



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**ANA PAULA GALHARDO FIGUEIREDO**

**RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO  
TRABALHO: A INVESTIGAÇÃO SOCIAL FEITA PELO  
EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS**

Salvador  
2016

**ANA PAULA GALHARDO FIGUEIREDO**

**RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO  
TRABALHO: A INVESTIGAÇÃO SOCIAL FEITA PELO  
EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS**

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<sup>ª</sup>. Adriana Wyzykowski

Salvador  
2016

## TERMO DE APROVAÇÃO

**ANA PAULA GALAHRDO FIGUEIREDO**

### **RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO: A INVESTIGAÇÃO SOCIAL FEITA PELO EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS**

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, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2016.

## AGRADECIMENTOS

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

Inicialmente, agradeço a Deus por tudo que me tem possibilitado.

Aos meus pais, Telma e Edvaldo, que tanto se esforçaram pela minha formação e por estarem sempre presentes.

À minha irmã, Thyalla, pelo apoio diário e carinho.

À minha avó, Ana, que, onde quer que esteja, tenho certeza de que está orgulhosa de me ver concluir essa etapa.

Ao meu namorado, Willian, por compreender minha ausência, meu *stress* e ansiedade e ainda estar ao meu lado.

Agradeço também à Professora Adriana Wyzykowski pela orientação, dedicação e competência, além da compreensão e apoio que me deu em momentos tão difíceis. Também agradeço aos Professores Leonardo Vieira e Thiago Borges pela imensa ajuda que enriqueceu o meu trabalho.

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

“É exatamente disso que a vida é feita: de momentos! Momentos os quais temos que passar, sendo bons ou não, para o nosso próprio aprendizado, por algum motivo. Nunca esquecendo do mais importante: nada na vida é por acaso...”

Chico Xavier

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de responsabilização pré-contratual pelo empregador, em face da investigação social, sobretudo nas redes sociais do empregado. Isto porque, conforme restará evidenciado, os candidatos a emprego também estão protegidos por direitos de natureza fundamental, que geram para o empregador o dever de respeito. Para tanto, serão analisados os tipos de redes sociais visualizadas na atualidade, as informações públicas e privadas, no que concernem às redes sociais, os mecanismos de investigação social, tais como os direitos da personalidade do trabalhador, referentes, principalmente, à intimidade, privacidade e liberdade de expressão. Por fim, será analisada a não contratação discriminatória à luz das informações obtidas nas redes sociais.

**Palavras-chave:** Responsabilidade pré-contratual; Investigação social; Redes sociais; Privacidade; Intimidade; Liberdade de expressão.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
BGB	Código Civil Alemão
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
DUDH	Declaração Universal dos Direitos Humanos
EC 45/04	Emenda Constitucional nº 45
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	09
<b>2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b>	11
2.1 CONCEITO	11
2.2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	12
2.3 NATUREZA JURÍDICA	14
2.4 FUNÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	16
2.5 PRESSUPOSTOS	17
<b>2.5.1 Conduta</b>	18
<b>2.5.2 Dano</b>	19
<b>2.5.3 Nexo de causalidade</b>	21
2.6 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	25
<b>2.6.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva</b>	25
<b>2.6.2 Responsabilidade civil contratual e pré-contratual</b>	27
2.7 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO	29
<b>3 RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO</b>	31
3.1 CONCEITO	31
3.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO	33
3.3 NATUREZA JURÍDICA	35
3.4 UM ESBOÇO DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA NO QUE TANGE À RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL	36
<b>3.4.1 Direito português</b>	37
<b>3.4.2 Direito alemão</b>	37
<b>3.4.3 Direito inglês</b>	38
3.5 FUNDAMENTOS QUE ENSEJAM A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL	39
<b>3.5.1 Princípio da Boa-fé objetiva</b>	40
<b>3.5.2 Princípio da Autonomia Privada</b>	43
<b>3.5.3 Abuso do Direito</b>	45
3.6 TEORIAS QUE FUNDAMENTAM A EXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL	47

<b>3.6.1 Teoria Obrigacional</b>	47
<b>3.6.2 Teoria Contratualista</b>	49
<b>3.7 RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NA SEARA TRABALHISTA</b>	50
<b>3.7.1 As condutas do contraente</b>	50
<b>3.7.2 Dos deveres contratuais</b>	52
<b>4 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO: A INVESTIGAÇÃO SOCIAL FEITA PELO EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS</b>	59
<b>4.1 REDES SOCIAIS</b>	59
<b>4.1.1 Conceito</b>	59
<b>4.1.2 Tipos de redes sociais visualizadas na atualidade</b>	62
<b>4.1.3 Informações públicas x Informações privadas nas redes sociais</b>	64
<b>4.2 DIREITO À INTIMIDADE, À PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO</b>	65
<b>4.2.1 Breves notas sobre direitos da personalidade do trabalhador</b>	66
<b>4.2.2 As redes sociais e os direitos à intimidade, liberdade de expressão e privacidade do trabalhador: conexões necessárias</b>	71
<b>4.3 A INVESTIGAÇÃO SOCIAL PROMOVIDA PELO EMPREGADOR</b>	74
<b>4.4 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO EM FACE DA INVESTIGAÇÃO SOCIAL FEITA PELO EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS</b>	77
<b>4.4.1 A (im)possibilidade de violação dos direitos da personalidade do trabalhador</b>	77
<b>4.4.2 Informações públicas x privadas e a responsabilidade pré-contratual</b>	79
<b>4.4.3 Não contratação discriminatória: uma análise à luz das informações obtidas em redes sociais</b>	82
<b>5 CONCLUSÃO</b>	87
<b>REFERÊNCIAS</b>	89

## 1 INTRODUÇÃO

O tema escolhido para este trabalho foi a Responsabilidade Pré-Contratual no Direito do Trabalho: a investigação social feita pelo empregador nas redes sociais.

Sabe-se que a evolução da tecnologia possibilitou que os meios de comunicação interpessoais se desenvolvessem, tornando-se relevantes instrumentos de comunicação. Em tal contexto, este estudo se torna significativo, pois, com essa evolução, os meios das redes sociais cada vez mais vêm tendo maior vigor nas relações pessoais. Por conta disso, percebe-se que o empregador tem utilizado esse mecanismo para contratar ou não uma pessoa. Assim, pergunta-se: há responsabilidade pré-contratual do empregador pelas investigações feitas nas redes sociais?

Nesta monografia, foi aplicado o método dedutivo, além da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sobre a temática.

Este trabalho está dividido em capítulos, abordando-se, em cada um deles, as premissas necessárias para que, ao fim, seja possível constatar se é possível ou não responsabilizar o empregador pré-contratualmente, devido à investigação realizada nas redes sociais do empregado, uma vez que, neste momento, ainda não houve o encontro de vontades, ou seja, o contrato ainda não se realizou.

Inicialmente, foram trazidos elementos para a conformação da responsabilidade civil, entre eles, a sua natureza jurídica; função, os seus pressupostos – conduta, dano e nexo de causalidade – distinguindo, ainda, as espécies de responsabilidade civil, bem como a responsabilidade civil no direito do trabalho.

Neste primeiro capítulo, restou estabelecido que, na seara trabalhista, a responsabilidade civil não se limita à fase contratual, podendo alcançar a fase pré-contratual, assim como a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar futuras ações.

Em seguida, foi realizada análise a respeito da responsabilidade civil pré-contratual e sua aplicação na seara trabalhista. A princípio, analisaram-se seu desenvolvimento histórico, sua natureza jurídica e também os fundamentos que

ensejam esta responsabilidade, quais sejam: princípio da boa-fé, o princípio da autonomia privada e o abuso do direito.

O último capítulo trata das redes sociais, dos meios sociais, como o *Facebook*, *Twitter*, e da influência que eles vêm gerando na atualidade, sobretudo na fase pré-contratual. Realizou-se, ainda, análise sobre os direitos da personalidade do trabalhador, principalmente os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade de expressão.

Contudo, pode-se determinar que, embora não seja possível a responsabilização pré-contratual, em razão da grande dificuldade de restringir a propagação das informações, e pelo fato do nosso ordenamento jurídico não ter nenhuma norma que impeça o empregador de realizar essa investigação, há casos em que essa responsabilização poderá ocorrer.

Conclui-se, portanto, que, em algumas situações, será possível responsabilizar pré-contratualmente o empregador, em face da investigação social realizada nas redes sociais do trabalhador, pois tal atitude fere os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade de expressão do trabalhador.

## 2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A ideia de responsabilidade civil está relacionada à noção de não prejudicar o outro, podendo ser definida como a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano causado a outrem em razão de sua ação ou omissão.

Assim, cumpre o presente capítulo conceituar a responsabilidade civil, seu histórico, sua natureza jurídica, funções e pressupostos, bem como a responsabilidade civil no direito do trabalho.

### 2.1 CONCEITO

Origina-se do latim *respondere* a palavra “responsabilidade” que, segundo Carlos Roberto Gonçalves, abrange a ideia de segurança ou garantia da restituição ou compensação do bem sacrificado, tendo como significado a recomposição, obrigação de restituir ou ressarcir<sup>1</sup>.

A Constituição Federal de 1988 trouxe novas maneiras de conceituar o instituto da responsabilidade civil. De acordo com Maria Helena Diniz, a responsabilidade civil é o emprego de medidas impostas a uma pessoa para reparar dano moral ou patrimonial causado a outrem, por ato praticado por ela, por pessoa por quem ela responde, por coisa a ela pertencente ou por simples determinação legal.

Assim, a responsabilidade civil caracteriza-se como o dever que alguém possui de reparar o dano resultante da ofensa à outra obrigação jurídica. É a obrigação de reparar o prejuízo decorrente de culpa ou outra circunstância legal que a justifique como culpa presumida, ou por uma circunstância meramente objetiva<sup>2</sup>.

A obrigação de indenizar está prevista no art. 927<sup>3</sup> do Código Civil. O ilícito, vale salientar, ocorre quando alguém causa dano a outrem, seja por ação,

---

1 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 41.

2 LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil – Fontes Acontratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v.V., 2001, p. 218.

3 Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2016.)

omissão (dolo), imperícia, negligência, imprudência, consoante o art. 186 do Código Civil.

## 2.2 BREVE HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antes da existência de um poder central, forte o suficiente para uma mínima disciplina de como deveriam ser reparados os danos, não se podia falar em responsabilidade civil. Existia, em verdade, uma vingança privada absolutamente descontrolada. Então, se fala tecnicamente em uma incipiente responsabilidade civil como instituto jurídico. Mesmo na época da vingança privada, a partir do momento, por exemplo, em que o poder central individualizava essa responsabilidade, já havia a responsabilidade jurídica e civil. Responsabilidade jurídica, pois, nos primórdios, não havia distinção entre a responsabilidade civil e a responsabilidade penal. Portanto, no momento em que se tem uma vingança privada, mas há um poder central dizendo como ela deve ocorrer, essa vingança deixa de ser totalmente privada, logo, tem-se o embrião da responsabilidade civil.

Está calcada na concepção de vingança privada a origem do instituto<sup>4</sup>, forma por certo primitiva, mas compreensível do ponto de vista humano como legítima reação pessoal contra o mal sofrido. Considera-se a composição voluntária como sendo o segundo marco da responsabilidade civil. Nesta, as partes compõem o litígio causado pelo dano entre elas e, sendo voluntário, elas devem definir como será essa composição. O poder central não admite mais o duplo dano, que é desinteressante para qualquer sociedade. Sendo assim, a ideia da composição voluntária é baseada na ideia de coibir o duplo dano.

Na composição tarifada, terceiro marco do instituto em questão, o poder central nega o duplo dano e estabelece a compensação pelo prejuízo. Trata-se de uma composição tarifada, pois se estabelecem critérios, parâmetros, valores, consequências que estarão determinados previamente para que se possa disciplinar a responsabilidade civil.

A Lei Aquília, outro marco importante da responsabilidade civil, surgiu em 286 a.C., no ambiente do Direito romano. É uma norma que generaliza, pois, até

---

4 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v.3, 2015, p. 54.

então, havia normas casuísticas. Na origem do instituto, a responsabilidade civil era objetiva, não se discutia culpa para se estabelecer. Com a Lei Aquília, surgem os primeiros rudimentos da ideia de culpa, havendo elementos para a criação da culpa como fator de atribuição. José Aguiar Dias entende que:

É na Lei Aquília que se esboça, afinal, um princípio geral regulador da reparação do dano. Embora se reconheça que não continha ainda 'uma regra de conjunto, nos moldes do direito moderno', era, sem nenhuma dúvida, o germe da jurisprudência clássica com relação à injúria, e 'fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tornou da Lei Aquília o seu nome característico'.<sup>5</sup>

Portanto, a Lei Aquília surgiu para colocar fim à era da vingança privada, em que o patrimônio do agressor passou a ser restringido pela responsabilidade pela dívida, sendo proibida a utilização de pena corporal.

Insta salientar que o Direito francês aperfeiçoou, pouco a pouco, as ideias românicas, estabeleceu nitidamente um princípio geral da responsabilidade civil, abandonando o critério de enumerar os casos de composição obrigatória<sup>6</sup>. Era a generalização do princípio aquiliano: *In lege Aquilia et levíssima culpa venit*, ou seja, o de que a culpa, ainda que levíssima, obriga a indenizar.

No final do século XIX, com a Revolução Industrial, percebeu-se que a culpa como único fator de atribuição não era suficiente por conta de alguns segmentos da atividade humana. Isso ocorreu principalmente com a Revolução Industrial nas fábricas, com os acidentes de trabalho e acidentes de transporte, pois era muito difícil para as pessoas que sofriam o acidente comprovar a culpa do empregador e do transportador. Assim, surgiu a culpa presumida, invertendo-se o ônus da prova. Em seguida, a responsabilidade foi evoluindo, percebendo-se que essas questões eram insuficientes e que eram necessárias a *culpa in vigilando* (decorrente da ausência do dever de vigilância ou fiscalização com o procedimento de outrem que estava sob a guarda ou responsabilidade do agente) e a *culpa in eligendo* (decorrente da má escolha do preposto)<sup>7</sup>.

Logo, com a evolução das sociedades, a ideia de culpa não era mais suficiente, devido a sua subjetividade, desta forma, emanou-se a ideia da responsabilidade civil objetiva calcada no risco, independentemente de culpa.

---

5 DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 4. ed., Rio de Janeiro, Forense: 1997, p. 34.

6 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 15. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 48.

7 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 40-41.

Nos últimos tempos, a teoria do risco, que, sem substituir a teoria da culpa, cobre muitas hipóteses em que o apelo às concepções tradicionais se revela insuficiente para a proteção da vítima, vem ganhando terreno<sup>8</sup>.

A responsabilidade, consoante Washington de Barros Monteiro:

Seria encarada sob o aspecto objetivo: o operário, vítima de acidente do trabalho, tem sempre direito à indenização, haja ou não culpa do patrão ou do acidentado. O patrão indeniza, não porque tenha culpa, mas porque é o dono da maquinaria ou dos instrumentos de trabalho que provocaram o infortúnio.<sup>9</sup>

Assim, a insuficiência da culpa como único fator de atribuição levou a uma humanização da responsabilidade civil<sup>10</sup>, tendo como objetivo a proteção, principalmente, dos trabalhadores e vítimas de acidentes, contra o risco da atividade, tal como exige que todo dano deva ter um responsável.

## 2.3 NATUREZA JURÍDICA

A responsabilidade civil decorre de uma violação da ordem jurídica, da prática de um ato ilícito<sup>11</sup>. Para alguns doutrinadores, como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>12</sup>, a natureza jurídica da responsabilidade civil será sempre sancionadora, independentemente de materializar-se como indenização, compensação pecuniária ou pena.

Nesta linha, Eduardo Garcia Maynez, citado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, entende que qualquer ato ilícito terá como consequência lógico-normativa a consequência jurídica que o não cumprimento de um dever produz em relação ao obrigado, uma sanção<sup>13</sup>.

Em contrapartida, Maria Helena Diniz concebe que a responsabilidade civil possui uma dupla função: “garantir o direito do lesado à segurança; e servir

---

8 LOPES, João Batista. **Perspectivas atuais da responsabilidade civil**, RJTJSP, 57/14.

9 MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 5 ed. São Paulo, Saraiva, 1966, p. 416.

10 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil**. 25. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2011, p. 28.

11 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. rev., atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v.3, 2015, p. 63.

12 Id., p. 64.

13 MAYNEZ, Eduardo Garcia. 1951, p. 284 apud GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, 2011, p. 61.

como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado à vítima, punindo o lesante e desestimulando a prática de atos lesivos”<sup>14</sup>.

A autora entende que a responsabilidade civil pretende garantir o direito do lesado à segurança, por meio da reparação integral dos prejuízos que sofreu, retomando-se, na medida do possível, o *statu quo ante*.

A responsabilidade civil envolve, por conseguinte, a compensação do dano ocasionado a outra pessoa<sup>15</sup>, desfazendo, tanto quanto possível, suas consequências, retornando o lesado ao *statu quo ante*<sup>16</sup>. A responsabilidade civil consiste em uma relação obrigacional que possui como objeto a prestação de reparação. Essa obrigação de compensar o dano ocasionado pode derivar-se da inexistência de um contrato ou da lesão a direito subjetivo, sem que preexista entre o prejudicado e o lesante qualquer relação jurídica que a possibilite<sup>17</sup>.

Maria Helena Diniz entende que:

A responsabilidade civil constitui uma sanção civil, por decorrer de infração de norma de direito privado, cujo objetivo é o interesse particular, e, em sua natureza, é compensatória, por abranger indenização ou reparação de dano causado por ato ilícito, contratual ou extracontratual e por ato lícito.<sup>18</sup>

Assim, a responsabilidade civil constitui uma sanção civil, sendo esta de natureza reparadora. Trata-se de uma sanção, pois a responsabilidade civil vai sancionar uma conduta inadequada, visando trazer uma punição, em regra legal, decorrendo sempre da norma cogente.

Como visto, a natureza reparadora tem como noção o retorno da vítima ao *statu quo ante*, no que tange aos danos materiais e ao recebimento pela vítima de um valor que amenize, sirva de bálsamo diante de um dano moral, já que o dano moral é irreparável uma vez ocorrido, admitindo-se indenização para que se amenize esse sofrimento.

---

14 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil**. 25.ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2011, p. 24-25.

15 LIMA, Alvino. 1952 apud DINIZ, Maria Helena, 2011, p. 23.

16 DIAS, José de Aguiar, **Da responsabilidade civil**, 6. ed., Rio de Janeiro, Forense, v. 1, 1979, p.22.

17 GOMES, Orlando. **Obrigações**, 4. ed ., Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 339.

18 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil**. 25. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2011, p. 24.

## 2.4 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

São três as funções da responsabilidade civil, a saber: função reparatória, função punitiva e, por fim, a função precaucional. Vale ressaltar que não há entre elas qualquer prioridade hierárquica de uma sobre a outra.

A função reparatória, função clássica e ainda dominante na responsabilidade civil é aquela em que há a transferência dos danos do patrimônio do ofensor ao ofendido como forma de reequilíbrio patrimonial. A função punitiva, por sua vez, consiste na aplicação de uma pena civil ao ofensor como forma de inibir comportamentos desaprovados. Por fim, a função precaucional visa desestimular atividades potencialmente danosas<sup>19</sup>.

A responsabilidade, como se compreende na atualidade, estabelece-se ao curso da modernidade como reverso da liberdade, no sentido do ressarcimento dos danos derivados da circulação de bens e obrigações. Contudo, não se deve à modernidade a obrigação de entronizar a função reparatória da responsabilidade civil. A restituição diante de uma ofensa é um dos arquétipos da humanidade<sup>20</sup>.

Conforme entendimento de Giovanni Facci, citado por Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald e Felipe Peixoto Braga Netto<sup>21</sup>:

A responsabilidade civil desenvolve uma função de instrumento de controle social e difuso no confronto de atividades potencialmente lesivas, seja conjuntamente, em substituição ou em suplência aos tradicionais instrumentos administrativos ou penais.

Não é, portanto, possível a limitação da função da responsabilidade civil somente à finalidade reparatória, principalmente através de inúmeros critérios de imputação de danos.

Conforme tempo e lugar, a responsabilidade adquire quatro funções relevantes: a função de reagir ao ilícito danoso, com o propósito de ressarcir o sujeito atingido pela lesão; a função de reprimir o ofendido ao *status* anterior, ou seja, estado ao qual o ofendido se encontrava antes de arcar a ofensa; a função de reafirmar o poder sancionatório (ou punitivo) do Estado; a função de desestímulo

---

19 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Welson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade Civil**. Curso de Direito Civil. 2. ed., vol. 3. 2015, p. 38.

20 ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 63-64.

21 FACCI, Giovanni. 2004, p. 13 apud FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Welson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. 2015, p. 45.

para qualquer pessoa que objetiva desenvolver atividade apta de causar efeitos prejudiciais a outrem. Contudo, a responsabilidade civil absorverá estas quatro funções fundamentais, conforme tempo e lugar, em determinadas situações.<sup>22</sup>

De todo exposto, percebe-se que, na contemporaneidade, soma-se à função compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos, visto que, com o advento da teoria do risco, “responsabilizar” converteu-se em reparação de danos.

## 2.5 PRESSUPOSTOS

Existem divergências doutrinárias no tocante ao elenco dos pressupostos da responsabilidade civil, sendo que nenhuma das doutrinas logrou obter uma aceitação preponderante. Para Carlos Roberto Gonçalves<sup>23</sup>, por exemplo, a análise do artigo 186 do CC mostra que os pressupostos essenciais da responsabilidade civil são: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Farias, Rosenvald e Netto<sup>24</sup>, entretanto, optam por uma classificação tetrapartida dos pressupostos da responsabilidade civil, cujos elementos são: ato ilícito, culpa, dano e nexa causal. Em contrapartida, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona entendem que a culpa é um elemento acidental da responsabilidade civil, e não essencial<sup>25</sup>.

Contudo, de acordo com a realidade imposta pelo Código Civil de 2002, o importante é saber que os pressupostos conduta, dano e nexa de causalidade não são discutíveis.

Assim, pode-se concluir que a culpa não é pressuposto da responsabilidade civil, pois existem situações que geram o dever de indenizar independentemente de culpa. São, portanto, pressupostos da responsabilidade civil: a conduta, o dano e o nexa de causalidade, que serão, no decorrer do presente trabalho, analisados.

---

22 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Welson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade Civil**. Curso de Direito Civil. 2. ed., vol. 3, 2015, p. 54.

23 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 66.

24 FARIAS, ROSENVALD e NETTO, op. cit., p. 123.

25 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, v. 3, 2011, p. 67.

### 2.5.1 Conduta

A conduta é pressuposto fundamental para que se possa cogitar o dever de indenizar e esta pode se dar por ato comissivo ou omissivo. Quando se fala em conduta, deve-se pensar em voluntariedade, pois, se o agente for compelido a agir de maneira involuntária, encontra-se no campo das excludentes de responsabilidade civil. No entendimento de Maria Helena Diniz, a conduta é:

A ação, elemento constitutivo da responsabilidade, vem a ser o ato humano, comissivo ou omissivo, ilícito ou lícito, voluntario e objetivamente imputável do próprio agente ou de terceiro, ou o fato de animal ou coisa inanimada, que cause dano a outrem, gerando o dever de satisfazer os direitos do lesado.<sup>26</sup>

Elemento primordial de todo ato ilícito e, por consequência, da responsabilidade civil, a conduta humana consiste no comportamento humano voluntário, que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas.

A ação – ou omissão – é o aspecto físico, objetivo da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo. A ação é a forma mais usual de se exteriorizar a conduta. Entende-se por ação um movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo. A omissão, por sua vez, é a forma menos usual de comportamento, caracteriza-se pela inércia, a recusa de alguma conduta adequada.

<sup>27</sup>

O núcleo primordial da ideia de conduta humana é a voluntariedade, resultante da liberdade de escolha do agente imputável, com discernimento necessário para ter consciência daquilo que faz.<sup>28</sup>

Não se inclui no contexto de voluntariedade a finalidade ou o discernimento do resultado danoso, uma vez que este é um elemento definidor do dolo. A voluntariedade pressuposta na culpa é a da ação em si mesma. Isto é, a voluntariedade não revela necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo. E isso ocorre quando estamos diante de situações de responsabilidade (calcada na ideia de culpa) e de

---

26 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil**. 25. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2011, p. 56.

27 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 23.

