras palavras, o direito de ser deixado só (*the right to be let alone*, conforme o direito americano).¹⁶³ A garantia à privacidade e intimidade visa resguardar a saúde mental e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, pois constante exposição, além de atacar o controle emocional, ainda impede qualquer tentativa de autoavaliação.¹⁶⁴

Na atualidade, em razão da grande exposição a que as pessoas são submetidas em razão dos meios virtuais de comunicação, esta questão tem sido constantemente retomada. É o que expõe Dirley da Cunha Jr.:¹⁶⁵

“Há muito a privacidade das pessoas vem reclamando maior proteção em face dos meios de comunicação. Com o aperfeiçoamento da técnica, os veículos de comunicação tornaram-se mais sofisticados e eficazes, de sorte que o homem, mesmo no recesso de seu lar, tem sido vítima de intrusos inescrupulosos que, através de lentes teleobjetivas e aparelhos eletrônicos de ausculta, entre outros recursos, vêm devassando a sua privacidade e de sua família, numa intolerável ofensa a um direito agora expressamente assegurado constitucionalmente”.

Não raro notícias são veiculadas sobre vídeos que se tornaram virais na internet, sobre invasão de páginas que guardam segredos, inclusive governamentais, entre outros tipos, demonstrando que cada vez mais a privacidade tem sido lesionada em detrimento da curiosidade e do vandalismo. Alguns exemplos reais envolvendo a relação de trabalho serão apresentados em capítulo próprio.

¹⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 392/393.

¹⁶² CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 720.

¹⁶³ SARLET. *Op. cit. Loc. cit.*

¹⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 249.

¹⁶⁵ CUNHA JR., *op. cit. Loc. cit.*

É também inviolável, em decorrência da proteção à privacidade, o sigilo da correspondência e das demais formas de comunicação, partindo do pressuposto de que toda comunicação é sigilosa. Estabelece o art. 5º, XII da CF/88:¹⁶⁶

“É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

De acordo com o dispositivo acima, é possível dizer que, ainda que fundamental, o direito à privacidade, sofre limitações, sendo possível, por exemplo, que a correspondência seja violada por ordem judicial. No entanto, o sigilo da comunicação verbal direta ou indireta é de responsabilidade dos próprios participantes, cabendo a eles evitar o alcance das informações a terceiros.¹⁶⁷

Neste sentido, os meios de comunicação da atualidade, através da internet, são também invioláveis, não sendo possível que terceiros quebrem o sigilo para obter informações. No entanto, há situações questionáveis, conforme expõe Sarlet:¹⁶⁸

“Por outro lado, especialmente nos casos de cartões postais ou outras formas de comunicação de caráter mais exposto, onde o acesso ao conteúdo é praticamente franqueado a terceiros sem que se tenha de devassar o instrumento da comunicação (abertura da carta, etc.), é mesmo questionável que se possa falar em sigilo da comunicação, pois hão de ser consideradas as legítimas expectativas em termos de reserva em relação ao conteúdo da comunicação a depender do meio técnico utilizado”.

Muito embora seja importante destacar este tema neste momento, por se tratar de mitigações ao direito em tela, por haver capítulo exclusivo a este respeito, a questão das redes sociais e suas políticas de privacidade será abordada posteriormente.

Este direito pode ainda ser mitigado em razão da vida em comunidade, da qual ninguém pode se esquivar. Assim, haverá relativização da privacidade quando colidir com interesses públicos e também quando, tácita ou expressamente houver o consentimento da divulgação destas informações. Impossível evitar, nestes casos, que a análise se dê diante do caso concreto, pois, por exemplo, uma informação

¹⁶⁶ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso: 07 de out 2015.

¹⁶⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 413.

¹⁶⁸ *Ibidem*. p. 417.

divulgada em desrespeito à privacidade de uma pessoa “anônima” não tem a mesma relevância e utilidade do que quando a disseminação da notícia se dá em razão de uma figura pública.¹⁶⁹

A Conferência Nórdica sobre o Direito à Privacidade¹⁷⁰ de 1967 reconhece a necessidade de que a privacidade e os demais direitos do homem sofram limitações, quando diante de interesse público (motivos de segurança nacional, segurança do bem estar econômico, saúde ou moral e proteção dos direitos e liberdades de outrem) ou por razões judiciais.

3.6.4 Liberdade de expressão

É pressuposto básico do Estado Democrático de Direito que os cidadãos tenham garantida a possibilidade de manifestação. A liberdade de pensamento, e o direito e expressá-lo são protegidos tanto no âmbito internacional, conforme a DUDH, quanto pelo direito interno brasileiro, através do art. 5º, IV da CF/88, para o qual “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” e também no inciso IX, que determina que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.¹⁷¹

Incluem-se na proteção a esta liberdade a de comunicação de pensamento, de ideias, de informações e expressões não verbais (imagem, por exemplo). Trata-se de forma de interação entre os demais indivíduos, imprescindível para a formação da personalidade, inclusive porque a socialização faz parte da vida do ser humano.¹⁷²

O excesso de zelo da CF/88 com este direito fundamental específico guarda razões históricas, de períodos em que a população sofreu com as fortes censuras do governo ditatorial. Desta forma, a liberdade de expressão se trata de um dever de

¹⁶⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 252.

¹⁷⁰ NORDIC CONFERENCE ON THE RIGHT TO PRIVACY, n. 31, 1967, Stockolm. **Conclusions of the conference: The right to privacy**. Ed. Geneva, 1967, 13 pgs.

¹⁷¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso: 20 de out. 2015.

¹⁷² MENDES. *Op. cit.* p. 395.

abstenção do Estado, e portanto uma pretensão que não será, em regra, exercida contra terceiros, em suas relações privadas.¹⁷³

A proibição ao anonimato a que se refere o inciso IV visa limitar a liberdade de pensamento e expressão, como forma de evitar a prática de abusos de direito, e possibilitar, inclusive, a responsabilização dos autores por possíveis violações.¹⁷⁴ Está limitado, ainda, quanto a determinadas informações, ou determinadas formas de expressão, quando estiver em conflito direito maior, como a proteção ao adolescente, ou em apologia ao uso de drogas.

É importante, portanto, garantir o direito dos cidadãos de manifestar seus pensamentos e opiniões, desde que isso não signifique invasão na esfera de proteção dos demais. Não se trata, neste caso, de censura, ora repudiada pelo Estado Democrático de Direito, mas sim de resguardar a integridade daqueles que podem ser alvo destas manifestações.

Neste sentido, a Conferência Nórdica sobre o direito à privacidade¹⁷⁵ aponta a liberdade de expressão, informação e debate como possível razão para limitar o direito à privacidade. No entanto, apenas o fato de se tornar uma pessoa pública não justifica a invasão da sua privacidade, mesmo que a título de informação. Este mesmo debate estará sempre presente quando o tema for honra, imagem, privacidade e liberdade de expressão. Desta forma, para que o conflito seja resolvido, é necessário analisar o caso concreto que o suscitou.

3.7 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO

No direito do trabalho as relações podem facilmente levar à violação dos direitos fundamentais da personalidade do trabalhador, sobretudo em razão da relação entre poder empregatício e subordinação. Isso porque a partir do momento em que o empregador se encontra em condição de determinar as condutas do empregado no ambiente laboral, estando este em condição de sujeição, ainda que exclusivamente

¹⁷³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 396/397.

¹⁷⁴ CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012. p. 706/707.

¹⁷⁵ NORDIC CONFERENCE ON THE RIGHT TO PRIVACY, n. 31, 1967, Stockolm. **Conclusions of the conference: The right to privacy**. Ed. Geneva, 1967, 13 pgs.

jurídica, qualquer exercício abusivo desse direito pode cominar na lesão a direito do trabalhador.¹⁷⁶

Desta forma, pode-se dizer que a função primordial dos direitos individuais no âmbito trabalhista é a de proteção jurídica do trabalhador diante da sua vulnerabilidade em relação ao sujeito com quem estabelece relação de trabalho.¹⁷⁷ Assim, ainda que submetido à subordinação decorrente do poder diretivo do empregador, o empregado não pode ter os seus direitos e liberdades suprimidos.¹⁷⁸

Além disso, conforme explica a Prof. Maria do Rosário Ramalho¹⁷⁹, o elemento personalidade também possibilita a lesão a direito do trabalhador, em razão do envolvimento da sua personalidade na prestação e execução do contrato, posto que indivisível a condição de trabalhador e pessoa, e da relação de fidúcia que decorre desta relação.

Godinho¹⁸⁰ afirma que os direitos individuais dos empregados são também sociais, em razão do caráter social e econômico da relação estabelecida, e portanto, se beneficiam da mesma proteção, de forma que é impossível sua abolição.

Muito embora a CLT¹⁸¹, no seu art. 8º,¹⁸² limite a utilização dos princípios ao suprimento de lacunas, eles devem assumir ainda a função de direcionar a aplicação do direito, sobretudo no que diz respeito à limitação dos poderes do empregador, atuando nesta esteira como controle externo da relação laboral.¹⁸³

¹⁷⁶ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas.** Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.p df. Acesso em: 28 set. 2015.

¹⁷⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 467.

¹⁷⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho.** 3 ed. São Paulo: LTr. 2009. p.213.

¹⁷⁹ RAMALHO. *Op. cit.* Acesso em: 28 set. 2015.

¹⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho.** 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 59/60.

¹⁸¹ BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (1943)** de 1º mai. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 20/05/2015.

¹⁸² Art. 8º, CLT - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

¹⁸³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho.** 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 461.

Os princípios gerais do direito são, portanto, aplicados ao direito do trabalho, desde que compatíveis com as normas próprias deste ramo, como por exemplo, as noções de lealdade e boa-fé, ou ainda a inalterabilidade dos contratos.¹⁸⁴

A legislação portuguesa traz, desde o Código do Trabalho de 2003, explicitamente, os direitos da personalidade do trabalhador, dentre os quais estão a liberdade de expressão, integridade física e moral, privacidade, e outros destes decorrentes.¹⁸⁵

Muito embora a norma celetista brasileira não os tenha apresentado de forma expressa, ainda que a CF/88 não estabelecesse tais garantias, não seria possível se esquivar de sua aplicação, posto que consideradas essenciais à condição de pessoa humana e especificamente ao trabalhador, acentuados neste último caso, devido ao princípio da proteção, que lhes resguarda prerrogativas em razão da sua condição de hipossuficiente.

Portanto, estes princípios são o fundamento das regras, a *ratio* a partir da qual o legislador as produz. Em outras palavras, é seu caráter essencial que as tornam normas positivadas, e não a sua positivação que as tornam fundamentais. Assim, independente de estarem presentes expressamente na legislação trabalhista, surtiriam o mesmo efeito fundante do ordenamento jurídico.¹⁸⁶

No entanto, diante da sua condição de pessoa, o empregador também é protegido por princípios que incidem na relação, não sendo possível privá-lo dos seus direitos,¹⁸⁷ desde que compatíveis com a sua natureza, dentre os quais estão, exemplificativamente, o direito de propriedade, sigilo da correspondência, igualdade. Paulo Gustavo Branco¹⁸⁸ ainda afirma que os direitos fundamentais à honra e à imagem podem ser titularizados pela pessoa jurídica, e que inclusive podem ser vítimas de dano moral. Este também é o entendimento jurisprudencial consolidado

¹⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014p. 190.

¹⁸⁵ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho**. Breves notas. In: VI COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO TRABALHO, 2014, Lisboa: STJ, 2014. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf. Acesso em: 28/09/2015Acesso: 28/09/2015.

¹⁸⁶ FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, nº 27. Campinas. Ano 2005.

¹⁸⁷ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr. 2009. p.212-213.

¹⁸⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 156.

pelo STJ, expresso através da Súmula 227.¹⁸⁹ Este entendimento encontra respaldo no artigo 52 do CC/02¹⁹⁰, para o qual “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”.

Isso quer dizer que, muito embora sejam os trabalhadores protegidos de ingerências ao longo do contrato de emprego, os seus direitos serão restringidos em face dos interesses da empresa, bem como diante do confronto com os direitos dos demais trabalhadores e do empregador, o que deve se dar de forma fundamentada e proporcional.¹⁹¹

Mascaro¹⁹² expõe que na contemporaneidade nem mesmo o princípio da proteção não pode ser entendido de forma absoluta, pois o direito do trabalho, na verdade, visa alcançar o equilíbrio dos interesses dos empregados, mas também dos empregadores. Isso porque a relação de emprego ultrapassou a visão individualista e passou a ser analisada de acordo com o interesse público, tendo em vista a influência que esta prestação tem nos demais aspectos da sociedade, como por exemplo, na economia.¹⁹³

Este é um dos núcleos do presente estudo, tendo em vista que, a conduta do empregado que for apta a causar lesão na esfera de direitos do empregador, ainda que fora do ambiente laboral pode, em algum momento, levar a cabo a relação de emprego.

