

**A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO
EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK***

EMPLOYER OF SURVEILLANCE ON SOCIAL INTERACTIONS OF EMPLOYEE:

APPROACH FROM THE SITE OF SOCIAL NETWORK FACEBOOK

Olívia Martins de Quadros Olmos

Mestra pelo Programa de Pós-Graduação Letras da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário Franciscano, Rio Grande do Sul (Brasil). E-mail: oliolmos@yahoo.com.br.

Rosane Leal da Silva

Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria – UFSM. Professora Adjunta do Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e do Centro Universitário Franciscano, Rio Grande do Sul (Brasil). E-mail: rolealdasilva@gmail.com.

Submissão: 15/07/15

Aprovação: 27/11/15

RESUMO

O presente artigo objetiva analisar o tratamento jurídico dispensado nas situações em que o empregador monitora as interações do empregado e utiliza o conteúdo das postagens, no *site* da rede social *Facebook*, para justificar a despedida do obreiro, discutindo os fundamentos das decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, relacionados ao tema. Para tal

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

estudo, foi utilizado o método de abordagem dedutivo. Após feita a abordagem teórica do tema, foi realizada pesquisa jurisprudencial com o auxílio do método monográfico, a partir do qual foram investigados julgados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a respeito do controle do empregador sobre as interações do empregado, no *site* da rede social *Facebook*. Constatou-se que é muito frequente a vigilância dos empregadores sobre as interações do obreiro e, também, que há um descuido deste ao manifestar sua opinião nas redes sociais.

PALAVRAS-CHAVE: Relação de emprego. Monitoramento de redes sociais. Liberdade de expressão.

ABSTRACT

This article aims to analyze the legal treatment given in situations where the employer monitors employee interactions and uses the contents of the postings, Facebook social networking site, to justify the worker's dismissal, discussing the fundamentals of the decisions of the Regional Court work of the 2nd Region, related to the topic. For this study, we used the deductive approach method. After making the theoretical approach of the theme, jurisprudential research was conducted with the help of the monographic method, from which were investigated judged by the Regional Labor Court of the 2nd Region, regarding the employer's control over employee interactions at the site social network Facebook. It was found that very often the vigilance of the employers on the worker interactions, and also that there is an oversight of this to express their opinion on social networks.

KEYWORDS: *Employment relationship. Monitoring of social networks. Freedom of expression.*

INTRODUÇÃO

O Brasil está entre os países que mais acessam as redes sociais no mundo, as quais surgiram como um importante meio de comunicação entre as pessoas. De acordo com dados do *Netview*, do IBOPE Media, obtidos no ano de 2013, mais de 46 milhões de brasileiros são usuários das novas tecnologias, o equivalente a 86% dos internautas ativos da *Internet* no período (IBOPE, 2013). Com isso, um novo cenário nas relações trabalhistas, intercedidas pelas novas tecnologias, está surgindo. Os empregados, muitas vezes, publicam informações que possam denegrir a imagem da empresa ou do empregador. A este, é possível ter acesso ao perfil do obreiro e promover ou inibir ascensões dentro da empresa, e, até mesmo, demiti-lo.

Portanto, o mau uso das redes sociais pode comprometer o emprego do trabalhador, pois muitas empresas monitoram os perfis dos seus empregados na *Internet*. A partir disso, será discutida, no presente trabalho, a ampliação do poder de controle do empregador sobre os atos do empregado fora do ambiente de trabalho, sobre as interações sociais deste, no *site* da rede social *Facebook*.

Segundo pesquisa no Comitê Gestor de *Internet* no Brasil, na Região Sudeste estão

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

concentrados o maior número de internautas e, também, é nessa região que há o maior número de empresas (CETIC, 2013).

A delimitação foi feita na referida região, em virtude de que, conforme os dados do Comitê Gestor da *Internet*, na pesquisa das Tecnologias de Informação e Comunicação, do ano de 2012, publicada em 2013, 48% dos internautas possuem *Internet* em casa e 97% das empresas a utilizam no ambiente de trabalho (CETIC, 2013).

A escolha da rede social *Facebook* justifica-se por esta ser uma rede que surgiu há dez anos e, de acordo com pesquisa realizada pelo jornal Zero Hora, por ter mais de um bilhão de usuários ativos no mundo, com um crescimento de 18% ao ano (JORNAL ZERO HORA, 2014).

Diante do exposto, constata-se a relevância em estudar a vigilância do empregador sobre as interações do empregado, no *site* da rede social *Facebook*. Além de ser um tema atual e relevante, por dizer respeito à relação do Direito do Trabalho com as novas tecnologias, ainda encontra-se pouco explorado e merece a consideração dos juristas.

Dentro do presente tema foi feita uma delimitação, a qual trata da vigilância do empregador sobre as interações do empregado, no *site* da rede social *Facebook*. Partindo desse recorte, foram feitas as seguintes perguntas: o monitoramento feito pelo empregador encontra-se ao abrigo dos princípios constitucionais de proteção do trabalhador ou se revela exacerbado e fere os direitos fundamentais do obreiro? E, diante dessa nova realidade, as decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, localizado na Região Sudeste, notabilizada pelo maior percentual de internautas no Brasil, se mostram alinhadas à corrente protetiva do obreiro ou, ao revés, mostram-se favoráveis a um controle ainda mais exacerbado por parte do empregador?

Para resolver este problema de pesquisa foi utilizado o método de abordagem dedutivo, pois a pesquisa partiu de uma abordagem geral do exercício da liberdade de expressão na *Internet* e, a partir dessa análise mais ampla, foram verificados os casos de violação e como eles têm sido resolvidos no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. O método de procedimento utilizado foi o monográfico, pois foram selecionados e analisados casos julgados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, a respeito do controle do empregador sobre as interações do empregado, no *site* da rede social *Facebook*.

O presente artigo foi dividido em três partes. Na primeira parte será discutido o exercício da liberdade de expressão pelo empregado no ambiente virtual. A seguir, na segunda parte, será tratada a colisão no exercício das liberdades comunicativas com o poder diretivo do empregador. Por fim, na terceira parte, será discutida a visão do Tribunal Regional do

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

Trabalho da 2ª Região, a respeito do monitoramento do empregador sobre as interações do empregado, no *site* da rede social *Facebook*: análise de casos.

1 O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELO EMPREGADO NO AMBIENTE VIRTUAL.

Todo ser humano possui o direito a pensar e a manifestar a sua opinião. A liberdade de expressão está prevista na Constituição Federal de 1988, em seus artigos 5º, incisos IV e IX, e 220. O artigo 5º, inciso IV, dispõe que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Então, entende-se que as pessoas são livres para manifestar suas opiniões. Todavia, a pessoa ao se manifestar, não deve usar do anonimato, pois, assim como ela tem direito de se expressar, também é assegurado o direito à pessoa que foi mencionada na manifestação saber quem a publicou para exercer o direito de resposta ou mesmo buscar a devida reparação civil em caso de dano. A pessoa tem o direito à manifestação do pensamento, mas ela tem esse direito com responsabilidade. Logo, se a pessoa ferir a intimidade de alguém e essa pessoa se achar lesada, ela terá direito a ingressar com uma ação de reparação. Já o inciso IX, destaca que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. O artigo 220 dispõe que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (BRASIL, 2013). O direito à liberdade de expressão é, portanto, uma garantia assegurada constitucionalmente, enquanto direito individual e fundamental.