28 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2015, p. 73.

responsabilidade objetiva (calcada na noção de risco), pois, em ambas as hipóteses, o agente causador do dano age voluntariamente.<sup>29</sup>

A doutrina constantemente aponta a ilicitude como aspecto necessário da ação humana voluntária. Neste sentido, Sílvio de Salvo Venosa<sup>30</sup> preleciona que “o ato ilícito traduz-se em um comportamento voluntário que transgride um dever”.<sup>31</sup>

Contudo, a ilicitude não pode ser considerada aspecto necessário da ação humana danosa, haja vista que poderá haver responsabilidade civil sem necessariamente haver antijuridicidade, ainda que excepcionalmente, por força de norma legal.

## 2.5.2 Dano

O dano é pressuposto essencial para que haja a responsabilidade civil, não sendo possível falar em ressarcimento e indenização sem a existência do dano. Pelo atual Código Civil, pratica ato ilícito quem “violou direito e causar dano a outrem”<sup>32</sup>, sendo, portanto, com efeito, o elemento subjetivo da culpa o dever violado.

Na concepção de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, dano é a “lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”<sup>33</sup>.

O dano é todo prejuízo que alguém sofre, suscetível de análise pecuniária<sup>34</sup>. O dano será efetivamente reparável se presentes três requisitos

29 STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 8. ed., São Paulo, Ed. Revista dos tribunais, 2011, p. 95.

30 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil (Responsabilidade Civil)**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v.4, 2003, p. 22.

31 Na mesma linha, Caio Mário Pereira entende que: “Do conceito de ato ilícito, fundamento da reparação do dano, tal como enunciado no art. 159 do Código Civil, e como vem reproduzido no art. 186 do Projeto n.º 634-B de 1975, pode-se enunciar a noção fundamental da responsabilidade civil, em termos consagrados, *mutatis mutandis*, na generalidade dos civilistas: obrigação de reparar o dano, imposta a todo aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem”. PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil**, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.35.

32 “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. (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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 23 fev. 2016).

33 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v.3, 2015, p. 82.

34 OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. **Dano moral – proteção jurídica da consciência**. 3.ed., São Paulo: Editora de Direito, 2003, p. 30.

mínimos, a saber: violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica; certeza do dano; e subsistência do dano. Este pode ser dividido em moral ou patrimonial.

Os danos morais podem ser conceituados como lesões sofridas pela pessoa humana em tudo aquilo que não é suscetível de valoração econômica, em seu patrimônio ideal<sup>35</sup>. Por sua vez, para Carlos Alberto Bittar:

Qualificam-se como morais os danos em razão da esfera da subjetividade, ou do plano valorativo da pessoa na sociedade, em que repercute o fato violador, havendo-se, portanto, como tais aqueles que atingem os aspectos mais íntimos da personalidade humana (o da intimidade e da consideração pessoal), ou o da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua (o da reputação ou da consideração social).<sup>36</sup>

Portanto, dano moral caracteriza-se como violação ao direito personalíssimo de outrem, ou seja, diz respeito tão somente à reparação de ofensas causadas a direito da personalidade.

Para Pontes de Miranda, “sempre que há dano, isto é, desvantagem no corpo, na psique, na vida, na saúde, na hora, ao nome, no crédito, no bem-estar, ou no patrimônio, nasce o direito à indenização”<sup>37</sup>. Entretanto, existe uma doutrina que diverge sobre o conceito do dano moral, conceituando-o como o efeito não patrimonial da lesão, já não o restringindo, assim, aos direitos da personalidade.

Contudo, o entendimento que vem sendo seguido pela maioria dos autores e pela jurisprudência majoritária, como ponderado por Maria Celina Bodin de Moraes, é que o “dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos”<sup>38</sup>.

Por sua vez, o dano patrimonial traduz-se na lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular<sup>39</sup>. Como já conceituado por Cristiano Chaves de Farias, Welson Netto Rosenvald e Felipe Peixoto Braga<sup>40</sup>, o dano patrimonial é a lesão a um interesse econômico concretamente merecedor de tutela.

---

35 MELO DA SILVA, Wilson. **O dano moral e sua reparação**, Rio de Janeiro: Forense, 1955 p. 561.

36 BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 41.

37 MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Borsoi, 1968, p. 181.

38 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Op cit.*, p. 157.

39 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v.3, 2015, p. 91.

40 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Welson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade Civil**. Curso de Direito Civil. 2. ed., vol. 3, 2015, p. 219.

Logo, o dano patrimonial pode ser conceituado como o dano em que se afetam os bens econômicos do ofendido. Subdivide-se em dano emergente e lucros cessantes.

O Código Civil brasileiro estabelece no art. 402<sup>41</sup>: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Portanto, o dano emergente é aquele que pode ser constatado de imediato após o ato lesivo, corresponde ao efetivo prejuízo experimentado pela vítima. Já os lucros cessantes equiparam-se àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano.

Agostinho Alvim menciona que “e como é do dano patrimonial que se cogita, pode-se dizer que o dano ora produz o efeito de diminuir o patrimônio do credor, ora o de impedir-lhe o aumento, ou acrescentamento, pela cessação de lucros, que poderia esperar”<sup>42</sup>.

Assim, o dano emergente equivale ao que a “vítima do dano perdeu”, e o lucro cessante, correspondente a um prejuízo projetado para o futuro, ou seja, “o que ela não ganhou”.

### 2.5.3 Nexo de causalidade

O nexu de causalidade constitui um dos elementos primordiais da responsabilidade civil. Trata-se do vínculo entre a conduta e o resultado. A determinação do nexu causal traduz-se em uma *quaestio facti*, ou seja, em uma questão de fato<sup>43</sup>. Tal como afirma Sergio Cavalieri Filho, “o conceito de nexu causal decorre primeiramente das leis naturais, não é exclusivamente jurídico, sendo a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado”<sup>44</sup>.

---

41 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/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

42 ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1972, p. 156.

43 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 47.

44 Id., 2012, p. 47.

Não se deve confundir o nexo de causalidade com a imputabilidade, pois esta diz respeito a elementos subjetivos, e o nexo de causalidade, a elementos objetivos, podendo haver imputabilidade sem nexo causal<sup>45</sup>.

Vale ressaltar que, uma vez demonstrado o liame jurídico entre o fato lesivo e o dano, o agente não será responsabilizado se presentes as excludentes de nexo causal.

Miguel Maria de Serpa Lopes compreende que:

Uma das condições essenciais à responsabilidade civil é a presença de um nexo causal entre ilícito e o dano por ele produzido. É uma noção aparentemente fácil e limpa de dificuldade. Mas se trata de mera aparência, porquanto a noção de causa é uma noção que se reveste de um aspecto profundamente filosófico, além das dificuldades de ordem prática, quando os elementos causais, os fatores de produção de um prejuízo, se multiplicam no tempo e no espaço<sup>46</sup>.

Trata-se do elo etiológico, que une a conduta do agente, positiva ou negativa, ao dano, podendo apenas se responsabilizar alguém cujo comportamento houver dado causa ao prejuízo<sup>47</sup>.

O art. 186 do CC refere-se a este pressuposto, no verbo “causar”. No entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, o nexo de causalidade é a “relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado”<sup>48</sup>.

Muitos doutrinadores se limitam a dizer que nexo causal é apenas a relação de causa e efeito entre a conduta e o dano. Contudo, saber apenas se há uma relação de causa e efeito não é o suficiente. Por essa razão, têm-se no Brasil teorias causais que vão se debater sobre o título do nexo causal, que existem para tentar explicar o nexo de causalidade. São três as principais teorias, a saber: teoria da equivalência de condições; a teoria da causalidade adequada; e a teoria da causalidade direta ou imediata.

Desenvolvida por Von Buri, para a teoria da equivalência das condições todos os antecedentes fáticos são causa, ou seja, tudo que aconteceu antes e que desaguou no dano será considerado causa. Como afirmam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, “esta teoria não diferencia os antecedentes do resultado

---

45 DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil**. 25. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2011, p. 143.

46 LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil – Fontes Acontratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 5. Ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. V, 2001, p. 160.

47 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v.3, 2015, p. 130-140.

48 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 67.

danoso, de forma que tudo aquilo que concorra para o evento será considerado causa”<sup>49</sup>.

Caio Mário da Silva Pereira observa que:

Esta teoria, em sua essência, sustenta que, havendo culpa, todas as ‘condições’ de um dano são ‘equivalentes’, isto é, todos os elementos que, ‘de uma certa maneira concorrem para a sua realização, consideram-se como ‘causas’, sem a necessidade de determinar, no encadeamento dos fatos que antecederam o evento danoso, qual deles pode ser apontado como sendo o que de modo imediato provocou a efetivação do prejuízo<sup>50</sup>.

Então, esta teoria é de espectro amplo por considerar elemento causal todo antecedente que haja participado da cadeia de fatos que desembocaram no dano.<sup>51</sup> Vale ressaltar que esta teoria é adotada pelo Código Penal brasileiro, segundo a interpretação dada pela doutrina ao seu artigo 13.

Para a teoria da causalidade adequada, por sua vez, teoria desenvolvida por Johannes Von Kries, será causa aquele antecedente fático que, dentro do normal desenrolar das circunstâncias, seria a causa adequada daquele dano. Tal como afirma Sergio Cavalieri Filho, “causa, para ela, é o antecedente, não só necessário, mas também adequado à produção do resultado”<sup>52</sup>. Logo, nem todas as condições serão causa, mas apenas aquelas que forem mais apropriadas para produzir o evento.

Esta teoria, portanto, aborda a causalidade em razão das possibilidades e probabilidades de certo resultado ocorrer levando em conta a *causa* do ponto de vista abstrato. Este juízo de probabilidade é denominado de “prognose retrospectiva”<sup>53</sup>, a causalidade adequada considera *hipoteticamente* se determinada *causa* seria ou não adequada a produzir o dano<sup>54</sup>.

Portanto, para os seguidores desta teoria, não se poderia considerar causa todos os antecedentes fáticos, conforme a teoria da equivalência das condições.

---

49 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v.3, 2015, p. 140.

50 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 78.

51 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 141.

52 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 51.

53 NORONHA, Fernando. **O nexó de causalidade na responsabilidade civil**. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC, vol. 15, jun. 2003, p. 135.

54 CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexó causal na responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 64-66.

A teoria da causalidade direta e imediata foi desenvolvida no Brasil por Agostinho Alvim, em sua obra “Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências”, também chamada de teoria da interrupção do nexa causal ou teoria da causalidade necessária.

Causa, para essa teoria, seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata<sup>55</sup>.

Discorrendo sobre esta corrente de pensamento, Agostinho Alvim pontifica que:

Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Assim, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da execução<sup>56</sup>.

Portanto, para esta teoria somente será causa aquele antecedente fático cuja ocorrência seja necessária para a verificação do dano e esteja ligada direta e imediatamente ao dano.

A teoria que se melhor se adéqua ao Código Civil brasileiro é a teoria da causalidade direta e imediata, contudo, por vezes, a jurisprudência adota a causalidade adequada no mesmo sentido<sup>57</sup>.

Neste contexto, esclarece Anderson Schreiber que:

---

55 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v.3, 2015, p. 144.

56 ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1972, p. 356.

57 Senão veja-se: APELAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. APARELHO TELEVISOR DANIFICADO. TEORIA DA CAUSALIDADE ADEQUADA. NEXO CAUSAL MÚLTIPLO. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO PROVIDO. 1. O dano teve duas causas: o defeito na rede elétrica e a ausência de conserto. Para solucionar a questão, deve-se aplicar ao caso a Teoria da Causalidade Adequada, segundo a qual, em havendo uma cadeia de causas, tão somente a que de forma direta tenha causado o resultado danoso é que poderá servir de motivo para a reparação civil. 2. A responsabilidade civil originada pela relação causal entre a falha na rede elétrica e o dano no aparelho de televisão foi reparada com o pagamento do conserto pela Celpe no valor de R\$ 850,00 (oitocentos e cinquenta reais) solicitado pela assistência técnica, digo, a Celpe não pode ser responsabilizada por eventual ausência de conserto por inexistência de peça de reposição, só pode ser responsabilizada até o limite de sua culpa. 3. Reconhecida a causalidade múltipla na ocorrência do dano ao aparelho de televisão e sendo possível a aferição e indicação segura da causa eficiente para a produção do resultado danos, considerando-se que o estado de inutilidade do aparelho permaneceu por falta de conserto por inexistência de peça e não por desídia da Celpe, conclui-se que a responsabilidade indenizatória é apenas da empresa de assistência técnica, Service Técnica Comércio e Serv. Ltda. 4. Recurso de apelação provido. (BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Apelação Nº 3395671 PE, Relator: Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, Data de Julgamento: 21/10/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/11/2014)

Em alguns casos, doutrina e jurisprudência têm “dispensado a prova da relação causal no tocante a um resultado ulterior da conduta do agente, assegurando ao nexo de causalidade uma elasticidade que nenhuma das teorias usuais comportaria”<sup>58</sup>.

Uma parte da doutrina, nacional e estrangeira, adota a teoria da causalidade adequada<sup>59</sup>, por entender ser a mais satisfatória para a responsabilidade civil.

## 2.6 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser apresentada sob vários tipos de responsabilidade. No presente trabalho, serão abordadas as seguintes espécies, quais sejam: responsabilidade subjetiva, objetiva, pré-contratual e contratual.

### 2.6.1 Responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Para a teoria clássica, a culpa<sup>60</sup> é o principal pressuposto da responsabilidade subjetiva. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

Diz-se, pois, ser ‘subjetiva’ a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa<sup>61</sup>.

Portanto, a responsabilidade civil subjetiva é aquela que depende da culpa como fator de atribuição do dever de indenizar. O Código Civil de 2002, no seu art. 186<sup>62</sup>, antigo 159 do CC/1916, manteve a culpa como critério da

58 SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil** – Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição de Danos. 2. ed., São Paulo: Atlas, 2009, p. 70.

59 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 146.

60 Segundo Sergio Cavalieri Filho, “a palavra culpa é tomada, em direito, em, pelo menos, três sentidos distintos. Culpa no sentido de culpabilidade, culpa em sentido amplo (*lato sensu*), e culpa em sentido estrito (*stricto sensu*). Culpabilidade [...] é o juízo de censura, juízo final de reprovação que recai sobre alguém considerado culpado pela prática de um ato ilícito. Culpa *lato sensu* indica o elemento subjetivo da conduta humana, o aspecto intrínseco do comportamento, a questão mais relevante da responsabilidade subjetiva. E assim é porque a realização externa de um fato contrário ao dever jurídico deve corresponder a um ato interno de vontade que faça do agente a causa moral do resultado”. (CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2014, p. 43).

61 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

62 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)> Acesso em: 08 out. 2016).

responsabilidade civil subjetiva, culpa esta em sentido amplo (*lato sensu*)<sup>63</sup>, indicando não só a culpa em sentido estrito, como também o dolo.

A responsabilidade, portanto, até o advento da teoria do risco era predominantemente ou quase exclusivamente subjetiva dependente da culpa. A responsabilidade objetiva, por outro lado, é aquela em que o dever de indenizar será caracterizado independentemente de culpa, seja a responsabilidade atrelada ao risco, atrelada à equidade ou decorrente de simples disposição legal.

#### Segundo Agostinho Alvim:

A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou 'objetiva', porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexó de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexó de causalidade, independentemente de culpa<sup>64</sup>.

Não se exige, portanto, prova de culpa do agente para que este repare o dano, já que a responsabilidade objetiva se funda na teoria do risco e se satisfaz apenas com o dano e o nexó de causalidade. Como ponderam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho:

Na responsabilidade civil objetiva, o dolo ou culpa na conduta do agente causador do dano é irrelevante juridicamente, haja vista que somente será necessária a existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que surja o dever de indenizar<sup>65</sup>.

A teoria do risco compreende que, se alguém exerce uma atividade criadora de perigos especiais, deve responder pelos danos que ocasionar a outrem<sup>66</sup>.

---

63 Nesta linha, Maria Helena Diniz entende que "a culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências. DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil**. 25. ed., v. 7, São Paulo, Ed. Saraiva, 2011, p. 58.

64 ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1972, p. 237.

65 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.*, p. 58-59.

66 No estudo da teoria do risco, encontramos algumas teorias quanto às modalidades de risco trazidas pela doutrina, sendo as principais, de acordo com Flávio Tartuce: risco administrativo, risco criado, risco-proveito e risco integral. Embora não seja o foco deste trabalho: a teoria do risco administrativo seria aquela adotada nos casos de responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, § 6º, da CF/88). Em contrapartida, para a teoria do risco criado todo aquele que cria risco por uma atividade sua haverá de, em função desse risco, indenizar. Já para a teoria do risco-proveito, se a pessoa tira proveito daquela situação de risco ela deverá indenizar, de compensar os danos decorrentes daquela atividade, porque, se ela tem o bônus, ela deverá também arcar com o ônus. Por

Vale salientar que o Direito Civil entende, em regra, que deve reparar aquele que agiu com culpa<sup>67</sup>. Ocorre que, por conta da sociedade pós-moderna, a responsabilidade subjetiva passou a não alcançar todas as situações, a não atender todos os fatos, assim, surgiu a responsabilidade objetiva, em que o elemento culpa não é necessário.

## 2.6.2 Responsabilidade civil contratual e pré-contratual

A responsabilidade civil contratual é aquela que deriva do descumprimento de uma obrigação contratual. Nesta, existe entre as partes um vínculo jurídico que não é cumprido.

O Código Civil disciplina genericamente a responsabilidade contratual, nos arts. 395 e seguintes. A responsabilidade contratual engloba também o inadimplemento ou mora relativos a qualquer obrigação, ainda que proveniente de um negócio unilateral ou da lei. Conforme Sergio Cavalieri Filho:

Quem infringe dever jurídico *lato sensu*, de que resulte dano a outrem, fica obrigado a indenizar. Esse dever, passível de violação, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, isto é, um dever oriundo de contrato, ou, por outro lado, pode ter por causa geradora uma obrigação imposta por preceito geral de Direito, ou pela própria lei. Se preexistente um vínculo obrigacional, e o dever de indenizar é consequência do inadimplemento, temos a responsabilidade contratual, também chamada de ilícito contratual ou relativo<sup>68</sup>.

Para a caracterização da responsabilidade civil contratual, faz-se necessário que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais prestações<sup>69</sup>. A responsabilidade obrigacional é pautada pelo interesse de cumprimento que esta visa satisfazer. Seu

---

fim, a teoria do risco integral se funda na ideia de que a responsabilidade será objetiva e nem mesmo excludentes de responsabilidade poderão ser utilizadas com a justificativa de afastar o dever de indenizar. Para maior aprofundamento, veja: GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15 ed., São Paulo: Saraiva, 2014; TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2011.

67 Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em: 23 fev. 2016).

68 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 16.

69 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v.3, 2015, p. 62.

fundamento é a frustração da promessa de adimplemento assumida na autovinculação negocial, vale dizer, a violação da regra do *pacta sunt servanda*<sup>70</sup>.

Nos contratos, existe uma fase chamada de pré-contratual, em que as partes iniciam os contratos, fazem propostas e contrapropostas. Segundo Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>71</sup>, neste momento prévio, "[...] as partes discutem, ponderam, refletem, fazem cálculos, estudos, redigem a minuta do contrato, enfim, contemporizam interesses antagônicos, para que possam chegar a uma proposta final e definitiva".

Embora, nesse momento, ainda não tenha ocorrido o encontro de vontades, essas tratativas podem gerar certa vinculação. As tratativas possuem como característica primordial a circunstância de não vincular a parte à relação jurídica, uma vez que as partes possuem a faculdade de celebrar ou não o contrato.

Então, a responsabilidade pré-contratual passa a existir na fase das tratativas quando verificados abuso do direito de contratar, descumprimento dos deveres contratuais e a quebra da confiança que conduzem o contrato. Como observa Sergio Cavalieri Filho:

O Direito atual exige das partes, mesmo nessa fase pré-contratual, postura séria, leal, sincera – enfim, afinada com o princípio da boa-fé objetiva. O rompimento leviano e desleal das tratativas pode ensejar a obrigação de indenizar, não por inadimplemento, posto que ainda não há contrato, mas pela quebra da confiança, pelo descumprimento dos deveres de lealdade, de transparência, de informação, de cooperação, que regem todos os atos negociais, mesmo os decorrentes de contato social. É o que se tem chamado de responsabilidade pré-contratual.<sup>72</sup>

Cristiano Chaves<sup>73</sup> entende que a responsabilidade pré-negocial não se adéqua na categoria responsabilidade civil/contratual, preferindo inseri-la em uma terceira via: a responsabilidade pela confiança, pois, entre as partes, já há um contrato social, o processo de formação do contrato envolve um mínimo de confiança recíproca.

O tema responsabilidade civil pré-contratual será tratado no próximo capítulo, de maneira mais aprofundada, onde serão abordados, por exemplo, a sua natureza jurídica, o seu histórico e os elementos que ensejam tal responsabilidade.

---

70 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Welson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade Civil**. Curso de Direito Civil. 2. ed., vol. 3, 2015, p. 68-70.

71 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Op. cit.* p. 90.

72 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 317-318.

73 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Welson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade Civil**. Curso de Direito Civil. 2. ed., vol. 3, 2015, p. 68-70.

## 2.7 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, publicada no Diário Oficial de 31/12/2004, a competência da Justiça do Trabalho alargou-se, passando a abranger inúmeras outras causas que antes estavam fora de sua área de atuação. A EC nº 45/04 incumbiu para a esfera trabalhista conhecer e julgar, portanto, não só relações de emprego, mas também relações de trabalho.

Entre inúmeras causas que estavam fora da esfera de competência trabalhista e que, a partir da EC nº 45/04, passaram a ser de sua competência, podem-se mencionar as “ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”<sup>74</sup>, previsto no art. 114, inciso VI da CF.

Na Constituição Federal, ainda, no art. 7º, inciso XXVIII, existe a previsão de que “são direitos dos trabalhadores [...]: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”. Assim, ao analisarmos o artigo transcrito, em sua parte final, verifica-se que é possível a aplicação da responsabilidade civil subjetiva.

Em verdade, tanto a responsabilidade objetiva quanto a responsabilidade subjetiva encontram cabimento na esfera trabalhista, servindo de sustento para o Direito do Trabalho ao tratar de responsabilidade civil.

Ao analisarmos o art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, observa-se que este artigo fala do risco do empregador:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.<sup>75</sup>

Logo, percebe-se que é discutível a responsabilidade objetiva na hipótese do art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Conforme Recurso Ordinário prolatado pelo TRT da 1ª Região:

RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. A responsabilidade civil do empregador não está limitada ao período contratual, podendo também alcançar a fase pré-contratual. É que tanto o empregado quanto o empregador, ao firmarem um contrato de trabalho, ou até mesmo durante as tratativas anteriores à sua efetivação, incorporam o dever de lealdade contratual, que impõe a adoção de

---

74 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/c-onstituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/c-onstituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

75 BRASIL. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em: 23 fev. 2016.

condutas dentro de um limite de consideração, colaboração, cooperação e confiança para com o outro sujeito da relação. Este é o conceito oriundo do art. 422 do Código Civil, aplicado subsidiariamente no direito do trabalho por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT.<sup>76</sup>

Portanto, a responsabilidade civil na seara trabalhista não está limitada à fase contratual, podendo alcançar também a fase pré-contratual.

Ressaltada a competência da Justiça do Trabalho para conhecer e julgar relações de emprego e de trabalho, faz-se necessária a abordagem da responsabilidade civil pré-contratual.

---

76 BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro**. Recurso Ordinário Nº 12059620115010205 RJ, Relator: Ângelo Galvão Zamorano, Data de Julgamento: 10/07/2013, Décima Turma, Data de Publicação: 22-07-2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24932886/recurso-ordinario-ro-12059620115010205-rj-trt-1>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

### 3 RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO

O presente capítulo analisará a responsabilidade civil pré-contratual, a qual se refere ao estudo da reparação pelo dano causado enquanto o contrato ainda não se realizou.

Dessa maneira, cumpre este capítulo conceituar a responsabilidade civil pré-contratual, seu desenvolvimento histórico, natureza jurídica, expor o tratamento da legislação estrangeira no que tange à responsabilidade civil pré-contratual, apontar os fundamentos que possibilitam a aplicação desta responsabilidade, bem como discorrer sobre responsabilidade civil pré-contratual no direito do trabalho.