É possível, portanto, afirmar que os direitos fundamentais aplicáveis ao trabalhador sofrem limitações em razão da tutela da autonomia privada, que, através do contrato de trabalho, restringem direitos e liberdades comuns dos empregados a fim de que seja realizada a atividade para a qual ele se comprometeu. Claramente, o empregador não pode se ater a estas restrições para gerar lesão à esfera íntima do

¹⁸⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt> Acesso: 07 de out. 2015.

¹⁹⁰ _____. Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 01 de out. 2015.

¹⁹¹ GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho I: Relações individuais de trabalho**. 1 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 266.

¹⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 470-471.

¹⁹³ *Ibidem*. *Loc. cit.*

indivíduo. Quanto maior a assimetria na relação, maiores serão as proteções destinadas aos trabalhadores.¹⁹⁴

Ademais, a formação da relação de emprego se dá através do estabelecimento de um contrato, que trás consigo o surgimento de obrigações mútuas entre as partes.¹⁹⁵ O CC/02, no seu art. 422, estabelece que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”¹⁹⁶ Isso quer dizer que, aliado às obrigações principais trazidas pelo contrato de trabalho, cabe às partes, enquanto durar a relação, agir com honestidade, honorabilidade, fidelidade e respeito à confiança estabelecida na formação do vínculo.¹⁹⁷

Desta forma, ao empregado cabe a obrigação principal de prestar os serviços para os quais foi contratado e em decorrência da boa fé, agir de forma compatível com o cumprimento do contrato, com lealdade, respeito e cuidado com os bens materiais e jurídicos do seu empregador.¹⁹⁸

Importante ressaltar que os direitos fundamentais não são, em hipótese alguma, absolutos, pois encontram limites legais, além da vedação ao abuso de direito, que podem, em alguns casos, levar à mitigação de determinada garantia ao trabalhador, diante de conduta sua desabonadora que ponha em risco a relação de confiança anteriormente estabelecida.¹⁹⁹ Isso significa que não pode o empregado exceder-se

¹⁹⁴ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Direitos fundamentais e contrato de trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (orgs.). **Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae2010, p. 185/186.

¹⁹⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr. 2009. p. 217.

¹⁹⁶ BRASIL. Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 mai. 2015.

¹⁹⁷ ROMITA. *Op. cit. Loc. cit.*

¹⁹⁸ NOBRE, Diogo Leote. **A relevância dos comportamentos extra laborais em sede de justa causa de despedimento**. Revista da Ordem dos Advogados, Lisboa, Set.-Dez.2008, p.923-960.

¹⁹⁹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho**. Breves notas. In: VI COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO TRABALHO, 2014, Lisboa: STJ, 2014. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf. Acesso em: 28 set. 2015.

no exercício dos seus direitos fundamentais.²⁰⁰ É o que expõe a Prof. Maria do Rosário Ramalho²⁰¹:

“(…) é o valor da tutela da confiança que justifica a imposição de algumas restrições aos direitos de personalidade do trabalhador, em nome de interesses igualmente relevantes do empregador. E é ainda este princípio que justifica o relevo da ideia da confiança como princípio geral subjacente ao vínculo de trabalho e, em consequência, o relevo negativo de algumas condutas extra-laborais do trabalhador (nomeadamente, para efeitos disciplinares), quando tais condutas ponham directamente em causa ou façam perigar aquela relação de confiança entre as partes para o futuro.”

Diante de tudo o que já foi até então abordado, com destaque para incidência acentuada dos direitos fundamentais sobre o ramo trabalhista, conforme já demonstrado anteriormente, bem como para o fato de que esta proteção alcança tanto empregados quanto empregadores, resta, por fim, passar a discutir a possibilidade de ocorrência de fiscalização do trabalhador fora do seu ambiente de trabalho, bem como os direitos envolvidos nesta relação.

²⁰⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr. 2009. p. 217.

²⁰¹ RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho**. Breves notas. In: VI COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO TRABALHO, 2014, Lisboa: STJ, 2014. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_rosario_ramalho.pdf. Acesso em: 28 set. 2015.

4 CONTROLE EXTRALABORAL DO EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS

A velocidade de evolução dos meios de comunicação favorece a divulgação, senão a disseminação, de informações. Qualquer usuário de Internet reconhece a capacidade de obter informações sobre pessoas ou empresas com grande facilidade, inclusive como forma de ter maior segurança em negociações.

Uma pesquisa rápida em sites de busca especializados como o “Reclame aqui”²⁰² pode ser a diferença entre a realização ou não de uma compra, virtual ou não, posto que lá se encontram informações alimentadas quase instantaneamente pelos próprios usuários e consumidores a respeito da qualidade da prestação de serviços, principalmente quanto aos problemas ocorridos com as empresas. Isso ocorre porque a opinião pessoal dos consumidores importa mais que as estratégias de *marketing* utilizadas.

Dentre as plataformas de comunicação virtual estão as redes sociais, sites de relacionamento que possibilitam a interação entre pessoas ao redor do mundo, em que são realizadas constantemente a troca de dados pessoais, hábitos, fotos, vídeos, acontecimentos, sentimentos e outras inúmeras informações. Através delas, o obstáculo da distância geográfica foi minimizado e assim os usuários podem se comunicar em tempo real e inclusive “curtir” e compartilhar publicações realizadas por terceiros. Com um clique, dados podem alcançar, em questão de horas, milhares de cidades e países.

Reconhecendo esta realidade, as empresas têm continuamente adotado o meio virtual, e conseqüentemente as redes sociais, para a realização de *marketing*, em que divulgam seus produtos e serviços, de forma que os consumidores tomem conhecimento da sua existência de forma mais rápida e eficaz.

No entanto, nem todas as informações constantes destes instrumentos são utilizadas para divulgar informações positivas. Não raro, fotos e vídeos íntimos são recebidos nos aplicativos de mensagem instantânea, publicados nas redes sociais, sem o consentimento das partes, em flagrante desrespeito à intimidade e

²⁰² Vide o site: < www.reclameaqui.com.br> em que estas reclamações são diariamente postadas pelos consumidores, onde também pode a empresa se retratar ou buscar a solução do problema. No mesmo ramo, os sites <www.reclamao.com.br> e <www.denuncio.com.br>. Nestes sites, inclusive, existe rankings das empresas mais confiáveis, estabelecidos com as notas fornecidas pelos usuários.

privacidade dos usuários – é o que informalmente é chamado de “pornografia de vingança”²⁰³. São também incontáveis as ofensas e informações inverídicas noticiadas através desta rede.

Diante do aumento do número de ocorrências similares, em que pessoas utilizam os meios virtuais para provocar e constranger outrem, foi incluída na recente lei de combate à intimidação sistemática (*bullying*),²⁰⁴ no artigo 2º, parágrafo único, a possibilidade do *cyberbullying*, nestes termos:

“Há intimidação sistemática na rede mundial de computadores (*cyberbullying*), quando se usarem os instrumentos que lhe são próprios para depreciar, incitar a violência, adulterar fotos e dados pessoais com o intuito de criar meios de constrangimento psicossocial.”

Muito embora a citada lei não tenha como objetivo criminalizar a prática, mas sim prevenir sua ocorrência, ela demonstra uma necessidade social, tendo em vista os impactos que o *bullying* causa na vida das pessoas, sobretudo aquelas em formação. De forma analógica, esta lei poderia ser aplicada às pessoas jurídicas quando se considera que a prática reiterada de comentários com o objetivo de denegrir a imagem é capaz de gerar grandes impactos sociais.

É o que afirma Anderson Vieira²⁰⁵: “Nas redes sociais, quando alguém quer destruir algo ou alguém, funciona da mesma maneira... uma simples frase ‘passando’ de computador em computador pode virar uma tragédia minutos depois”. Para ele, da mesma forma que as informações positivas são espalhadas, gerando o aumento das vendas e conseqüentemente do lucro, as negativas podem alcançar publicidade, surtindo efeito completamente diverso daquele esperado pela empresa quando optou pela exposição nas redes sociais.

Ousa ainda, o referido autor, a aconselhar os empresários a frequentemente realizar pesquisas com o nome da marca ou da empresa para verificar as opiniões dos

²⁰³ SPAGNOL, Débora C. Intimidade na internet – “Revenge Porn” – nova forma de violência contra a mulher. JusBrasil, Balneário Camboriú, out/2015. Disponível em: http://deboraspagnol.jusbrasil.com.br/artigos/232292769/intimidade-na-internet-revenge-porn-nova-forma-de-violencia-contr-a-mulher?ref=topic_feed. Acesso em: 07 de nov. de 2015.

²⁰⁴ BRASIL, Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2015-2018/2015/Lei/L13185.htm>. Acesso em: 28 nov. 2015.

²⁰⁵ VIEIRA, Anderson. **Twitter: Influenciando pessoas & conquistando o mercado!** Rio de Janeiro: Alta Books, 2009. p. 37.

internautas, como estratégia de marketing, acreditando que o risco de sofrer humilhações alcança “escala mundial e incontrolável”.²⁰⁶

Embora esta discussão, a primeira vista pareça irrelevante para o tema, vez que o objeto deste estudo não é discutir os mecanismos de estímulo ao consumo, o que se pretende demonstrar é que as informações contidas nas redes sociais podem influenciar na imagem da empresa diante dos seus (prováveis) clientes, interferindo diretamente na dinâmica empresarial e na percepção do lucro, e a partir daí determinar se a participação do empregado neste processo de “descreditação” da empresa seria motivo justo para sua despedida.

4.1 AS REDES SOCIAIS

A evolução tecnológica possibilitou o desenvolvimento das técnicas de comunicação interpessoal, passando a permitir que a interatividade ocorra de forma plurilateral, facilitando e estimulando a utilização destes meios como forma de difundir a informação.²⁰⁷ Destas, as mais discutidas na atualidade são a internet e as redes sociais, que revolucionaram o conceito de comunicação, facilitando a realização de conversas instantâneas e ampliando os horizontes do relacionamento humano.

4.1.1 Conceito

A internet foi criada inicialmente para fins militares, na década de 60, pelos Estados Unidos, como forma de comunicação para prevenção de possíveis ataques. Apenas com o tempo passou a ser utilizada para fins acadêmicos. Seu objetivo, desde seu surgimento, é criar uma interligação entre os computadores para possibilitar a troca de informações.²⁰⁸

²⁰⁶ VIEIRA, Anderson. **Twitter: Influenciando pessoas & conquistando o mercado!** Rio de Janeiro: Alta Books, 2009. p. 38.

²⁰⁷ GUERRA, Amadeu. **A privacidade no local de trabalho: as novas tecnologias e o controle dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho.** Coimbra: Almedina, 2004. p. 9/10.

²⁰⁸ ROBERTO, Laís Maciel. **A influência das redes sociais na comunicação organizacional.** 2009. 82 f. Monografia (Bacharelado) Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo.

Com a criação dos aparelhos eletrônicos como celulares, *notebooks* e *tablets*, e a possibilidade de acesso destes meios por toda a população, a comunicação sofreu grande evolução, o que possibilitou o desenvolvimento de mecanismos de contato com destinatários múltiplos, em tempo real, o que pode se dar através de e-mail, aplicativos de mensagens instantâneas e os sites de relacionamento – as redes sociais.

Elas são um meio de comunicação amplamente conhecido e utilizado que tem o poder de alterar comportamentos e estabelecer relacionamentos.²⁰⁹ É uma plataforma na internet em que os usuários participam criando perfis pessoais, do qual todos têm acesso, em maior ou menor grau e através dos quais estabelecem relações virtuais.²¹⁰ Nestes sites é possível a interação entre diversos indivíduos de forma instantânea e o compartilhamento de conteúdos indiscriminadamente, o que parece ser agravado pelo surgimento dos aparelhos eletrônicos móveis de comunicação, como os *smartphones*.

Mas, conforme informa Martha Gabriel,²¹¹ as redes sociais mais têm a ver com os relacionamentos entre as pessoas que com as tecnologias, ou, em suas palavras “como usar as tecnologias em benefício do relacionamento social”.

Não é necessário, no entanto, um longo estudo a respeito da sua conceituação e aplicabilidade, pois no mundo atual, muito embora alguns ainda se recusem a se inserir neste meio, todos já tiveram contato de alguma forma com as redes virtuais de comunicação. Impende, portanto, passar à análise do tema quanto à sua interferência nos direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como no impacto que as informações lá contidas surtem sobre a relação de trabalho.

4.1.2 Estatísticas das Redes Sociais

A Pesquisa Brasileira de Mídia 2015²¹² divulgada pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República estimou que 48% dos brasileiros acessam a

²⁰⁹ GABRIEL, Martha. **Marketing na área digital: conceitos, plataformas e estratégias**. São Paulo: Novatec Editora, 2010. p. 193.

²¹⁰ HIRATA, Alessandro. O Facebook e o direito à privacidade. **Revista Informação Legislativa**. ano 51, n. 201. Jan/mar. 2014. p. 17.