Os direitos da liberdade, segundo Bonavides (2012, p.582), “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico”. Com base nessa citação, pode-se considerar a visão de Bonavides como sendo muito tradicional, pois o autor apenas visualiza o exercício das liberdades de comunicação e expressão frente ao Estado, contudo há a visão mais atual desses direitos frente aos particulares, na perspectiva de que os direitos fundamentais também vinculam os particulares.

Dentro dessa visão mais moderna, da ideia de que os direitos fundamentais também vinculam os particulares, é importante destacar, no presente artigo, que trata da colisão entre a liberdade de expressão do empregado em redes sociais e o empregador, que este também tem que respeitar os direitos fundamentais do empregado, os direitos da sua liberdade de expressão.

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

De acordo com Sarlet (2001, p.62), “[...] a proteção da liberdade por meio dos direitos fundamentais é, na verdade, proteção juridicamente mediada, isto é, por meio do Direito”. A Constituição, para o autor, “[...] constitui condição de existência das liberdades fundamentais, de tal sorte que os direitos fundamentais somente poderão aspirar à eficácia no âmbito de um autêntico Estado constitucional”.

Ubillos (2006, p. 301) considera que:

La aceptación de la vigencia de buena parte de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares presupone la negación (o una revisión a fondo al menos) de la concepción tradicional de estos derechos como derechos oponibles únicamente frente al Estado. Una concepción que hay que situar en el contexto jurídico y político en el que surge, que no es otro que el del Estado liberal de Derecho.¹

O autor destaca, também, que alguns pesquisadores consideram a eficácia dos direitos fundamentais como sendo horizontal entre os particulares. Porém, ele não apresenta essa visão.

Segundo entendimento de Ubillos (2006, p. 304),

[...] se esconde la privilegiada posición de ciertos individuos u organizaciones cuyo predominio anula o compromete gravemente ese mínimo de libertad e igualdad que constituye el presupuesto de la autonomía privada. Por esa razón, no parece del todo exacta la expresión “eficácia horizontal” de los derechos fundamentales. La relación entre una persona o entidad que ejerce una autoridad privada y quien está sometido a ella no es precisamente horizontal.²

Pode-se perceber que o autor não utiliza o termo eficácia horizontal, pois em algumas relações entre particulares não há uma posição de horizontalidade. Existem determinadas relações, como as de emprego, que não há um perfeito equilíbrio, porque o empregado está sempre subordinado ao empregador. Diante disso, o autor prefere utilizar o termo eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares. Essa é a visão mais atual, e que impõe aos

¹A aceitação da vigência de boa parte dos direitos fundamentais, nas relações entre particulares, pressupõe a negação (ou pelo menos uma revisão profunda) da aceitação tradicional destes direitos, como direitos oponíveis unicamente frente ao Estado. Uma concepção que deve ser situada no contexto jurídico e político no qual surge, que não é outro, senão o do Estado Liberal de Direito. (Tradução nossa).

²[...] se esconde a privilegiada posição de certos indivíduos ou organizações, cujo predominio anula ou compromete gravemente esse mínimo de liberdade e igualdade que constitui o pressuposto da autonomia privada. Por essa razão, não parece totalmente exata a expressão “eficácia horizontal” dos direitos fundamentais. A relação entre uma pessoa ou entidade, que exerce uma autoridade privada e quem está submetido a ela, não é precisamente horizontal. (Tradução nossa).

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

particulares também o dever de respeitar os direitos fundamentais dos demais membros da sociedade que tem, contra o violador, a alternativa de exigir que cesse a ameaça ou lesão de seu direito, o exercício do direito de resposta e a possibilidade de pleitear a reparação por danos morais no momento em que a ofensa se concretiza.

Ao tratar especificamente dos direitos fundamentais, Silva (2006, p. 241) aponta a liberdade de pensamento ou de opinião como

[...] a liberdade primária, por ser ponto de partida de todas as outras, devendo ser entendida como a liberdade da pessoa adotar determinada atitude intelectual ou não, isto é, de tomar a opinião pública que crê verdadeira sem restrições. Quando esta liberdade primária sai do plano meramente intelectual e passa a ser exteriorizada, origina-se, de maneira direta, a liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, conforme entendimento de Silva (2006, p. 243), pode ser vista sob diversos enfoques, como o da liberdade de comunicação, ou liberdade de informação, que consiste em “[...] um conjunto de direitos, formas, processos e veículos que viabilizam a coordenação livre da criação, expressão e difusão da informação e do pensamento”.

O surgimento e desenvolvimento de tecnologias da informação e comunicação contribuíram para amplificar os canais de manifestação do pensamento e das comunicações. A seguir, serão consideradas a origem e as noções de *Internet*, para, em seguida, apresentar as noções de redes sociais.

Conforme Castells (2001, p.19), a *Internet* surge na metade da década de 1990 como um sistema de comunicação flexível e descentralizado. Para ele, esta flexibilidade e a liberdade foram valores importantes para o desenvolvimento da *Internet*.

Leonardi (2005, p.1), define *Internet* “[...] como uma rede internacional de computadores conectados entre si”. O autor também considera que esta “[...] é hoje um meio de comunicação que possibilita o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente”.

Na mesma senda, Castells (2001, p.7) considera que a *Internet* é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, “[...] a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global” e, também, que esta tecnologia transforma o modo como as pessoas se comunicam. O autor destaca, também, que ela “[...] é o tecido de nossas vidas”.

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

Assim, verifica-se, a partir das citações, que o meio de comunicação *Internet* possibilita que as pessoas busquem informações e que interajam com as pessoas, independente da distância.

Com o avanço da *Internet*, surgem os *sites* das redes sociais. A seguir, serão apresentadas noções de rede social, com ênfase no *Facebook*, objeto do presente estudo.

O estudo das redes sociais, segundo Recuero (2010, p.17), não é atual. Conforme a autora, “[...] o estudo da sociedade, a partir do conceito de rede, representa um dos focos de mudança que permeia a ciência durante todo o século XX”.

Recuero (2010, p.24) destaca que o surgimento da *Internet* trouxe diversas mudanças para a sociedade. Entre essas mudanças, a mais significativa, segundo ela, “[...] é a possibilidade de expressão e sociabilização através das ferramentas de comunicação mediada pelo computador”.

Rede social é definida por Recuero (2010, p.24), como:

[...] um conjunto de dois elementos: atores (pessoas, instituições ou grupos; os nós da rede) e suas conexões (interações ou laços sociais). Uma rede, assim, é uma metáfora para observar os padrões de conexão de um grupo social, a partir das conexões estabelecidas entre os diversos atores. A abordagem de rede tem, assim, seu foco na estrutura social, onde não é possível isolar os atores sociais e nem suas conexões.

Atualmente, com o crescente número de usuários nas redes sociais, tem-se verificado uma frequente divulgação de informações pessoais no ambiente virtual. Sarmiento (2007, p. 26), considera que:

[...] a capacidade do ser humano de interagir comunicativamente com o seu semelhante constitui uma necessidade absolutamente vital. Por isso, o direito de cada um de expressar suas idéias e opiniões e de ouvir aquelas expostas pelos outros representa uma dimensão essencial da dignidade humana. Privar o indivíduo destas faculdades é comprometer a sua capacidade de realizar-se e de desenvolver-se como pessoa humana. [...] a nossa capacidade de comunicação com o outro é certamente um dos aspectos mais essenciais da nossa própria humanidade.

A maioria dos usuários não se preocupa com as consequências advindas dessa exposição, nem com as questões éticas que tangenciam o uso da *Internet*, diante do direito à liberdade de expressão, previsto na Constituição Federal.