#### 3.1 CONCEITO

Para que seja analisada a responsabilidade civil pré-contratual e, por conseguinte conceituá-la, é preciso proceder a uma análise sucinta das fases que caracterizam a formação do contrato, quais sejam: pontuação (negociações ou tratativas preliminares), proposta e aceitação.

A fase de pontuação é a fase pré-contratual, em que as partes irão desenvolver as tratativas. É a fase em que não há contrato ainda, as partes irão trocar ideias no sentido de convergir até o encontro das vontades.

De acordo com Sergio Cavaliéri Filho<sup>77</sup>, a fase pré-contratual refere-se ao momento, no contrato, em que as partes iniciam os contratos, fazem propostas e contrapropostas. Corresponde, portanto, às tratativas destinadas a reflexões e ponderações. Ainda que, neste momento, não ocorra o encontro de vontades, essas tratativas poderão gerar vinculação, especialmente quando despertam, em uma das partes, confiança, legítima expectativa, levando-a a realizar gastos.

Carlyle Popp<sup>78</sup> estabelece que, na fase das tratativas, há as etapas inicial, intermediária e final, diferenciando as negociações preliminares do contrato preliminar, haja vista que no contrato preliminar já existe o contrato.

Nas negociações preliminares, as partes demonstram interesse no contrato futuro e, ainda que falte a obrigatoriedade, caso uma das partes faça com

---

77 CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012, p. 317-318.

78 POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 231.

que a outra acredite que o contrato será efetivado contraindo, assim, despesas ou recusando-se a contratar com terceiros, haverá a possibilidade de gerar a responsabilidade civil.<sup>79</sup>

A proposta, também denominada de oferta ou policitação, refere-se ao negócio jurídico unilateral que cria para o proponente o dever de cumpri-la. Esta deverá conter, em princípio, os elementos essenciais do negócio jurídico.

Maria Helena Diniz define a proposta como sendo:

[...] uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa à outra (com quem pretende celebrar um contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar.<sup>80</sup>

A regra geral é que a proposta de contratar vincula o proponente. Contudo, essa regra comporta exceções conforme os artigos 427<sup>81</sup> e 428<sup>82</sup> do CC.

A aceitação, por sua vez, configura o ato pelo qual o oblato (destinatário da proposta) concorda com os exatos termos da proposta, podendo ser tácita, expressa ou presumida.

Vale ressaltar que, para a formação de um contrato, é necessário reunião da proposta com a aceitação, isto é, a interação entre as duas vontades.

Assim sendo, a responsabilidade civil pré-contratual, também chamada de responsabilidade por *culpa in contrahendo* ou culpa na formação dos contratos, ocorre na fase pré-contratual, e refere-se à obrigação de reparar um dano ocorrido anteriormente à conclusão do contrato.

Para Antônio Chaves<sup>83</sup>, a responsabilidade pré-contratual é o precedente, a consequência daquele contrato que não se concretizou. Sílvio de Salvo Venosa<sup>84</sup>,

79 PEREIRA, Caio Mário Silva. **Instituições de direito civil**. 10. ed. v. III, Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.48.

80 DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 1 ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 91.

81 Art. 427. A proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso. (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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 out. 2016).

82 Art. 428. Deixa de ser obrigatória a proposta: I - se, feita sem prazo a pessoa presente, não foi imediatamente aceita. Considera-se também presente a pessoa que contrata por telefone ou por meio de comunicação semelhante; II - se, feita sem prazo a pessoa ausente, tiver decorrido tempo suficiente para chegar a resposta ao conhecimento do proponente; III - se, feita a pessoa ausente, não tiver sido expedida a resposta dentro do prazo dado; IV - se, antes dela, ou simultaneamente, chegar ao conhecimento da outra parte a retratação do proponente. (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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 out. 2016).

83 CHAVES, Antônio. **Responsabilidade Pré-Contratual**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997, p. 11.

84 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5. ed, V. II. São Paulo: Atlas, 2005, p. 510 e 511.

em contrapartida, entende que a responsabilidade pré-contratual decorre das promessas não cumpridas ou simples recusa de contratar em momento anterior ao contrato.

Exige-se das partes, mesmo nas tratativas, comportamento conforme o princípio da boa-fé objetiva e, conseqüentemente, com os deveres que regem os atos negociais. A quebra da boa-fé objetiva e o descumprimento dos deveres contratuais poderão ensejar a obrigação de indenizar.

Conforme Luciano Coelho<sup>85</sup>, para que haja a configuração da responsabilidade civil pré-contratual, é necessário que sejam avaliados, além da imputação do ato realizado que invade o âmbito jurídico de outra pessoa, os atos realizados no decorrer de toda a fase de negociações e o grau de expectativa formado.

Logo, quando ocorrer a quebra das negociações por uma das partes, de maneira discricionária, ocasionando o rompimento injustificado do negócio jurídico a ser acordado, haverá o dever de indenizar, restando configurada a responsabilidade civil pré-contratual.

### 3.2 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

O negócio jurídico gera responsabilidades para as partes, devendo ambas estar cientes das suas obrigações sob pena de responsabilização posterior e possível dever de reparar, caso haja dano.

Consoante observado por Francesco Benatti, é possível constatar aspectos da responsabilidade pré-contratual desde o Direito romano:

No período romano clássico, apenas era punido o *dolus in contrahendo mediante a actio doli*. Admitiu-se também a hipótese de que nos *judicia bonae fidei* fosse concedida, a quem tivesse sofrido um dano por causa de uma conduta desleal nas negociações, a *actio ex contractu*; mas tal opinião ficou isolada, apesar da autoridade de quem a formulou.<sup>86</sup>

Portanto, no período romano clássico, admitiu-se a responsabilidade das ações movidas por comportamentos incorretos, desleais ou desonestos na fase das tratativas.

---

85 COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil pré-contratual em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 118.

86 BENATTI, Francesco. **A responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Livraria Almedina, 1970, p.10.

Contudo, a punição para tais ações ocorreria apenas se o dolo estivesse presente. Por tal motivo, essa observação não logrou êxito no âmbito jurídico da época. Nesse sentido, Récio Eduardo Cappelari<sup>87</sup> expõe que os romanos somente conheciam a *actio doli*, destinada a punir apenas o dolo, e a *actio ex contractu*, que não poderia ser aplicada aos contratos inválidos.

Posteriormente, com o aumento do comércio, passou a ser exigido dos comerciantes que suas condutas estivessem mais pautadas pela boa-fé, porém, sem existir uma reflexão objetiva<sup>88</sup>.

Foi então que, em 1861, na obra “*Culpa in contrahendo*”, Rudolph van Jhering analisou a culpa nas relações contratuais, sendo, conseqüentemente, o primeiro estudo efetivo da possibilidade de responsabilidade civil pré-contratual.

Em sua obra, Rudolph van Jhering defendia que, na fase preliminar do contrato entre os negociadores, se estabelece uma relação obrigacional constituída por deveres de conduta, cujo descumprimento faz incorrer o descumpridor na obrigação de ressarcir os prejuízos desse modo causados à outra parte.<sup>89</sup>

Vale ressaltar que, antes de Jhering, outros pensadores se preocuparam com a responsabilidade pré-contratual, contudo, sempre do ponto de vista da invalidação do contrato.

Rudolph von Jhering baseava-se na teoria da vontade, da qual o principal representante é Savigny. De acordo com a sua teoria:

Intervinda qualquer divergência entre a vontade e a declaração dela, dever ser esta última considerada nula; sendo apenas relevante, para a nulidade, a divergência entre o conteúdo da vontade formada e a sua expressão ou declaração, é indiferente, em princípio, que algum elemento de erro perturbador do processo de formação dessa vontade tenha ocorrido.<sup>90</sup>

Segundo Francesco Benatti<sup>91</sup>, a tese de Jhering é no tom de que a teoria da responsabilidade civil pré-contratual foi criada para alcançar a conduta de quem deu causa a um negócio inválido, certo de que essa tese sofrerá a oposição

---

87 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual, aplicabilidade ao Direito Brasileiro**, Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1995, p. 20.

88 BENATTI, Francesco. **A responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Livraria Almedina, 1970, p.12.

89 VICENTE, Dário Moura, **A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002. Revista trimestral de direito civil**, v.18, Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 5.

90 PRATA, Ana. **Notas sobre a responsabilidade pré-contratual**, Coimbra: Almedina, Coimbra, 2005, p. 9.

91 BENATTI, Francesco, op. cit., p. 25-26.

doutrinária voltada à melhor utilização do princípio geral da boa-fé, como demonstra consolidar-se.

A teoria de Jhering, portanto, baseava-se na culpa pela nulidade ou anulabilidade do vínculo jurídico formado, por conseguinte, esta não se baseava na confiança e na boa-fé. Por tal razão, em 1923, Heinrich Stoll surgiu para unir a teoria da culpa *in contrahendo* ao princípio da confiança e à boa-fé.

### 3.3 NATUREZA JURÍDICA

Acerca da natureza jurídica da responsabilidade civil pré-contratual, a doutrina discute se possui natureza contratual ou extracontratual, como expõe Rômolo Russo Júnior:

Discute-se em torno da prevalência da tese da natureza contratual, extracontratual, em contrapartida com a responsabilidade aquiliana, batendo-se também sobre a culpa *in eligendo* e *apparenza*, certo que outros sustentam que se cuida se um *tertium genus* (terceiro gênero) ou terceira via.<sup>92</sup>

Insta salientar que a maioria dos doutrinadores, como, por exemplo, Pontes de Miranda, Orlando Gomes e Antônio Chaves, entende que a responsabilidade pré-contratual possui natureza extracontratual. Contudo, não há um consenso doutrinário quanto à da responsabilidade civil pré-contratual.

Segundo José Affonso Dallegrave Neto<sup>93</sup>, o estudo sobre a natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual necessita de um “exame proficiente”. Assim, para esse doutrinador, deve ser desconsiderado, desde logo, o entendimento simples de que a responsabilidade pré-contratual se enquadra na responsabilidade civil do tipo extracontratual, pois, na responsabilidade pré-contratual, o vínculo jurídico ainda não se formou.

Consoante Ana Prata<sup>94</sup>, a natureza jurídica da responsabilidade civil na fase das negociações de um contrato não se fundamenta em um direito absoluto e geral de não lesar, mas sim em um direito relativo, dessa maneira, a responsabilidade pré-contratual se compreende no tipo da responsabilidade contratual.

---

92 Ibidem, p. 31.

93 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2010, p.142.

94 PRATA, Ana. **Notas sobre a responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 212.

Por outro lado, para Alice Monteiro de Barros<sup>95</sup>, a responsabilidade pré-contratual possui natureza extracontratual, pois, para esta, o que caracteriza a responsabilidade pré-contratual é a conduta de uma das partes, e não o inadimplemento do negócio ainda não firmado.

Vale ressaltar que há doutrinadores, por exemplo, César Fiuza<sup>96</sup>, que atribuem à responsabilidade civil pré-contratual a natureza de uma responsabilidade *sui generis*. Tal entendimento é minoritário, de sorte a classificar a responsabilidade civil pré-contratual como espécie de responsabilidade objetiva.

De acordo com Carlyle Popp<sup>97</sup>, a doutrina mais moderna manifesta-se no sentido de não haver a necessidade de diferenciação entre a responsabilidade contratual e a extracontratual. O autor evidencia que a razão primordial é que a responsabilidade civil significa a violação de um dever jurídico preexistente. Portanto, não implica se esta violação decorre diretamente de uma regra ou da lei, visto que as duas vinculam-se a um único sistema jurídico.

Autores, como Antônio Chaves<sup>98</sup>, entendem ser impossível determinar a natureza jurídica da responsabilidade pré-contratual. Tal autor afirma que as negociações realizadas antes da conclusão do contrato não possuem natureza definida, tratando-se de meras situações de fato, elementos indeterminados, que visam à formação de um acordo.

Assim, pode-se concluir que a responsabilidade civil pré-contratual possui a natureza de uma responsabilidade *sui generis*, uma vez que não se adéqua especificamente nem à natureza contratual nem à natureza extracontratual. Contudo, faz-se necessário um estudo mais detalhado sobre o assunto, sendo tal discussão retomada no ponto 3.6.

#### 3.4 UM ESBOÇO DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA NO QUE TANGE À RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

Os códigos civis de diversos países ocidentais, no que se refere à responsabilidade civil pré-contratual, vêm requerendo um tratamento mais atento e

---

95 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 489.

96 FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 11. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 275.

97 POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2002, p.139.

98 CHAVES, Antônio. **Responsabilidade pré-contratual**, São Paulo, Ed. Lejus, 2. ed., p.68-70.

sistemático. Os códigos modernos, portanto, passaram a consagrar a defesa da boa-fé dos contraentes no decorrer da fase pré-contratual<sup>99</sup>. Nesse sentido, vale ser citado o tratamento dado à responsabilidade civil pré-contratual no Direito português, no alemão e no inglês.

### 3.4.1 Direito português

O Código Civil português, desde o Código de 1.966, institui a expressão legal da boa-fé contratual.

Menezes Cordeiro registra que “o comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prisma juspositivo e numa ótica histórico-cultural, a uma regra de atuação da boa-fé”.<sup>100</sup>

Carlos Ferreira de Almeida<sup>101</sup> ressalta que “neste quadro da boa-fé pré-contratual faz sentido, também em concurso de direito privado, apelar aos princípios da igualdade, da imparcialidade e da transparência”.

O art. 227 do Código Civil português dispõe que:

Quem negocia com outrem para a conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa-fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte.<sup>102</sup>

A partir da análise deste artigo, pode-se concluir que o Código Civil português admite expressamente a responsabilidade pré-contratual.

### 3.4.2 Direito alemão

O Direito alemão cuidou como ninguém do pré-contrato e o tipificou como *vorvertrag*. O Código Civil alemão (BGB), no parágrafo 122, dispõe que:

Se uma declaração de vontade for nula, ou impugnada, terá o declarante, se a declaração devia ser enunciada ante um outro, de indenizar a este ou, senão, a qualquer terceiro, o dano que o outro ou o terceiro sofreu pela circunstância de que confiou na validade da declaração, contudo, não além

---

99 RUSSO JÚNIOR, Rômolo. **Responsabilidade Pré-Contratual**, 1.ed., Salvador: JusPODIVM, 2006, p.16.

100 CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra editora, 1986, v. I, p. 632.

101 ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I, Conceito, Fontes, Formação**. Coimbra, Ed. Almedina, 2000, p. 102.

102 Disponível em: <<http://www.rathenau.com/cic.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

da importância do interesse que o outro, ou o terceiro, tinha na validade da declaração.<sup>103</sup>

Esse dispositivo acrescenta ainda que “a obrigação de indenização do dano não tem lugar se o prejudicado conhecia o fundamento da nulidade ou da impugnabilidade ou, por negligência, não conhecia (devia conhecer)”.

Certo do tratamento dado nos parágrafos 122, 179, 242, 307 e 309 do BGB, Récio Eduardo Cappelari<sup>104</sup>, expõe que:

O Direito alemão cuidou como ninguém do pré-contrato e o tipificou como *vorvertrag* e, segundo a formulação célebre de *DEGENKOLB*, a obrigação derivante do contrato preliminar será o encontro das declarações de vontade de se completar reciprocamente sobre um itinerário determinado. Para o BGB, o *Vorvertrag* é considerado promessa obrigatória, todavia, para outros ordenamentos, a promessa só adquire eficácia quando contiver todos os elementos do futuro contrato, por exemplo, na França e na Itália, pelo exame da causa, e no Direito anglo-americano, pela necessidade de consideração.

Ademais, o parágrafo 307 do BGB<sup>105</sup> estabelece que:

Quem, na conclusão de um contrato que esteja dirigido a uma prestação impossível, conhecer, ou deva conhecer, a impossibilidade da prestação, está obrigado à indenização do dano que a outra parte sofrer pela circunstância de que confiou na validade do contrato, contudo, não além do nível de interesse que a outra parte tinha na validade do contrato [...]

Em 2001, os deveres de cuidado que obrigam os contratantes foram estendidos pela Lei alemã de Modernização do Direito das Obrigações aos contratos preliminares e à conclusão do contrato<sup>106</sup>. Esta ampliação sujeitou o descumprimento do contrato preliminar às regras gerais relativas ao desrespeito dos deveres emergentes da relação obrigacional.

### 3.4.3 Direito inglês

No sistema do *Common Law*, a noção de contrato está fundamentada em questões econômicas, discutindo os doutrinadores a respeito da *consideration*, ou contrapartida de um negócio<sup>107</sup>.

103 Código Civil Alemão, tradução de Souza Diniz, Distribuidora Record Editora, 1960.

104 CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual, aplicabilidade ao Direito Brasileiro**, Livraria do Advogado, Editora, Porto Alegre, 1995, p. 61.

105 Código Civil Alemão, tradução de Souza Diniz, Distribuidora Record Editora, 1960.

106 VICENTE, Dário Moura, **Revista trimestral de direito civil**, v.18, Rio de Janeiro: Padma, 2000, p. 6.

107 FRADERA, Vera Jacob de. **Revista de informação legislativa**, Senado Federal, outubro-dezembro, 1997, v.135, p. 171.

Por não reconhecer a presença da *consideration* no período pré-contratual, os ingleses rejeitam a noção de um esboço de contrato, da mesma forma, a responsabilização civil por ocorrência do rompimento abusivo da negociação<sup>108</sup>.

Contudo, uma corrente doutrinária conduzida pelo professor Athiah<sup>109</sup> sustenta que, entre as partes, há um reflexo, uma confiança, de modo que toda a responsabilidade estaria fundada em uma esperança frestada, proporcionando, assim, o direito à reparação.

### 3.5 FUNDAMENTOS QUE ENSEJAM A RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL

O sistema jurídico em que se estrutura o Direito do Trabalho é um sistema aberto<sup>110</sup>, pois a própria CLT traz, em seu art. 8º<sup>111</sup>, típica cláusula geral. E porque a Constituição Federal também contém cláusulas gerais aplicáveis ao Direito do Trabalho, como se percebe nos artigos 7º e 170, inciso VIII da CF<sup>112</sup>.

Portanto, ainda que a boa-fé objetiva não esteja prevista expressamente no ordenamento legal trabalhista, a relação de emprego deve ser pautada pelo modelo de conduta social que caracteriza a boa-fé objetiva. Ademais, os princípios gerais de direito devem ser aplicados no Direito do Trabalho por se tratarem de fontes subsidiárias do direito, sendo utilizados na ausência de lei específica que trate sobre determinado assunto.

---

108 RUSSO JÚNIOR, Rômolo, **Responsabilidade Pré-Contratual**, 1.ed., Salvador: JusPODIVM, 2006, p.21.

109 FRADERA, Vera Jacob de, op. cit., p. 172.

110 MAZURKEVIC, ARION. **A Boa-fé Objetiva: Uma Proposta para Reaproximação do Direito do Trabalho ao Direito Civil**. O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003, p. 369.

111 Art. 8º - 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. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2016.

112 Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social. 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: VIII - busca do pleno emprego. (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2016).

### 3.5.1 Princípio da Boa-Fé Objetiva

O Código Civil de 2002, em seu art. 422, dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.<sup>113</sup>

Contudo, a redação do art. 422 do CC tem sido objeto de críticas e de interpretações divergentes. Autores, como, por exemplo, Régis Fichtner Pereira<sup>114</sup>, entendem que a redação do referido texto legal não se aplica às fases pré e pós-contratual.

Entretanto, conforme o Enunciado nº 25 do Conselho da Justiça Federal, “o art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação, pelo julgador, do princípio da boa-fé nas fases pré e pós-contratual”.<sup>115</sup>

Logo, não restam dúvidas de que o princípio da boa-fé se aplica na fase das tratativas. Passa-se, então, à análise do conceito da boa-fé.

A boa-fé determina uma regra de conduta, um dever de agir conforme padrões definidos socialmente, para que não se frustre a confiança legítima da outra parte.<sup>116</sup>

Acerca do conceito de boa-fé, faz-se necessário diferenciar a boa-fé subjetiva da objetiva, sendo desta última que o presente trabalho irá se ocupar.

A boa-fé subjetiva, segundo Judith Martins-Costa, possui o significado de uma situação psicológica que geralmente se efetiva no convencimento do próprio direito ou no desconhecimento de se estar lesando direito de outrem.<sup>117</sup>

---

113 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2016.

114 “O Projeto brasileiro, como, visto, se limita a criar o dever jurídico do contraente, de guardar, na conclusão do contrato, os princípios da probidade e boa-fé. Diante de exemplos anteriores tão próximos, como o português, poderia o projeto brasileiro ter dado tratamento bem mais adequado à responsabilidade civil pré-contratual”. (PEREIRA, Régis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p.211).

115 BRASIL. **Enunciado nº 25 do Conselho da Justiça Federal**. (Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/lJornada.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2016).

116 Nelson Rosenvald, tratando sobre o tema, conceitua boa-fé como sendo “um princípio que encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir na cooperação, retidão, garantam a promoção do valor constitucional do solidarismo, incentivando o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos parâmetros sedimentados de honestidade e lisura. Seria, em uma última instância, a tradução no campo jurídico do indispensável cuidado que devemos conceder aos nossos semelhantes. ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p.81.

117 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.411.

A boa-fé objetiva, de acordo com Miguel Reale, mostra-se “como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”.<sup>118</sup>

Como foi visto, a boa-fé objetiva refere-se às regras de conduta, ou seja, aos deveres que são impostos às partes de agirem de acordo com os padrões, socialmente impostos, de lealdade, honestidade e probidade, não frustrando a confiança legítima da outra parte.

O Código Civil de 2002 conferiu à boa-fé uma tríplice função, assim composta: função interpretativa dos contratos; função restritiva do exercício abusivo de direitos contratuais; e função criadora de deveres anexos ou acessórios à prestação principal, como o dever de informação e o dever de lealdade.

A função interpretativa objetiva a formação do real interesse das partes quando da elaboração inicial do contrato.<sup>119</sup> Nesta linha, Célia Barbosa Abreu Slawinski entende que, para a aplicação da função interpretativa, deverão ser consideradas as situações em que o contrato foi ajustado, a condição sociocultural das partes, o momento histórico e econômico. A autora entende ser uma “verdadeira função pretoriana”, que atua em relação ao vínculo contratual, possibilitando ao juiz, com fundamento no princípio de boa-fé, integrar os contratos, de acordo com os padrões de uso e mentalidade social da época.<sup>120</sup>

O Código Civil consagra, em seu art. 113<sup>121</sup>, o papel hermenêutico da boa-fé objetiva, devendo o magistrado interpretar o contrato conforme a boa-fé objetiva, bem como ser utilizada como parâmetro para o preenchimento de lacunas, quando necessário.<sup>122</sup>

A função limitativa, por sua vez, segundo Eduardo Milléo Baracat, “trata-se do desdobramento da teoria do abuso de direito: o exercício do direito deve, à luz

---

118 REALE, MIGUEL. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

119 PESSOA, Valton Dória. **A incidência da boa-fé objetiva e do venire contra factum proprium nas relações de trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 64.

120 SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-fé Objetiva: o princípio da boa-fé no ordenamento brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 146.

121 Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. (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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2016).

122 BRASIL. **Enunciado nº 26 do Conselho da Justiça Federal**. (Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/lJornada.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016).

da boa-fé, sofrer limitações quando exercido abusivamente”.<sup>123</sup>

Nesta linha, Anderson Schreiber, entende que:

Trata-se de uma aplicação da boa-fé em seu sentido negativo ou proibitivo: vedando comportamentos que, embora legal ou contratualmente assegurados, não se conformem aos Standards impostos pela cláusula geral. Aqui, a doutrina utiliza frequentemente a expressão exercício inadmissível de direitos, referindo-se ao exercício aparentemente lícito, mas vedado por contrariar a boa-fé.<sup>124</sup>

Consiste, pois, em uma função negativa ou restritiva, na medida em que excede os limites impostos pela boa-fé objetiva. Essa função da boa-fé está prevista no art. 187 do CC<sup>125</sup>.

Assim, a função restritiva tem como objetivo restringir o exercício dos direitos, a fim de evitar o seu abuso, que configura comportamento oposto à boa-fé.

Por fim, a função criadora de deveres anexos, que “se caracteriza pela criação de deveres jurídicos agregados à obrigação contratual principal”<sup>126</sup>. Essa função da boa-fé esta prevista no art. 422 do CC<sup>127</sup>.

Dessa forma, a função criadora de deveres anexos impõe a ambas as partes deveres outros que não aqueles previstos no contrato, como o dever de comunicação, o dever de clareza, de cooperação etc., os quais serão abordados no tópico 3.7.2.