²¹¹ GABRIEL. *Op. cit.* p. 194.

internet, sendo que, destes, 76% a utilizam diariamente, em uma média de 4h59min por dia. Estes valores seguem em curva crescente com o passar do tempo.

Entre os jovens estes valores são ainda mais expressivos: 65% na faixa etária de 16 à 25 anos; 50% entre os adultos/jovens de 26 à 35 anos. Isso ocorre em razão do aumento do uso de aparelhos móveis, como os *tablets* e celulares, e em razão das redes sociais, utilizada por 92% dos internautas.²¹³

O mesmo estudo elenca que as redes sociais mais utilizadas pelos entrevistados foram, nesta ordem: o *Facebook* (83%), *Whatsapp* (58%), *YouTube* (17%), *Instagram* (12%), *Google+* (8%) e *Twitter* (5%).

Mark Zuckerberg, um dos criadores do Facebook, em recente publicação na rede²¹⁴ anunciou que atualmente 1,49 bilhões de pessoas fazem parte da “Comunidade”, número este que, segundo o empresário, equivalia à população mundial no ano de 1876. Nesta mesma publicação informou que mensalmente 900 milhões de pessoas utilizam o aplicativo de mensagens instantâneas *Whatsapp*, e 400 milhões o *Instagram*.

Estes números demonstram que a internet e as redes sociais vêm sendo cada vez mais utilizadas, principalmente pelos jovens e adultos em idade laborativa e consumerista, de forma que entre eles é possível haver constante intercâmbio de informações, sejam elas públicas ou privadas. Portanto, é cada vez mais importante que as publicações postadas sejam cercadas de cuidados, para que nenhum dado pessoal indesejado acabe “viralizando”²¹⁵ na internet.

De forma geral, estas redes seguem a mesma ideia: os usuários reconhecem os seus amigos e conhecidos, adicionam, e a partir de então passam a compartilhar informações em sua linha do tempo, página inicial em que todas as informações postadas pelos seus “amigos” adicionados aparecem. No Facebook e Twitter, por

²¹² BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social. **Pesquisa brasileira de mídia 2015**: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira. Brasília : Secom, 2014. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisas-quantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2015.pdf/view>>. Acesso: nov. 2015.

²¹³ *Ibidem*. Acesso em: nov. 2015.

²¹⁴ Esta publicação ocorreu em jul/2015, e está disponível na página do empresário: <<https://www.facebook.com/photo.php?fbid=10102273327714831&set=a.529237706231.2034669.4&type=1&theater>> Visualizado em nov/2015.

²¹⁵ Este termo é comumente utilizado no meio virtual para descrever as publicações que são repetidamente compartilhadas nas redes sociais. É uma analogia aos vírus, que são facilmente transmitidos entre as pessoas.

exemplo, é possível compartilhar estas informações, o que não era possível no Orkut, hoje já não mais utilizada. Em todos eles, assim como no Whatsapp, existem bate-papos instantâneos, privados, com a possibilidade de conversas em grupo.

No Instagram e Snapchat, aplicativos de compartilhamento de imagens, não há a intenção de estabelecer diálogos, mas assim como nas demais redes, é possível ocorrer, inclusive de forma privada. A privacidade nestes meios é tema a ser discutido a seguir.

4.1.3 Políticas de privacidade nas redes sociais

A partir da análise dos direitos fundamentais, tornou-se incontestável que a privacidade é direito da personalidade que alcança todas as pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas. No entanto, desde o surgimento das redes sociais e dos demais meios virtuais de comunicação, foram reacendidos os debates a respeito da possibilidade de renúncia parcial a este direito, e seu conflito com a liberdade de expressão.

O crescimento das lesões aos direitos subjetivos se dá proporcionalmente ao avanço dos meios tecnológicos de comunicação, atingindo todas as parcelas da sociedade, sem distinção. Redinha e Guimarães²¹⁶ comparam este crescimento desenfreado à época da industrialização, cuja afronta às condições mínimas de vida do homem levaram à ampliação e concretização dos seus direitos, dentre os quais estavam a saúde, qualidade de vida, dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, foi criada uma nova demanda social, de afronta a direitos da personalidade, que carece de regulamentação, assim como ocorreu em momentos históricos diversos.

Neste sentido, Dal Bello²¹⁷ questiona a possível inaplicabilidade do direito à privacidade neste meio, diante de tamanha exposição dos seus usuários. Isso porque o conceito de vida privada foi formado levando em consideração a residência

²¹⁶ REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES, Maria Raquel. O uso do correio eletrônico no local de trabalho: algumas reflexões. In: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jorge Ribeiro de Farias**. Coimbra Editora, 2003. p. 647/671.

²¹⁷ DAL BELLO, Cíntia. **Visibilidade, vigilância, identidade e indexação: a questão da privacidade nas redes sociais digitais**. O Estatuto da Cibercultura no Brasil. Vol.34, Nº01, 2011. Disponível em: <http://www.logos.uerj.br/PDFS/34/11_logos34_dalbello_visibilidade.pdf>. Acesso: nov./2015.

do indivíduo, ou o seu quarto, ainda mais impenetrável, o que, na atualidade, foi aparentemente derogado pelo constante acesso do público ao pessoal, induzido pelo próprio indivíduo. O que parece ter ocorrido, na realidade, é que o conceito de privacidade sofreu alteração para que possa acompanhar a evolução cultural em curso.

É o que diz o Ministro Luís Felipe Salomão no julgamento do REsp nº 1.334.097 de 2013:²¹⁸

“Desse modo, o antigo conflito entre o público e o privado ganha uma nova roupagem na modernidade: a inundação do espaço público com questões estritamente privadas decorre, a um só tempo, da expropriação da intimidade/privacidade por terceiros, mas também da voluntária entrega desses bens à arena pública. (...) Porém, sem nenhuma dúvida, mais grave que a venda ou a entrega graciosa da privacidade à arena pública, como uma nova mercadoria para o consumo da coletividade, é sua expropriação contra a vontade do titular do direito, por vezes um anônimo que pretende assim permanecer.”

Bauman²¹⁹ acredita que a sociedade vem passando por uma inversão de valores quanto à privacidade, pois o que antes se pretendia evitar, de o poder público invadindo e tornando pública a vida privada dos cidadãos, hoje vem sendo dado voluntariamente através da internet. É o que ele chama de “sociedade confessional”. Essa modificação da estrutura leva a formação de comunidades frágeis, baseadas no interesse e na publicidade: quanto mais capacidade tem uma pessoa de entreter seus seguidores, mais tempo mantém-se ativo e conhecido na internet. Para isso, cada vez mais seus segredos mais íntimos vem sendo revelados, inundando o ambiente público de informações privadas.

Segundo o autor, o sigilo é a fronteira que separa os dois mundos, de forma que a partir do momento em que não há a “intensidade muito maior” da vontade de ocultar, em detrimento da intensão de revelar, a privacidade passa a correr grave perigo.

A forma encontrada pelas redes sociais para evitar os excessos de exposição é estabelecer termos de uso e políticas de privacidade a serem seguidas pelos

²¹⁸ BRASIL. STJ – Resp: 1334097/RJ, Relator Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 28 de mai. De 2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DJe 10 de set. de 2013. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 07 nov. 2015.

²¹⁹ BAUMAN, Zygmunt. Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos- e outras baixas colaterais da modernidade líquida. In: **Danos Colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, edição digital, 2012. p. 91/100.

usuários. Reportagem veiculada pelo Jornal *New York Times*²²⁰ demonstra que desde o seu surgimento até o ano de 2010 (quando foi publicada a notícia), a política de privacidade do Facebook foi aumentada substancialmente, não para reforçar a proteção, mas para dar ao usuário, através de uma complexa combinação de mais de 170 opções, a responsabilidade de decidir como e para quem as informações postadas serão exibidas. Dentre elas, estão a escolha entre adicionar amigos, conhecidos ou qualquer pessoa; quem pode ver informações pessoais, como data de nascimento, local de trabalho, familiares, entre outros.

Ainda sobre o tema, algumas redes sociais têm em suas políticas de privacidade cláusulas que permitem acesso amplo e irrestrito às publicações dos seus usuários, inclusive para reprodução em outros sites ou pelo próprio aplicativo. É, por exemplo, a mais atual polêmica criada a respeito do Snapchat, em que os usuários se comunicam através da publicação de fotos que permanecem disponíveis aos seus seguidores por até 24 horas. Segundo veiculado na rede,²²¹ o aplicativo pode, de acordo com seus termos de uso, fornecer dados pessoais, utilizar as imagens publicadas e divulgá-las a outros usuários, ou ainda a outras empresas afiliadas. Esta disponibilidade é ainda mais agravada quando as fotos são publicadas na “Live Story”, cujo acesso é estendido a um número maior de usuários.²²²

Estes exemplos foram trazidos apenas para ilustrar que, muito embora seja possível, até certo grau, regular de que forma suas informações serão divulgadas e o alcance que elas terão, não há qualquer segurança de que elas se manterão privadas, pois a qualquer tempo elas podem ser utilizadas por terceiros que por ventura tenham acesso.

No entanto, diante da disponibilidade destes termos de uso, e da facilidade de acesso a essas informações, não é possível que o autor de uma publicação lesiva à honra ou à imagem de terceiro se exima totalmente da responsabilidade sob o fundamento de que não podia esperar que tais informações alcançassem determinada publicidade. Este tema será ainda melhor discutido a seguir.

²²⁰ BILTON, Nick. *The price of Facebook Privacy? Start clicking*. 12 mai. 2010. *The New York Time*. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/05/13/technology/personaltech/13basics.html?_r=0> Acesso: nov/2015.

²²¹ SUMARIS, Gustavo. Snapchat se contradiz sobre nova política de privacidade. **Olhar Digital**, 02 de nov. de 2015. Disponível em: <<http://olhardigital.uol.com.br/noticia/snapchat-se-contradiz-sobre-nova-politica-de-privacidade/52648>> Acesso em: 05 de nov. 2015

²²² SNAPCHAT: Privacy Policy. Versão em inglês. Disponível em: <https://www.snapchat.com/privacy>. Acesso em: 06 de nov. 2015.

Desta forma, como já demonstrado anteriormente, muito embora seja a privacidade um direito constitucional, e até mesmo universal do ser humano, o crescimento constante dos meios de comunicação promoveu a reformulação do seu conceito, tendo em vista que a maior exposição das pessoas, o que fazem de forma consciente, deve ser levada em consideração diante da necessidade de julgamento dos casos de invasão à privacidade. Isso porque, nas palavras de Paulo José da Costa Jr..²²³

“O mais desconcertante não é a verificação objetiva do fenômeno, não é observar que a tecnologia acoberta, estimula e facilita o devassamento da vida privada; é tomar conhecimento de que as pessoas condicionadas pelos meios de divulgação da era tecnológica (a serviço, portanto, de seus desígnios, em termos estritamente apologéticos), sentem-se compelidos a renunciar a própria intimidade. (...) Ele [o homem] se sente esmagado pelo anonimato, pela diluição de sua individualidade nas grandes concentrações urbanas da era industrial-tecnológica, de sorte que a exposição de sua vida à curiosidade e controle alheios resulta, paradoxalmente, na superação da sua mediocridade: ser espionado é, de algum modo, ser importante”.

Já em 1995, muito antes da internet alcançar os níveis de utilização atuais, o autor já apontava a renúncia à privacidade e intimidade, na busca constante das pessoas por aceitação e publicidade. Não é cabível, neste sentido, se falar em invasão, quando a vida pessoal já se encontra escancarada por ação do seu próprio titular.

4.1.4 Da (im)possibilidade de retirada das informações publicadas

Estabelecidas as premissas de que as redes sociais são uma importante ferramenta de comunicação e de que existe grande dificuldade de controlar a disseminação das informações, é necessário evoluir a discussão para que seja possível definir quais estratégias podem ser utilizadas quando da eventualidade de um indivíduo ter o sua imagem indevidamente exposta na internet.

O Facebook, rede tomada como referência para o presente estudo, dada a sua ampla utilização, tem cuidado para que haja cada vez menos a divulgação em massa de informações lesivas à imagem e à honra. Dentre as orientações contidas

²²³ COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 23/24.

no site,²²⁴ é possível, por exemplo, que o usuário escolha quais pessoas podem ver suas publicações, se apenas amigos em geral ou listados; ou o público. Indica, ainda, que é possível que publicações ou perfis desrespeitosos sejam denunciados e removidos da comunidade, pois a página não tolera assédio, nudez, humilhações ou perturbações contra os usuários.²²⁵

No entanto, estas são meras indicações de uso indevido da rede, pois a única forma de combatê-lo é a realização de denúncia do conteúdo depois de publicado. Em outras palavras, as ofensas e os danos continuarão a ocorrer, pois os dados continuarão alcançando o público, e sua remoção tardia não será capaz de reduzir o estrago.