Diante disso, é possível entender que as redes sociais envolvem interação social e surgiram da necessidade do ser humano de criar laços sociais que são norteados por

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

afinidades entre eles. O *Facebook* é um exemplo de *site* de redes sociais, o qual será tratado no presente trabalho. De acordo com Recuero (2010, p.172),

[...] este foi um sistema criado pelo americano Mark Zuckerberg enquanto era aluno de Harvard. A ideia era focar em alunos que estavam saindo do secundário e aqueles que estavam entrando na universidade. Lançado em 2004, o Facebook é hoje um dos sistemas com maior base de usuários no mundo, não tão localizado quanto outros, como o Orkut.

Apesar de ter sido criado no ano de 2004, o *Facebook* só chegou ao conhecimento de muitos usuários dois anos depois, em 2006. Desde então, a rede social é sinônimo de crescimento e sucesso no mundo inteiro (TECMUNDO, 2013), tendo como missão, de acordo com o conteúdo publicado no próprio *site*,

[...] dar às pessoas o poder de compartilhar e tornar o mundo mais aberto e conectado. As pessoas usam o Facebook para ficar conectado com amigos e familiares, para descobrir o que está acontecendo no mundo, e para compartilhar e expressar o que importa para eles. (FACEBOOK, 2014)

O *Facebook* é usado para tudo e por todo o tipo de pessoa, tanto com a finalidade profissional, quanto por empresas e por pessoas comuns, sendo que algumas o utilizam de maneira mais recreativa, fazem publicações mais leves, enquanto outras procuram usar a ferramenta também para divulgar temas de interesse profissional. As pessoas podem fazer comentários públicos ou privados, estes podem ser feitos em grupos fechados. Assim, pode-se verificar que há essa multiplicação de uso do *Facebook*.

Com base na missão, entende-se que, no *Facebook*, as pessoas podem se conectar e compartilhar o que quiserem com quem é importante em suas vidas. Entretanto, as redes sociais não servem apenas para boas práticas. Como comentado anteriormente, o *Facebook* comporta vários usos, que funcionam com grupos fechados. A pessoa utiliza sua liberdade de expressão, mas a ferramenta não oferece para ela a opção controle do que os outros internautas, integrantes daquele grupo, arquivaram e que uso vão fazer fora do ambiente da rede social. Esta situação é um fato que, inclusive, consta nos princípios que regem esta rede social, conforme se pode observar, a seguir.

Os princípios³ que guiam o *Facebook*, conforme o próprio *site*, são os seguintes (FACEBOOK, 2014):

³ Foram citados os princípios que estão de acordo com o tema do presente artigo.

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

a) Liberdade para compartilhar e se conectar: as pessoas devem ter a liberdade de compartilhar as informações que desejarem, de qualquer maneira e em qualquer formato, e têm o direito de se conectar a qualquer um - qualquer pessoa, organização ou serviço - desde que ambos estejam de acordo com a conexão;

b) Propriedade e controle de informações: as pessoas devem ser proprietárias de suas informações. Devem ter a liberdade de compartilhar informações com pessoas e locais que desejarem, incluindo removê-las do serviço do Facebook. Devem ter a liberdade de decidir com quem desejam que as informações sejam compartilhadas, além de definir controles de privacidade para suas escolhas. Entretanto, esses controles não têm a capacidade de limitar a maneira com a qual as pessoas que receberam a informação irão usá-la, principalmente fora do serviço do Facebook; Fluxo livre de informações: as pessoas devem ter a liberdade de acessar todas as informações disponibilizadas a elas por outras pessoas. Além disso, as pessoas devem ter as ferramentas práticas para facilitar, agilizar e otimizar o compartilhamento e acesso a essas informações.

A partir dos princípios, pode-se constatar que os usuários têm certo domínio e podem decidir alguns aspectos de sua utilização; porém, por outro lado, verifica-se que as publicações feitas no ambiente do *Facebook* e em grupos fechados podem sair do controle do autor das manifestações, gerando a perda da autodeterminação informativa. Por mais que o usuário possa retirar o conteúdo do *site*, ele não tem controle sobre quem já o salvou.

A pessoa, por exemplo, faz um comentário vinculado à empresa onde trabalha, ao empregador com quem trabalha, mas imagina estar fazendo em um grupo fechado, de duas ou três pessoas de sua confiança e que o comentário não vai chegar ao conhecimento do empregador ou dos clientes dessa empresa. Ela externa sua opinião fazendo uso da liberdade de expressão e acredita que essa exposição não tem a conotação de denegrir a imagem da organização empresarial. No entanto, alguém desse grupo, inicialmente privado, divide a postagem com outra pessoa externa, fazendo com que seu conteúdo chegue até o conhecimento do empregador.

O *Facebook*, conforme Kirkpatrick (2010), produz efeitos interpessoais e sociais fundamentalmente novos. Para ele, “O Efeito Facebook”, título de sua obra, ocorre quando “[...] a rede social põe as pessoas em contato umas com as outras, às vezes de forma inesperada, em torno de algo que tenham em comum: uma experiência, um interesse, um problema ou uma causa”.

O autor referido acredita que a rede social, em questão, está unindo o mundo. Tornou-se uma abrangente experiência cultural partilhada por pessoas em todo o planeta, especialmente jovens. Tornou-se uma potência tecnológica com influência sem precedentes

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

sobre toda a vida moderna, tanto pública quanto privada. Kirkpatrick (2010), considera que talvez seja a empresa de mais rápido crescimento de toda a história.

Pode-se verificar, a partir da visão do autor, que esta rede social só apresenta um lado positivo. A análise mais crítica e desapaixionada do tema evidencia, no entanto, que, apesar de serem inegáveis as vantagens, também se constitui em ambiente potencialmente violador de direitos. Esta situação de vulnerabilidade ocorre devido ao fato de que o exercício do direito da liberdade de expressão, nas redes sociais, se torna instantâneo e se amplia, de tal forma que provoca que a pessoa, muitas vezes, se manifeste sem refletir detidamente sobre o que publica. Mesmo que, logo a seguir, ela tente retirar ou apagar o comentário ou a postagem, a exclusão completa se torna impossível em virtude da perda da autodeterminação informativa, já que outras pessoas podem ter armazenado e replicado o conteúdo de sua postagem.

Em outras ocasiões, a manifestação também serve para gerar atrito entre participantes envolvidos em um determinado diálogo; em outras, a pessoa que fez a postagem pode, posteriormente, se tornar vítima ou sofrer represália pelas mensagens divulgadas, ainda que essa publicação seja feita em grupos mais restritos, especialmente quando isso é utilizado ou monitorado por outros particulares, como acontece com o empregador, conforme vai se observar no presente trabalho.

A autodeterminação informativa, citada anteriormente, é explicada por Luño (2005, p. 357), como:

[...] la intimidad, más que um estado de autoconfinamiento, supone una determinada calidad de la relación com los otros. Se trata, por tanto, de una condición o calidad social de la persona, que es objeto de tutela constitucional en la medida en que ésta puede tener legítimo derecho a no revelar a los demás determinados aspectos de sus relaciones com otras personas, que el titular del derecho juzga deben permanecer en un plano reservado o privado. Precisamente esa facultad de elección de la persona sobre la revelación o no de informaciones que directamente le conciernen constituye el núcleo de la autodeterminación informativa (*informationelle Selbstbestimmung*) en cuando aspecto básico de la intimidad.⁴

⁴[...] a intimidade, mais que um estado de autoconfinamento, supõe uma determinada qualidade da relação com os outros. Trata-se, portanto, de uma condição ou qualidade social da pessoa, que é objeto de tutela constitucional, na medida em que esta pode ter legítimo direito a não revelar, aos demais indivíduos, determinados aspectos das suas relações com outras pessoas, que o titular do direito jurídico julga que devem permanecer em um plano reservado ou privado. Precisamente, essa facultade de eleição da pessoa, sobre a revelação ou não de informações que diretamente a concernem, constitui o núcleo da autodeterminação informativa (*informationelle Selbstbestimmung*), quanto a aspectos básicos da intimidade. (Tradução nossa).