Como foi visto, da boa-fé objetiva decorrem diversos deveres contratuais e se esta não for observada, e conseqüentemente os deveres que dela decorrem, poderá ser imputada a responsabilidade civil pré-contratual.

Ressaltada a importância do princípio da boa-fé, faz-se necessária a abordagem do princípio da autonomia privada.

---

123 BARACAT, Eduardo Milléo. **A Boa-fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p.186.

124 SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p.89.

125 Art. 187. Também 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. 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/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm)>. Acesso em: 20 ago. 2016.

126 PESSOA, Valton Dória. **A incidência da boa-fé objetiva e do venire contra factum proprium nas relações de trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 68.

127 Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé. (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/2002/10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2016).

### 3.5.2 Princípio da autonomia privada

O princípio da autonomia privada é considerado como um dos elementos de formação da responsabilidade civil pré-contratual, pois, na ausência deste princípio, não haverá a negociação.

Autonomia privada consiste na liberdade dos indivíduos negociarem com agentes da sua escolha dentro dos limites impostos pelo ordenamento jurídico, assim como no poder de autodeterminação do sujeito.

Insta salientar que a autonomia privada se difere da autonomia da vontade e que, muito embora a teoria da autonomia da vontade esteja superada pela teoria da autonomia privada, muitos autores ainda utilizam esta terminologia<sup>128</sup>.

De acordo com a teoria da autonomia da vontade, “a pessoa se obriga por meio da declaração de vontade, ficando em segundo plano outras circunstâncias nas quais o negócio jurídico estivesse inserido”<sup>129</sup>.

Maria Helena Diniz conceitua o princípio da autonomia da vontade como “o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica”<sup>130</sup>.

Em contrapartida, para a teoria da autonomia privada, a vontade não é o único elemento decisivo do negócio jurídico. Essa teoria contestou o preceito da vontade ao estabelecer que o puro consenso não possui capacidade para gerar direito, mas somente o consenso que for previsto como legítimo pelo ordenamento jurídico ou aquele que não o contrariar<sup>131</sup>.

Segundo Francisco Amaral, autonomia privada é poder que cada indivíduo possui de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as suas relações, determinando-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica<sup>132</sup>.

Ressalta-se que os atos de autonomia privada ocorrem em várias áreas.

---

128 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 51.

129 Ibidem, p. 53.

130 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 40-41.

131 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op. cit.*, p. 52.

132 O autor conclui, ainda, que a autonomia privada “é uma das mais significativas representações da liberdade como valor jurídico, expresso no Preâmbulo do constitucional, no princípio da liberdade de iniciativa econômica (CR, art. 170) e na liberdade contratual, (CC, art. 421). AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7. ed., rev., mod.e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 77.

Como constata Pietro Perlingieri, a autonomia privada:

Se exprime também em matérias onde diretamente são envolvidas situações subjetivas existenciais, mas, sobretudo, a abordagem do ordenamento não pode ser abstrata quando a autonomia (o poder de colocar regras) investe profundamente o valor da pessoa.<sup>133</sup>

A autonomia privada consiste na liberdade de negociar, de escolher com quem irá contratar, de definir o conteúdo do contrato, “de escolher, quando puder, a forma do ato”<sup>134</sup>.

De acordo com Manuel A. Domingues de Andrade, a autonomia privada é a disposição da relação jurídica pela vontade dos particulares e o negócio jurídico é o recurso disposto pela ordem jurídica a serviço da pessoa privada para conduzir como quiser as suas relações jurídicas, colocando-as conforme os seus interesses, como pretende ou agrada<sup>135</sup>.

Assim, a autonomia privada é um dos princípios fundamentais do direito privado, e este se concretiza através da realização de negócios jurídicos<sup>136</sup>. Consoante Luigi Cariota-Ferrara, citado por Roxana Cardoso Brasileiro Borges, os negócios jurídicos são os instrumentos ou os meios de efetivação da autonomia privada<sup>137</sup>.

Desta forma, o princípio da autonomia privada garante aos particulares a liberdade de contratar ou não, sendo esta liberdade, todavia, limitada. Neste sentido, Carlyle Popp destaca que os limites para a hipótese do direito de não contratar serão traçados pelo princípio da boa-fé objetiva<sup>138</sup>.

As fronteiras da autonomia privada são colocadas numa “faixa cinzenta”, cuja finalidade é equilibrar o interesse de uma das partes e o interesse das demais<sup>139</sup>. Então, em que pese existir a autonomia privada do empregador, ele deve respeitar a sua fronteira, esta pautada pela boa-fé.

Pelas considerações expostas linhas atrás, o princípio da autonomia privada deve ser utilizado como fundamento para a caracterização da responsabilidade civil pré-contratual. Passamos, então, à abordagem do abuso de

---

133 PERLINGIERI, Pietro. 1999 apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, 2005, p. 50.

134 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op. cit.*, p. 49.

135 ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, v. 2, 1998, p. 27.

136 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, *Op. cit.*, p. 47.

137 FERRARA, Cariota. 1945 apud BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro, 2005, p. 47.

138 POPP, Carlyle. **Responsabilidade Civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. 1. ed. 2001, 6. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 221.

139 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Op. cit.*, p. 56.

direito como outro fundamento para a caracterização da responsabilidade civil pré-contratual.

### 3.5.3 Abuso do direito

Conforme Caio Mário da Silva Pereira<sup>140</sup>, abusa do direito o titular que, ao utilizar o seu direito, causa prejuízo a outrem, motivado na intenção de fazer mal e sem proveito próprio.

Para Irineu Strenger, citado por Guilherme Strenger, abuso do direito é o ato praticado com fundamento em preceito legal, que gera prejuízo a interesse não essencialmente tutelado pelo ordenamento positivo, “manifestado pela lesão a princípios éticos e sociais, objetiva ou subjetivamente, mediante adequação entre o intencional e o sentido da lei”<sup>141</sup>.

Assim, abusa do seu direito o indivíduo que extrapola os limites do seu direito, para atingir finalidade ilegítima ou fim antissocial.

Heloísa Carpena elenca diversas correntes<sup>142</sup> para tratar sobre o tema. Dentre as correntes expostas por essa doutrinadora, as que melhor se adéquam ao presente trabalho são: a corrente do abuso por violação do dever moral e a corrente da violação ao espírito do direito ou ao seu fim social.

Ocorreria abuso do direito, para a corrente do abuso por violação do dever moral, sempre que a pessoa, mesmo que exercendo seu direito de maneira normal e habitual, estivesse motivada pelo desejo de provocar prejuízos a outrem. Então, o conceito de abuso do direito estaria limitado ao propósito de prejudicar o *animus nocendi*, sendo este o único fundamento válido para verificar os atos abusivos<sup>143</sup>.

Para tal corrente, o abuso é resultado do conflito entre o direito e a moral, assim, quando alguém se utilizar do seu direito, não observando os deveres morais de justiça, equidade e humanidade, estará definido o abuso.

Em contrapartida, para a corrente da violação ao espírito do direito ou ao seu fim social, o fundamento do abuso não estaria apenas na intenção de prejudicar,

---

140 PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1995, p. 430.

141 STRENGER, Irineu. 1973 apud STRENGER, Guilherme, 1997, p. 24.

142 Para maior aprofundamento, veja: CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito nos contratos de consumo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 38-39.

143 Ibidem, p. 49.

mas no desvio da finalidade ou função social do direito<sup>144</sup>, consistindo o ato abusivo no comportamento antissocial.

Ernest Porcherot, citado por Heloísa Carpena, salienta que “abusa-se do direito próprio quando, permanecendo nos seus limites, se visa a um fim diferente daquele que teve em vista o legislador”<sup>145</sup>.

Nesse sentido, Rui Stoco<sup>146</sup> salienta que a pessoa, para exercer o direito que lhe foi conferido ou colocado à disposição, dever conter-se em uma limitação ética.

Desse modo, quando uma pessoa cria em outrem expectativa de que a contratação será efetuada e, em seguida, frustra essa expectativa, restará caracterizado o abuso do direito, tendo em vista que não foram observados os limites impostos pela boa-fé, os deveres morais, tal como houve desvio da função social do direito.

Salienta-se que responsabilizar o abuso do direito da parte que procedeu de maneira ilícita ou assumiu o risco do negócio jurídico causador da lesão descrita, representa um dos fundamentos da responsabilidade civil pré-contratual no Direito do Trabalho.

PRÉ-CONTRATO DE TRABALHO. FRUSTRAÇÃO DA EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - As negociações preliminares que excedem a fase de seleção do candidato a emprego geram para o trabalhador a esperança, senão a certeza, da contratação, caracterizando a formação de um pré-contrato de trabalho, que envolve obrigações recíprocas, bem como o respeito aos princípios da lealdade e da boa-fé (art. 422 do Código Civil). Assim, se o empregador exige a abertura de conta-salário e a realização dos exames admissionais, às suas expensas (art. 168 da CLT), e, em seguida, injustificadamente, frustra a esperança fundada do trabalhador em ser admitido, está caracterizado o abuso de direito capaz de ensejar o deferimento da indenização por danos morais.<sup>147</sup>

Como foi visto, constitui exercício regular de direito se afastar ou se retirar de um negócio jurídico<sup>148</sup>, contudo, se uma das partes cria para a outra expectativa

---

144 Ibidem, p. 53.

145 PORCHEROT, Ernest, p. 106-186 apud CARPENA, Heloísa, 2001, p. 52.

146 STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.59.

147 BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Minas Gerais**. Recurso Ordinário Nº 1472200710903003, DJ 230/04/2008 - Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/82723899/trt-23-judiciario-19-12-2014-pg-793>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

148 Nesta linha, o Tribunal Regional do Trabalho entendeu que: TRT-PR-08-08-2008 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL - ARTS. 927, 186 e 187 DO CCB - PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA - ARTS. 113, 187 e 422 DO CCB - TRATATIVAS PRÉ-CONTRATUAIS - POLICITAÇÃO - CRIAÇÃO DE EXPECTATIVA DE CONTRATAÇÃO FRUSTRADA POR ABUSO NO DIREITO DE CONTRATAR - PRINCÍPIO DA APTIDÃO DA PROVA - DEVER DE INDENIZAÇÃO

de que a contratação será efetuada e, posteriormente, frustra essa esperança, possibilita-se o dever de indenizar por abuso do direito, por ser este, conforme Rui Stoco, “fonte primária de responsabilidade civil”<sup>149</sup>.

Rui Stoco entende, ainda, que “convertido o ato legítimo no antecedente em ilegítimo no consequente pelo desdobramento do seu exercício, ingressa-se no campo da responsabilidade civil e, então, nasce a obrigação de reparar e o direito de obter essa reparação”<sup>150</sup>.

Assim, não há dúvidas de que o ato abusivo de direito representa um dos fundamentos ensejados da responsabilidade pré-contratual, restando necessário adentrar no assunto referente às teorias que fundamentam a existência desta responsabilidade.

### 3.6 TEORIAS QUE FUNDAMENTAM A EXISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL

Duas teorias são utilizadas para fundamentar a existência da responsabilidade civil pré-contratual, a saber: a teoria obrigacional e a contratualista. Passa-se, então, à análise dessas teorias.

#### 3.6.1 Teoria Obrigacional

Um dos temas que devem ser analisados na construção jurídica sobre a

---

IMPOSITIVO: Consoante princípio da boa-fé objetiva, previsto nos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil, aplicável à generalidade das espécies contratuais, inclusive trabalhistas, as partes devem agir em conformidade com parâmetros razoáveis de boa-fé, tratando o contratante como parceiro e buscando relação de cooperação, boa-fé objetiva esta que deve informar todas as fases do contrato, inclusive as fases pré-contratuais. Logo, ainda que um dos pilares do direito contratual seja o princípio da liberdade de contratar, quando verificado o abuso no exercício de tal direito, possível se evidencia a responsabilização civil quando da conduta abusiva decorrer um dano a direito ou interesse da parte inocente. Demonstradas, no caso, as tratativas empregatícias na sua fase pré-contratual - policaçãoção, bem assim transgredido o dever das partes de agir de forma correta e honesta, antes, durante e após a extinção da relação contratual - obrigação atualmente adotada expressamente como cláusula geral no art. 422 do CC -, impositivo o reconhecimento do direito ao ressarcimento pelo autor, não contratado pela empresa que nele criou uma expectativa real nesse sentido. Sentença reformada para se condenar a ré ao pagamento de indenização a título de responsabilidade pré-contratual.

(BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná**. Nº 506200824905. PR 506-2008-24-9-0-5, Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI, 4A. TURMA, Data de Publicação: 08/08/2008. Disponível em: <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18961510/506200824905-pr-506-2008-24-9-0-5-trt-9>>. Acesso em: 24 ago. 2016).

149 STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.66.

150 Ibidem, p.65.

teoria é o direito das obrigações, tendo em vista que a responsabilidade civil pré-contratual possui como base o Direito Civil.

Obrigação   uma rela o jurídica,   o vínculo jurídico que liga duas pessoas, em virtude de uma presta o de uma em proveito da outra.<sup>151</sup>

Nesta linha, para Alexandre Agra Belmonte, obriga o:

  o termo jurídico que tem dupla acep o: ampla, como sin nimo de dever jurídico, e restrita, a significar determinado tipo de rela o jurídica, a de crédito.   neste sentido, como espécie de vínculo jurídico, que consta do Livro I da Parte Especial do Novo Código Civil (Direito das Obriga es), subsidiariamente aplicável ao Direito do Trabalho, por força do art. 8 , par.  nico, da CLT. 221.<sup>152</sup>

Neste mesmo sentido, Valmir Antônio Vargas<sup>153</sup> entende que a recusa em contratar por uma das partes não gera obriga es, mas sim responsabilidades. Contudo, quando esta recusa se d  após um longo período de negocia es, tratativas iniciais que levaram a gastos com consultas, pesquisas, atos preparatórios, se não exigidos, mas ao menos incentivados pela contraparte, gera uma responsabilidade suscetível de indeniza o por quem a ela deu causa.

José Afonso Dallegrave Neto<sup>154</sup> dispõe que, com rela o ao sistema pátrio não amparar a centraliza o legislativa das obriga es, sendo o contrato de trabalho regulamentado em regimento independente, mesmo assim as obriga es trabalhistas derivadas do vínculo empregatício devem ser consideradas sob o ponto de vista da teoria geral das obriga es, sempre com a cautela de adequá-las aos princípios peculiares do Direito do Trabalho, especialmente àquele que trata sobre a prote o ao empregado, a dignidade da pessoa humana, a valoriza o do trabalho.

Logo, embora não exista o entendimento de obriga o na fase pré-contratual, a responsabilidade civil deve ser considerada em razão do princípio da boa-fé, sendo inadmitida qualquer viola o a este princípio. Assim, faz-se necessária a análise da teoria contratualista.

---

151 COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil Pré-Contratual em Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 53.

152 BELMONTE, Alexandre Agra. **Institui es civis no direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 221.

153 VARGAS, Valmir Antônio. **Responsabilidade civil pré-contratual**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011, p. 63.

154 DALLEGRAVE NETO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 53.

### 3.6.2 Teoria Contratualista

A respeito deste tópico, faz-se necessária a análise do conceito de contrato, bem como da natureza jurídica da relação de trabalho, elementos essenciais para a formação da teoria contratualista.

De acordo com Flávio Tartuce, “o contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de, pelo menos, duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial”.<sup>155</sup>

Nesta mesma linha, Eugênio Kruschewsky entende que contrato “é espécie de negócio jurídico (declaração de vontade destinada a produzir efeitos que o agente deseja e a lei autoriza), de estrutura bilateral ou plurilateral, e fonte geradora de obrigação”.<sup>156</sup>

Não restam dúvidas, portanto, que trabalho é uma relação contratual, podendo o contrato ser definido como um acordo de vontades, bilateral ou plurilateral, de natureza patrimonial e que pode criar, modificar ou extinguir relações jurídicas.

Existem duas correntes que são utilizadas para determinar a natureza jurídica do vínculo entre empregado e empregador: a teoria contratualista e a anticontratualista.<sup>157</sup>

Para Amauri Mascaro Nascimento:

Não há uma separação, uma autonomia absoluta entre contrato e relação de emprego, como se fossem duas realidades distintas no plano jurídico, nem a doutrina alemã relacionista pode servir de base para tal conclusão. Nela, a empresa é uma comunidade de trabalho que enfeixa uma só relação, unilateralmente considerada, entre o empregador e os empregados, um todo a serviço do nacional-socialismo.<sup>158</sup>

Como foi visto no tópico 3.3, a natureza jurídica da responsabilidade civil pré-contratual pertence à teoria dualista da responsabilidade civil, que a compreende

155 TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10. ed., rev., atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015, p. 2.

156 KRUSCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. 2. ed., rev., ampl. e atual., JusPODIVM, 2009, p.11.

157 Embora não seja o foco deste trabalho, a teoria contratualista entende que a relação entre empregado e empregador é um contrato, tendo como base o Direito Civil, em contrapartida, a anticontratualista nega a natureza contratual da relação. Para maior aprofundamento, veja: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21. ed., São Paulo: Ltr, 1994, PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito Individual do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: Ltr, 1995. DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

158 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.593.

como contratual e extracontratual. Assim, por não haver uma autonomia absoluta entre contrato e a relação de trabalho, é possível falar em contratualização tanto na relação entre empregado e empregador como na responsabilidade pré-contratual.

Ressaltada a importância da teoria obrigacional e contratualista para a fundamentação da responsabilidade civil pré-contratual, resta abordar as condutas do contraente.

### 3.7 RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL NA SEARA TRABALHISTA

De acordo com Sílvio de Salvo Venosa, aquele que pura e simplesmente se recusa a contratar, ou que, sem justificativa, deixa de contratar depois de iniciada as tratativas, poderá ser obrigado a indenizar.<sup>159</sup>

Diante das observações, pode-se concluir que a responsabilidade pré-contratual ocorre em momento anterior à formação do contrato, no momento das tratativas. Nessa fase, contudo, deve ser observado o princípio da boa-fé objetiva, do qual decorrem os deveres contratuais, tendo em vista que a relação empregatícia é uma relação desequilibrada ante a hipossuficiência do “empregado” perante o poder econômico do empregador.

Para a configuração da responsabilidade civil pré-contratual, é elementar a presença de alguns requisitos: consentimento às negociações, confiança negocial, dano patrimonial, relação de causalidade e inobservância ao princípio da boa-fé.

Passa-se, assim, à análise das condutas do contraente e, posteriormente, dos deveres contratuais.

#### 3.7.1 As condutas do contraente

É indispensável, para a configuração da responsabilidade pré-contratual, o consentimento às negociações anteriores à celebração do contrato, tendo em vista que uma parte não pode dar início às tratativas sem possuir a concordância da outra parte.

---

159 VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2005, 511.

O consentimento pode ser expresso ou tácito, de modo que não acarrete dúvidas sobre a sua existência<sup>160</sup>.

Logo, a parte que autoriza a outra a realizar gastos, fazendo cálculos e estudos com relação às negociações, será responsabilizada, pois despertou na outra parte legítima expectativa com referência à efetivação do contrato.

Para que seja configurada a responsabilidade pré-contratual é preciso, ainda, que a parte prejudicada comprove a confiança negocial, devendo as partes ser confiáveis e não romperem a confiança depositada pela outra parte, haja vista que, nas negociações, a confiança é a base que decorre do princípio da boa-fé<sup>161</sup>.

Assim, a confiança deve estar presente nas negociações, sob pena de responsabilização, caso ocorra a sua violação, hipótese em que uma das partes cria expectativa na outra, quebrando a sua confiança. Cabe ao magistrado analisar em qual momento das negociações houve a quebra da confiança.

É necessário também que seja demonstrada a presença do dano patrimonial, haja vista que, “sem a prova do dano, ninguém pode ser responsabilizado civilmente”.<sup>162</sup> Dessa maneira, sem a presença de um dano efetivo, não há configuração da responsabilidade e sequer o dever de indenizar.

A mera recusa em contratar possibilita a indenização somente dos gastos feitos durante o preparo da realização, e a recusa injusta, todos os prejuízos dela decorrentes.<sup>163</sup> Portanto, a parte que autorizou a contraparte a realizar gastos na negociação preliminar, mesmo que o motivo da recusa seja razoável, deverá indenizar as despesas efetuadas. E aquele que não contratou por motivo injusto deverá indenizar todos os prejuízos decorrentes da não contratação e os gastos realizados.

Como foi visto no tópico 3.5.1, o princípio da boa-fé deve regular a fase pré-contratual, assim, o rompimento da confiança depositada na fase das negociações gera responsabilidade e, conseqüentemente, o dever de indenizar a parte lesada.

---

160 CHAVES, Antônio. **Responsabilidade pré-contratual**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997, p. 146.

161 No mesmo sentido, Judith Martins-Costa entende que, “no curso das negociações preparatórias de um contrato, existe entre os interessados uma relação jurídica obrigacional de fonte legal, sem deveres primários de prestação, mas que se pode revestir por deveres de proteção”. MARTINS-COSTA, Judith. **Um aspecto da obrigação de indenizar: Notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 867, 2008, p. 51.

162 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 54.

163 CHAVES, Antônio. **Responsabilidade Pré-contratual**. 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997.

De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, “[...] nenhuma indenização será devida se o dano não for ‘atual’ e ‘certo’. Isto porque nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade”.<sup>164</sup>

Logo, o dano precisa ser atual e certo, ou seja, precisa existir no momento da ação de responsabilidade e fundamentado em um fato definido.

Para que se configure a responsabilidade civil pré-contratual, é necessário, ainda, que se comprove o nexo de causalidade entre o dano e a conduta que lhe deu causa, inexistindo o dever de indenizar caso a parte não comprove essa relação.

Entretanto, há dificuldades em demonstrar a relação de causalidade na fase pré-contratual, pois não existe um contrato firmado, devendo ser analisado caso a caso.<sup>165</sup> É fundamental analisar o grau de confiança depositada no outro, a conduta prejudicial resultante do término das tratativas e o dano.

Por fim, para a configuração da responsabilidade civil pré-contratual, é necessário o cumprimento do princípio da boa-fé, princípio que orienta todas as negociações.

Deste modo, se o empregador, no momento das tratativas, gera no trabalhador uma expectativa de que o contrato será firmado e, posteriormente, quebra essa expectativa, ocasionando prejuízos à outra parte, descumpriria o princípio da boa-fé, configurando-se a responsabilidade civil pré-contratual.

Como foi visto nos tópicos 3.5.1 e 3.7.1, ambas as partes devem agir pautadas no princípio da boa-fé, observando os deveres de conduta, dever de lealdade, cooperação, informação etc., do contrário, a parte que não observar estes deveres, prejudicando a contraparte que nela confiou, deverá ser responsabilizada pelos prejuízos causados.

### **3.7.2 Dos deveres contratuais**

Os deveres contratuais devem ser observados desde a fase pré-contratual, haja vista que, “no curso das negociações preparatórias de um

---

164 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 484.

165 HEIMAS, PRISCILA. **Requisitos para configuração da responsabilidade pré-contratual**. Disponível em: <<http://priscilaheimas.jusbrasil.com.br/artigos/112322167/requisitos-para-configuracao-da-responsabilidade-pre-contratual>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

contrato, existe entre os interessados uma relação jurídica obrigacional de fonte legal, sem deveres primários de prestação, mas que se pode revestir por deveres de proteção".<sup>166</sup>

De acordo com Ana Prata:

Os deveres pré-contratuais constituem imperativos de conduta destinados a satisfazer o interesse de sujeitos determinados (ou determináveis), o que, como se sabe, é o elemento que permite caracterizar distintamente as obrigações dos deveres jurídicos. Aliás, os deveres pré-contratuais não se configuram, como tipicamente acontece com os deveres cuja violação constitui ilícito extraobrigacional, por um conteúdo negativo, antes tendendo para a promoção e satisfação do interesse de um determinado sujeito<sup>167</sup>.

Os deveres contratuais são divididos em principais e acessórios. Os deveres principais objetivam satisfazer a vontade de ambas as partes e a efetivação dos conceitos sociais e constitucionais.<sup>168</sup>

Logo, o dever primário ou principal é o próprio núcleo do principal, é o dever que guia a própria existência da obrigação. Decorre do próprio contrato, sendo determinado pelas declarações de vontade emanadas pelas partes contratantes.

As partes em uma relação obrigacional estarão sujeitas, além dos deveres por elas expressamente pactuados, aos deveres acessórios.