O projeto de lei – PL nº 2.712 de 2015,²²⁶ conhecido como “lei do direito ao esquecimento”, visando acrescentar maior proteção à pessoa, através da alteração do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965 de 2014)²²⁷, pretende dar às vítimas de dano virtual o direito de remoção dos dados lesivos, desde que não haja interesse público na divulgação da informação. Em sua justificativa, o autor do PL entende que, em razão da popularização do acesso à internet e da capacidade que tem as informações lá publicadas de perenizar, haveria grande probabilidade de manutenção do dano ao longo do tempo.

Desconsideradas possíveis pretensões políticas com a criação desta lei, sua aprovação pode significar a redução significativa do surgimento de estigmas e perpetuação do sofrimento das vítimas de crimes virtuais.

Faz-se necessário instrumento como este, tendo em vista que, diferente do que ocorre no mundo real, em que os comentários são feitos e rapidamente esquecidos, nas redes sociais os seus registros permanecem, e facilmente podem ser

²²⁴ FACEBOOK, Privacy basics. **O que as pessoas veem sobre você.** Disponível em: <<https://www.facebook.com/about/basics/what-others-see-about-you/posts/>>. Acesso em 07 de nov. de 2015.

²²⁵ _____, Padrões da comunidade. **Ajudando a manter você seguro.** Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards#>> . Acesso em: 07 nov. 2015.

²²⁶ BRASIL. Projeto de Lei nº 2.712 de 2015. Modifica a lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Proposta pelo Sr. Jefferson Campos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em 07 nov. 2015.

²²⁷ _____. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm#art32>. Acesso em: 07 nov. 2015.

reavivados, inclusive fora do contexto, gerando nova celeuma e implicações ao seu autor. Pode-se, portanto, dizer que a vida privada e o direito ao esquecimento são deixados de lado quando diante do uso das redes sociais, dada à grande capacidade de armazenamento e divulgação de informações na internet.²²⁸

Sobre essa realidade, Eric Schmidt, presidente executivo da Google entende ser necessário um “botão de delete” na internet, pois muitas erros da juventude das pessoas perdurarão ao longo do tempo, impedindo-as de seguir em frente. Para ele, em alguns momentos apagar o passado é a coisa certa, e ainda é possível resguardar a privacidade mesmo com os dispositivos portáteis de acesso, bastando que cada país promova a regulamentação do uso adequada.²²⁹

A criação do Marco Civil na Internet²³⁰ no Brasil é uma resposta tardia do legislador a esta demanda, tendo por objetivo resguardar os direitos constitucionais à liberdade de expressão e a privacidade, entre outros, em relação ao meio virtual, inclusive dando à pessoa lesada o direito de recorrer ao judiciário para obter a reparação e a obrigação de que o provedor em que se hospeda o site em que foi publicada a ofensa retire todos os conteúdos a ela vinculados.

Desta forma, é incontestável que o direito vem tentando proteger as pessoas e, no caso, os internautas, de possíveis danos à sua dignidade de uma forma geral. Porém, o que vem se repetindo é o tratamento sintomático, mas não a sua razão de existir, tendo em vista que, uma vez divulgadas, estas informações se difundem e alcançam popularidade incontrolável, tornando-se, na prática, impossível a sua remoção, se não da internet, da memória de quem teve acesso.

²²⁸ BALÉM, Isadora Forgiarini; FREITAS, Andressa Coelho. **Os desafios advindos das novas tecnologias de informação: a liberdade de expressão e a erosão da vida privada.** In: 1º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 30/31 de mai e 01 de jun de 2012, Santa Maria/RS. Disponível em: < <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/22.pdf>> Acesso em: 08 de nov. de 2015.

²²⁹ TIBKEN, Shara. Google's Schmidt: The internet needs a delete button. **CNET**, 6 de mai de 2013. Disponível em: < <http://www.cnet.com/news/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/>>. Acesso em: 09 de nov de 2015.

²³⁰ BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm#art32>. Acesso em: 07 de nov. de 2015.

4.1.5 Da responsabilização pela divulgação de dados não autorizados

Muito embora o Marco Civil da Internet (a Lei nº 12.965 de 2014)²³¹ só tenha regulamentado a responsabilidade pelos atos dos internautas em 2014, a jurisprudência já vinha adotando a tese de que os usuários das redes sociais deveriam responder pelas ofensas proferidas pelo meio digital. É, por exemplo, o entendimento do desembargador Neves Amorim no caso a seguir:²³²

RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – Réis que divulgaram texto e fizeram comentários na Rede Social “Facebook” sem se certificarem da veracidade dos fatos – atuação das requeridas que evidentemente denegriu a imagem do autor, causando-lhe danos morais passíveis de indenização – Liberdade de expressão das requeridas (Art. 5,IX, CF) que deve observar o direito do autor de indenização quando violada a sua honra e imagem, direito este também constitucionalmente disposto (Art. 5º, V,X, CF) – Valor arbitrado a título de danos morais que deve ser reduzido para fugir do enriquecimento sem causa da parte prejudicada, porém, mantendo o seu caráter educacional a fim de coibir novas condutas ilícitas – sentença parcialmente modificada, para minorar o quantum indenizatório. Recursos parcialmente providos.

Trata-se de ação civil proposta por um veterinário que teve sua competência profissional questionada através do Facebook por uma cliente, que o acusou de erro médico, divulgando que o trabalho teria sido mal feito. Deste julgado, importante destacar que não só a primeira ré foi responsabilizada pela publicação, independente da veracidade dos relatos, como também uma segunda pessoa foi condenada, pois “curtiu” e “compartilhou” as ofensas, sem, contudo, ter certeza dos fatos divulgados. Segundo o Relator, em sua fundamentação:

“Se por um lado o meio eletrônico tornou mais simples a comunicação entre as pessoas, facilitando também a emissão de opinião, sendo forte ferramenta para debates em nossa sociedade e para denúncias de inúmeras injustiças que vemos em nosso dia-a-dia, por outro lado, trouxe também, a divulgação desenfreada de mensagens que não condizem com a realidade e atingem um número incontável de pessoas, além da manifestação precipitada e

²³¹ BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm#art32>. Acesso em: 07 de nov. de 2015.

²³² TJ-SP - APL: 40005152120138260451 SP 4000515-21.2013.8.26.0451, Relator: Neves Amorim, Data de Julgamento: 26/11/2013, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118726228/apelacao-apl-40005152120138260451-sp-4000515-2120138260451/inteiro-teor-118726234>>. Acesso em: 09 de nov. de 2015. p. 01.

equivocada sobre os fatos, dificultando o direito de resposta e reparação do dano causado aos envolvidos”.²³³

De acordo com este entendimento, as redes sociais, ainda que criadas para proporcionar o crescimento social coletivo, pode também ser utilizada para a disseminação de informações inverídicas, ofensivas e precipitadas. E neste último caso, é possível haver a responsabilização dos ofensores.

Como esta, outras decisões em igual sentido vêm sendo proferidas,²³⁴ induzindo o raciocínio de que, embora sejam as redes sociais um ambiente informal, deve-se cuidar para que não sejam produzidas e compartilhadas ofensas contra outras pessoas, sob pena de responsabilização civil.

No direito do trabalho estas lides envolvendo o “Facebook” vêm sendo propostas, pois diante de atitude ofensiva dos trabalhadores, os empregadores estão aplicando dispensa por justa causa, com base no artigo 482 da CLT, sobretudo em razão da alínea “k”, que corresponde a ato lesivo a honra e boa fama contra o empregador.

Por exemplo, a decisão proferida pela relatora Patrícia Glugovskis²³⁵ foi no sentido de que o fato de o reclamante “curtir” e comentar a publicação de um ex- funcionário da empresa, em que ele denegria a imagem de uma das sócias, era suficiente para que se configurasse ato lesivo à honra da empresa, sendo, portanto, mantida a dispensa por justa causa.

Por outro lado, há decisões no sentido de que a simples divulgação de fatos relacionados à empresa não gera dano ao empregador:

FACEBOOK. JUSTA CAUSA. Não configura ato atentatório à honra e à imagem do empregador comentário postado por empregado, em rede social, que apenas repercute o conteúdo de discussões havidas em audiência pública realizada perante a Assembleia Legislativa, onde se

²³³ TJ-SP - APL: 40005152120138260451 SP 4000515-21.2013.8.26.0451, Relator: Neves Amorim, Data de Julgamento: 26/11/2013, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118726228/apelacao-apl-40005152120138260451-sp-4000515-2120138260451/inteiro-teor-118726234>>. Acesso em: 09 de nov. de 2015. p. 4.

²³⁴ Cite-se, por exemplo: TJ/SP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 0.013.766-73.2012.8.26.0011, Rel. Des. NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA, j. 6 de junho de 2013. 2TJ/SP, 6ª Câmara de Direito Privado; Apelação Cível nº 0.016.624-67.2012.8.26.0564. Rel. Des. ALEXANDRE LAZZARINI. Sexta. J. 18-04-2013, em que, da mesma forma que o julgado citado acima, restou demonstrado a responsabilidade daqueles que ameaçam ou ofendem a honra e a imagem de outrem.

²³⁵ TRT 15. RO: 0000656-55.2013.5.15.0002. Relatora: Patrícia Glugovskis Penna Martins. Data do Julgamento: 13 de fev. de 2014, 5ª Turma, data de publicação: 14 de mar. De 2014.

discutiu o comportamento e a atuação da empresa no mercado. Justa causa que se afasta.²³⁶

Neste caso, ainda que se trate de informações desabonadoras à empresa, o fato de elas serem verídicas e de acesso público levou o julgador a entender pela ausência de justa causa. Aproximando-se deste entendimento, a Turma julgadora do recurso do processo nº0000060-36.2013.5.01.0075²³⁷ entendeu que não há nas mensagens divulgadas causa suficiente para romper o contrato de trabalho, conforme citação que se segue:

“Na hipótese dos autos, foi imputado ao autor a prática de ofensas ao empregador e à sua diretoria por meio de sua página no “facebook”. Os documentos de fls. 190/216 comprovam os fatos alegados na defesa, não havendo dúvidas, ainda, acerca de sua autoria. Entrementes, data venia do entendimento esposado na decisão recorrida, os fatos noticiados nos autos não se revestem de gravidade suficiente para autorizar a resolução do contrato de trabalho por culpa do empregado, máxime se for considerado o longo tempo de sua duração (11 anos e 6 meses) sem que houvesse notícia de outra punição aplicada ao reclamante. É que as redes sociais não tem ampla publicidade e, no caso do “facebook” somente tem acesso aos comentários as pessoas autorizadas pelo titular. Assim, os comentários praticados pelo autor na rede social, cuja autoria restou admitida a fls. 291, equipara-se a um desabafo endereçado apenas às pessoas de suas relações e não são suficientes para inviabilizar a continuidade da relação de emprego. Destaque-se, por oportuno, que os ofendidos sequer tiveram ciência dos comentários do autor. Logo, ainda que censurável o comportamento do reclamante, os comentários realizados na rede social não se reveste de gravidade suficiente para por fim à relação de emprego, mostrando-se draconiana a pena aplicada pelo réu.”

Neste caso, a negativa de justa causa ocorreu pois o relator considerou que o Facebook não garantia, por si só, que as informações se tornassem públicas, de forma que só teriam acesso a elas as pessoas autorizadas pelo autor, e por isso não teriam as publicações gravidade suficiente que ensejasse dispensa motivada.

No entanto, este entendimento vai de encontro com o que antes exposto por este estudo, quando demonstrada a possibilidade de disseminação destas informações para além da linha do tempo do autor, pois os compartilhamentos fogem ao seu controle. Este argumento, por si só, não pode ser parâmetro para aferir a gravidade da conduta.

²³⁶ TRT-2 - RO: 00018712220125020048 SP, Relator: Wilson Fernandes. Data de Julgamento: 09/10/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 17/10/2013.

²³⁷ TRT-1 – RO 0000060-36.2013.5.01.0075, Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 13/10/2015, 1ª Turma. Data de Publicação: 09/11/2015.

Para Diogo Leote Nobre,²³⁸ a responsabilização do empregado diante de condutas extralaborais ocorre pela quebra da relação de confiança havida entre as partes, e do dever de lealdade a que está submetido desde a contratação. Ainda assim, parece incoerente ser aceitável a condenação das pessoas em suas relações civis, quando incorrerem em dano à honra ou imagem de outra, mas pensar ser diferente quando se tratar de relação de emprego. Este tema será aprofundado em momento posterior.

O que importa dizer neste momento, é que as condutas nas redes sociais, de forma geral, devem ser pautadas pelo respeito aos direitos da personalidade, não sendo admitido, sob o pretexto da liberdade de expressão, que haja lesão à privacidade, imagem ou honra dos demais.