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

Diante disso, compreende-se que a autodeterminação informativa consiste no direito do usuário controlar seus dados pessoais, optando por revelar ou não suas informações. A pessoa deve ter o direito de retificar e anular os dados armazenados em bancos de dados eletrônicos, especialmente quando essas publicações podem lhe trazer algum prejuízo.

Na concepção de Limberger (2007, p.196), a grande questão enfrentada pelos juristas, a respeito das invasões que ocorrem nos bancos de dados, é “[...] garantir a efetividade dos direitos fundamentais, em geral, e da intimidade diante do fenômeno informático, em particular”. A informática está presente em todo o mundo, e, com isso, as pessoas são vigiadas constantemente, principalmente nas redes sociais. Portanto, elas devem estar protegidas e ter o direito a autodeterminação informativa, garantido.

O *Facebook*, por ser um meio de comunicação muito usado, tornou-se uma parte familiar e onipresente da *Internet*. Entretanto, o mau uso das redes sociais pode comprometer o emprego do trabalhador, pois muitas empresas monitoram os perfis dos seus empregados na *Internet*. O trabalhador pode usar o *Facebook*, por exemplo, sem se identificar, apenas para fins recreativos. Porém, também, usa com sua identificação, vinculando-se à empresa a qual trabalha. A partir disso, em seguida, será abordada a questão da colisão das liberdades comunicativas com o poder diretivo do empregador.

2 A COLISÃO NO EXERCÍCIO DAS LIBERDADES COMUNICATIVAS COM O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR.

Os empregados, muitas vezes, publicam informações no *Facebook* que podem denegrir a imagem da empresa ou do empregador, ou mesmo desagradá-lo pelo teor da mensagem não combinar com a imagem que ele deseja que esteja associada a sua marca, especialmente quando no *site* de rede social o empregado se identifica como alguém vinculado àquela empresa. A este, é possível ter acesso ao perfil do obreiro e promover ou inibir ascensões dentro da empresa, e, até mesmo, demiti-lo. Então, pode-se entender que há uma colisão no exercício das liberdades comunicativas com o poder diretivo do empregador.

O empregador tem o poder de controlar e dirigir o trabalho, e, também, viabilizar a atividade do trabalhador. Diante disso, faz-se necessário estabelecer com clareza os limites desse poder, no contexto das relações sociais e jurídicas, especialmente com vista à tutela dos direitos do trabalhador e, ainda, com relação ao cumprimento da função social da empresa e do contrato de trabalho.

O direito do trabalho, segundo Machado Jr. (1999, p.150),

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

[...] vive e respira sob o signo da subordinação, elemento fundamental que caracteriza e reflete o contrato de emprego, sujeitando-se o empregado ao poder diretivo ou de comando do empregador, além de refletir nas relações sociais de modo geral, pois, trata-se de um contrato e assim sendo, exerce uma função social.

A partir da visão do autor, pode-se entender que a relação de emprego é estabelecida pela subordinação do empregado ao empregador. Percebe-se, também, que o elemento “poder de direção” é fundamental no contrato de trabalho.

Nessa perspectiva, o artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, ao definir a figura do empregador, destaca como sendo uma de suas atribuições dirigir as atividades do empregado. A partir disso, pode-se contextualizar o poder diretivo como uma decorrência do contrato de trabalho e da própria lei.

Para Barros (2007, p. 385), o poder diretivo é amplo, e compreende três funções:

- a) função executiva, que versa sobre a organização do trabalho e se exterioriza mediante atos meramente constitutivos, não determinando nenhuma conduta para os trabalhadores;
- b) função instrutória, que se mostra por meio de ordens ou recomendações, cujos efeitos reais dependem de uma observância por parte do trabalhador;
- c) função de controle, que consiste na faculdade do empregador de fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados.

Como a delimitação do tema do presente artigo é a vigilância do empregador sobre as interações do empregado, no *site* da rede social *Facebook*, a função de controle se mostra a mais pertinente para análise, devido ao fato do empregador poder monitorar as atividades do seu subordinado.

O poder diretivo pode ser entendido, conforme Nascimento (2009, p.225), como “a faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida”. O autor acredita que sendo o empregado um trabalhador subordinado, “[...] o empregador possui direitos não sobre sua pessoa, mas sobre o modo como a sua atividade é exercida”.

Corroborando com esse pensamento, há o entendimento de Martins (2007, p.193), que destaca que como o empregado é um trabalhador subordinado, está sujeito ao poder de direção do empregador, que, segundo ele, “[...] é a forma como o mesmo define como serão desenvolvidas as atividades do empregado em decorrência do trabalho”. O autor destaca, também, que compreende o poder de direção “[...] não só o de organizar, como também de

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

controlar e disciplinar o trabalho, de acordo com os fins do empreendimento”. Refere, ainda, que dentro do poder de direção existe a possibilidade de o empregador regular o trabalho do empregado através da elaboração do regulamento da empresa.

Pode-se considerar que, em sua essência, o poder diretivo está diretamente relacionado com o contrato de trabalho e no estado de subordinação do empregado.

Quando se discute o poder diretivo há, de um lado, um exercício lícito por parte do empregador, mas, por outro lado, este pode, também, abusar do direito. Aliás, esse abuso pode se manifestar para ambos os atores da relação contratual, ou seja, tanto para empregador quanto para empregado.

O abuso de direito é definido por Carvalho Neto (2001, p.16), como “[...] o exercício, pelo seu titular, de um direito subjetivo fora de seus limites”.

Carvalho Neto (2001, p.234), considera que, no campo do Direito do Trabalho, vislumbra-se aplicação da teoria do abuso do direito especialmente no que diz respeito ao direito de greve. Porém, de acordo com ele, é possível, também, se aplicar a teoria para reconhecer, em determinados casos, o ato abusivo dos trabalhadores. Entretanto, o controle do empregador também pode se constituir em abuso, como, por exemplo, o monitoramento feito pelo empregador, das interações sociais do empregado, na *Internet*, incluindo manifestações feitas pelo sujeito fora do ambiente do trabalho e que também passam pelo crivo do empregador, tema abordado neste trabalho.

A teoria do abuso do direito é encontrada, de acordo com Pinheiro (2002, p.47), “[...] no exercício dos direitos da personalidade, qual seja a liberdade de expressão do pensamento”. As pessoas devem cuidar o que dizem, principalmente quando prestam informações sobre terceiros, pois podem prejudicar o outro.

Pode-se entender que se o funcionário faz comentários com o objetivo de prejudicar a empresa, poderá ser aplicada a teoria do abuso do direito. Esta teoria, segundo Pinheiro (2002, p.74), “[...] resulta como princípio geral construído pela jurisprudência, a partir de casos concretos”. Existe responsabilização quando a liberdade de expressão afeta os direitos de personalidade dos indivíduos e lhe traz prejuízos.

A respeito do enfrentamento da colisão de direitos, Alexy (2008, p.92), considera que “[...] um conflito de regras somente pode ser solucionado se se introduz, em umas regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida”. O autor afirma, ainda, que “[...] se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das regras tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico”.