Os deveres acessórios são também chamados de deveres laterais, secundários ou deveres anexos. Estes se caracterizam por exercer uma função auxiliar na efetivação afirmativa do fim do contrato e de segurança à pessoa e aos seus bens de outrem contra riscos de danos simultâneos.<sup>169</sup>

Vale ressaltar que a existência dos deveres anexos está diretamente vinculada à boa-fé objetiva.

Para Francesco Benatti, os deveres pré-contratuais são considerados *numerus clausus*, como deveres de informação, de custódia e de segredo.<sup>170</sup>

Contudo, a responsabilidade '*in contrahendo*' alcança uma variedade de fenômenos excessivamente complexos para se unir com a precisão de um dever único, existindo, na verdade, infinitos deveres bem individualizados, distintos um do

166 MARTINS-COSTA, Judith. **Um aspecto da obrigação de indenizar: Notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro.** *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 867, 2008, p. 25.

167 PRATA, Ana. **Notas sobre a responsabilidade pré-contratual.** Lisboa, 1991, p. 212

168 CRUZ, Caroline Menegon da. **A boa-fé no direito civil brasileiro.** *Revista Fórum de Direito Civil: RFDC*, Belo Horizonte, ano 1, n.1, 2012, p. 99.

169 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 440.

170 BENATTI, Francesco. **A responsabilidade pré-contratual.** Coimbra: Livraria: Almedina, 1970, p. 55.

outro.<sup>171</sup> Logo, da boa-fé objetiva emergem inúmeros e variáveis deveres que não são passíveis de enumeração. Passa-se à análise de alguns desses deveres.

O dever de informação, também chamado dever de esclarecimento ou de comunicação, exige que as partes, na duração do contrato que as une, comuniquem-se mutuamente a respeito de todos os fatos atinentes ao vínculo de ocorrência que com ele tenham relação e, ainda, de todos os efeitos que da execução contratual possam decorrer.<sup>172</sup>

Nessa linha, a jurisprudência entende que:

DANO MORAL - FASE PRÉ-CONTRATUAL - INDENIZAÇÃO INDEFERIDA. A responsabilidade civil do empregador também pode alcançar a fase pré-contratual, a teor do artigo 422, do Código Civil Brasileiro, que assegura, inclusive nas negociações preliminares, a observância dos princípios da probidade e da boa-fé. Os referidos princípios devem ser guardados por ambos os contratantes, impondo-se a eles prestar informações claras, objetivas e corretas nas tratativas antes da formalização do contrato de trabalho. Assim, a informação desconectada com a realidade apresentada pelo trabalhador à empresa legitima a não implementação de sua contratação, ainda que após entrevistas e exames pré-admissionais, não ensejando a ele o direito à indenização por dano moral.<sup>173</sup>

Assim, os princípios da probidade e da boa-fé impõem às partes o dever de informação, que consiste na obrigação de uma parte de fornecer à outra as informações necessárias, claras, corretas e objetivas nas negociações antes da celebração do contrato.

Conforme Ana Prata, o dever de informação:

Respeita todos os elementos negociais relevantes quer para a decisão de contratar, quer para a confirmação concreta do contrato a celebrar, quer ainda para a completa funcionalidade do contrato para servir os interesses que a parte com ele quer ou pode ver prosseguidos: características da coisa ou atividade, seus vícios, sua prestabilidade para os objetivos do contraente, sua prestabilidade para fins que a parte desconhece que ela possa servir, qualidades jurídicas do sujeito suscetíveis de influir no negócio.<sup>174</sup>

De acordo com esta jurisprudência, o dever de informação alcança a fase pré-contratual e impõe à parte que conhece ou detém as informações informar clara

---

171 PRATA, Ana. **Notas sobre a responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 48-49

172 MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984, p. 605.

173 BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Minas Gerais**. Recurso Ordinário Nº 02095201209103003 0002095-95.2012.5.03.0091, Relator: Denise Alves Horta, Oitava Turma, Data de Publicação: 01/03/2013 28/02/2013. DEJT. Página 195. Boletim: Sim. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124111522/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2095201209103003-0002095-9520125030091>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

174 PRATA, Ana. **Notas sobre a responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Almedina, 2002, p.49-50.

e objetivamente à outra parte contraente que desconhece essas informações, de forma a evitar eventuais obstáculos à validade ou eficácia do negócio.

Logo, caso o empregador, no momento das tratativas, não forneça ao candidato as informações necessárias, de forma clara e objetiva, não estará cumprindo com o dever de informação.

Efetuada as observações sobre o dever de informação, resta necessário analisar o dever de cuidado.

O dever de cuidado, também denominado de dever de proteção ou de segurança, consiste na obrigação de cada parte atuar com cautela, cuidado, zelo, de modo a evitar que ocorram danos mútuos que afetem a integridade patrimonial ou física das partes.

De acordo com Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, pelos deveres acessórios de proteção, “considera-se que as partes, enquanto perdure um fenômeno contratual, estão ligadas a evitar que, no âmbito desse fenômeno, sejam infligidos danos mútuos, nas suas pessoas ou nos seus patrimônios”.<sup>175</sup>

Nesta linha, a jurisprudência entende que:

Informar é mais do que cumprir com o dever anexo de informação - é cooperar e ter cuidado com o parceiro contratual, evitando os danos morais e agindo com lealdade [...].<sup>176</sup>

Portanto, cada sujeito possui o dever de não gerar, ao longo das negociações, danos para a contraparte, bem como para si mesmo, devendo agir conforme o dever de lealdade e o princípio da boa-fé. Analisado o dever de proteção, proceder-se-á à análise do dever de lealdade.

O art. 422 do CC determina que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”<sup>177</sup>. A probidade de que trata o referido artigo tem como um dos seus aspectos a lealdade.

Consoante Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, o dever de lealdade:

---

175 MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001, 605.

176 BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Recurso Inominado Nº 03093418120148190001 RJ 0309341-81.2014.8.19.0001, Relator: DANIELA REETZ DE PAIVA, Data de Julgamento: 19/09/2012, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: 16/03/2015. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/174036137/recurso-inominado-ri-3093418120148190001-rj-0309341-8120148190001>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

177 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/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 21 ago. 2016.

[...] obrigam as partes a, na pendência contratual, absterem-se de comportamentos que possam falsear o objetivo do negócio ou desequilibrar o jogo das prestações por elas consignado. Com esse mesmo sentido, podem ainda surgir deveres de actuação positiva. A casuística permite apontar, como caracterização desta regra, a existência, enquanto um contrato se encontra em vigor, de deveres de não concorrência, de não celebração de contratos incompatíveis com o primeiro, de sigilo face a elementos obtidos por via da pendência contratual e cuja divulgação possa prejudicar a outra parte e de actuação com vista a preservar o objectivo e a economia contratuais.<sup>178</sup>

Assim, o dever de lealdade impõe às partes atuarem de maneira a não causar falsas expectativas na outra parte, bem como a consideração aos compromissos firmados, em respeito aos princípios da probidade e da boa-fé objetiva. Este, ainda, inclui o dever das partes de guardar sigilo em relação às informações obtidas durante as negociações preliminares sempre que a divulgação de tais informações possa prejudicar a outra parte.

A jurisprudência assim dispõe:

RESPONSABILIDADE CIVIL PRÉ-CONTRATUAL. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. A responsabilidade civil do empregador não está limitada ao período contratual, podendo também alcançar a fase pré-contratual. É que tanto o empregado quanto o empregador, ao firmarem um contrato de trabalho, ou até mesmo durante as tratativas anteriores à sua efetivação, incorporam o dever de lealdade contratual, que impõe a adoção de condutas dentro de um limite de consideração, colaboração, cooperação e confiança para com o outro sujeito da relação. Este é o conceito oriundo do art. 422 do Código Civil, aplicado subsidiariamente no direito do trabalho por força do art. 8º, parágrafo único, da CLT.<sup>179</sup>

Segundo tal jurisprudência, o empregador está sujeito ao cumprimento do dever de lealdade, mesmo durante as tratativas. O dever de lealdade impõe às partes manterem uma conduta pautada na boa-fé objetiva para que uma delas não possa praticar atos que venham a frustrar a legítima expectativa da outra, possibilitando a responsabilidade pré-contratual.

Portanto, se o empregador, na fase pré-contratual, frustra a expectativa do candidato ao emprego de que o contrato será firmado, não cumpriria com o dever de lealdade, levando à responsabilização pré-contratual. Analisado o dever de lealdade, resta necessária a análise referente ao dever de cooperação.

Judith Martins-Costa afirma que “as partes de uma relação obrigacional

178 MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da Boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001, 607.

179 BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro**. Recurso Ordinário Nº 12059620115010205 RJ, Relator: Ângelo Galvão Zamorano, Data de Julgamento: 10/07/2013, Décima Turma, Data de Publicação: 22-07-2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24932886/recurso-ordinario-ro-12059620115010205-rj-trt-1>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

não podem ser vistas como entidades isoladas e estranhas, atomisticamente consideradas”<sup>180</sup>, mas sim como partes que atuam em cooperação.

A jurisprudência trabalhista vem se posicionando da seguinte forma:

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL. As partes devem, mesmo durante a fase das tratativas que antecedem a contratação em si, guardar respeito ao princípio da boa-fé objetiva, que nada mais é do que a imposição de um padrão de conduta pautado pela ética da igualdade e da solidariedade. Exige-se, assim, cooperação recíproca, transparência e lealdade dos sujeitos da futura relação obrigacional. A inobservância desses paradigmas por uma das partes representa a quebra de um dever legal a gerar, caso preenchidos os demais requisitos da responsabilidade civil, a obrigação de indenizar. (...).<sup>181</sup>

Assim sendo, as partes devem observar, mesmo durante a fase das tratativas, o princípio da boa-fé objetiva, o qual impõe padrões de conduta que devem ser seguidos pelas partes contratantes, como o de cooperação e o de colaboração.

Neste sentido, Edilton Meireles afirma que:

O dever de colaborar, assim, assume, em face da boa-fé objetiva, não só um caráter negativo (se abster de qualquer ação contrária aos interesses do cocontratante), como, também, um conteúdo, positivo, pois o contratante deve adotar um comportamento tendente à execução do contrato da melhor maneira possível para todas as partes interessadas. Antes de travar uma ‘luta’ contra o cocontratante, deve-se ter como aliado ou parceiro. Colaborar, portanto, não é só trabalhar com o outro, senão trabalhar cuidando dos interesses legítimos desse outro.<sup>182</sup>

Assim, os sujeitos nas negociações devem cooperar entre si para que, durante a execução do contrato, sejam alcançados os interesses de ambas as partes. O dever de cooperação, deste modo, possibilita a maior chance de ocorrer o adimplemento contratual.

Efetuada as considerações sobre o dever de cooperação, parte-se para analisar o dever de clareza.

O dever de clareza impõe que as partes sejam claras ao realizarem as negociações, não devendo haver dúvidas sobre nenhum aspecto da negociação.

Logo, o dever de clareza recai sobre todas as cláusulas contratuais, ao

---

180 MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 393-396.

181 BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro**. Recurso Ordinário Nº 7239320105010073 RJ, Relator: Marcelo Augusto Souto de Oliveira, Data de Julgamento: 30/07/2013, Oitava Turma, Data de Publicação: 15-08-2013. (Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24941046/recurso-ordinario-ro-7239320105010073-rj-trt-1>>. Acesso em: 28 de ago. 2016).

182 MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004, p. 64.

passo que as informações prestadas devem ser claras e precisas para que ambas as partes entendam, sem possibilidades de interpretações distintas, impedindo que seja frustrada a legítima expectativa de uma das partes.

Assim como na fase de conclusão do contrato, o dever de clareza se aplica também na fase pré-contratual, haja vista que “se exige a cada uma das partes atenção e cautela na formulação das suas posições negociais”<sup>183</sup>, para que, com isso, cada uma das partes contratantes possa manifestar a sua vontade.

Por fim, realizadas todas as observações, faz-se necessário analisar o dever de sigilo.

Conforme Ana Prata, “a parte que negocia com outrem com vista à celebração de um negócio tem obrigação de manter em sigilo os factos relativos à contraparte, de que tome conhecimento por causa das negociações”<sup>184</sup>.

Portanto, as partes deverão manter em segredo as informações que lhes foram repassadas no período das negociações.

Além da divulgação das informações repassadas, o dever de sigilo ou de segredo abrange a utilização das informações para auferir lucros, não podendo a parte utilizá-las com o fim de obter lucros em proveito próprio ou de terceiros.

Como visto, as partes devem respeitar, mesmo durante a fase pré-contratual, os princípios da boa-fé objetiva, do qual decorrem deveres anexos que devem ser observados pelos contratantes.

---

183 PRATA, Ana. **Nota sobre a responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Almedina, 2005, p. 65.

184 Ibidem, p. 63.

## 4 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO: A INVESTIGAÇÃO SOCIAL FEITA PELO EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS

Neste capítulo, tratar-se-á da possibilidade de responsabilização ou não pré-contratual do empregador em face das redes sociais. Percebe-se a importância desse tema, pois alguns empregadores têm, com frequência, feito uso das redes sociais na fase pré-contratual, para investigar a vida social do empregado e, a depender desta, realizar o contrato ou não. Para tanto, iremos analisar as redes sociais para melhor deslinde da questão.

### 4.1 REDES SOCIAIS

A evolução da tecnologia permitiu o desenvolvimento das técnicas de comunicação interpessoal, o que faz a interatividade ocorrer de forma plurilateral, proporcionando e incentivando a utilização dos meios como forma de transmitir a informação.<sup>185</sup> Dentre os meios de comunicação mais utilizados e abordados na atualidade estão as redes sociais, que possibilitam a interação social.

Dos diversos tipos de redes sociais, as mais populares são as de relacionamentos, como o *Facebook*, o *Twitter*, o *Myspace*, entre outras, e as profissionais, como o *LinkedIn*.

#### 4.1.1 Conceito

As redes sociais representam “[...] um conjunto de participantes autônomos, unindo ideias e recursos em torno de valores e interesses compartilhados”<sup>186</sup>.

Mustafa Emirbayer e Jeff Goodwin, citados por Regina Maria Marteleto, definem redes sociais como o “conjunto de relações ou ligações sociais entre um

---

185 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.

186 MARTELETO, Regina Maria. **Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação**. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 30, n. 1, jan./abr. 2001, p.72. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v30n1/a09v30n1.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2016.

conjunto de atores (e também os atores ligados entre si)”<sup>187</sup>, sendo considerados atores as pessoas que interagem nas redes sociais.

As redes sociais são “estruturas sociais virtuais” constituídas por indivíduos ou organizações, ligadas por um ou vários tipos de relações, que compartilham concepções e objetivos em comum na internet. Estrutura social relaciona-se à disposição e ao posicionamento das pessoas ou grupos dentro desse sistema. E são virtuais, pois se referem às “comunicações via Internet” que ultrapassam as quatro paredes convencionais<sup>188</sup>.

Desse modo, a noção de rede social se relaciona com a estrutura onde grupos de pessoas guardam alguma relação em comum, como relações de amizade, trabalho, entre outras<sup>189</sup>.

Criadas com o objetivo de facilitar as relações sociais entre as pessoas que partilham dos mesmos interesses e experiências, as redes sociais são caracterizadas como “plataformas interativas”, que contam com uma grande diversidade de serviços associados<sup>190</sup>.

As redes sociais, na internet, são as comunidades como *Orkut*, *Facebook* e *MySpace*, em que os indivíduos se comunicam, formam grupos e compartilham informações e interesses em comum<sup>191</sup>.

Portanto, as redes sociais possibilitam o convívio social, tal como a comunicação entre as pessoas com interesses semelhantes e o compartilhamento de informações, permitindo, assim, a conexão entre indivíduos em diferentes lugares e momentos.

A utilização das redes sociais como meio de comunicação entre as pessoas nos setores comerciais, sociais e privados é uma realidade nos dias atuais.

Um pesquisa realizada pela *ComScore*, em 2015, revelou que o Brasil é líder global em relação ao tempo gasto em cada visita às redes sociais, possuindo a média 60% maior do que a do resto do planeta<sup>192</sup>.

---

187 EMIRBAYER, Mustafa, GOODWIN, Jeff. 1994, p.1449 apud MARTELETO, Regina Maria, 2001, p. 75.

188 LEITE. Luis Marcos. **O que são redes sociais**. Disponível em: <<http://ogestor.eti.br/o-que-sao-redes-sociais/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

189 **CONCEITO de rede social**. Disponível em: <<http://conceito.de/rede-social>>. Acesso em: 17 out. 2017.

190 **MÍDIAS sociais: conceito e definição**. Disponível em: <<https://www.internetinnovation.com.br/blog/midias-sociais-conceito-e-definicao/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

191 **O que é: Rede social**. Disponível em:<<http://g1.globo.com/Noticias/0,,MUL394839-15524,00.html>>. Acesso em: 17 out. 2016.

Esta mesma pesquisa revelou ainda que os brasileiros gastam por mês 650 horas em redes sociais, ficando em 2º lugar, com 290 horas, os portais de notícias e entretenimento. E quanto aos dados referentes ao uso de internet móvel, constatou-se que, ao todo, no País, 38,3 milhões de pessoas acessam a internet por meio de *smartphones* e *tablets*.

A celeridade de evolução dos meios de comunicação facilita a utilização das redes sociais, bem como a divulgação das informações disponíveis nas mídias sociais, como no *Facebook*, *Twitter*, *Myspace*.

Reconhecendo esta realidade, alguns empregadores e empresas têm, constantemente, adotado as redes sociais e, por conseguinte, as mídias sociais na fase pré-contratual, nos processos de recrutamento e seleção de pessoal, para realizar uma investigação social sobre o empregado e, a depender dessa investigação, efetuar o contrato ou não.

A respeito da evolução das redes sociais, faz-se necessário analisar a relação desses serviços com as mídias sociais, grupo de ferramentas de comunicação com as quais as pessoas são capazes de compartilhar imagens, áudios, vídeos e informações.

Surgiram em 1969 os primeiros relatos de serviços que possuem características de sociabilizar dados com a conexão *dial-up* e o lançamento do *CompuServe*, um serviço comercial de conexão à internet em nível internacional. Outro fato marcante nessa evolução foi o envio do primeiro *e-mail*, em 1971. Entretanto, o fato mais importante ocorreu em 1985, quando a *America Online (AOL)* forneceu ferramentas para que os usuários criassem perfis virtuais.

Em 1994, surgiu o *GeoCities*, com a finalidade de fornecer recursos para que os seus usuários pudessem criar suas próprias páginas na *web*, sendo categorizadas de acordo com a sua localização<sup>193</sup>. Então, o *GeoCities* mostrou ao mundo as primeiras características das redes sociais, quebrando os paradigmas.

---

192 OTONI, Ana Clara. **Brasileiros gastam 650 horas por mês em redes sociais**. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/nas-redes/post/brasileiros-gastam-650-horas-por-mes-em-redes-sociais-567026.html>>. Acesso em: 30 de ago. 2016.

193 DAQUINO, Fernando. **A história das redes sociais: como tudo começou**. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>>. Acesso em: 30 de ago. 2016.

#### 4.1.2 Tipos de redes sociais visualizadas na atualidade

A partir do ano 2000, uma infinidade de serviços foi surgindo. Em 2002, surgiram o *Fotolog* e o *Friendster*. O primeiro consistia em um *blog* destinado à postagem de fotos, havendo a possibilidade de seguir as publicações dos conhecidos e comentá-las. Por sua vez, o *Friendster* permitia que as amizades do mundo real fossem transportadas para o espaço virtual, sendo considerado o primeiro serviço a receber o *status* de “rede social”.<sup>194</sup>

Em seguida, ao longo de 2003, surgiram o *MySpace* e o *LinkedIn*. A página do *MySpace* é considerada “um *clone* do *Friendster*”, sendo um dos pioneiros no sentido multimídia das redes sociais<sup>195</sup>. Já o *LinkedIn* possui o objetivo de reunir contatos profissionais, basicamente, “é um currículo *online* no qual possibilita todo usuário a estar sempre disponível a amigos, contatos de amigos e a outros usuários profissionais”<sup>196</sup>. Vale ressaltar que ambos existem até hoje.

Em 2004, com a *Web 2.0*, surgiram duas novas redes sociais, o *Orkut* e o *Facebook*. O primeiro foi criado por um engenheiro turco que tinha como público-alvo os norte-americanos, contudo, se popularizou entre os países emergentes, como Brasil e Índia.<sup>197</sup>

O *Facebook* foi criado por Mark Zuckerberg e seus colegas de universidade. No início, a utilização da rede era apenas para uso interno, mas logo se expandiu e, atualmente, é considerada a maior rede social do mundo<sup>198</sup>. Entre as principais funções do *Facebook* estão a postagem de fotos, aplicativos de *games* e a possibilidade de entrar em contato com outros usuários.

---

194 DAQUINO, Fernando. **A história das redes sociais: como tudo começou**. Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>>. Acesso em: 30 de ago. 2016.

195 JESUS, Aline. **História das redes sociais: do tímido ClassMates até o boom do Facebook**. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/07/historia-das-redes-sociais.html>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

196 **LINKEDIN: o que é e para que serve?** Disponível em: <<http://agenciast.com.br/portal/linkedin-o-que-e-e-para-que-serve/>> Acesso em: 18 out. 2016.

197 JESUS, Aline. **História das redes sociais: do tímido ClassMates até o boom do Facebook**. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/07/historia-das-redes-sociais.html>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

198 Insta salientar que, em 2010, a fundação e os desdobramentos do *Facebook* foram objetos de um filme chamado “A Rede Social”.

Criado em 2006, mas popularizado em 2008, o *Twitter* possui, aproximadamente, quase 400 milhões de usuários e consiste em uma espécie de *microblog*, através do qual os usuários podem seguir quem desejarem<sup>199</sup>.

Em 2009, foi criado o *WhatsApp*<sup>200</sup>. Neste, o usuário pode conversar com outras pessoas, por meio de mensagens e áudio, possibilitando ainda o compartilhamento de vídeos, fotos, localização, documentos, contatos e áudio. Além disso, é permitido ao usuário criar grupos de conversa.

No ano de 2010 surgiu o *Instagram*<sup>201</sup>, rede social desenvolvida pelo norte-americano Kevin Systrom e o brasileiro Mike Krieger. A princípio, apenas os usuários do sistema operacional iOS tinham acesso a essa rede<sup>202</sup>. Através dela, é possível tirar fotos com o celular, aplicar efeitos e filtros nas imagens, realizar seu compartilhamento e possibilitar a postagem das imagens em outras redes sociais, como o *Twitter*, *Tumblr* e o *Facebook*. Nesta rede é possível, ainda, que os usuários curtam e comentem nas fotos, tal como permite a utilização de *hashtags*, o que lhes possibilita encontrar fotos relacionadas a um mesmo tema, ainda que os usuários que postaram essas imagens não sejam seus amigos<sup>203</sup>.

Em 2011, foi lançado oficialmente o *Google+*, rede social que possui por volta de 400 milhões de inscritos, porém somente 25% deles estão ativos.<sup>204</sup> Apesar da quantidade de inscritos, o *Google* continua investindo no projeto e criando novidades à página, como o serviço de *hangouts*<sup>205</sup>.

Lançado em outubro de 2012, nos Estados Unidos, o *Tinder*<sup>206</sup> é um aplicativo de encontros, que possibilita ao usuário conhecer novas pessoas com

---

199 JESUS, Aline. **História das redes sociais: do tímido ClassMates até o boom do Facebook.** Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/07/historia-das-redes-sociais.html>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

200 GOMES, Helton Simões. **Criado em 2009, WhatsApp cresceu mais rápido que o Facebook em 4 anos.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/02/criado-em-2009-whatsapp-cresceu-mais-rapido-que-facebook-em-4-anos.html>>. Acesso em: 16 out. 2016.

201 COMPARTILHAR. **Como Surgiu o Instagram.** Disponível em: <<http://www.compartilharmais.com/2015/06/como-surgiu-o-instagram.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

202 ADAMI, Anna. **Instagram.** Disponível em: <<http://www.infoescola.com/informatica/instagram/>>. Acesso em: 13 out. 2016.

203 RASMUSSEN, Bruna. **O que é Instagram.** Disponível em: <<https://canaltech.com.br/o-que-e-instagram/o-que-e-instagram/>>. Acesso em: 13 out. 2016.