4.2 CONTROLE EXTRALABORAL NAS REDES SOCIAIS

Considerando que o uso irresponsável das redes sociais pode causar danos à honra e à imagem das pessoas, dentre as quais estão incluídas as jurídicas, é necessário entender se é possível aos empregadores exercerem seu poder de fiscalização e de direção sobre seus empregados fora do contexto laboral, ou se isso é uma afronta à sua intimidade e privacidade das pessoas humanas, e portanto inadmissível nesta relação.

4.2.1 Conceitos

Para que seja possível entender qual é a linha que delimita o alcance do poder do empregador é necessário que seja realizada a diferenciação dos diferentes ambientes a que a pessoa está submetida na atualidade: o pessoal, o laboral e o virtual.

²³⁸ NOBRE, Diogo Leote. A relevância dos comportamentos extra laborais em sede de justa causa de despedimento. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, Set.-Dez.2008, p.923-960.

4.2.1.1 Ambiente laboral e poderes do empregador

É, como o próprio nome diz, o ambiente em que a pessoa exerce seu trabalho, onde será aplicada a sua energia laborativa, em prol das finalidades do seu empregador.

No ambiente de trabalho, há uma busca constante no que tange ao equilíbrio entre o direito do empregador de controlar a execução das atividades da empresa, e o do empregado de ter resguardada sua vida privada, ainda que durante a realização do trabalho. Consideram-se lícitos os meios de vigilância cujo objetivo seja resguardar o patrimônio da empresa, a integridade dos empregados e de terceiros, estando este direito limitado quanto à garantia da integridade e dignidade das pessoas. É incontestável, portanto, a aplicação dos princípios descritos pelo capítulo anterior.

É este, por exemplo, o entendimento do Ministro Alexandre Agra Belmonte,²³⁹ quanto à possibilidade de revista pessoal aos empregados:

“É necessário que existam circunstâncias concretas que justifiquem a revista que deve ser o último recurso, devendo o empregador investir em outras medidas preventivas utilizando-se, inclusive, da tecnologia hoje disponível (câmeras de vídeo, etiquetas de segurança etc.) para que se evite o constrangimento físico e moral do trabalhador.”

Extraí-se deste trecho, ainda, que é ilícito o meio de fiscalização que ponha em risco a saúde física e moral do empregado, de forma que tem se consolidado na jurisprudência a vedação à revista íntima - àquela que impõe contato físico entre o fiscal e o empregado. No entanto, há precedentes do TST²⁴⁰ no sentido de que a realização de revista pessoal, aquela em que não há qualquer contato entre as partes, por si só, não pressupõe o dano moral:

RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. REVISTA PESSOAL E DE BOLSAS. REVISTA VISUAL E USO DE DETECTOR DE METAIS. AUSÊNCIA DE CONTATO FÍSICO COM O PRÓPRIO EMPREGADO. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. 1. Do quadro fático descrito no acórdão recorrido, constata-se que a reclamada realizava revistas visuais em bolsas e sacolas e revista pessoal de seus empregados, por meio de detector de metal fixo em porta de passagem e de detector manual,

²³⁹ TST - AIRR-5008-57.2010.5.01.0000, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 07/08/2013, 3ª Turma. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23899005/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-50085720105010000-5008-5720105010000-tst/inteiro-teor-111831756>>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.

²⁴⁰ TST - RR: 951320105190006, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 25/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178788513/recurso-de-revista-rr-951320105190006>>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.

de forma indiscriminada e sem contato físico. O TRT manteve a condenação da reclamada, ao pagamento de indenização por dano moral, reduzindo, entretanto, o quantum indenizatório. 2. Nesse contexto, verifica-se que os atos praticados pelo empregador encontram-se dentro de seu poder diretivo, não configurando abuso de poder nem se traduzindo em violação à intimidade, vida privada, honra e/ou imagem do demandante a revista das bolsas e o uso de detector de metais, realizados de forma regular em todos os empregados, não fazendo distinção à pessoa da reclamante. (...) Grifos nossos.

Ou seja, dentro do ambiente laboral se justifica a realização de práticas visando a fiscalização do patrimônio, dentre os quais está a utilização de meios eletrônicos, sendo estes menos gravosos à intimidade do empregado, compatibilizando-se, portanto, com a necessidade da empresa de resguardar seu patrimônio contra possíveis furtos ou mau procedimento, desde que nos limites do respeito à pessoa, sua honra, intimidade e privacidade.

No entanto, no âmbito da fiscalização do meio eletrônico de comunicação, não há ainda consenso entre os doutrinadores. Para Redinha e Guimarães,²⁴¹ não há diferenciação entre a correspondência pessoal e o correio eletrônico individual fornecido pela empresa, estando ambos cobertos pela proteção e pela inviolabilidade prevista na Constituição, a não ser que haja conhecimento prévio de que o e-mail corporativo estará submetido à fiscalização. Nestes casos, a utilização desta ferramenta para fins particulares pode ser tido como falta do empregado, e sujeitá-lo a alguma punição.

Sobre o tema, segue trecho de decisão proferida pela Suprema Corte brasileira:²⁴²

“Restando apenas comprovado nos autos o redirecionamento da conta do e-mail destinado ao uso estritamente profissional do Autor, para conta de acesso do sócio administrador, não há como se reconhecer a violação dos direitos da personalidade configuradora do dano moral. Necessidade de prévia estipulação de fiscalização de e-mail corporativo que não encontra respaldo ante a evidente relação contratual e profissional estabelecida entre as Partes.”

O autor português Júlio Manuel Vieira Gomes²⁴³ entende que o empregador tem o poder de proibir a utilização do correio eletrônico da empresa para fins pessoais,

²⁴¹ REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES, Maria Raquel. O uso do correio electrónico no local de trabalho: algumas reflexões. In: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jorge Ribeiro de Farias**. Coimbra Editora, 2003. p. 647/671.

²⁴² STF - AI: 856491 RJ, Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 10/11/2014, Data de Publicação: DJe-229 Data de publicação: 21/11/2014. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25322906/agravo-de-instrumento-ai-856491-rj-stf>>. Acesso em 09 de nov. de 2015.

²⁴³ GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho I: Relações individuais de trabalho**. 1 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 369.

mas isso não se aplica às mensagens pessoais, o que, ocorrendo esporadicamente, durante o horário de trabalho, é socialmente aceitável.

No entanto, na hipótese dos meios de comunicação, o empregador encontra-se em igual posição em relação ao seu empregado, quando diante de segredos profissionais, pois incorre em ilícito penal o trabalhador que interceptar e/ou divulgar informações pertencentes à empresa que o contratou para fins extra laborais, conforme estabelece o art. 325 do Código Penal Brasileiro:²⁴⁴ “Revelar fato de que tem ciência em razão do cargo e que deva permanecer em segredo, ou facilitar-lhe a revelação: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.”

No direito português há vedação à prática de fiscalização do empregado à distância, através da utilização de dispositivos eletrônicos, como câmeras de vídeo, microfones e registros telefônicos, salvo para resguardar a segurança de terceiros e de bens, ou se assim exigir a natureza da atividade.²⁴⁵ Por esta descrição, parece tratar-se de caso em que a exceção será, na realidade, a regra, pois em qualquer dos casos, a fiscalização se pauta pela segurança do patrimônio, empregados e clientes. Da mesma forma ocorre com o direito dos EUA, em que há proibição legal para a fiscalização, em regra, mas admite as exceções da mesma forma que o direito português.²⁴⁶

De forma similar, no Reino Unido é possível a realização de fiscalização nos meios eletrônicos de comunicação, inclusive a internet, mesmo sem que o trabalhador tenha conhecimento, desde que a empresa tenha realizado os esforços devidos para informá-lo. Este poder é concedido para prevenção de delitos, para evitar o uso incorreto das telecomunicações, inclusive o pessoal, o cumprimento dos regulamentos da empresa.²⁴⁷

Portanto, é possível afirmar que a prática de fiscalização dos meios virtuais de comunicação no âmbito laboral é utilizada em diversos países, variando apenas o

²⁴⁴ BRASIL. [Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm). Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.

²⁴⁵ GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho I: Relações individuais de trabalho**. 1 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 330.

²⁴⁶ *Ibidem*. p. 372.

²⁴⁷ UNITED KINGDOM. Regulation of investigatory powers act 2000. Publicado em 08 de jan. de 2000. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

grau de interferência e a exigência ou não de conhecimento prévio do empregado. Resta, portanto, entender se este poder se estende ao ambiente extralaboral, ou até onde é possível esta extensão.

4.2.1.2 Ambiente extralaboral e o poder diretivo do empregador em face da intimidade e privacidade do empregado

Diante do que já foi até então abordado, não há dúvidas de que o empregador possui o direito de dirigir o próprio negócio, determinando as regras e as condutas do empregado durante a realização das suas atividades. No entanto, ainda não há consenso quanto à extensão deste poder quando se trata da vida pessoal do empregado e, portanto, no ambiente extralaboral.

Como o próprio nome já diz, é aquele em que se encontra o empregado quando não no local e horário de trabalho. Inclui, por exemplo, seus momentos de lazer, de descanso interjornadas, fins de semana, férias, etc. É principalmente neste âmbito da vida das pessoas que se aplicam os direitos à privacidade e intimidade,²⁴⁸ e sobre o qual o empregado não está submetido ao poder do empregador.

A partir deste conceito, pode-se definir que o ambiente virtual, aquele em que se instalam as redes sociais, deve ser considerado como extralaboral, sobretudo quando, conforme já foi demonstrado, as empresas estabelecem em seu regulamento a impossibilidade de utilização da internet para fins não profissionais.

Por outro lado, ainda que sua utilização ocorra durante o horário de trabalho, se tratando de informação pessoal, ela deve ser considerada privada, não tendo o empregador qualquer poder fiscalizatório sobre o seu conteúdo. É possível, no entanto, advertir o empregado quanto à sua conduta, quando contrária ao comportamento exigido pela empresa.

Para a conceituação de ambiente extralaboral, portanto, parte-se da premissa de que tudo aquilo que não diz respeito à relação de emprego pertence à vida pessoal do empregado, e nela está incluída as suas relações interpessoais, vínculos familiares, de amizade e amorosos, o que ocorre também através das redes sociais.

²⁴⁸ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Controle extralaboral realizado pelo empregador sobre a vida privada do empregado. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 31, n. 367, p. 32-49, jul. 2014.

4.2.2 Extinção do contrato de emprego

A nomenclatura utilizada para denominar a extinção do contrato de emprego pode variar de acordo com os autores, conforme aponta Vólia Bomfim.²⁴⁹

A CLT utiliza expressões como dissolução, cessação, terminação como sinônimas, todas significando o fim do contrato de emprego.

Para Sússekind,²⁵⁰ trata-se de resolução quando a cessação do contrato se dá por autorização ou determinação de autoridade competente, quando comprovada justa causa de uma das partes; rescisão unilateral, quando há o exercício do direito potestativo mediante aviso prévio, ou bilateral quando diante de consenso; rescisão, nos casos de justa causa do empregado, independente de determinação judicial; e extinção, quando o contrato se encerra por implemento de condição resolutive do contrato a termo.

Não há, no entanto, consenso quanto ao uso de algumas dessas nomenclaturas. Alice Monteiro de Barros²⁵¹ e Maurício Godinho,²⁵² por exemplo, entendem que resolução ocorre quando há justa causa de uma das partes, independente de autorização judicial, o que no parágrafo anterior foi definido como rescisão.

A seguir, serão descritas brevemente as modalidades possíveis, sobretudo o que diz respeito à justa causa, tema central deste estudo.

4.2.2.1 As modalidades de extinção

As modalidades de extinção do contrato estão previstas no Capítulo V da CLT.²⁵³ Ela pode se dar de forma “normal” ou “anormal”. Esta diferenciação é relevante,

²⁴⁹ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 1004.

²⁵⁰ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 343/344.

²⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 686

²⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1187.

²⁵³ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2> Acesso em 30 nov. 2015.

pois, a depender de como essa cessação se dê, haverá variação nos direitos do empregado, quanto à percepção de determinadas parcelas salariais e indenizatórias.

Ocorre a primeira hipótese quando o contrato possui termo final, ou cláusula resolutiva, e esta é implementada. Neste caso, serão devidos ao empregado o levantamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, saldo de salário, férias e 13º salário.²⁵⁴ Estes direitos serão alterados se o contrato for encerrado antes do prazo previsto, seja por vontade de uma ou outra parte, mas não é necessário para o presente estudo o aprofundamento do tema.