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

Para explicar a questão do conflito entre regras que pode ser resolvido por meio da introdução de uma cláusula de exceção, Alexy (2008, p.92) utiliza como exemplo o conflito entre a proibição de sair da sala de aula antes que o sinal toque e o dever de deixar a sala se soar o alarme de incêndio. Conforme ele,

[...] se o sinal ainda não tiver sido tocado, mas o alarme de incêndio tiver soado, essas regras conduzem a juízos concretos de dever-ser contraditórios entre si. Esse conflito deve ser solucionado por meio da inclusão, na primeira regra, de uma cláusula de exceção para o caso do alarme de incêndio.

No caso de colisões entre princípios, é necessário aplicar um processo de ponderação em que um princípio abdica diante do outro, adaptando-se à solução mais justa a cada caso concreto. Alexy (2008), considera que quando dois princípios jurídicos entram em colisão, um deles tem de ceder. Porém, não significa nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção, mas que, sob determinadas condições, um princípio tem mais peso ou importância do que o outro e, em outras circunstâncias, poderá ocorrer o inverso.

Dworkin (2002, p.39), faz a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas e define essa diferença como sendo de natureza lógica. Segundo o autor,

[...] os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

O exercício do poder diretivo não pode ser ilimitado, especialmente quando ele significar restrição, limitação, violação de direitos fundamentais do empregado. A limitação recai sobre a liberdade de expressão, que pode ser relacionada com a dignidade da pessoa humana, a qual, conforme Sarlet (2007, p. 62) é definida como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

da vida em comunhão com os demais seres humanos.

A partir, do conceito de Sarlet (2007), pode-se destacar que a dignidade não deve, em hipótese alguma, ser violada nas relações sociais, especialmente nas relações trabalhistas, pois a pessoa não pode ser utilizada como um meio para a realização da vontade alheia. O empregado deve ser respeitado, afinal não é um objeto e, também, não faz parte da linha de produção do empregador. Fora do ambiente de trabalho, é um sujeito de direito, dotado de opiniões, com direito a manifestar-se, mas sempre com responsabilidade, sem trazer prejuízo ao outro.

Como exposto anteriormente, pode-se considerar que existe a situação de abuso de direito de ambos os atores da relação contratual: do empregado quando se manifesta na rede social e esta manifestação vincula ou se relaciona de alguma forma à empresa a qual trabalha, e o abuso do poder diretivo do empregador, quando este restringe ou impõe uma medida mais gravosa, dentre as medidas que ele poderia impor, como, por exemplo, advertir o empregado.

O referido conflito poderia ser solucionado se, no momento da contratação, fosse anexado ao contrato de trabalho um termo de comportamento sobre condutas que o empregador desejaria que seu funcionário tivesse, como por exemplo, se o trabalhador se cadastrar numa rede social e se identificar como funcionário da empresa em que trabalha, este terá que apresentar um comportamento compatível com a situação. Se esse termo existir, a pessoa não poderá fazer publicações referentes à organização empresarial de maneira desautorizada, ou seja, se quiser referir a empresa na rede social *Facebook*, o funcionário terá que estar autorizado a fazer. Este não poderá realizar comentários que sejam de ordem interna, não poderá fazer exposições. Entretanto, o empregador estará limitando o empregado a ter um determinado padrão comportamental numa rede social.

Nesse sentido, é importante destacar o princípio da boa-fé objetiva, o qual constitui princípio significativo do direito do trabalho, devendo ser considerado, portanto, em todos os contratos trabalhistas, pois envolve dever de informação e dever de lealdade, de ambas as partes. De acordo com Martins-Costa (2000, p.411), a boa-fé objetiva significa “[...] uma norma de comportamento leal”. A autora considera que o referido princípio está fundado na lealdade e na honestidade.

No momento da formação do contrato, as normas devem ficar claras, pois, se não for assim, o empregador não poderá exigir do seu empregado, um comportamento fora do ambiente de trabalho, que está relacionado com a liberdade da pessoa. As partes da relação contratual devem ser leais e honestas.

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

O direito do trabalho deve ser pensado, hoje, reconhecendo que há uma relação de subordinação, contudo, reconhecendo, também, que os sujeitos da relação contratual têm deveres, que não decorrem necessariamente apenas do contrato de trabalho, mas que dependem e que procedem também da boa-fé. Esta se desdobra nos deveres denominados de instrumentais, que são de informação, de cuidado, de colaboração, de segredo, de guarda. Pode-se destacar, a partir disso, que o empregado não pode utilizar informações, as quais tem conhecimento, a respeito da empresa e divulgá-las nas redes sociais, bem como, o empregador não pode transmitir acontecimentos da vida de seu empregado, após a relação de emprego. Diante disso, o artigo 422, do Código Civil, de 2002, dispõe que: “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Nesta senda, Ilha (2004, p.79) acredita que, nas tratativas, os deveres de colaboração, cooperação e confiança devem regular as atitudes de todos os envolvidos. Para ela,

[...] esses deveres não se restringem ao trabalhador em responder sinceramente os questionamentos que não violem sua dignidade, pois o empregador deve informá-lo do horário de trabalho, das eventuais necessidades de horas extras, existência de insalubridade, bem como, a todos os assuntos relacionados ao trabalho.

A autora cita, ainda, o sigilo como dever que decorre da informação. Segundo ela, “[...] aquele que, durante as negociações preliminares, obtiver conhecimento de questões referentes à contraparte, não poderá divulgá-las a pessoas alheias à relação” (2004, p.80). Percebe-se, assim, que essa restrição à liberdade de expressão tem o objetivo de proteger a vida privada do obreiro ou as informações sigilosas da empresa. O sigilo pode ser relacionado ao cumprimento da confiança entre as partes. As pessoas precisam ser honestas e saber preservar os dados que lhes são disponibilizados.

O abuso de direito pode ser configurado quando o empregado exorbita no momento em que faz manifestações que, associadas à empresa, poderiam ferir a imagem desta, como o próprio abuso de direito do poder diretivo do empregador, que vai gerar uma represália de algo que, muitas vezes, é da vida privada do obreiro, principalmente se ele não se identifica como empregado daquela instituição, e possui a rede social apenas para fins recreativos. Neste caso, o funcionário não posta fotos dentro da empresa, nem de eventos ligados à empresa, não faz comentários, ou seja, apenas tem para fins recreativos.

Por conseguinte, pode-se observar que o princípio da boa-fé objetiva deve ser

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

seguido por ambas as partes: pelo empregador, no momento em que faz as tratativas com o seu subordinado, esclarecendo as normas a serem seguidas por ele, e pelo empregado, que deve preservar os dados e a confiança depositada.

Uma vez explanada cada teoria, a seguir será analisado qual posicionamento é adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região.

3 A VISÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO, A RESPEITO DO MONITORAMENTO DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES DO EMPREGADO, NO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*: ANÁLISE DE CASOS.

Para realizar a presente pesquisa houve consulta ao *site* do Tribunal Regional do Trabalho, da 2ª Região, com as palavras chave “rede social *Facebook*”. Foram encontrados dois julgados. Todos abordavam especificamente a temática deste artigo, razão pela qual serão analisados. Primeiramente serão apresentados os casos e, em seguida, será feita a análise crítica de cada julgado selecionado.