204 DAQUINO, Fernando. **A história das redes sociais: como tudo começou.** Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

205 JESUS, Aline. **História das redes sociais: do tímido ClassMates até o boom do Facebook.** Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/07/historia-das-redes-sociais.html>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

206 KORTE, Júlia; VENTICINQUE, Danilo. **Com o Tinder, um aplicativo para marcar encontros casuais com estranhos, paquerar ficou mais fácil que jogar “Angry birds”.** Disponível

interesses em comum. Para tanto, a rede cruza as informações do perfil do usuário com dados de geolocalização, sugerindo prováveis pretendentes que estejam relativamente próximos<sup>207</sup>. Possuindo mais de um milhão de usuários no mundo, o *Tinder* já registrou mais de 50 milhões de combinações<sup>208</sup>.

No início de 2015, foi lançado o *Periscope*, um aplicativo para dispositivos móveis de *Android* e *iOS*, que possibilita ao usuário com acesso à internet a transmissão de vídeos ao vivo<sup>209</sup>, o que antes só era possível em um computador através da *Twitcam*<sup>210</sup>. Assim, esta rede social pode ser apontada como uma evolução importante para a comunicação entre as pessoas.

#### 4.1.3 Informações públicas X Informações privadas nas redes sociais

Para uma melhor compreensão sobre o tema, é preciso distinguir o que seria informação pública e informação privada nas redes sociais.

Informações públicas nas redes sociais consistem na informação à qual todos os usuários daquela rede poderão ter acesso. Por sua vez, as informações privadas são as informações a que apenas o usuário e os seus seguidores, ou seus amigos, a depender da rede social, poderão ter acesso ou mesmo ninguém tenha acesso, somente o usuário da rede.

Nesta linha, José Afonso da Silva, entende que:

Toma-se, pois, a privacidade como 'o conjunto de informação acerca do indivíduo que ele pode decidir manter sob o seu exclusivo controle, ou comunicar, decidindo a quem, quando, onde e em que condições, sem a isso poder ser legalmente sujeito'. A esfera da inviolabilidade assim é ampla, 'abrange o modo de vida doméstico, nas relações familiares e afetivas, em geral, fatos, hábitos, local, nome, imagem, pensamentos e segredos, e, bem assim, as origens e planos futuros do indivíduo'.<sup>211</sup>

---

em:<<http://epoca.globo.com/vida/vida-util/tecnologia/noticia/2013/10/btinderb-o-novo-aplicativo-de-paquera.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

207 RIBEIRO, Gabriel. **O que é e como funciona o Tinder**. Disponível em:<<http://www.techtudo.com.br/dicas-e-tutoriais/noticia/2015/12/o-que-e-e-como-funciona-o-tinder.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

208 KORTE, Júlia; VENTICINQUE, Danilo. **Com o Tinder, um aplicativo para marcar encontros casuais com estranhos, paquerar ficou mais fácil que jogar "Angry birds"**. Disponível em:<<http://epoca.globo.com/vida/vida-util/tecnologia/noticia/2013/10/btinderb-o-novo-aplicativo-de-paquera.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

209 BELLUCCI, Bianca. **Periscope: saiba tudo sobre o app de transmissão ao vivo**. Disponível em:<<http://revistaw.com.br/8728-2/>>. Acesso em: 13 out. 2016.

210 WILBERT, Rogério. **Saiba tudo sobre Periscope aqui**. Disponível em:<<http://www.notavel.com.br/saiba-tudo-sobre-periscope-aqui/>>. Acesso em: 13 out. 2016.

211 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 206.

Assim, a privacidade abarca tanto as informações que o indivíduo decide manter apenas sob o seu acesso, ou de determinadas pessoas, como as informações que ele decide manter públicas, sob o acesso de todas as pessoas.

Tomando-se como parâmetro o *Facebook*, nesta rede social, há a possibilidade de o usuário optar pelo tipo da informação, se pública ou privada. Para escolher como a informação será divulgada, ele deve acessar a parte de Configurações e clicar em Privacidade; aí escolhe a opção de colocar que apenas o usuário veja as publicações, tal como só os seus amigos no *Facebook*, colocar que os amigos, exceto conhecidos dos amigos, vejam as suas informações e personalizar a sua configuração de privacidade. Há, ainda, a possibilidade de deixar público, podendo qualquer pessoa, no *Facebook* ou não, visualizar suas publicações. Ademais, para que as informações sejam privadas, o usuário deve clicar na opção “Somente eu”.

Assim, no *Facebook*, o indivíduo pode definir quem verá suas publicações, se apenas seus amigos ou deixar a informação privada de forma geral, para que ninguém tenha acesso à mesma.

No *Instagram*, por sua vez, há a possibilidade de o usuário escolher se a sua conta será pública ou privada. Para que a conta seja privada, ele deve acessar a parte de Configurações e, no item “Conta”, optar por conta privada. Nesta rede, quando a sua conta é privada, somente as pessoas que o usuário aprova, que o estão seguindo, poderão ver suas fotos e vídeos.

Em contrapartida, no *WhatsApp*, não há essa possibilidade de o indivíduo colocar se a informação será pública ou privada. Existe apenas a opção de escolher para quem sua foto do perfil, seu “visto por último” e seu *status* poderão ser compartilhados, se para todos, apenas seus contatos ou para ninguém. Há, ainda, nesta rede, as conversas em grupo: a pessoa adiciona quem fará parte do grupo, podendo conversar e compartilhar vídeos, fotos, sua localização, documentos, contatos e áudio.

#### 4.2 DIREITO À INTIMIDADE, À PRIVACIDADE E À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Como fora visto, percebe-se que as redes sociais estão ligadas aos

direitos à intimidade, privacidade e liberdade de expressão. Por isso, necessário o estudo.

Entre os direitos fundamentais, estão os direitos titulados de “direitos individuais e coletivos”, nos quais se encontram o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à privacidade, de acesso à justiça, à segurança, o direito de certidão, o direito de propriedade, dentre outros.

No presente trabalho, será analisado, a título exemplificativo, o direito à intimidade, à privacidade e à liberdade de expressão do trabalhador.

#### 4.2.1 Breves notas sobre direitos da personalidade do trabalhador

O artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>212</sup> prevê que “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”.

Nessa mesma linha, o Pacto de São José da Costa Rica<sup>213</sup> determina que “ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência”.

A proteção à intimidade e à privacidade está prevista na CF/88, em seu art. 5º, inc. X, elencando esses direitos como direitos e garantias fundamentais<sup>214</sup>: “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”.

Assim, o dispositivo constitucional mencionado trata de norma assecuratória, positivada, sendo considerados direitos inerentes à condição de ser humano.

---

212 ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/definicao/documentos/>>. Acesso em: 03 set. 2016.

213 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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 03 set. 2016.

214 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/c-onstituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/c-onstituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em 03 set. 2016.

Os direitos de personalidade, portanto, são aqueles que abrangem a essência fundamental da pessoa, sua alma, corpo e intelecto, sua estrutura biopsicológica, fundamentais à proteção da sua dignidade.

Ademais, os direitos da personalidade são oponíveis *erga omnes*, vez que possuem características de absolutos – incondicionais, irrestritos e integrais – e, por isso, acarretam para a sociedade o dever de não violar, sob pena de ser obrigada a reparar o dano moral ou patrimonial por esta violação.

A doutrina brasileira, normalmente, classifica os direitos de personalidade em direito à integridade física, como, por exemplo, o direito à vida, às partes do corpo; em direito à integridade intelectual, como o direito à liberdade de pensamento; e em direito à integridade moral, por exemplo, o direito à intimidade, à privacidade<sup>215</sup>.

Como verificado, a Constituição Federal de 1988 concedeu aos institutos da intimidade e privacidade tipificações distintas. Com base nisso, alguns autores passaram a determinar uma distinção entre o direito à intimidade e o direito à privacidade.

Contudo, existem autores, como José Cretella Júnior, que entendem que não há distinção entre o direito à intimidade e à privacidade<sup>216</sup>. Nessa linha, Alice Monteiro de Barros utiliza as expressões “privacidade” e “intimidade” como palavras sinônimas, escolhendo o termo “intimidade”, sob o ponto de vista jurídico, para fazer menção às duas esferas de proteção do indivíduo<sup>217</sup>.

Insta salientar que, apesar de o Direito do Trabalho não fazer referência aos direitos de intimidade e privacidade, por estes constituírem espécie dos direitos de personalidade consolidados na Constituição Federal, são oponíveis contra o empregador<sup>218</sup>.

Tércio Sampaio Ferraz discorre que:

A intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance da sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer comum). Não há um conceito absoluto de

---

215 LIMONGI, Rubens França. **Manual de Direito Civil**, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 1971, p. 329.

216 CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1990, p. 25.

217 BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 27-29.

218 BARROS, Alice Monteiro de. **Direito à intimidade do trabalhador**. Revista GENESIS, Curitiba, Editora GENESIS, n. 01, 1993, p.12.

intimidade, embora se possa dizer que o seu atributo básico é o estar só, não exclui o segredo e a autonomia. Nestes termos, é possível identificá-la: o diário íntimo, o segredo sob juramento, as próprias convicções, as situações indevassáveis de pudor pessoal, o segredo íntimo cuja mínima publicidade constrange.<sup>219</sup>

Assim, pode-se entender o direito à intimidade como tudo que pertença ao âmbito da intimidade da pessoa e em que não há publicidade, ou seja, os pensamentos, as emoções, os desejos.

O direito à intimidade vem sendo conceituado como aquele que visa proteger as pessoas das ingerências alheias, principalmente da vista e dos ouvidos de outrem, tendo como fundamento o direito à liberdade de fazer e não fazer<sup>220</sup>.

Traduz-se no direito “a não ser conhecido em certos aspectos pelos demais. É o direito ao segredo, a que os demais não saibam o que somos ou o que fazemos”<sup>221</sup>. Em outras palavras, consiste no direito a ser deixado em paz (*the right to be let alone*, conforme o Direito americano)<sup>222</sup>. Tutela o direito de o indivíduo estar só e a possibilidade que toda pessoa possui de excluir do conhecimento de outrem aquilo que só a ela corresponde e que relaciona ao seu modo de ser na esfera da vida privada<sup>223</sup>.

Carlos Alberto Bittar afirma que o direito à intimidade visa proteger a vida privada das pessoas da intervenção alheia, sendo o direito à privacidade uma de suas manifestações<sup>224</sup>. Contudo, Dirley da Cunha Júnior entende que o direito à intimidade é um desdobramento do direito à privacidade<sup>225</sup>.

Para Paulo José da Costa Júnior, o direito à intimidade consiste:

[...] no direito de que dispõe o indivíduo de não ser arrastado para a ribalta contra a vontade. De subtrair-se à publicidade e de permanecer recolhido na sua intimidade. ‘Distritto ala riservatezza’, portanto, não é direito de ser reservado ou de comportar-se com reserva, mas o direito de manter

---

219 FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**, Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, vol. 88, 1993, p. 449.

220 PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado do direito privado**, Rio de Janeiro: Borsoi, v.VIII, 1974, p. 124.

221 GARCÍA, San Miguel Rodrigues & ARANGO, Luis. 1992, p.18, apud BARROS, Alice Monteiro de, 1997, p.29.

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

223 FOLLETTTO, Maria Isabel Guimarães. **O direito à intimidade do empregado frente ao poder de comando do empregador**. 2005. 230f. Dissertação – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, 2005.

224 BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 632.

225 CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed., rev., ampl. e atual., Salvador: Jus PODIVM, 2009, p. 679.

afastados dessa esfera de reserva olhos e ouvidos indiscretos, e o direito de impedir a divulgação de palavras, escritos e atos realizados nessa esfera<sup>226</sup>.

Assim, o direito à intimidade é o direito que o indivíduo possui de manter-se afastado das interferências alheias, dos olhos e ouvidos inconvenientes, é o direito de impedir que outras pessoas divulguem aquilo que abarca a esfera da sua intimidade, as palavras, atos etc.

O direito à intimidade e à privacidade mostra-se como o direito de que dispõem os indivíduos de proteger a esfera íntima das suas vidas, “tanto a esfera mais exclusiva (intimidade), como o âmbito de fatos e acontecimentos compartilhados com pessoas íntimas (vida privada)”<sup>227</sup>.

Neste sentido, parte da doutrina entende que sua natureza não é tal espiritual, como ocorre com o direito à intimidade, possuindo um conteúdo mais extenso<sup>228</sup>, de modo que alcança todas as manifestações da esfera privada, íntima e da personalidade<sup>229</sup>.

Então, o direito à privacidade vem sendo conceituado como aquele que se traduz no poder determinante que toda pessoa possui de “assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais” por meio de oposição a uma investigação na vida privada com o objetivo de assegurar a paz e a liberdade da vida pessoal e familiar<sup>230</sup>.

Conforme Roxana Cardoso Brasileiro Borges, o direito à privacidade proíbe que um indivíduo que, por motivos de amizade, familiares ou negociais, teve acesso à vida privada de outrem divulgue essas informações a terceiros sem o seu consentimento<sup>231</sup>.

Marcelo Cardoso Pereira esclarece que o direito à privacidade “seria, em uma primeira aproximação, tudo o que não pertence ao âmbito da intimidade, mas

---

226 COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só – A tutela penal do direito à intimidade**. 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 49.

227 ANDRADE, Allan Diego Mendes Melo de. **O direito à intimidade e à vida privada em face das novas tecnologias da informação**. 2015, p. 4. (Disponível em: <[http://infoxbox.com/wp-content/uploads/2011/09/ODIREITOAINTIMIDADE\\_E\\_A\\_VIDA\\_PRIVADA\\_EM\\_FACEDASNOVASTECNOLOGIASDAINFORMACAO-Allan-Diego.pdf](http://infoxbox.com/wp-content/uploads/2011/09/ODIREITOAINTIMIDADE_E_A_VIDA_PRIVADA_EM_FACEDASNOVASTECNOLOGIASDAINFORMACAO-Allan-Diego.pdf)>. Acesso em: 04 set. 2016).

228 DOTTI, René Ariel, 1980, p. 69 apud BARROS, Alice Monteiro, 1993, p. 12.

229 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 8. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1992, p. 188.

230 SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 146.

231 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 162.

que, por sua vez, não transparece à esfera pública”.<sup>232</sup> Portanto, o direito à privacidade seria aquela esfera íntima da pessoa que não permite publicidade, contudo, compartilha com algumas pessoas questões que dizem respeito, por exemplo, à sua família, à saúde, etc., às quais está ligada seja por razões familiares, por afinidade ou pelo contato diário.

Roxana Cardoso Brasileiro Borges sustenta que o reconhecimento do direito à privacidade visa permitir ao indivíduo excluir do conhecimento de outrem suas orientações ou comportamentos culturais, religiosos, domésticos, sexuais, seus sentimentos, suas preferências em geral, apelidos e características conhecidos somente por aqueles que participam da sua vida privada, ou seja, seus amigos e seu círculo familiar mais próximo, evitando, também, a divulgação dessas informações<sup>233</sup>.

Assim, o direito à privacidade consiste naquele direito que os indivíduos possuem de proteger todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade.

Quanto ao direito de liberdade de expressão, ele é protegido tanto no âmbito internacional, consoante a DUDH, quanto pelo direito interno brasileiro, através do art. 5º, IV da Constituição Federal de 1988, para o qual “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, tal como no inciso IX, que estabelece que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”<sup>234</sup>.

Conforme George Marmelstein, a liberdade de manifestação do pensamento é exercida de diversas maneiras: discursos falados, desenhos, escritos, manifestações artísticas, sátira, pinturas, cartazes<sup>235</sup>. Para esse autor, até o silêncio pode simbolizar o exercício dessa liberdade.

---

232 PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. Curitiba: Juruá Editora, 2003, p. 140.

233 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 162.

234 BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 18 out. 2016.

235 MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 124.

Portanto, está incluída nessa proteção a liberdade de pensamento, de ideias, de comunicação e de expressões não verbais. Trata-se de um modo de interação entre as pessoas, indispensável para a construção da personalidade<sup>236</sup>.

A vedação ao anonimato a que se refere o inciso IV objetiva limitar a liberdade de expressão, como uma maneira de evitar a prática de abusos de direito, e permitir a responsabilização daqueles que violarem esse direito<sup>237</sup>.

George Marmelstein sustenta que a liberdade de expressão é um instrumento fundamental para a democracia, posto que permite que a vontade popular seja constituída a partir do confronto de opiniões, que todos os indivíduos, dos mais diversos grupos sociais, tenham a possibilidade de participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, ajudando da melhor maneira possível<sup>238</sup>.

Assim, o direito à liberdade de expressão consiste no direito dos indivíduos de manifestarem seus pensamentos, opiniões, ideias, informações e expressões não verbais, por exemplo, as pinturas e imagens.

#### **4.2.2 As redes sociais e os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade de expressão: conexões necessárias**

Feitas as considerações sobre os direitos à intimidade, à privacidade e liberdade de expressão, resta necessário adentrar no assunto referente a tais direitos nas redes sociais.

A previsão do artigo 5º, X, da CF/88 é muito importante, tendo em vista que a evolução tecnológica, os meios virtuais e “a era digital” tornam mais fácil para um indivíduo invadir a esfera íntima do outro, como alertado por Celso Ribeiro Bastos:

A evolução tecnológica torna possível uma devassa na vida íntima das pessoas. [...] Não obstante, na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos eletrônicos de ausculta, tornam muito facilmente devassável a vida íntima das pessoas. [...] Sem embargo, disso, sentiu-se a necessidade

---

236 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7.ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 395.

237 CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 706-707.

238 MARMELESTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2014, p. 123.

de proteger especificamente a imagem das pessoas, a sua vida privada, a sua intimidade.<sup>239</sup>

No mesmo sentido, expõe Dirley da Cunha Jr. que, com a evolução da técnica, os meios de comunicação tornaram-se mais aprimorados e eficientes, de modo que o homem, mesmo no interior do seu lar, tem sido vítima de intromissões, ou seja, “lentes teleobjetivas e aparelhos eletrônicos de ausculta”, dentre outros meios, vêm invadindo a sua privacidade e de seus familiares, em uma inaceitável ofensa a um direito agora expressamente garantido na Constituição.<sup>240</sup>

Portanto, com a propagação das novas tecnologias, torna-se mais difícil proteger a intimidade e a privacidade do indivíduo, em razão da liberdade de divulgação dos dados e informações possibilitada pelas redes sociais, uma vez que não há, ainda, possibilidade de estabelecer e regular a política de privacidade em um ambiente com tantos usuários.

Cíntia Dal Bello<sup>241</sup> entende não ser possível aplicar o direito à privacidade nas redes sociais. Para a autora, o conceito de privacidade estava intimamente ligado à existência de espaços privados, como a residência ou o quarto, ainda mais reservado, o que, na modernidade, foi modificado pelo contínuo acesso da própria pessoa do público ao pessoal.

Contudo, o direito à privacidade, o direito à intimidade e à liberdade de expressão são direitos da personalidade do indivíduo, considerados inerentes à humanidade, que abarcam a essência fundamental do ser humano (alma, corpo e intelecto), necessários à proteção da sua dignidade.

Então, é preciso que seja garantido ao indivíduo o fato de ele poder manifestar sua opinião, pensamentos, determinadas informações sem ter a sua vida invadida por outrem, sendo resguardados, portanto, os seus direitos de personalidade.

---

239 BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 194.

240 CUNHA JR., Dirley da. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 720.

241 Nessa linha, a autora expõe que: “Se a privacidade estava intrinsecamente vinculada à existência de espaços privados (como à residência, em primeira instância, e o quarto de dormir, ainda mais privativo), identificáveis por efeito de contraste com aqueles que são de domínio público, o que pensar sobre todo o conjunto de dispositivos tecnológicos que confere acesso público ao ambiente privado? [...]” (BELLO, Cíntia Dal. **Visibilidade, vigilância, identidade e indexação: a questão da privacidade nas redes digitais**. O Estatuto da Cibercultura no Brasil, v. 34, n. 01, 2011, p. 141-141 Disponível em: <[http://www.logos.uerj.br/PDFS/34/11\\_logos34\\_dalbelo\\_visibilidade.pdf](http://www.logos.uerj.br/PDFS/34/11_logos34_dalbelo_visibilidade.pdf)>. Acesso em: 04 set. 2016).

Algumas redes sociais, como o *Facebook*, possuem uma política de privacidade que oferece opções ao usuário da rede de determinar como e para quem as suas informações postadas serão compartilhadas.

Em contrapartida, outras redes sociais, como o *Snapchat*,<sup>242</sup> onde é possível o usuário se comunicar por meio de fotos e vídeos que ficam disponíveis aos seguidores do usuário por até 24 horas, possuem em sua política de privacidade uma cláusula que possibilita o acesso extensivo e absoluto às publicações dos usuários do seu aplicativo.

Conforme a política de privacidade do *Snapchat*, o aplicativo pode compartilhar “com todos os *Snapchatters* e o público em geral” informações públicas, tais como fotos de perfil e qualquer conteúdo que o usuário envie para o *Live*, compartilhar ainda informações dos usuários com suas empresas afiliadas e com terceiros<sup>243</sup>:

[...] Assim, por exemplo, retemos o conteúdo de sua História por um pouco mais de tempo do que os Snaps, para que seus amigos tenham mais tempo de ver sua História. Ou, se você enviar conteúdo para um dos nossos recursos inerentemente públicos, como o Live, o Local ou qualquer outro serviço de *crowdsourcing*, poderemos reter o conteúdo indefinidamente.<sup>244</sup>

Logo, a divulgação da “História” do usuário no “*Live* ou no Local” demonstra que não há como o conteúdo manter-se privado, tendo em vista o acesso maior de usuários destes e o fato de que o conteúdo será retido indefinidamente.

Desta forma, apesar de algumas redes sociais criarem suas políticas de privacidade, regulando como as informações publicadas em suas redes serão divulgadas e a sua abrangência, não há nenhuma garantia de que elas se manterão privadas, visto que terceiros podem ter acesso a essas informações, tal como podem salvá-las por meio de diferentes técnicas, como, por exemplo, a captura de tela e funções do aplicativo, e utilizar essas informações para fins ilícitos, violando os direitos da personalidade do usuário, do aspirante a emprego.

Vale salientar que é da responsabilidade do usuário ter ou não a sua vida, suas informações pessoais expostas nas redes sociais. Alguns direitos da personalidade das pessoas, contudo, são violados, como direito à privacidade, à

242 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: 04 set. 2016.

243 **SNAPCHAT: Privacy Policy**. Versão em inglês. Disponível em: <<https://www.snapchat.com//pt-br/privacy>>. Acesso em: 04 set. 2016.

244 **SNAPCHAT: Privacy Policy**. Versão em inglês. Disponível em: <<https://www.snapchat.com//pt-br/privacy>>. Acesso em: 04 set. 2016.

intimidade, não sendo as redes responsabilizadas por qualquer ofensa a esses direitos, haja vista que possuem suas políticas de privacidade, isto é, o usuário tem a opção de concordar ou não com as suas cláusulas para ter acesso às redes. É, pois, um direito de escolha do usuário.

Entretanto, se comprovado que determinada pessoa utilizou para fins ilícitos as informações privadas dos usuários, violando seus direitos de personalidade, cabe ao ofensor indenização por danos morais ou materiais, previsto no art. 5º, inc. X da CF.

Assim, em face da evolução das redes sociais, os direitos da personalidade das pessoas que acessam essas redes vêm requerendo maior proteção, tendo em vista que, nos meios de comunicação, há uma facilidade de se ter acesso às informações consideradas pessoais de quem os utiliza.

#### 4.3 A INVESTIGAÇÃO SOCIAL PROMOVIDA PELO EMPREGADOR

Consoante Rodolfo Pamplona Filho, o empregador pode e deve, antes de contratar um novo empregado, buscar informações referentes especificamente ao espaço de trabalho, sobretudo a respeito de suas experiências passadas, através de análise de currículo, diplomas, certificado e outros documentos referentes à sua capacidade profissional<sup>245</sup>.

Nesta linha, Alice Monteiro de Barros salienta que qualquer que seja o critério utilizado, a investigação prévia deve, inicialmente, restringir-se à avaliação da capacidade do candidato para executar as funções relativas ao cargo que irá preencher. Por isso, a “exploração psicológica” deverá observar as qualidades pessoais consideradas relevantes ao exercício da função, sob pena de desrespeito ao direito à intimidade do indivíduo<sup>246</sup>.