Na segunda hipótese, o contrato se extingue por ato de uma das partes, seja na prática de ato incompatível com a manutenção do vínculo que enseje justa causa, seja por exercício do direito potestativo de rescisão. É possível, portanto, que o contrato cesse por dispensa sem justa causa, partindo do empregador; pedido de demissão do empregado; rescisão bilateral (em razão da vontade de ambas as partes); a dispensa por justa causa; rescisão indireta (por ato do empregador); por nulidade do contrato; por culpa recíproca, e outros.²⁵⁵

As dispensas mais comuns são as rescisões (em decorrência do direito potestativo do empregador), a justa causa e a dispensa indireta. Quanto à primeira, não há complexidade. Em razão do poder que lhe compete de gerir a atividade, é facultado a si o direito de dispor sobre o quadro de empregados como lhe for conveniente. No entanto, em proteção ao trabalhador, esta modalidade traz como consequência a obrigação de pagar parcelas indenizatórias ao sujeito dispensado, dentre os quais se destacam o aviso prévio (quando indenizado), multa de 40% sobre o valor do FGTS, férias e 13º salários integrais e proporcionais, etc.

As dispensas por justa causa do empregador estão expressamente previstas no art. 483 da CLT,²⁵⁶ destacando-se o excesso de rigor superior hierárquico, atos lesivos contra a honra, descumprimento de obrigações contratuais por parte do empregador,

²⁵⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 1005.

²⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1187.

²⁵⁶ BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2> Acesso em 30 nov. 2015.

etc. Neste caso, o empregado deverá pleitear a rescisão contratual em juízo e terá direito às mesmas parcelas cabíveis pela rescisão injusta, já citada.²⁵⁷

Muito embora seja a extinção contratual um tema amplo e muito complexo, não há, neste estudo, razão para discuti-lo de forma profunda, pois o objetivo é definir, diante do poder diretivo do empregador, se há possibilidade de aplicar dispensa por justa causa em razão de conduta do empregado alheia ao contrato de emprego. Para isso, esta modalidade será tratada de forma específica no tópico seguinte.

4.2.2.2 Critérios de aplicação das penalidades na resolução

Para sua aplicação, a justa causa demanda o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos. Os primeiros são a tipicidade da conduta faltosa (conforme art. 482, já citado anteriormente), bem como a sua gravidade, sendo que este último elemento possa ser utilizado como modo de dosar a penalidade. Devem ainda estar presentes os requisitos subjetivos de autoria e culpa *lato sensu*.²⁵⁸

Quanto às penalidades, elas podem ocorrer de formas diversas: advertências, cujo objetivo é repreender o empregado pela falta cometida, seja escrita ou oralmente, suspensão, para conduta mais gravosa, em que o obreiro terá suspenso o seu salário proporcionalmente aos dias suspensos, multa, desde que autorizada por lei ou norma coletiva (havendo, no entanto, controvérsia quanto à aplicação de multa e a impossibilidade de redução salarial),²⁵⁹ e a mais grave de todas: a justa causa.²⁶⁰ Elas vão ser definidas respeitando a proporcionalidade entre a conduta e a punição, não sendo permitida a dupla pena em razão de um mesmo fato. Deve ainda ser atual, ou seja, deve ocorrer tão logo se tome conhecimento da falta, sob pena de ser considerado o perdão tácito, através do qual não se permite a punição tardia.²⁶¹

²⁵⁷ DELGADO. *Op. cit.* p. 1253.

²⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1258.

²⁵⁹ Vide artigo 613, VIII da CLT: As Convenções e os Acordos deverão conter obrigatoriamente: VIII - Penalidades para os Sindicatos convenientes, os empregados e as empresas em caso de violação de seus dispositivos.

²⁶⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014. p. 1064/1066.

²⁶¹ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 347/348.

Estes critérios são utilizados para analisar a licitude da penalidade imposta pelo empregador, sobretudo para evitar discricionariedade e tratamento desigual ou degradante entre os empregados.

4.2.2.3 A resolução por ato do empregado

A norma celetista apresenta de forma taxativa as possibilidades de infrações cometidas pelo empregado que possam ensejar a dispensa por justa causa. No entanto, embora a conduta deva se adequar a uma das hipóteses previstas no art. 482 da CLT, em suas alíneas são definidos parâmetros muito amplos que não são capazes de restringir o espectro de aplicação da norma.

Por exemplo, o conceito de “mau procedimento”, da alínea “b”, permite a inclusão de diversas possibilidades, o que acaba por recair ao judiciário o dever de analisar caso a caso a licitude da penalidade. Isso porque não há exigência de qualquer procedimento interno que assegure a defesa do empregado, cabendo esta avaliação unilateralmente ao empregador, exceto nos casos de estabilidade, em que a norma exige a realização de inquérito para apuração da falta grave.²⁶²

Quanto às modalidades, a norma celetista prevê, em seu art. 482,²⁶³ extensa variedade de condutas que podem ensejar a justa causa. Dentre elas, para o presente estudo, destacam-se as alíneas “b”, “g”, “j” e “k”.

²⁶² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1256.

²⁶³ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- l) prática constante de jogos de azar.

A alínea “b” diz respeito à incontinência de conduta e mau procedimento. Trata-se, na primeira hipótese, de ato configurado pela ausência de pudor, utilização de gestos ou palavras obscenas contra o empregador ou qualquer outra pessoa. Por exemplo, prática de assédio sexual, acesso à material pornográfico durante a jornada de trabalho. É mau procedimento o comportamento inadequado do empregado, associados à falta de compostura e de boa conduta. É perceptível a amplitude do conceito, abrangendo quase qualquer outra falta, ainda mesmo aquelas já expressamente previstas pelo legislador.²⁶⁴

A alínea “h” diz respeito à violação do segredo da empresa, que, por óbvio, atinge tanto o ambiente laboral quanto fora dele. São os casos em que o empregado divulga dados internos da empresa, ainda que apenas presumidamente secretos, assumindo o risco de causar danos ao seu empregador. É hipótese que vai se aplicar ainda que não tenha havido intenção na prática.²⁶⁵

As alíneas “j” e “k” podem ser analisadas conjuntamente, pois tratam de ofensa à honra, boa fama ou à integridade física, diferenciando-se apenas quanto ao destinatário do ato, se qualquer pessoa (alínea “j”) ou empregador e superiores hierárquicos (alínea “k”). Para Godinho,²⁶⁶ esta primeira hipótese se aplica restritivamente ao âmbito laboral, ainda que o destinatário seja pessoa alheia à dinâmica empresarial, como, por exemplo, um visitante. No segundo caso, quando a ofensa for direcionada ao empregador, o autor entende que haverá justa causa independente do local onde forem proferidas. Isso porque, diz ele, tal conduta altera substancialmente o contrato de trabalho. Estas hipóteses só não se aplicarão quando diante de legítima defesa própria ou de terceiros.

O que diferencia a justa causa da extinção contratual sem justo motivo são as consequências delas decorrentes, pois a prática de infração do empregado exime o empregador do pagamento das parcelas rescisórias a que está obrigado, tais como o aviso prévio, férias e 13º proporcionais, sendo cabível, apenas, as verbas salariais já vencidas (férias, 13º integrais, quando devido e saldo de salário), além da baixa da CTPS e entrega do termo rescisório. Demonstra, portanto, grande vantagem ao empregador, deixando o empregado em situação precária, pois deixa de contar com

²⁶⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p.709.

²⁶⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 354.

²⁶⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1269.

a remuneração mensal para sua manutenção, além de não receber qualquer indenização pelo rompimento do contrato.

Foram descritas hipóteses que possibilitam interpretação tal que possa permitir a extinção contratual por justa causa ainda que a conduta tenha ocorrido em ambiente e horário diversos daquele destinado ao labor. No entanto, as redes sociais, que é o meio em que se pretende analisar as implicações da conduta do empregado, é novidade no âmbito legislativo e portanto, devem ser analisadas analogicamente ao que se entende por ambiente extralaboral, entendendo-se que a regra geral é a não utilização desta ferramenta no desenvolvimento das atividades laborais.

4.2.2.4 Da possibilidade de justa causa em razão de informações advinda das redes sociais

Conforme premissa estabelecida no primeiro capítulo deste estudo, o controle do empregador, em regra, está restrito ao ambiente de trabalho, naquele horário estabelecido para a realização das atividades do empregado. Portanto, em regra, não é possível haver controle extralaboral da entidade patronal sobre os seus contratados. Isso porque a CF/88 resguarda a todos direitos fundamentais com a finalidade de garantir a dignidade da pessoa humana.²⁶⁷

No entanto, esta liberdade será restringida quando suas atitudes se chocarem diretamente com seus deveres contratuais. Zanutelli²⁶⁸ indica que existem determinadas profissões, que pela sua natureza, autorizam o empregador a realizar a fiscalização da vida pessoal dos seus empregados, como, por exemplo, os seguranças, pois sem conhecer a conduta prévia do indivíduo, a empresa pode pôr em risco a atividade por ela exercida.

De igual modo, Diogo Leote Nobre²⁶⁹ entende ser necessário o controle extralaboral dos atletas, pilotos de aeronaves, pois são profissões cuja conduta pessoal do indivíduo interfere diretamente no desempenho das suas funções. Por exemplo, em

²⁶⁷ ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. Controle extralaboral realizado pelo empregador sobre a vida privada do empregado. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 31, n. 367, p. 32-49, jul. 2014.

²⁶⁸ ALVARENGA. *Op. cit.*

²⁶⁹ NOBRE, Diogo Leote. A relevância dos comportamentos extra laborais em sede de justa causa de despedimento. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, Set.-Dez.2008, p.923-960.

ambas as situações, o consumo de bebida alcoólica antes da realização das suas atividades pode por em risco, no primeiro caso, sua disposição física, e no segundo, a destreza das suas ações e seus reflexos. Esta posição é adotada também por Alice Monteiro de Barros,²⁷⁰ inclusive quanto ao comportamento sexual do atleta, quando deve ficar em concentração, ao que seria cabível a aplicação da alínea “b” do artigo 482, CLT, quanto à incontinência de conduta, anteriormente conceituada.

Nestes casos, parece acertada a decisão do empregador em manter suas vistas sobre seus empregados, como forma de garantir o sucesso e a evolução adequada do seu empreendimento. No entanto, é ainda mais sensível o tema quando não há relação íntima entre a vida pessoal dos trabalhadores e a atividade exercida, como ocorre mediante a fiscalização das publicações em redes sociais.

A internet se popularizou devido ao seu poder de facilitar a comunicação e a interação entre as pessoas, independente do lugar em que elas se encontrem. É uma ferramenta importante para a socialização dos indivíduos, de debates sobre temas diversos e inclusive de manifestações e reclamações.

No entanto, diante do constante uso indiscriminado das redes, têm sido propostas diversas lides com a finalidade de responsabilizar os usuários pelas declarações publicadas e compartilhadas, que tenham levado à lesão de algum direito da personalidade dos seus destinatários, como já foi demonstrado em momento anterior.

No direito do trabalho, muito embora haja lacuna da legislação no que tange ao controle do empregador neste meio, já é possível visualizar o posicionamento doutrinário e jurisprudencial a respeito do tema, que, no entanto, ainda carece de maior regulamentação.

A jurisprudência vem adotando, em sua maioria, a possibilidade de o empregador obter informações do empregado através das redes sociais, principalmente quando envolve o nome e a imagem da empresa. É o que se observa, por exemplo nas ementas abaixo:

USO INDEVIDO DA INTERNET. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIAS NAS REDES SOCIAIS QUE MACULAM A IMAGEM DA EMPRESA E ESTIMULAM A DESÍDIA E O MAU COMPORTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS. Uma vez que cabalmente demonstrado o uso

²⁷⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. p.708.

indevido da internet pelo funcionário resta caracterizada a hipótese descrita no artigo 482, b), da CLT, que autoriza a justa causa.²⁷¹

JUSTA CAUSA - ATESTADO MÉDICO FALSO Enfim, uma coisa é certa. A autora se encontrava no evento esportivo, conforme fotos apresentadas, certamente postadas pela própria autora na internet. Tais imagens convencem que a autora estava bem disposta, e não doente com necessidade de 15 dias de afastamento. Entendo que, de fato, em função dos atestados médicos falsos houve quebra de confiança que justifica a justa causa.²⁷²

São situações que, embora tenham ocorrido em local diverso daquele destinado à prestação dos serviços, interferem diretamente na execução do contrato de emprego, tendo em vista, ora a lesão à imagem do empregador, a quem deve respeito, ora pela quebra de confiança e da relação de boa-fé estabelecida entre as partes.

Estas, entre outras decisões de igual sentido, vêm entendendo que aquele empregado que publica mensagens que denigrem a imagem da sua empregadora, ou ainda, como no segundo caso, apresenta atestados falsos e expõe a realidade nas redes sociais, cujo acesso é aberto a todos os amigos, ou em alguns casos, irrestrito, age com falta de lealdade para com o seu empregador, quebrando a relação de confiança até então estabelecida entre eles, o que justifica a imposição de dispensa por justa causa, baseado no art. 482 da CLT, principalmente em sua alínea “k”.

É essa também a posição adotada por Diogo Leote Nobre,²⁷³ aduzindo ainda que para que estas condutas justifiquem a justa causa deve haver gravidade tal nas ações do seu empregado, que inviabilizem por completo a manutenção da relação de emprego, como ocorre nos casos em que há lesão à imagem, prestígio ou credibilidade do empregador.