3.1 Apresentação dos casos

O primeiro caso é o Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo, nº 0002680-78.2013.5.02.0435⁵, julgado pela 10ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em 19 de agosto de 2014. Insurge-se a recorrente contra acórdão proferido pela 10ª Turma do

⁵**EMENTA:** Da justa causa: In casu, as faltas graves cometidas pela reclamante restaram comprovadas, à sociedade, por meio dos *prints* das páginas da rede social Facebook, cujos conteúdos foram registrados no 5º Tabelionato de Notas de Santo André e reconhecidos como autênticos pela reclamante em audiência, de modo a confirmar a tese da reclamada. Não bastasse relatar agressividade em relação ao seu superior hierárquico (encarregado), a reclamante também publicou comentários ofensivos à pessoa do sócio da reclamada, o que configura as condutas previstas nas alíneas “h” e “k” do 482 da CLT. Importante registrar que os comentários feitos pela reclamante eram veiculados em rede social de acesso público, tanto que a ré tomou conhecimento deles através de seu cliente, fato este não impugnado pela autora. Valendo-se, ainda, de sua página na rede social Facebook, a reclamante alardeava a sua intenção de apresentar atestados para justificar as faltas ao trabalho, o que caracteriza a conduta da alínea “b” do dispositivo acima citado. Em nada altera tal conclusão a alegação de que a reclamante não teria ciência do ato faltoso que ensejou a dispensa por justa causa, máxime diante do “aviso prévio do empregador”, cuja assinatura se recusou a autora a apor, que elenca as alíneas “b”, “h” e “k” do art. 482 da CLT e do conteúdo dos comentários da autora na rede social. Nego provimento. Da reconvenção – dano moral: Verifica-se que a autora ofendeu a honra objetiva da reclamada ao publicar na rede social Facebook que esta estava quase falindo, não se podendo olvidar que, conforme narrado pela ré, tomou conhecimento dos comentários da autora através de sua cliente, circunstância que corrobora a alegação da reclamada de que teve a sua imagem e boa fama violadas. Destarte, mantenho a r. sentença, ainda que por diverso fundamento. (BRASIL, 2014)

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que negou provimento à apelação interposta contra sentença que manteve a justa causa aplicada à reclamante, indeferindo as verbas rescisórias pleiteadas (BRASIL, 2014).

Segundo consta no acórdão, a ré tomou conhecimento dos comentários da autora através de seu cliente, circunstância que corrobora a alegação da reclamada de que teve a sua imagem e boa fama violadas. O TRT considerou que afirmar publicamente que uma empresa “está quase falindo” é ato que exige prova de veracidade de seu conteúdo, sob pena de difamação, nos termos do artigo 139, do Código Penal. Foi mantida, assim, a sentença.

A defesa interpôs o presente Recurso Ordinário, argumentando que a reclamante não teria ciência do ato faltoso que ensejou a dispensa por justa causa. Porém, conforme consta no acórdão, a autora se recusou a assinar o aviso prévio do empregador, o qual elenca as alíneas “b”, “h” e “k”, do artigo 482, da CLT, e, também, o conteúdo dos comentários feitos por ela na rede social.

Na data de 06/09/2013, a autora se manifestou na rede social de maneira agressiva, dizendo que tinha vontade de dar um “soco na cara” de seu encarregado e que “[...] Ele tem sorte que é um soco [...] e que eu só estou na vontade [...] porque tem dia que ele mete o loko e eu xingo ele mesmo [...] até na cara dele [...]” (BRASIL, 2014, p.2).

Pode-se observar, a partir das passagens citadas, que a autora fez relatos agressivos em relação ao seu superior, e não bastasse isso, também publicou comentários ofensivos à pessoa do sócio da reclamada, referindo-se a ele como “[...] o trouxa do dono da loja, aquele velho do caramba [...]”, configurando, assim, as condutas previstas nas alíneas “h” e “k”, do artigo 482, da CLT (BRASIL, 2014, p.3).

O entendimento do TRT/SP, conforme o próprio acórdão é de que são evidentes as faltas graves cometidas pela obreira, pois além de ofender os sócios da ré e os seus superiores, confessou que deixou de trabalhar sem qualquer motivo justificável, descumprindo, assim, as suas obrigações contratuais. Tais condutas foram comprovadas, por meio dos *prints* das páginas da rede social *Facebook*, cujos conteúdos foram registrados no 5º Tabelionato de Notas de Santo André e reconhecidos como autênticos pela reclamante em audiência, confirmando a tese da reclamada. Nas seguintes passagens, pode-se observar a intenção da autora de apresentar atestados para justificar suas faltas no trabalho: “[...] não vou trabalhar na segunda kkkk vou me dar folga ... eu quero é mais que se exploda [...]” e “[...] vou meter atestados sem dó [...]” (BRASIL, 2014, p.3). Na data de 14/08/2013, a obreira divulgou no *Facebook* que há muito tempo não assistia à novela da tarde, como pode ser observado na citação, a seguir: “Nossa a quanto tempo não assistia o cravo e a rosa eu acho que vou

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

pegar atestado a semana inteira [...]” (BRASIL, 2014, p.4). Portanto, evidencia-se que a autora faltou ao trabalho injustificadamente, o que caracteriza a conduta prevista na alínea “b”, do artigo 482, da CLT. Assim, negam provimento ao recurso, mantendo a justa causa aplicada à reclamante, indeferindo as verbas rescisórias.

Em relação ao dano moral, o entendimento do TRT/SP é de que a empregada ofendeu a honra objetiva da reclamada ao publicar na rede social *Facebook* que a empresa estava quase falindo, como se observa na seguinte passagem: “[...] duas desses funcionários são os que mais vende e consegue vender 30 mil em uma loja que esta quase falindo kkkkk e são os funcionários que não prestam [...]” (BRASIL, 2014, p.5).

O segundo caso é o Recurso Ordinário em Rito Sumaríssimo, nº 0000005-09.2014.5.02.0371, julgado pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em 03 de julho de 2014. Trata-se de recurso interposto pela reclamada, através do qual pretende a reforma do julgado de origem em relação à justa causa, às multas dos artigos 467 e 477, da CLT e, também, aos honorários advocatícios (BRASIL, 2014).

Após leitura do julgado, entende-se que a reclamante, trabalhou para a reclamada, como operadora de máquinas, durante o período de 08 de novembro de 2010 a 16 de dezembro de 2013, quando, juntamente com outros dez colegas, foi despedida por justa causa. O Juízo de origem decidiu anular a punição imposta à demandante, deferindo-lhes as parcelas contratuais pertinentes.

Diante da divulgação de aviso empresarial de que haveria atraso no pagamento da parcela da gratificação natalina, ao final do mês de dezembro, do ano de 2013, a reclamante e seus colegas publicaram na rede social *Facebook* protestos, os quais podem ser observados, a seguir:

[...] isso é uma vergonha [...]
[...] revoltante [...]
[...] ainda bem que saí daí já [...]
[...] ordinários paga o que deve [...]
[...] palhaçada do cara [...]
[...] ridículo. Por isso que sumi daquele lugar [...]
[...] não tem contas a pagar vergonha total [...]
[...] tamo “f...” nessa “p...”
[...] já da pra um final de semana vo correr atraz junto com meu advogado
[...] (BRASIL, 2014, p.2).

Para a defesa, a conduta da reclamante, juntamente com os dez colegas, configura abuso de direito, pois “[...] expõe a Reclamada e seu sócio a condição irreversivelmente

**A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO
EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK***

vexatória, colocando-os praticamente despedidos perante seus pares” (BRASIL, 2014, p.2-3). Portanto, para ela, não configuraria legítima defesa, estado de necessidade ou exercício regular de um direito.