Logo, investigação social consiste na averiguação prévia realizada pelo empregador em busca de obter informações, tanto sob o aspecto pessoal quanto social do empregado, a fim de determinar se há algum fato gerador de empecilho ou obstáculo à sua contratação. Investigação social não é realizar apenas investigação nas redes sociais, é investigar a vida privada do empregado, é ter acesso a

---

245 PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2002, p. 94.

246 BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 66.

indicações, ter acesso à “lista negra”, e isto será conceituado mais adiante. Assim, um dos mecanismos de investigação social é a rede social, havendo também outros mecanismos.

Por conseguinte, faz-se necessário analisar alguns mecanismos de investigação utilizados pelo empregador, como a “lista negra”, a exigência de antecedentes criminais, o exame grafológico e a entrevista pessoal.

As chamadas “listas negras”, geralmente, são criadas pelo sindicato patronal ou por empresas especializadas, reunindo nomes de empregados que já ingressaram com reclamações trabalhistas, que possuem restrições de crédito ou que figuram como réus em processos de natureza civil ou criminal.

Elaine Machado Vasconcelos define as “listas negras” como sendo:

[...] consulta ao banco de dados dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, pela busca via opção nominal. A partir dos dados assim colhidos, têm sido realizados cadastros de empregados e confeccionadas as chamadas ‘listas negras’, com o fito de eliminar discriminatoriamente do mercado de trabalho aquele trabalhador que, porventura, tenha se valido do direito de ação ao longo de sua vida laborativa.<sup>247</sup>

Logo, a pesquisa realizada através do nome do empregado em busca de informações processuais, nos bancos de dados do TRT e do TST, era a forma utilizada para essas consultas. Todavia, a Justiça do Trabalho as extinguiu, a partir da internet pela via opção nominal, com a intenção de coibir a elaboração das “listas negras”. Ademais, o Ministério do Trabalho e Emprego, com o objetivo de combater essa conduta, editou a Portaria nº 367, de 18 de setembro de 2002<sup>248</sup>.

Outro mecanismo de investigação social utilizado pelo empregador é a exigência de antecedentes criminais, objetivando proteger seu patrimônio de eventuais ataques de empregados desonestos.

Em relação aos antecedentes criminais, Alice Monteiro de Barros considera que a investigação é indiscreta e provoca “intromissão na esfera pessoal

---

247 VASCONCELOS, Elaine Machado. **Abuso em foco: listas negras devem ser combatidas pelos tribunais.** *Revista Consultor Jurídico* Ed. 19/11/2002. Disponível em: <[http://www.conjur.com.br/2002-nov-19/listas\\_negras\\_combatidas\\_pelos\\_tribunais](http://www.conjur.com.br/2002-nov-19/listas_negras_combatidas_pelos_tribunais)>. Acesso em: 25 out. 2016.

248 Art. 1º Toda denúncia formalmente dirigida ao Ministério do Trabalho e Emprego, principalmente por meio da Ouvidoria/MTE, dos Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidades e Combate à Discriminação e da página do Ministério na internet, referente à ocorrência de prática discriminatória por parte de empresa que recuse a contratação de empregado que tenha ingressado com ação judicial trabalhista, será encaminhada à chefia de fiscalização da respectiva Delegacia Regional do Trabalho para apuração. (BRASIL, **Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 367, de 18 de setembro de 2002.** Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-367-de-18-09-2002.htm>>. Acesso em: 16 out. 2016).

do indivíduo”, salvo se a conduta delituosa possua significado contratual, ou seja, tenha ligação com as funções que irá contrair.

Desse modo, se, para exercer determinado cargo a lei exige inexistência de condenações criminais<sup>249</sup>, o empregador poderá exigir os antecedentes criminais do candidato a emprego. Contudo, se a lei for omissa quanto a essa exigência, o empregador estará violando o direito à privacidade do empregado.

O exame grafológico é outro mecanismo de investigação utilizado pelo empregador. A grafologia consiste no estudo da escrita que, com base na forma, pressão, entre outros dados, consegue passar informações sobre a personalidade do indivíduo avaliado<sup>250</sup>. É a ciência que estuda o comportamento por meio da letra, podendo ser entendida como o conhecimento das características da caligrafia da pessoa, associadas com as “respectivas atitudes comportamentais”<sup>251</sup>.

Para Américo Plá Rodriguez, citado por Alice Monteiro de Barros, o exame grafológico poderá ser necessário quando o indivíduo for executar funções que solicitam elaboração de correspondência ou documentos manuscritos<sup>252</sup>.

Portanto, quando uma empresa exige que o candidato ao emprego redija um texto ou sua solicitação de trabalho à mão, está submetendo-o ao exame grafológico e, com isso, avaliando a sua personalidade.

A entrevista pessoal, por sua vez, consiste no processo de comunicação entre o empregador e o candidato ao emprego. Nesta, o empregador faz perguntas sobre sua vida profissional, cursos realizados, sua família, dentre outras perguntas que entender necessárias para investigar se o indivíduo está dentro do perfil determinado pela empresa.

Assim, existem vários mecanismos de investigação, entretanto, o presente trabalho focou nas redes sociais. Essa investigação ocorre quando o empregador, utilizando redes como *Facebook*, *Instagram*, *Twitter*, *LinkedIn*, entre

---

249 Edilton Meireles entende que a nossa legislação trabalhista prevê duas hipóteses em que há a exigência dos antecedentes criminais: para ocupar o cargo de vigilante e ocupar o cargo de doméstico. MEIRELES, Edilton. **Abuso de direito na relação de emprego**. 1. ed., São Paulo: LTr, 2006, p. 191.

250 **GRAFOLOGIA: Sua escrita falando por você**. Disponível em: <<http://carreiras.empregos.com.br/seu-emprego/grafologia/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

251 SILVA NETO, Manuel Jorge e. **Dignidade do trabalhador e exame grafológico**. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1341#\\_ftn1](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1341#_ftn1)>. Acesso em: 16 out. 2016.

252 PLÁ RODRIGUEZ, Américo. 1995, p. 37 apud BARROS, Alice Monteiro de. 1997, p. 63.

outras, consulta a página social do indivíduo para analisar se ele está dentro ou não do perfil da empresa.

Vale ressaltar que o *LinkedIn*, como abordado no tópico 4.1.2, possui o objetivo de formar perfis profissionais, permitindo que empresas acessem os dados profissionais do candidato, o que possibilita a troca de informações entre a empresa e o indivíduo.

#### 4.4 RESPONSABILIDADE PRÉ-CONTRATUAL NO DIREITO DO TRABALHO EM FACE DA INVESTIGAÇÃO SOCIAL FEITA PELO EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS

No presente trabalho, analisar-se-á a possibilidade de responsabilização pré-contratual ou não do empregador em face da investigação social feita por este nas redes sociais do empregado. Para isso, será abordada a impossibilidade ou a possibilidade de violação dos direitos da personalidade do trabalhador para o melhor esclarecimento da questão.

##### **4.4.1 A (im) possibilidade de violação dos direitos da personalidade do trabalhador**

Realizada a análise sobre os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade de expressão, direitos da personalidade do trabalhador, faz-se necessário adentrar no assunto referente à impossibilidade ou possibilidade de violação a esses direitos.

Os indivíduos, cada vez mais, vêm usando as redes sociais para compartilhar com outras pessoas interesses, ideias, opção sexual e religiosa, opiniões políticas e aspirações, relacionar-se com amigos, expor a sua vida pessoal.

As empresas e empregadores, em virtude da facilidade de acesso às informações publicadas nas redes sociais, utilizam as informações sobre a vida privada e íntima do usuário para efetuar a contratação ou não, violando os direitos da personalidade do trabalhador.

O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal garante a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Logo, o dispositivo constitucional supracitado constitui norma positivada, assecuratória, sendo considerados direitos essenciais à condição de pessoa humana e especificamente do trabalhador, ressaltado devido ao princípio da proteção que lhe assegura prerrogativas por causa da sua condição de hipossuficiente.

Os direitos da personalidade são direitos oponíveis *erga omnes*, com os quais se visa proteger os indivíduos em face dos demais, o que acarreta para a sociedade o dever de não violar, de não executar condutas que promoveram a violação desses direitos, sob pena de ser obrigada a reparar o dano moral ou patrimonial decorrente desta violação.

Por fim, ressalta-se que os direitos da personalidade são inerentes ao próprio homem e possuem o objetivo de resguardar a dignidade da pessoa humana<sup>253</sup>, possuindo como características a indisponibilidade e a intransmissibilidade<sup>254</sup>, como estabelecido no art.11 do Código Civil de 2002<sup>255</sup>.

Ademais, como afirma Roxana Cardoso Brasileiro Borges, “o direito de personalidade, em si, não é disponível *stricto sensu*, ou seja: não é transmissível nem renunciável. A titularidade do direito não é objeto de transmissão”<sup>256</sup>. A autora, ainda, ressalta que o direito à imagem, assim como à intimidade, não se separa do seu titular original.

Nesta linha, Miguel Reale Júnior salienta que o ser humano é titular dos direitos de conservar a sua integridade física e psíquica, de não sofrer discriminações, violação em sua honra ou intimidade e de exercer sua liberdade religiosa.<sup>257</sup>

Assim, o direito à intimidade, o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão, por constituírem espécie dos “direitos da personalidade”, reconhecidos na Constituição, são oponíveis contra o empregador, devendo ser

---

253 BARROS, Alice Monteiro de. **Direito à intimidade do trabalhador**. Revista GENESIS, Curitiba, Editora GENESIS, n. 01, 1993, p.11.

254 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 114.

255 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 18 out. 2016)

256 BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 119.

257 REALE JÚNIOR, Miguel. **Os enredados**. *Revista Jurídica Consulex*. XVI, n. 367, 1º maio 2012, p. 27.

respeitados, independentemente de o titular desse direito disponibilizar nas redes sociais informações sobre a sua vida íntima e privada.

Ao fornecer essas informações nas redes sociais, o usuário está possibilitando que as pessoas que também são usuárias dessas redes tenham acesso e visualizem o que foi divulgado. Contudo, o fato de os trabalhadores divulgarem informações de cunho pessoal e íntimo não significa que essas informações não estão mais limitadas à esfera dos seus direitos da personalidade, à intimidade e à privacidade.

Portanto, conclui-se que há a possibilidade de violação dos direitos da personalidade do trabalhador quando as empresas e empregadores utilizam as redes sociais para investigar informações relacionadas à vida privada e à intimidade do trabalhador, colhendo informações que não possuem relação com o exercício do cargo ofertado e usando-as para não realizar a contratação.

#### **4.4.2 Informações públicas x privadas e a responsabilidade pré-contratual**

Feitas as considerações sobre as informações públicas e as informações privadas nas redes sociais, resta analisar a possibilidade de responsabilização pré-contratual em decorrência do uso dessas informações.

Como visto, a responsabilidade pré-contratual se configura quando uma pessoa negocia com outrem, incentivando-a a planejar-se para contratar e, posteriormente, sem justificativa, deixa de celebrar o contrato.

Por conseguinte, para haver a responsabilidade pré-contratual, deve haver dano<sup>258</sup>. Não é considerado dano o simples fato de não haver a contratação do empregado, a não ser que o fato que motivou o empregador pela não contratação tenha sido contrário ao princípio da boa-fé objetiva.

Com o uso das redes sociais em intenso crescimento, a exploração de informação e a troca de dados ficaram mais fáceis. A autonomia e a liberdade de escolha, tanto para realizar buscas como lançar conteúdos ocorrem porque a informática possibilita o tratamento da informação, bem como colocá-la à disposição dos usuários, o que, em épocas anteriores, não acontecia. Logo, na atualidade,

---

258 DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

“cada pessoa pode figurar como produtora e receptora de conteúdos e informações”.

259

Contudo, a fase pré-contratual não fica de fora dessas facilidades proporcionadas pelas redes sociais, pois, atualmente, estas têm sido utilizadas para seleção pessoal e recrutamento, pelos empregadores.

Em um mercado com alta competitividade, o processo de seleção pessoal e o recrutamento são considerados essenciais para as empresas que buscam se manter neste mercado, assim, uma das maneiras de buscar, atrair e selecionar pessoas que se identifiquem com as condições da empresa é a utilização dos meios de comunicação.<sup>260</sup>

Vale ressaltar que, de acordo com Idalberto Chiavenato<sup>261</sup>, o papel do recrutamento é “divulgar no mercado as oportunidades que a organização pretende oferecer para as pessoas que possuam determinadas características desejadas”. E, que, por sua vez, o processo de seleção, que ocorre após o recrutamento, “é um sistema de comparação e de escolha (tomada de decisão). Para tanto, ela deve necessariamente apoiar-se em algum padrão ou critério de referência pra alcançar certa validade na comparação”.<sup>262</sup>

Cristiane Mano<sup>263</sup>, em matéria publicada na Revista Exame, comenta que a influência da internet em diversas empresas é uma realidade e que ela está reinventando o processo de recrutamento, o qual, em algumas empresas, ainda é lento e burocrático.

Percebe-se, portanto, que a utilização das redes sociais para esta finalidade torna-se importante na atualidade, tanto para os empregadores como para os interessados em uma vaga de emprego.

---

259 SILVA, Rosane Leal da. **Liberdade de expressão e comunicação X Justa Causa: A visão do TRT gaúcho do sobre os conteúdos postados no Orkut como motivo para despedida do empregado**. Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM/organização Jerônimo Siqueira Tybush. Ijuí: Unijuí, 2013, p. 438-439.

260 BEZERRA, Sirlene Aparecida Carvalho; HELAL, Diogo Henrique. **Os Desafios do Recrutamento e Seleção de Docentes do Curso Superior de Administração**: um estudo em Belo Horizonte. In: XXXIII Encontro Nacional dos Programas de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, 2009. São Paulo: ANPAD, 2009. (Disponível em: < <http://docplayer.com.br/16731878-Os-desafios-do-recrutamento-e-selecao-de-docentes-do-curso-superior-de-administracao-um-estudo-em-belo-horizonte.html>>. Acesso em: 19 out. 2016).

261 CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de Pessoas: o novo papel dos Recursos Humanos nas organizações**. 3. ed, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 104.

262 CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de Pessoas: o novo papel dos Recursos Humanos nas organizações**. 3. ed, Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 139.

263 MANO, Cristiane. **Pescaria on-line: como usar a rede para encontrar talentos**. Revista Exame: Abril, 2001. (Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/742/noticias/pescaria-online-m0047772>>. Acesso em: 11 set. 2016.)

Contudo, não há possibilidade de o empregador responder pré-contratualmente pela investigação social realizada nas redes sociais do empregado, pois existe uma grande dificuldade no controle da propagação das informações divulgadas pelos usuários. Além disso, não há, em nosso ordenamento jurídico, normas que impeçam o empregador de realizar essa investigação, bem como utilizar as redes sociais em processos de recrutamento e seleção de pessoal.

Entretanto, não é em todos os casos que não haverá a possibilidade de responsabilização pré-contratual, visto que existem algumas situações nas quais a responsabilidade poderá ocorrer, como, por exemplo, quando um usuário do *Facebook*, que possui perfil privado e não compartilha muitas informações públicas, tem um amigo que trabalha em determinada empresa, o qual vasculha a rede social desse usuário, informando ao empregador sobre sua vida privada.

Contudo, insta salientar que é muito difícil a comprovação de que o empregador, utilizando as informações colhidas nas redes sociais, não contratou o indivíduo.

Essa responsabilização poderá ocorrer, também, quando as empresas, fazendo uso das redes sociais profissionais, como o *LinkedIn*, investigam informações relacionadas à intimidade e à vida privada do candidato a emprego, recolhendo dados que não possuem relação com o exercício do cargo ofertado, o que constitui uma violação aos direitos da personalidade do usuário.

A responsabilidade pré-contratual configurar-se-á, também, quando o empregador, através do seu direito de investigar o candidato a emprego, age de forma abusiva, lançando mão de informações íntimas e privadas para não contratar o indivíduo.

Poder-se-ia vislumbrar essa situação quando, por exemplo, o empregador decide investigar no *Tinder* a vida social do indivíduo e percebe que, pelas informações contidas na rede, o candidato a emprego não é uma pessoa moral, não a contratando, portanto.

Assim, o dano é decorrente da violação ao princípio da boa-fé objetiva, aos deveres de conduta e, ainda, da ofensa aos direitos de personalidade do candidato a emprego.

Isto posto, conclui-se que, nos casos exemplificados acima, haverá a possibilidade de responsabilização pré-contratual do empregador, por decorrência da violação aos direitos de personalidade, à privacidade, à intimidade e à liberdade

de expressão do candidato a emprego, bem como, em decorrência do abuso de direito cometido pelo empregador, quando este, de forma abusiva, exerce o seu direito à informação, de investigar o seu possível empregado, para colher informações que não guardam relação com as funções do cargo ofertado.

#### 4.4.3 Não contratação discriminatória: uma análise à luz das informações obtidas em redes sociais

No momento das tratativas, não está presente a figura do “empregado”, entretanto, se faz presente a figura jurídica do trabalhador que almeja o emprego. Tanto o “empregado” quanto o trabalhador que deseja o emprego estão igualmente resguardados pela competência material da Justiça do Trabalho<sup>264</sup>, em face do art. 114 da Constituição Federal de 1988.

A Lei n. 9029/95, em seu artigo 1º, estabelece o dever das empresas de não discriminar os seus trabalhadores por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, entre outros, tanto no momento da execução do contrato como no momento da admissão do trabalhador.

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.<sup>265</sup>

---

264 Nesta linha, a jurisprudência entende que a Constituição Federal, no art. 114, atribui à Justiça do Trabalho a competência para "conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores". Da norma ali inserta, depreende-se que os dissídios individuais entre os trabalhadores e empregadores abrangem, também, os decorrentes de danos morais praticados no âmbito da relação de emprego. Não há dúvida de que, *in casu*, a questão controvertida é oriunda da relação de emprego. Trata-se de dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado, quer provenha da fase pré-contratual, quer da contratual ou pós-contratual, pois se refere ao contrato de trabalho. Registre-se pronunciamento do STF, em acórdão da lavra do Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se concluiu não ser relevante para fixação da competência da Justiça do Trabalho que a solução da lide remeta a normas de Direito Civil, mas que o fundamento do pedido se assente na relação de emprego, inserindo-se no contrato de trabalho (Conflito de Jurisdição nº 6.959-6, Distrito Federal). Da mesma forma, para perquirir-se acerca da prescrição aplicável, há considerar em que se assenta o fundamento do pedido. Incensurável a conclusão regional, de que o prazo prescricional aplicável à espécie é o previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Recurso conhecido e desprovido.

(BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Recurso de Revista Nº 809-2001-006-19-01 – 4ª Turma – DJ de 09/05/2003 – Rel. Min. Antônio José Barros Levenhagen. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1663354/recurso-de-revista-rr-5292200262002502-5292200-2620025020900/inteiro-teor-10050599>>. Acesso em: 11 jun. 2016).

265 BRASIL. **Lei 9.029**, de 13 de abril de 1995. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. (Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM)>. Acesso em: 19 out. 2016)

Recai em responsabilidade contratual o dano pré-contratual resultante do descumprimento do dever de não discriminar.

O art. 422 do Código Civil reforça esse entendimento, pois dispõe que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”<sup>266</sup>, impondo aos contratantes, tanto na fase de execução quanto na fase pré-contratual, o princípio da boa-fé.

O direito a não discriminar surge como um reflexo ao princípio da igualdade, que se encontra no art. 5º, *caput* da Constituição Federal de 1988, que estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade”<sup>267</sup>, dentre outros direitos, o direito à igualdade.

A discriminação pode ser classificada em direta e indireta. A discriminação direta ocorre quando se determina um tratamento baseado em razões arbitrárias e sem motivos, enquanto que a indireta é aquela que estabelece um tratamento formalmente igual, no entanto, no seu resultado, se reflete um efeito distinto sobre determinados grupos, resultando a desigualdade.<sup>268</sup> Neste sentido, Luis de Pinho Pedreira, citado por Vera Lúcia Carlos, sustenta que:

Será inútil alegar em sua defesa o empregador que praticou de boa-fé o ato de efeito prejudicial. Em se tratando de discriminação indireta, convém repetir, a intenção é absolutamente irrelevante<sup>269</sup>.

Assim, a intenção de discriminar está evidenciada na discriminação direta, o que não ocorre na indireta.

Insta salientar que a expressão “iguais perante a lei”, mencionada no artigo 5º, *caput*, CF, deve ser compreendida como igualdade tanto no sentido formal quanto material. A igualdade formal visa evitar que a lei trate de maneira desigual os indivíduos que se encontram na mesma situação jurídica, já a igualdade material é analisada no caso concreto e visa à busca da igualdade na vida social e econômica dos indivíduos.

---

266 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/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L9029.HTM)>. Acesso em: 11 jun. 2016).

267 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].(BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2016).

268 CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho**. São Paulo: Método, 2004, p. 31.

269 PEDREIRA, Luis de Pinho. 2004 *apud* CARLOS, Vera Lúcia, 2004, p. 31.

Na fase das tratativas, o trabalhador está em uma situação de maior submissão ao empregador e, como sustenta Alice Monteiro de Barros, a “discriminação pode vir de um sentimento natural de antipatia ou preconceito”, não possuindo o ordenamento jurídico uma norma que trate sobre a ilicitude dos métodos utilizados na seleção de emprego, sendo comum que futuros empregadores e seus prepostos ajam de forma abusiva nestas seleções<sup>270</sup>.

Nessa linha, a Convenção nº 111, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), em seus artigos primeiro e segundo, classifica o que se entende por “discriminação”.

Art. 1º. Para fins da presente convenção, o termo ‘discriminação’ compreende:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados [...] <sup>271</sup>.

Logo, a discriminação alcança o preconceito externado pelo indivíduo, por uma sociedade ou grupo, implicando uma diferenciação, uma exclusão ou escolha injustificável.

Ademais, a legislação brasileira se preocupa com a proibição à discriminação no ambiente trabalhista, como pode ser verificado no art. 7º, inciso XXX e no art. 5º, inciso X da Constituição Federal. A legislação, também, expressamente proíbe a discriminação de trabalhador com deficiência física (art. 7º, inciso XXXI, da CF), a discriminação de raça ou cor (art. 5º, inciso XLII), a discriminação pelo sexo (art. 5º e 461 da CLT), entre outras.

---

270 BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregador**. 1. ed., São Paulo: LTr, 1997, p. 54.

271 [...] 2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

3. Para os fins da presente convenção, as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como às condições de emprego.

Art. 2º. Qualquer Membro para o qual a presente convenção se encontre em vigor compromete-se a formular e aplicar uma política nacional que tenha por fim promover, por métodos adequados às circunstâncias e aos usos nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, com objetivo de eliminar toda discriminação nessa matéria. (BRASIL. **Decreto nº 62.150**, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm)>. Acesso em: 19 out. 2016).

Ressalta-se que existem diversas formas de praticar atos discriminatórios no ambiente do trabalho. Contudo, no presente estudo, se fez a utilização daquela praticada pelo empregador, através de investigações sociais nas redes sociais, acerca da vida pessoal dos trabalhadores.

Essa forma utilizada pelo empregador pode extrapolar seus limites, uma vez que ele, ao selecionar um trabalhador, não está levando em consideração apenas a sua aptidão profissional necessária para a execução do trabalho ofertado, mas sim informações pessoais do indivíduo. Consoante Alice Monteiro de Barros<sup>272</sup>, o empregador possui a faculdade de escolher o trabalhador que deseja contratar, utilizando testes, entrevistas, questionários etc. No entanto, o empregador não pode interferir na vida privada do obreiro.

Matéria publicada por Vanessa Vieira, Nataly Pugliesi e Mariana Amaro na revista VOCÊ S/A, da Editora Abril, salienta que:

Depois do LinkedIn e dos sites de emprego Catho e Vagas, o Facebook aparece como a ferramenta online mais utilizada pelos recrutadores. Surpreendentemente, a rede é usada por 51,4% dos RHs para contratar analistas e especialistas. São vários os usos da maior rede social do mundo pelos recrutadores. Um deles é a mera divulgação das vagas nas páginas de cada empresa. Mas a rede também serve para pedidos de indicação de profissionais e para a checagem de informações sobre o candidato. Por isso, ter uma rede com amigos bem escolhidos também pode fazer a diferença, para que uma proposta profissional se concretize ou não. “É no Facebook que checamos quem o candidato é de verdade: seu comportamento, seus valores, a forma como se relaciona com as pessoas, se usa palavras de baixo calão”, diz Marcelo Zappia, da Tecnisa.<sup>273</sup>

Dessa maneira, as redes sociais dos trabalhadores vêm sendo investigadas para a obtenção de informações de cunho pessoal do trabalhador, e não informações sobre a sua aptidão profissional.