Godinho²⁷⁴ aponta que o poder disciplinar do empregador está restrito ao âmbito do ambiente laboral, vinculado às obrigações contratuais trabalhistas. No entanto, afirma: “O que pode ser tido como infração laboral será exclusividade de suas obrigações contratuais trabalhistas ou, no mínimo, produza injustificável prejuízo ao

²⁷¹ TRT5 - Processo 0000472-52.2011.5.05.0001 RecOrd, ac. nº 092566/2012, Relator Desembargador MARCOS GURGEL, 1ª. TURMA, DJ 29/03/2012.

²⁷² TRT-1 - RO: 00017037420125010039 RJ, Relator: Ivan da Costa Alemão Ferreira, Data de Julgamento: 23/09/2014, Nona Turma, Data de Publicação: 29/09/2014.

²⁷³ NOBRE, Diogo Leote. A relevância dos comportamentos extra laborais em sede de justa causa de despedimento. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, Set.-Dez.2008, p.932/933.

²⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1258.

ambiente laborativo”. Com isso, abre a possibilidade para que, desde que a conduta do empregado afete a perfeita manutenção do contrato, o poder do empregador possa atingir a sua vida extralaboral. O autor aponta em defesa desta possibilidade as alíneas “g” e “k” do artigo 482 da CLT, referentes a exposição de segredo da empresa ou ofensa à honra do empregador.

O que se observa da análise destes casos é que as informações são postadas pelos próprios empregados, em condutas que, além de denegrir a imagem do seu contratante, demonstra o descaso para com suas atividades, como por exemplo, no caso do falso atestado.

São situações que, em sua maioria, se observa a superexposição dos usuários das redes sociais, no que, em nada estaria sendo responsabilizado, se daquelas informações não adviesse impactos nas suas relações de emprego.

Sobre isso, destaca-se o fundamento do Desembargador Marcos Oliveira Gurgel, relator do Recurso Ordinário do processo nº 0000627-47.2014.5.05.0196²⁷⁵ da 1ª Turma do TRT da 5ª Região.

“O mau uso das ferramentas disponíveis no meio virtual, produzindo consequências nocivas à reputação do empregador e demais empregados, é ato grave suficiente para a dispensa por justa causa. Evidenciada a total quebra de confiança entre empregador e empregado, tornando inviável a manutenção da relação de emprego.”

Além disso, há de ser levado em conta que no momento em que o empregado torna pública sua opinião, ainda que acreditando estar diante de amigos íntimos (o que nas redes sociais, por sua natureza, já poderia se descartar), neste ponto ele está abrindo mão da sua privacidade, no seu sentido mais claro: o de ser deixado só, e de guardar para si aqueles dados que só a ele pertencem. Não pode o indivíduo deixar-se levar pela sensação de não haver plateia diante das redes sociais, pois não há possibilidade de prever ou controlar a repercussão que determinada publicação irá tomar.

É idêntico o pensamento do autor Paulo José da Costa Jr.:²⁷⁶

“Aqui, *venia concessa*, parece residir a confusão: para que se pudesse falar de intrusão, seria necessário que existisse, anteriormente, um momento de ilicitude, o que não se configura. O

²⁷⁵ TRT5 – RO: 0000627-47.2014.5.05.0196 BA. Relator: Marcos Oliveira Gurgel, 1ª Turma. , Data de publicação: 03/03/2015.

²⁷⁶ COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 33.

extraneus foi trazido para a esfera da vida privada pelo seu legítimo titular, que dela podia livremente dispor. Não houve, pois, invasão. Adquiriu o terceiro legitimamente os segredos que lhe foram confiados. Sem fraude, sem captação irregular”.

Este raciocínio traz a tona uma discussão há pouco levantada, quanto ao equilíbrio que deve necessariamente haver entre a liberdade de expressão de um em relação ao direito de privacidade do outro. O exercício de qualquer direito, ainda que os fundamentais deve vir acompanhado de responsabilidade, e da noção de que vivendo em comunidade, os direitos de um não podem se sobrepor ao dos demais.

Nesta esteira, entende-se que não há liberdade sem responsabilidade, de forma que, ao expor um pensamento que possa conflitar com direitos de outrem, deve-se analisar a veracidade e o interesse público da informação,²⁷⁷ importância esta que não se observou em quaisquer das situações aqui apresentadas, através das ementas dos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros, pois em todos os casos as publicações tratavam de ofensas diretas ao empregador, com o intuito único de manchar sua reputação.

O raciocínio trazido por Júlio Manuel Vieira Gomes²⁷⁸ é relevante quanto ao conflito havido entre os direitos dos empregados e empregadores:

“Vislumbra-se a necessidade de encontrar um ponto de equilíbrio entre interesses e direitos conflitantes: por um lado, o trabalhador vê permanente e quotidianamente comprometida, na realização da sua prestação, a sua própria personalidade. Essa personalidade não deve ver-se exposta, em princípio, a controlos contínuos, mais ou menos ocultos, e que, através das novas tecnologias, podem constituir uma autêntica devassa, susceptível de atingir as camadas mais profundas do ser humano. A associação dos novos meios de controlo, audiovisuais, telemáticos, biométricos e das possibilidades conferidas pelo computador e pelas bases de dados, possibilitariam a criação, como um autor italiano já referiu, de ‘trabalhadores de vidro’, completamente transparentes. Se do próprio direito geral de personalidade do trabalhador resultam já restrições necessárias ao controlo a que este pode ser sujeito – de modo a evitar um ambiente de trabalho humilhante, stressante e psicologicamente violento – não se pode, contudo, esquecer que, do outro lado, também se perfilam direitos fundamentais a tutelar, como sejam o direito à propriedade privada e à liberdade de iniciativa da empresa. Os perigos a que o empregador se expõe, já atrás referidos, podem, por isso mesmo, justificar medidas de controlo. E daí que o ponto de equilíbrio entre uns e outros direitos deva, por um lado, preservar, em alguma medida, os direitos à reserva e à confidencialidade do trabalhador, mas, por outro lado, a salvaguarda de tais direitos não pode esvaziar por completo os poderes de controlo do empregador. Além disso, a

²⁷⁷ COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 65/66.

²⁷⁸ GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho I: Relações individuais de trabalho**. 1 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007. p. 368/369.

legitimidade das medidas de controlo terá que atender, no caso concreto, aos interesses que o empregador visou tutelar e aos perigos a que estes interesses estavam efectivamente expostos, exigindo-se que tais medidas de controlo fossem necessárias para preservar esses interesses, proporcionais e adequadas à sua conservação.”

Portanto, permanece a regra de que está o empregador impossibilitado de exercer qualquer interferência na vida dos seus empregados, de forma arbitrária e injustificada, o que não quer dizer que ele deva omitir-se diante de uma situação em que o seu direito foi lesado, sobretudo quando o autor da ofensa partir de um empregado seu, quando entre eles há uma relação de lealdade e confiança mútuos, que deve a todo momento, enquanto perdurar o contrato de trabalho e as vezes até mesmo além deste, ser respeitado. No entanto, diante da ausência de legislação específica, bem como na impossibilidade de regulação exaustiva do tema, este conflito deva ser sempre avaliado de acordo com o caso concreto, para que não seja este um mecanismo de “fabricação” de dispensas por justa causa.

Diante de tudo o que foi exposto, é necessário o estabelecimento de alguns critérios a serem levados em consideração quando diante dos conflitos entre empregados e empregadores em razão das informações obtidas em redes sociais.

Antes de qualquer análise, reforça-se a ideia de que a regra geral a ser aplicada é a impossibilidade de interferência do empregador na vida pessoal do empregado, em respeito aos seus direitos de intimidade, privacidade, entre outros, constitucionalmente estabelecidos. É importante destacar também o direito potestativo do empregador em romper a continuidade do contrato, quando entender conveniente, desde que responda pelas indenizações previstas em lei. O que não se permite é utilizar o instituto da justa causa de despedimento para punir o empregado por atos que ele sequer cometeu.

Isto posto, analisando as situações em que o exercício do direito do empregado de manifestar-se livremente nas redes sociais for de encontro aos direitos de imagem e honra (objetiva) do empregador, deve-se analisar:

Primeiro, a existência de vinculação da vida pessoal do empregado à atividade exercida, como ocorre nos casos de atletas, pilotos de aeronaves, etc., situações estas já descritas em momento anterior. Firmou-se o entendimento, neste estudo, de que é possível o controle extralaboral nestes casos.

Não se tratando destas espécies de empregados, passa-se a observar o tipo de informação que foi exposta nas redes sociais. A doutrina, conforme já exposto, é uníssona quanto à proteção do segredo empresarial, respondendo o empregado por toda informação restrita que divulgar. Nos demais casos, deve-se sopesar a necessidade e a veracidade da informação, mas sobretudo qual a intenção do trabalhador ao expô-la publicamente. Conforme o julgado trazido ao estudo, quando as informações já forem públicas e de caráter meramente informativo, a justa causa não se aplicaria, mas se a motivação do ato fosse a de prejudicar o empregador de qualquer forma, resta evidente o rompimento da relação de lealdade e respeito essenciais à manutenção do vínculo, e bastaria para a imposição de justa causa.

Além disso, deve-se analisar se o meio de divulgação é hábil a causar prejuízos substanciais à empresa, que justificariam a dispensa do empregado. No caso das redes sociais como o *Facebook*, *Instagram* e *Twitter*, por exemplo, em que as publicações ficam expostas em uma linha do tempo, já seria suficiente para que se considerasse a possibilidade de dano e a dificuldade de retirada das informações, como demonstrado no início deste capítulo. Isso porque o autor da postagem não tem qualquer controle sobre os compartilhamentos das informações e consequentemente do seu alcance.

Este critério não se aplicaria, por exemplo, quando, com a intenção de desabafo, sua opinião fosse dada em ambiente privado de chats, entre pessoas de confiança, e não em grupos, desde que excluídos os segredos profissionais. Isso porque, neste caso, não haveria a clara intenção de macular a imagem da empresa, mas sim, relatar percepções pessoais.

Por fim, deve-se analisar o impacto que a publicidade das informações geraram para o empregador, ou seja, se os fatos expostos têm o poder de lesar a imagem e a honra da empresa perante seus usuários e consumidores, a ponto de interferir no devido desenvolvimento das suas atividades.

Note-se que são critérios, certa maneira, subjetivos, que dependem da análise do julgador, e que podem, em maior ou menor grau, ser relativizados diante do caso concreto. Não há a intenção de, através deste estudo, engessar as possibilidades de aplicação da justa causa, o que nem mesmo o legislador celetista pretendeu.

Desta forma, este e outros fatores devem ser analisados pelo magistrado quando diante do caso concreto, para que sejam respeitados os direitos fundamentais e contratuais de cada uma das partes, bem como para que seja garantida a devida responsabilização por quaisquer atos ilícitos que um ou outro praticar.

5 CONCLUSÃO

Diante das premissas até então estabelecidas, de que o contrato de trabalho possui natureza privada, que faz surgir entre as partes direitos e obrigações recíprocas, sendo a principal a prestação de serviço pelo empregado, em benefício do empregador, que, por sua vez, se obriga a pagar remuneração justa e proporcional.

Sobre esta relação, assim como nos demais âmbitos do direito, recaem os direitos fundamentais, aqueles que estão além da Constituição, e que regem a interação da sociedade com o poder público, assim como dos indivíduos entre si. No entanto, restou também estabelecido que, em que pese se tratem de direitos irrenunciáveis e inalienáveis, o exercício de um está sempre limitado em razão do interesse do outro.

Sendo assim, não é possível justificar uma ação na sua liberdade de ação, quando isso significar lesão à esfera jurídica e pessoal do outro. Dentro desta restrição, foram apontados, entre os possíveis conflitos existentes, a intimidade e privacidade versus a liberdade de expressão, versus honra e imagem. No âmbito trabalhista, esta discussão alcançou o poder diretivo do empregador, e suas limitações, diante da proteção à dignidade da pessoa humana, que se encontra ainda mais em evidência quando se trata da figura do empregado, tendo em vista a sua situação de subordinação jurídica, e na maior parte das vezes, econômica.

Ainda assim, restou incontroverso que o empregador, enquanto pessoa jurídica, também está protegido constitucionalmente pelos direitos à honra objetiva e imagem, o que, na relação de emprego, se traduz pela proibição de ter seus segredos empresariais divulgados, e da exposição negativa da sua imagem pelo empregado.

Constatou-se, ainda que é possível que o poder diretivo incida nas redes sociais, quando diante de situações em que o empregado envolveu seu empregador em situação desabonadora, constrangedora, que tem o condão de alterar o livre exercício da sua atividade econômica, o que, associado a diversos elementos, provoca o rompimento da relação de lealdade e confiança havida entre as partes, o que ensejaria a dispensa por justa causa.