No contexto dos autos, depreende-se que a punição da demandante redundou do estímulo de inserções efetuadas pela empregada C. G., as quais teriam ofendido o empregador e seu sócio (BRASIL, 2014, p.3). Tão logo a empresa tomou conhecimento das publicações realizadas pela obreira, a notificou nos seguintes termos:

Seu comportamento ofensivo é tanto mais evidente por sua omissão em divulgar, a verdade, ou solicitar que isso ocorresse, [...]. Preferiu manter o silêncio deixando na rede, à disposição de quem quisesse, as imputações ofensivas (BRASIL, 2014, p.3).

Pelo que se depreende das informações disponíveis no acordão, junto a este comunicado, cujo fragmento foi utilizado na decisão, havia a informação de que a empregada seria despedida. A autora da demanda, por sua vez, nega que houvesse postado comentários pejorativos que pudessem dar motivo à justa causa.

De acordo com o entendimento do TRT/SP,

a análise do caso exige que sejam considerados os valores contrapostos quando da aplicação da penalidade da justa causa e, assim, que se certifique que a imposição da medida observa o postulado constitucional da proporcionalidade.

O recorrente, que figura como reclamado, se abstém de assumir a ilicitude de seus atos omissivos, consistentes no atraso de pagamento da gratificação natalina aos empregados. Para ele,

[...] essas pessoas trabalham durante todo o ano no aguardo desse período de festividade, que se presta como lenitivo aos sofrimentos e angústias que vivenciam no cotidiano de um país com educação, saúde e segurança precárias (BRASIL, 2014, p.4).

Quanto à justa causa, o TRT/SP entendeu que não restou comprovado que a reclamante houvesse participado ativamente dos protestos feitos pelo grupo de empregados. Considerou, também, que as frases citadas em defesa não se revestem da gravidade que lhes tenta impor a defesa. Para o Tribunal, “[...] é patente a desconformidade da dispensa por justa

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

causa levada a efeito com o ordenamento jurídico pátrio e a normativa internacional aplicável na espécie” (BRASIL, 2014, p.6).

Com relação à publicidade do atraso no pagamento, o TRT/SP não vislumbrou ato ilícito dos empregados.

Diante o exposto, os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, acordam em dar parcial provimento ao recurso ordinário da reclamada para excluir da condenação a multa do artigo 467, da CLT, nos termos da fundamentação do voto da relatora.

3.2 Análise crítica dos julgados

Nos textos em análise, observa-se a questão da liberdade de expressão, do abuso de direito, da quebra de confiança nas relações contratuais, por meio do monitoramento feito pelo empregador, na rede social *Facebook*.

No primeiro caso analisado, verifica-se o abuso de direito por parte da empregada L. S. de O. A mesma foi despedida por justa causa, pois publicou no *Facebook* comentários ofensivos à pessoa do sócio da empresa e, também, foi agressiva nas palavras publicadas em relação ao seu superior hierárquico, como, por exemplo, “Ele tem sorte que e um socio... e que eu so estou na vontade...porque tem dia que ele mete o loko e eu xingo mesmo...”. Além de agressiva e da questão do abuso de direito, a funcionária também apresentou comportamento incitando à violência, pois ela manifestou o desejo de partir para agressão física, o que é algo totalmente irracional.

O abuso de direito restou configurado, pois a empregada se expôs na rede social vinculando-se ou se relacionando de alguma forma à empresa a qual trabalhava, como foi constatado na seguinte passagem da sentença:

Da análise das conversações havidas entre a reclamante e aqueles que compõem seu rol de amigos na referida rede social, constata-se, de forma indene de dúvidas, que todos sabiam o local de trabalho da reclamante, sendo as mensagens, acima destacadas, postados em datas coincidentes com o período contratual (BRASIL, 2014, p.3).

As manifestações realizadas poderiam ferir a imagem da empresa. Porém, não é só o abalo da imagem, a situação é muito séria, pois a obreira está atingindo diretamente ao superior hierárquico, estimulando a violência, dizendo que tinha vontade de bater nele.

Pode-se entender que se o funcionário faz comentários com o objetivo de prejudicar a

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

empresa, poderá ser aplicada a teoria do abuso do direito. De acordo com Pinheiro (2002, p.74), esta teoria “[...] resulta como princípio geral construído pela jurisprudência, a partir de casos concretos”. Existe responsabilização quando a liberdade de expressão afeta os direitos de personalidade dos indivíduos e lhe traz prejuízos.

O princípio da boa-fé objetiva foi desrespeitado pela obreira, pois ela ofendeu a honra objetiva da reclamada ao publicar no *Facebook* que esta estava quase falindo. A autora usou a liberdade de expressão, mas sem responsabilidade, pois acabou prejudicando a reclamada. É importante destacar que esta soube das publicações através de sua cliente, circunstância que confirma a alegação da empresa de que teve sua imagem e boa fama violadas.

O empregado não tem o direito de utilizar informações, as quais tem conhecimento, a respeito da empresa e divulgá-las nas redes sociais. De acordo com o artigo 422, do Código Civil, de 2002: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”.

Conforme artigo 482, da CLT,

“Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

h) ato de indisciplina ou de insubordinação;

(...)

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;”

Diante do exposto, pode-se constatar que, no presente caso, a justa causa estava de acordo, pois a empregada ofendeu a honra, a boa fama da empresa, ao manifestar as publicações no *Facebook*. A funcionária também agiu erroneamente, pois faltava injustificadamente ao trabalho para ficar em casa assistindo televisão. Ela quebrou a confiança da empresa, usando o seu exercício da liberdade de expressão de forma desrespeitosa e sem responsabilidade.

Pode-se considerar, também, que a funcionária quebrou a confiança do seu empregador, mas, por outro lado, o empregador também o fez, pois não expôs claramente as posturas que exigiria da empregada. É importante considerar que o princípio da boa-fé objetiva não foi respeitado. O mesmo, como citado anteriormente, constitui princípio significativo do direito do trabalho, devendo ser considerado, portanto, em todos os contratos trabalhistas, pois envolve dever de informação e dever de lealdade, de ambas as partes. Martins-Costa (2000, p.411), menciona que a boa-fé objetiva significa “[...] uma norma de

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

comportamento leal”. A autora considera que o referido princípio está fundado na lealdade e na honestidade. Não foi o que aconteceu no presente caso, pois o empregado não foi leal com seu superior.

No segundo caso, a reclamante, juntamente com outros dez colegas, foi despedida por justa causa, pois realizou a divulgação, no *Facebook*, de aviso empresarial de que haveria atraso no pagamento da parcela da gratificação natalina, ao final do mês de dezembro, do ano de 2013. A reclamante e seus colegas publicaram protestos dizendo que a situação era vergonhosa, que eles teriam que pagar a parcela, que era uma palhaçada, entre outros comentários que expuseram a imagem da empresa.

Por outro lado, essa é uma situação que justifica a insatisfação dos empregados, pois o próprio empregador descumpriu com suas obrigações. Em certa medida, é justificável que os empregados não se sintam confortáveis, diante do descumprimento de deveres por parte da empresa, deveres esses que a empresa deve atender no contrato de trabalho.

As publicações realizadas configuram abuso de direito por parte da empregada, pois a mesma expõe a reclamada e seu sócio a uma condição vexatória. Contudo, verifica-se a quebra de confiança de ambas as partes, pois a funcionária manifestou sua opinião ofendendo a empresa, mas, por outro lado, esta frustrou as expectativas dos obreiros, deixando e cumprir com suas obrigações legais.