Na mesma linha, a revista Exame, na matéria publicada por Camila Pati, revela quais são as redes sociais investigadas e o que os especialistas em recrutamento de candidatos procuram.

O que você publica nas redes sociais e os grupos de que participa são dois itens que podem dizer muito sobre você para os recrutadores. Exame.com consultou dois especialistas em recrutamento para saber quais redes sociais de candidatos eles consultam e o que procuram. Como era de se esperar, o LinkedIn é o mais visitado. Facebook e Twitter têm bem menos relevância para os especialistas, mas podem ser ‘espiados’ de vez em

272 BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. São Paulo: LTr, 1997, p. 61.

273 VIEIRA, Vanessa; PUGLIESI, Nataly; AMARO, Mariana. **A melhor vitrina são as redes sociais e os sites de emprego**. Revista **Você S/A**: Abril, 2013 (Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/carreira/a-melhor-vitrine-profissional/>>. Acesso em: 19 out. 2016).

quando. 'Hoje em dia, o perfil pessoal do candidato tem peso', diz João Paulo Camargo, sócio-gerente da Asap, consultoria de recrutamento e seleção de executivos. Ele costuma fazer a checagem das páginas de candidatos nas redes após a entrevista de emprego para pinçar alguns aspectos do perfil pessoal.<sup>274</sup>

Logo, as empresas, quando realizam essas consultas nas redes dos trabalhadores, invadem a vida privada destes, ao investigar as suas características particulares. E, como sustenta Alice Monteiro de Barros<sup>275</sup>, ao invadir a vida privada dos trabalhadores, investigando as suas características pessoais, fica nítida a conduta discriminatória utilizada pelo empregador.

Os Tribunais Regionais do Trabalho se posicionaram no sentido de que o empregador, ao discriminar os indivíduos na fase pré-contratual, ficam obrigados à reparação por danos morais<sup>276</sup>.

Portanto, conclui-se que, ao realizarem investigações nas redes sociais dos indivíduos, os empregadores acabam adentrando na esfera íntima e particular e praticando ato discriminatório, visto que pinçam aspectos do perfil pessoal do indivíduo, para contratá-lo ou não. Contudo, a prova da ocorrência dessa discriminação é uma prova muito difícil de ser realizada.

---

274 PATI, Camila. **O que os recrutadores procuram nas redes sociais**. *Revista Exame*: Abril, 2012. (Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/carreira/o-que-os-recrutadores-procuram-nas-redes-sociais/>> Acesso em: 19 out. 2016).

275 BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 61.

276 Consoante à jurisprudência do TRT da 16ª Região:

DISCRIMINAÇÃO. FASE PRÉ-CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. O Princípio da Boa-Fé Objetiva, consagrado no Código Civil, deve ser observado em todas as fases contratuais, inclusive na fase pré-contratual. Demonstrado nos autos que o reclamante deixou de ser contratado por motivo discriminatório, tem-se configurada a violação da norma constitucional (art. 5º, *caput*, art. 7º, XXX, XXXI XXXII e XXXIV), sendo, pois, devida a indenização por danos morais. Recurso Ordinário conhecido e parcialmente provido. (BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Maranhão**. Recurso Ordinário Nº 693200801216009 MA 00693-2008-012-16-00-9, Relator: AMÉRICO BEDÊ FREIRE, Data de Julgamento: 03/11/2009, Data de Publicação: 19/11/2009. Disponível em: <<http://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7442103/693200801216009-ma-00693-2008-012-16-00-9>>. Acesso em: 20 out. 2016).

## 5 CONCLUSÃO

Diante das premissas até então estabelecidas, chega-se à conclusão de que a responsabilidade civil é caracterizada como o dever que o indivíduo possui de reparar o dano resultante da ofensa à outra obrigação jurídica, não sendo possível limitar a sua função somente à finalidade reparatória e que a responsabilidade civil constitui uma sanção civil, sendo esta de natureza reparadora.

Ainda assim, restou incontroverso que a responsabilidade civil existirá sempre que presentes os pressupostos da conduta, dano e nexo de causalidade, não sendo a culpa pressuposto da responsabilidade civil, uma vez que existem situações que geram o dever de indenizar independentemente de culpa. E que a responsabilidade civil na seara trabalhista não está limitada à fase contratual, podendo alcançar também a fase pré-contratual.

Constatou-se, ainda, que o empregador detém o poder social perante o seu empregado, e por ele possuir um poderio econômico muito grande, muitas vezes, o obreiro fica na dependência, na expectativa daquele emprego, podendo o empregador frustrar essa esperança.

Concluiu-se que, quando ocorrer a quebra das negociações, por uma das partes, de maneira discricionária, ocasionando o rompimento injustificado do negócio jurídico a ser acordado, haverá o dever de indenizar, restando configurada a responsabilidade civil pré-contratual. Possui esta a natureza de uma responsabilidade *sui generis*, visto que não se adéqua especificamente à natureza contratual, sequer na extracontratual. Devem estar presentes para a sua configuração o consentimento às negociações, a confiança negocial, o dano patrimonial, a relação de causalidade e a inobservância ao princípio da boa-fé. Está a relação entre as partes na fase pré-contratual pautada na boa-fé objetiva, ainda que esta não esteja prevista expressamente no ordenamento legal trabalhista.

Restou igualmente definido que: existem diversos mecanismos de investigação utilizados pelo empregador, sendo um deles as redes sociais; que os direitos da personalidade, especialmente o direito à intimidade, à privacidade e à liberdade de expressão, são violados, à medida que os empregadores, ao realizarem as investigações nas redes sociais dos indivíduos, acabam adentrando na esfera íntima e particular destes.

Ainda sim, restou incontroverso que, apesar da facilidade da exploração das redes sociais, podendo qualquer pessoa se constituir como produtora e receptora de conteúdos e informações divulgados nas redes sociais, e de não existir em nosso ordenamento jurídico nenhuma norma que impeça o empregador de realizar estas investigações, há determinados casos em que empregador poderá ser responsabilizado pré-contratualmente pela investigação realizada. Entretanto, é muito difícil realizar a comprovação de que o empregador, através das informações colhidas nas redes sociais, não tenha contratado o indivíduo.

Constatou-se, ainda, que o dano não decorre do descumprimento do contrato, visto que, na fase pré-contratual, ainda não há contrato, mas sim da violação ao princípio da boa-fé objetiva, aos deveres de conduta, tal como decorre da ofensa aos direitos de personalidade do candidato a emprego.

Por fim, conclui-se que as empresas, ao realizarem as investigações nas redes sociais dos trabalhadores, obtêm informações de cunho pessoal, e não informações sobre sua aptidão profissional para executar o cargo, ficando clara a conduta discriminatória praticada pelo empregador.

## REFERÊNCIAS

- ADAMI, Anna. **Instagram**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/informatica/instagram/>>. Acesso em: 13 out. 2016.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos I, Conceito, Fontes, Formação**. Coimbra, Ed. Almedina, 2000.
- ALVIM, Agostinho. **Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**. 4. ed., São Paulo: Saraiva, 1972.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 7. ed., rev., mod. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ANDRADE, Manuel A. Domingues de. **Teoria geral da relação jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, v. 2, 1998.
- ANDRADE, Allan Diego Mendes Melo de. **O direito à intimidade e à vida privada em face das novas tecnologias da informação**. 2015, p. 4. Disponível em: <[http://inforbox.com/wp-content/uploads/2011/09/ODIREITOAINTIMIDADE\\_E\\_A\\_VIDA\\_PRIVADA\\_EM\\_FACE\\_DAS\\_NOVAS\\_TECNOLOGIAS\\_DAINFORMACAO-Allan-Diego.pdf](http://inforbox.com/wp-content/uploads/2011/09/ODIREITOAINTIMIDADE_E_A_VIDA_PRIVADA_EM_FACE_DAS_NOVAS_TECNOLOGIAS_DAINFORMACAO-Allan-Diego.pdf)>. Acesso em: 04 set. 2016.
- BARACAT, Eduardo Milléo. **A Boa-fé no Direito Individual do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- \_\_\_\_\_. **Direito à intimidade do trabalhador**. Revista GENESIS, Curitiba, Editora GENESIS, n. 01, 1993.
- \_\_\_\_\_. **Proteção à intimidade do empregado**. 1. ed., São Paulo: LTr, 1997.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 2. ed., São Paulo: LTr, 2009.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Disponibilidade dos direitos de personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1997.
- BELLO, Cíntia Dal. **Visibilidade, vigilância, identidade e indexação: a questão da privacidade nas redes digitais**. O Estatuto da Cibercultura no Brasil, v. 34, n. 01, 2011, p. 141-141 Disponível em: <[www.logos.uerj.br/PDFS/34/11\\_logos34\\_dalbello\\_visibilidade.pdf](http://www.logos.uerj.br/PDFS/34/11_logos34_dalbello_visibilidade.pdf)>. Acesso em: 04 set. 2016.

BELLUCCI, Bianca. **Periscope: saiba tudo sobre o app de transmissão ao vivo**. Disponível em: <<http://revistaw.com.br/8728-2/>>. Acesso em: 13 out. 2016.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições civis no direito do trabalho**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BENATTI, Francesco. **A responsabilidade pré-contratual**. Coimbra: Livraria: Almedina, 1970.

BEZERRA, Sirlene Aparecida Carvalho; HELAL, Diogo Henrique. **Os Desafios do Recrutamento e Seleção de Docentes do Curso Superior de Administração: um estudo em Belo Horizonte**. In: XXXIII Encontro Nacional dos Programas de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração, 2009. São Paulo: ANPAD, 2009. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/16731878-Os-desafios-do-recrutamento-e-selecao-de-docentes-do-curso-superior-de-administracao-um-estudo-em-belo-horizonte.html>>. Acesso em: 19 out. 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação Civil por Danos Morais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/c-onstituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/c-onstituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968**. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm)>. Acesso em: 19 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)> Acesso em: 23 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 9.029, de 13 de abril de 1995**. Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. (Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9029.HTM](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9029.HTM)>. Acesso em: 19 out. 2016)

\_\_\_\_\_. **Ministério do Trabalho e Emprego. Portaria nº 367, de 18 de setembro de 2002.** Disponível em: <<http://acesso.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-367-de-18-09-2002.htm>>. Acesso em: 16 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 341.** Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula\\_301\\_400](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400)>. Acesso em: 23 fev. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Minas Gerais.** Recurso Ordinário Nº 02095201209103003 0002095-95.2012.5.03.0091, Relator: Denise Alves Horta, Oitava Turma, Data de Publicação: 01/03/2013 28/02/2013. DEJT. Página 195. Boletim: Sim. Disponível em: <<http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124111522/recurso-ordinario-trabalhista-ro-2095201209103003-0002095-9520125030091>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro.** Recurso Ordinário Nº 12059620115010205 RJ, Relator: Ângelo Galvão Zamorano, Data de Julgamento: 10/07/2013, Décima Turma, Data de Publicação: 22-07-2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24932886/recurso-ordinario-ro-12059620115010205-rj-trt-1>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Rio de Janeiro.** Recurso Ordinário Nº 7239320105010073 RJ, Relator: Marcelo Augusto Souto de Oliveira, Data de Julgamento: 30/07/2013, Oitava Turma, Data de Publicação: 15-08-2013. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24941046/recurso-ordinario-ro-7239320105010073-rj-trt-1>>. Acesso em: 28 de ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.** Apelação Nº 3395671 PE, Relator: Stênio José de Sousa Neiva Coêlho, Data de Julgamento: 21/10/2014, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/11/2014.

\_\_\_\_\_. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.** Recurso Inominado Nº 03093418120148190001 RJ 0309341-81.2014.8.19.0001, Relator: DANIELA REETZ DE PAIVA, Data de Julgamento: 19/09/2012, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: 16/03/2015. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/174036137/recurso-inominado-ri-3093418120148190001-rj-0309341-8120148190001>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Minas Gerais.** Recurso Ordinário Nº 1472200710903003, DJ 230/04/2008 - Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/82723899/trt-23-judiciario-19-12-2014-pg-793>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná.** Nº 506200824905. PR 506-2008-24-9-0-5, Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI, 4A. TURMA, Data de Publicação: 08/08/2008. Disponível em: <<http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18961510/506200824905-pr-506-2008-24-9-0-5-trt-9>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Maranhão.** Recurso Ordinário Nº 693200801216009 MA 00693-2008-012-16-00-9, Relator: Américo Bedê Freire, Data de Julgamento: 03/11/2009, Data de Publicação: 19/11/2009. Disponível em: <<http://trt-16.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7442103/693200801216009-ma-00693-2008-012-16-00-9>>. Acesso em: 20 out. 2016.

\_\_\_\_\_. **Tribunal Superior do Trabalho.** Recurso de Revista Nº 809-2001-006-19-01 – 4ª Turma – DJ de 09/05/2003 – Rel. Min. Antônio José Barros Levenhagen. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1663354/recurso-de-revista-rr-5292200262002502-5292200-2620025020900/inteiro-teor-10050599>>. Acesso em: 11 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Enunciado nº 25 do Conselho da Justiça Federal.** Disponível em: <<http://dale-th.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Enunciado nº 26 do Conselho da Justiça Federal.** Disponível em: <<http://dale-th.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

CAPPELARI, Récio Eduardo. **Responsabilidade pré-contratual, aplicabilidade ao Direito Brasileiro.** Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1995.

CARLOS, Vera Lúcia. **Discriminação nas relações de trabalho.** São Paulo: Método, 2004.

CARPENA, Heloísa. **Abuso do direito nos contratos de consumo.** Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Constituição de 1988**, 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1990.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 10. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil.** 11. ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

CHAVES, Antônio. **Responsabilidade Pré-Contratual.** 2. ed. São Paulo: Lejus, 1997.

CHIAVENATO, Idalberto. **Gestão de Pessoas: o novo papel dos Recursos Humanos nas organizações.** 3. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

CÓDIGO CIVIL ALEMÃO. Tradução de Souza Diniz, Distribuidora Record Editora, 1960.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Responsabilidade civil Pré-Contratual em Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2008.

COMPARTILHAR. **Como Surgiu o Instagram.** Disponível em: <<http://www.compartilharmais.com/2015/06/como-surgiu-o-instagram.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

**CONCEITO de rede social.** Disponível em: <<http://conceito.de/rede-social>>. Acesso em: 17 out. 2017.

CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito civil.** Coimbra Editora, v. I, 1986.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só – A tutela penal do direito à intimidade.** 4.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 49.

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

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional.** 3. ed., rev., ampl. e atual., Salvador: JusPODIVM, 2009.

CRUZ, Caroline Menegon da. **A boa-fé no direito civil brasileiro.** Revista Fórum de Direito Civil: RFDC, Belo Horizonte, ano 1, n.1, 2012.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **O problema do nexa causal na responsabilidade civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2007.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil no direito do trabalho.** 4 ed. São Paulo: LTr, 2010.

DAQUINO, Fernando. **A história das redes sociais: como tudo começou.** Disponível em: <<http://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/33036-a-historia-das-redes-sociais-como-tudo-comecou.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 6. ed., Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1979-1997.

\_\_\_\_\_. **Da responsabilidade civil,** 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro - responsabilidade civil.** 25. ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais.** 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. **Tratado teórico e prático dos contratos.** 1 ed., São Paulo: Saraiva, v. 1, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Welson; NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Responsabilidade Civil**. Curso de Direito Civil, 2. ed., v. 3, 2015.

FERRAZ, Tércio Sampaio. **Sigilo de dados: direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, v. 88, 1993.

FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 11. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FOLLETTO, Maria Isabel Guimarães. **O direito à intimidade do empregado frente ao poder de comando do empregador**. 2005. 230f. Dissertação – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Rio Grande do Sul, 2005.

FRADERA, Vera Jacob de. **Revista de informação legislativa**. Senado Federal, outubro-dezembro, v.135, 1997.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 9. ed., São Paulo: Saraiva, v. 3, 2011.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, v. 3, 2015.

GOMES, Orlando. **Obrigações**, 4. ed., Rio de Janeiro, Forense, 1976.

GOMES, Helton Simões. **Criado em 2009, WhatsApp cresceu mais rápido que o Facebook em 4 anos**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2014/02/criado-em-2009-whatsapp-cresceu-mais-rapido-que-facebook-em-4-anos.html>>. Acesso em: 16 out. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

**GRAFOLOGIA: Sua escrita falando por você**. Disponível em: <<http://carreiras.empregos.com.br/seu-emprego/grafologia/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

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.

HEIMAS, PRISCILA. **Requisitos para configuração da responsabilidade pré-contratual**. Disponível em: <<http://priscilاهيمas.jusbrasil.com.br/artigos/112322167/requisitos-para-configuracao-da-responsabilidade-pre-contratual>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

JESUS, Aline. **História das redes sociais: do tímido ClassMates até o boom do Facebook**. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/07/historia-das-redes-sociais.html>>. Acesso em: 30 ago. 2016.

KORTE, Júlia; VENTICINQUE, Danilo. **Com o Tinder, um aplicativo para marcar encontros casuais com estranhos, paquerar ficou mais fácil que jogar “Angry birds”**. Disponível em:

<<http://epoca.globo.com/vida/vida-util/tecnologia/noticia/2013/10/btinderb-o-novo-aplicativo-de-paquera.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

KRUSCHEWSKY, Eugênio. **Teoria geral dos contratos civis**. 2. ed., rev., ampl., e atual., JusPODIVM, 2009.

LEITE. Luis Marcos. **O que são redes sociais**. Disponível em: <<http://ogestor.eti.br/o-que-sao-redes-sociais/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

LIMONGI, Rubens França. **Manual de Direito Civil**, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, v.1, 1971.

LOPES, João Batista. **Perspectivas atuais da responsabilidade civil**. RJTJSP, 57/14.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. **Curso de Direito Civil – Fontes Acontratuais das Obrigações e Responsabilidade Civil**, 5. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v.V., 2001.

MANO, Cristiane. **Pescaria on-line: como usar a rede para encontrar talentos**. Revista Exame: Abril, 2001. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/742/noticias/pescaria-online-m0047772>>. Aceso em: 11 set. 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_. **Um aspecto da obrigação de indenizar: Notas para uma sistematização dos deveres pré-negociais de proteção no direito civil brasileiro**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 867, 2008.

\_\_\_\_\_. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópico no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2014.

MARTELETO, Regina Maria. **Análise de redes sociais: aplicação nos estudos de transferência da informação**. Ciência da Informação, Brasília, v. 30, n. 1, jan./abr. 2001, p.72. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v30n1/a09v30n1.pdf>>. Acesso em: 04 set. 2016.

MAZURKEVIC, ARION. **A Boa-fé Objetiva: Uma Proposta para Reaproximação do Direito do Trabalho ao Direito Civil**. O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2003.

MEIRELES, Edilton. **Abuso do Direito na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2004.

MELO DA SILVA, Wilson, **O dano moral e sua reparação**, Rio de Janeiro: Forense, 1955.

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

MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 1984.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Coimbra: Almedina, 2001.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Civil**. São Paulo: Borsoi, 1968.

**MÍDIAS sociais: conceito e definição**. Disponível em: <<https://www.internetinnovation.com.br/blog/midias-sociais-conceito-e-definicao/>>. Acesso em: 16 out. 2016.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 21. ed., São Paulo: Ltr, 1994.

\_\_\_\_\_. **Curso do Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NORONHA, Fernando. **O nexó de causalidade na responsabilidade civil**. In: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina - ESMESC, v. 15, jun. 2003.

**O que é: Rede social**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/0,,MUL394839-15524,00.html>>. Acesso em: 17 out. 2016.

OLIVEIRA, Marcius Geraldo Porto de. **Dano moral – proteção jurídica da consciência**. 3. ed., São Paulo: Editora de Direito, 2003.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/definicao/documentos/>>. Acesso em: 03 set. 2016.

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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf)>. Acesso em: 03 set. 2016.

OTONI, Ana Clara. **Brasileiros gastam 650 horas por mês em redes sociais**. Disponível em: <<http://blogs.oglobo.globo.com/nas-redes/post/brasileiros-gastam-650-horas-por-mes-em-redes-sociais-567026.html>>. Acesso em: 30 de ago. 2016.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de emprego**. 3. ed., São Paulo: LTr, 2002.

PATI, Camila. **O que os recrutadores procuram nas redes sociais**. *Revista Exame: Abril*, 2012. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/carreira/o-que-os-recrutadores-procuram-nas-redes-sociais/>> Acesso em: 19 out. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Responsabilidade Civil**, 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Civil**. 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. III, 1999.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, v.1., 1995.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. **Direito à Intimidade na Internet**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

PEREIRA, Régis Fichtner. **A responsabilidade civil pré-contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PESSOA, Valton Doria. **A incidência da boa-fé objetiva e do venire contra factum proprium nas relações de trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2016.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito Individual do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTr,1995.

POPP, Carlyle. **Responsabilidade civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade Civil pré-negocial: o rompimento das tratativas**. 1. ed. 2001, 6. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

PRATA, Ana. **Notas sobre a responsabilidade pré-contratual**. Lisboa, 1991.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Coimbra: Almedina, 2002.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. Coimbra: Almedina, 2005.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado do direito privado**, Rio de Janeiro: Borsoi, v.VIII, 1974.

RASMUSSEN, Bruna. **O que é Instagram**. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/o-que-e/instagram/o-que-e-instagram/>>. Acesso em: 13 out. 2016.

REALE JÚNIOR, MIGUEL. **A boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Os enredados**. *Revista Jurídica Consulex*. XVI, n. 367,1º maio 2012.

RIBEIRO, Gabriel. **O que é e como funciona o Tinder**. Disponível em: <<http://www.techtodo.com.br/dicas-e-tutoriais/noticia/2015/12/o-que-e-e-como-funciona-o-tinder.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil.** São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil.** 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2005.

RUSSO JÚNIOR, Rômolo. **Responsabilidade Pré-Contratual,** 1. ed., Salvador: JusPODIVM, 2006.

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

SILVA NETO, Manuel Jorge e. **Dignidade do trabalhador e exame grafológico.** Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1341#\\_ftn1](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1341#_ftn1)>. Acesso em: 16 out. 2016.

SCHREIBER, Anderson. **A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium.** 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

\_\_\_\_\_. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil – Da Erosão dos Filtros da Reparação à Diluição de Danos.** 2. ed., São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Rosane Leal da. **Liberdade de expressão e comunicação X Justa Causa: A visão do TRT gaúcho do sobre os conteúdos postados no Orkut como motivo para despedida do empregado.** Direitos emergentes na sociedade global: anuário do programa de pós-graduação em direito da UFSM/organização Jerônimo Siqueira Tybush. Ijuí: Unijuí, 2013.

STOCO, Rui. **Abuso do direito e má-fé processual.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.** 8. ed., São Paulo, Ed. Revista dos tribunais, 2011.

SLAWINSKI, Célia Barbosa Abreu. **Contornos Dogmáticos e Eficácia da Boa-fé Objetiva: o princípio da boa-fé no ordenamento brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SNAPCHAT: Privacy Policy. Versão em inglês. Disponível em: <<https://www.snapchat.com/l/pt-br/privacy>>. Acesso em: 04 set. 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo,** 8. ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. São Paulo: Malheiros, 2007.

STORINI, Eduardo. LinkedIn: **o que é e para que serve?**. Disponível em: <<http://agenciast.com.br/portal/linkedin-o-que-e-e-para-que-serve/>> Acesso em: 18 out. 2016.

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: 04 set. 2016.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. 10. ed., rev., atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2015.

VARGAS, Valmir Antônio. **Responsabilidade civil pré-contratual**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil (Responsabilidade Civil)**. 3. ed. São Paulo: Atlas, v.4, 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 5.ed. São Paulo: Atlas, v. 2, 2005.

VICENTE, Dário Moura, **A responsabilidade pré-contratual no Código Civil brasileiro de 2002**. *Revista trimestral de direito civil*, v.18, Rio de Janeiro: Padma, 2000.

VIEIRA, Vanessa; PUGLIESI, Nataly; AMARO, Mariana. **A melhor vitrina são as redes sociais e os sites de emprego**. *Revista Você S/A: Abril*, 2013 Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/carreira/a-melhor-vitrine-profissional/>>. Acesso em: 19 out. 2016.

WILBERT, Rogério. **Saiba tudo sobre Periscope aqui**. Disponível em: <<http://www.notavel.com.br/saiba-tudo-sobre-periscope-aqui/>>. Acesso em: 13 out. 2016.