Restou igualmente definido que o preenchimento de alguns requisitos, dentre os quais se destacam a intenção do empregado, a magnitude do dano, o meio e a

forma de divulgação da informação, quando preenchidos, dão ao empregador o direito de romper o contrato de emprego sem que para ele surja o dever de indenizar – dispensa sem justa causa.

Por fim, conclui-se que os elementos que devem ser considerados para constatar a legalidade da justa causa imposta são dependentes do caso concreto, o que impossibilita a sua definição restritiva. Cabe, portanto, ao empregador fazer ponderação dos fatos, e ao julgador, quando acionado, analisar diante do caso concreto, se houve abuso de poder, ou se foi justa e proporcional a penalidade escolhida.

6 REFERÊNCIAS

1. ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. 2009.
2. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Tutela dos Direitos de Personalidade no Direito do Trabalho Brasileiro. **Conteudo Juridico**, Brasilia-DF, 17 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.26044&seo=1>>. Acesso em: 01 jun. 2015.
3. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O poder empregatício do contrato de trabalho. **Jus Navigandi**, Terezina, ano 15, n. 1639, 22 set. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/17462>>. Acesso em: 27 ago. 2014.
4. ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Controle extralaboral realizado pelo empregador sobre a vida privada do empregado. **Justiça do trabalho**. Porto Alegre, v. 31, n. 367, p. 32-49, jul. 2014.
5. ASSIS, Rui. **O poder de direção do empregador**: Configuração geral e problemas actuais. 1 Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
6. BALÉM, Isadora Forgiarini; FREITAS, Andressa Coelho. **Os desafios advindos das novas tecnologias de informação: a liberdade de expressão e a erosão da vida privada**. In: 1º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. 30/31 de mai e 01 de jun de 2012, Santa Maria/RS. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/22.pdf>> Acesso em: 08 nov. 2015.
7. BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012.
8. BAUMAN, Zygmunt. Privacidade, sigilo, intimidade, vínculos humanos- e outras baixas colaterais da modernidade líquida. In: **Danos Colaterais: desigualdades sociais numa era global**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, edição digital, 2012. p. 91/100.
9. BILTON, Nick. *The price of Facebook Privacy?* Start clicking. 12 mai. 2010. *The New York Time*. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2010/05/13/technology/personaltech/13basics.html?_r=0> Acesso: nov. 2015.

10. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
11. BRASIL. Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 01 out. 2015.
12. BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm#art2> Acesso em 30 nov. 2015.
13. BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 de mai. 2015.
14. BRASIL. Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.
15. BRASIL. Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm#art32>. Acesso em: 07 de nov. de 2015.
16. BRASIL, Lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 09 nov. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/Lei/L13185.htm>. Acesso em: 28 nov. 2015.
17. BRASIL. Presidência da República. Secretaria de Comunicação Social. **Pesquisa brasileira de mídia 2015**: hábitos de consumo de mídia pela população brasileira. Brasília: Secom, 2014. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisas-quantitativas-e->

[qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2015.pdf/view>](#).

Acesso: nov. 2015.

18. BRASIL. Projeto de Lei nº 2.712 de 2015. Modifica a lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014, obrigando os provedores de aplicações de Internet a remover, por solicitação do interessado, referências a registros sobre sua pessoa na internet, nas condições que especifica. Proposta pelo Sr. Jefferson Campos. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1672348>>. Acesso em 07 de nov. de 2015.

19. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt> Acesso: 07 de out. 2015.

20. BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 51: Norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51>. Acesso em: 01/06/2015.

21. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

22. CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9 ed. São Paulo: Método, 2014.

23. CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1981.

24. COSTA JR., Paulo José da. **O direito de estar só**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

25. COUTINHO, Aldacy Rachid. A dimensão do princípio da dignidade e a relação de trabalho. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira; FRAZÃO; Ana de Oliveira (orgs.). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito constitucional: Estudos em homenagem a Rosa Maria Weber**. São Paulo: Saraiva, 2014.

26. CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: Jus Podivm. 2012.

27. DAL BELLO, Cíntia. **Visibilidade, vigilância, identidade e indexação: a questão da privacidade nas redes sociais digitais**. O Estatuto da Cibercultura no

Brasil. Vol.34, Nº01, 2011. Disponível em:

<http://www.logos.uerj.br/PDFS/34/11_logos34_dalbello_visibilidade.pdf>. Acesso: 04 de nov. 2015.

28. DELGADO, Gabriela Neves. RIBEIRO, Ana Carolina P. de Campos. Os direitos sociotrabalhistas como dimensão dos direitos humanos. **Revista do TST**. Brasília, vol. 79, nº 2, abr/jun 2013. p. 199/219.

29. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014.

30. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Tratado jurisprudencial de direito constitucional do trabalho**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

31. FACEBOOK, Privacy basics. **O que as pessoas veem sobre você**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/about/basics/what-others-see-about-you/posts/>>. Acesso em 07 de nov. de 2015.

32. _____, Padrões da comunidade. **Ajudando a manter você seguro**. Disponível em: <<https://www.facebook.com/communitystandards#>> . Acesso em: 07 nov. 2015.

33. FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do direito do trabalho no mundo contemporâneo. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, nº 27. Campinas. Ano 2005.

34. GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

35. GABRIEL, Martha. **Marketing na área digital: conceitos, plataformas e estratégias**. São Paulo: Novatec Editora, 2010.

36. GOMES, Júlio Manuel Vieira. **Direito do Trabalho I: Relações individuais de trabalho**. 1 ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

37. GUERRA, Amadeu. **A privacidade no local de trabalho: as novas tecnologias e o controlo dos trabalhadores através de sistemas automatizados. Uma abordagem ao Código do Trabalho**. Coimbra: Almedina, 2004.

38. HIRATA, Alessandro. O Facebook e o direito à privacidade. **Revista Informação Legislativa**. ano 51, n. 201. Jan/mar. 2014.
39. KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes**. Lisboa: edições 70, 2007.
40. MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. Jan/dez de 2009, v.104.
41. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel ;SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
42. MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
43. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
44. NOBRE, Diogo Leote. A relevância dos comportamentos extra laborais em sede de justa causa de despedimento. **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, Set.-Dez.2008, p.923-960.
45. NORDIC CONFERENCE ON THE RIGHT TO PRIVACY, n. 31, 1967, Stockolm. **Conclusions of the conference: The right to privacy**. Ed. Geneva, 1967, 13 pgs.
46. ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php Acesso em: 29 de mai. 2015.
47. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 30 de mai. 2015.
48. PINTO, José Augusto Rorigues. **Tratado de direito material do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

49. QUINTAS, Paula. **Os direitos da personalidade consagrados no código de trabalho na perspectiva exclusiva do trabalhador subordinado: direitos (des)figurados**. Coimbra: Almedina, 2013
50. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Estudos de direito do trabalho**. Vol. I. Coimbra: Almedina, 2003.
51. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho**. Breves notas. In: VI COLÓQUIO SOBRE DIREITO DO TRABALHO, 2014, Lisboa: STJ, 2014. Disponível em: http://www.stj.pt/ficheiros/coloquios/coloquios_STJ/V_Coloquio/int2014/prof_maria_r_osario_ramalho.pdf. Acesso em: 28/09/2015.
52. REDINHA, Maria Regina; GUIMARÃES, Maria Raquel. O uso do correio electrónico no local de trabalho: algumas reflexões. In: DOMINGUES, Paulo de Tarso (coord.). **Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jorge Ribeiro de Farias**. Coimbra Editora, 2003. p. 647/671.
53. ROBERTO, Laís Maciel. **A influência das redes sociais na comunicação organizacional**. 2009. 82 f. Monografia (Bacharelado) Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo.
54. ROMITA, Arion Sayão. Os poderes do empregador e os deveres do empregado na relação de emprego, segundo Délio Maranhão. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Rio de Janeiro, v. 25, 2015.
55. ROMITA, Arion Sayão. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr. 2009.
56. SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Limites ao poder disciplinar do empregador: a tese do poder disciplinar compartilhado. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, ano XVIII, no. 35. Brasília, mar/2008. Disponível em: < http://www.anpt.org.br/site/download/revista_mpt_n35.pdf> Acesso em 26/10/2015. p. 60/88.
57. SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2010.

58. SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. Direitos fundamentais e contrato de trabalho. In: PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão (orgs.). **Direitos Fundamentais e reflexos nas relações sociais**. Salvador: Paginae, 2010.
59. SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
60. SNAPCHAT: Privacy Policy. Versão em inglês. Disponível em: <https://www.snapchat.com/privacy>. Acesso em: 06 de nov. 2015.
61. SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
62. SPAGNOL, Débora C. Intimidade na internet – “Revenge Porn” – nova forma de violência contra a mulher. **JusBrasil**, Balneário Camboriú, out/2015. Disponível em: http://deboraspagnol.jusbrasil.com.br/artigos/232292769/intimidade-na-internet-revenge-porn-nova-forma-de-violencia-contra-a-mulher?ref=topic_feed. Acesso em: 07 nov. 2015.
63. STF - AI: 856491 RJ , Relator: Min. Roberto Barroso, Data de Julgamento: 10/11/2014, Data de Publicação: DJe-229 Data de publicação: 21/11/2014. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25322906/agravo-de-instrumento-ai-856491-rj-stf>>. Acesso em 09 de nov. de 2015.
64. STJ – Resp: 1334097/RJ, Relator Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento: 28 de mai. De 2013, 4ª Turma, Data de Publicação: DJe 10 de set. de 2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201449107&dt_publicacao=10/09/2013>. Acesso em: 07 de nov. de 2015.
65. SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.
66. SUMARIS, G. Snapchat se contradiz sobre nova política de privacidade. **Olhar Digital**, 02 de nov. de 2015. Disponível em: <<http://olhardigital.uol.com.br/noticia/snapchat-se-contradiz-sobre-nova-politica-de-privacidade/52648>> Acesso em: 05 de nov. 2015.

67. TIBKEN, Shara. Google's Schimidt: The internet needs a delete button. **CNET**, 6 de mai de 2013. Disponível em: < <http://www.cnet.com/news/googles-schmidt-the-internet-needs-a-delete-button/>>. Acesso em: 09 de nov de 2015.
68. TJ-SP - APL: 40005152120138260451 SP 4000515-21.2013.8.26.0451, Relator: Neves Amorim, Data de Julgamento: 26/11/2013, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2013. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118726228/apelacao-apl-40005152120138260451-sp-4000515-2120138260451/inteiro-teor-118726234>>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.
69. TRT-1 - RO: 00017037420125010039 RJ , Relator: Ivan da Costa Alemão Ferreira, Data de Julgamento: 23/09/2014, Nona Turma, Data de Publicação: 29/09/2014.
70. TRT-1 – RO 0000060-36.2013.5.01.0075, Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 13/10/2015, 1ª Turma. Data de Publicação: 09/11/2015.
71. TRT-2 - RO: 00005741520145020434 SP 00005741520145020434 A28, Relator: BENEDITO VALENTINI, Data de Julgamento: 12/03/2015, 12ª TURMA, Data de Publicação: 20/03/2015.
72. TRT-2 - RO: 00018712220125020048 SP, Relator: Wilson Fernandes. Data de Julgamento: 09/10/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 17/10/2013.
73. TRT5 - Processo 0000472-52.2011.5.05.0001 RecOrd, ac. nº 092566/2012, Relator Desembargador MARCOS GURGEL , 1ª. TURMA, DJ 29/03/2012.
74. TRT5 – RO: 0000627-47.2014.5.05.0196 BA. Relator: Marcos Oliveira Gurgel, 1ª Turma. , Data de publicação: 03/03/2015.
75. TRT-10 - RO: 01595201302110000 DF 01595-2013-021-10-00-0, Relator: Elke Doris Just, Data de Julgamento: 11/02/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: 06/03/2015 no DEJT.
76. TRT 15. RO: 0000656-55.2013.5.15.0002. Relatora: Patrícia Glugovskis Penna Martins. Data do Julgamento: 13 de fev. de 2014, 5ª Turma, data de publicação: 14 de mar. De 2014.
77. TST - AIRR-5008-57.2010.5.01.0000, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 07/08/2013, 3ª Turma. Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23899005/agravo-de-instrumento-em->

recurso-de-revista-airr-50085720105010000-5008-5720105010000-tst/inteiro-teor-111831756>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.

78. TST - RR: 951320105190006 , Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 25/03/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015.

Disponível em: < <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178788513/recurso-de-revista-rr-951320105190006>>. Acesso em: 09 de nov. de 2015.

79. UNITED KINGDOM. Regulation of investigatory powers act 2000. Publicado em 08 de jan. de 2000. Disponível em:

<<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>>. Acesso em: 10 de nov. de 2015.

80. VIEIRA, Anderson. **Twitter: Influenciando pessoas & conquistando o mercado!** Rio de Janeiro: Alta Books, 2009.