O entendimento do Tribunal foi correto, porque percebe-se a desconformidade da justa causa aplicada, pois a empresa poderia ter advertido a funcionária pelas publicações. É evidente que não tem como manter a relação de emprego, pois foi evidenciado o abuso de direito da própria empregada, o que comprova que os empregadores estão vigiando, mas deveriam esclarecer o fato aos funcionários no momento da realização do contrato de trabalho.

A publicação feita pela empregada e por seus colegas foi excessiva, mas talvez tenha sido assim, devido ao fato de não saberem que estavam sendo vigiados. A confiança deve ser realizada por ambas as partes, não só do empregado não poder falar nada, mas dele saber que está sendo controlado.

CONCLUSÃO

Como se percebeu ao longo do presente artigo, tornou-se prática comum, no mercado de trabalho, a realização do monitoramento pelas empresas sobre as interações sociais do empregado nas redes sociais. Este monitoramento não ocorre só por parte dos empregadores,

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

mas, às vezes, até mesmo os clientes visualizam as publicações e comunicam ao empregador. Diante disso, constata-se um remodelamento da própria relação de trabalho, pois alguns princípios como o da confiança e o da boa-fé objetiva se destacam de maneira mais clara.

Conforme foi visto, nos casos apresentados, houve a despedida do obreiro. Então, há a necessidade do Tribunal analisar o teor da publicação e verificar o teor da medida, contrastar a publicação com a medida adotada pelo empregador. Uma das alternativas para resolver isso, diante desse monitoramento, é deixar claro para o empregado que será realizada uma vigilância sobre as suas interações nas redes sociais. Outra medida seria o funcionário não se identificar na sua conta como empregado daquela empresa, e se ele desejar ter reservada a sua liberdade de expressão, que realize manifestações não indicando o nome da instituição, nem o nome dos seus superiores hierárquicos. No momento em que ele não observa isso, que se identifica como empregado, trabalhando naquele local e quando ele cita o nome da pessoa ou o nome da empresa, tem que ter cuidado redobrado com relação a sua publicação.

As empresas têm o direito de monitorar as publicações manifestadas a seu respeito, as quais são divulgadas nas redes sociais e é sabido que adotam essas práticas. Por outro lado, conforme se constatou ao longo da pesquisa, o empregado é um trabalhador subordinado que está sujeito ao poder de direção do empregador durante o período de sua jornada de trabalho. É certo que a subordinação não alcança todos os espaços da vida do empregado, pois se assim o fosse ele perderia importantes dimensões da sua personalidade. Portanto, a liberdade de pensamento e de sua livre manifestação são mantidas como esferas inafastáveis e que se ligam à dignidade da pessoa humana, o que não impede, no entanto, que sofra consequências pelas publicações feitas. Ocorre que muitas dessas manifestações, especialmente aquelas realizadas em redes sociais, podem ferir a honra objetiva da empresa ou mesmo revelar situações que somente interessam aos partícipes da relação jurídica, cuja divulgação poderia ferir a confiança e a boa-fé objetiva que deve permear a formação, a execução e manter-se após a extinção do contrato de trabalho.

O uso das tecnologias inegavelmente amplia o poder de vigilância do empregador e seu exercício pode trazer reflexos sobre o contrato de trabalho. Assim, o empregado precisa ser informado claramente pelo empregador sobre esse monitoramento, para que possa adotar práticas de uso das redes sociais que não venham a se constituir em represália, gerando, inclusive, a perda do emprego. Portanto, defende-se que, para que o empregador ou empresa possa lançar mão da despedida do empregado em face de uma publicação realizada em *site* de rede social, é necessário que antes tenha deixado claro, no momento da contratação, as regras de postura que iria exigir dos seus obreiros, ao longo da relação contratual. Assim, a solução é

A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK*

anexar ao contrato de trabalho um documento com as orientações sobre as posturas dos empregados nas redes sociais, o qual é fundamental para a proteção da empresa.

O estudo aqui empreendido aponta para a necessidade de repensar as práticas contratuais em face dos crescentes e inovadores conflitos emergentes da utilização dos *sites* de redes sociais por empregados e empregadores, identificando-se um importante papel que poderá ser desempenhado pelo princípio da boa-fé objetiva como cânone de interpretação e de limitação no exercício dos direitos.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo, SP: Malhadeiros, 2008.

BARROS, A. M. de. **Curso de Direito do Trabalho**. 3.ed. São Paulo: Ed. LTr, 2007.

BONAVIDES, P. **Curso de Direito Constitucional**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Constituição da República Federativa de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região. **Recurso ordinário – Rito Sumaríssimo nº 0000005-09.2014.5.02.0371**. Relatora Lizete Belido Barreto Rocha. São Paulo-SP, 03 de julho de 2014. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-acordados>>. Acesso em: set. 2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região. **Recurso ordinário – Rito Sumaríssimo nº 0002680-78.2013.5.02.0435**. Relatora Desembargadora Marta Casadei Momezzo. São Paulo-SP, 19 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/pesquisa-jurisprudencia-por-palavra-ementados>>. Acesso em: set. 2014.

CARVALHO NETO, I. de. **Abuso do Direito**. Curitiba: Juruá, 2001.

CASTELLS, M. **A Galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

CETIC.BR. **Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil 2013**. Disponível em: <http://www.cetic.br/tic/2013/indicadores-2013.pdf>. Acesso em: 1º mar. 2014.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

**A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO
EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK***

EMPRESÔMETRO. Disponível em: <<http://www.empresometro.com.br/>>. Acesso em: 18 abr. 2014.

FACEBOOK. **Sobre**. Disponível em: <https://www.facebook.com/>. Acesso em: 24 abr. 2014.

Facebook: odiar ou amar. Jornal Zero Hora, Porto Alegre, 11 jan. 2014.

ILHA, D. D. **Boa-fé objetiva na formação dos contratos de trabalho**. Santa Maria: UNIFRA, 2004. Trabalho Final de Graduação (Curso de Direito), Centro Universitário Franciscano, Santa Maria, 2004.

KIRKPATRICK, D. **O Efeito Facebook: os bastidores da empresa que conecta o mundo**. Tradução Maria Lúcia de Oliveira. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2010.

LEONARDI, M. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

LIMBERGER, T. **Direito e informática: o desafio de proteger os direitos do cidadão**. In: SARLET, I. W.; MICHELMAN, F. I. (Orgs.) **Direitos Fundamentais, informática e comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007.

LUÑO, A. E. P. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 9. ed. Madrid: Editorial Tecnos (Grupo Anaya, S.A.), 2005.

MACHADO Jr., C. P. S. **Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS-COSTA, J. **A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. 1. ed. 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NASCIMENTO, A. M. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009.

Netview. **IBOPE Media 2013**. Disponível em: <<https://www.ibope.com/>>. Acesso em: 02 mar. 2014.

PINHEIRO, R. F. **O Abuso do Direito e as Relações Contratuais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

RECUERO, R. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2010.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

**A VIGILÂNCIA DO EMPREGADOR SOBRE AS INTERAÇÕES SOCIAIS DO
EMPREGADO: ABORDAGEM A PARTIR DO *SITE* DA REDE SOCIAL *FACEBOOK***

SARMENTO, D. **Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado.** Revista Diálogo Jurídico, Salvador, nº. 16 maio-junho-julho-agosto, 2007. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 11 de ago. 2014.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

TECMUNDO. **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: 04 de abr. 2014.

UBILLOS, J. M. B. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales? In: SARLET, I. W. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2006, p. 301-340.