

Redes sociais e o Direito do Trabalho.



AASP
Associação dos Advogados
de São Paulo



1. Introdução

- Ideologia constitucional – Estado democrático de direito;
- Direitos fundamentais e o Estado democrático de direito - relação recíproca de justificação;
- Impossibilidade de presunção no tocante à lesão da imagem e da honra da pessoa jurídica;
- Exame do ânimo de lesionar.



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



[...] O fato é grave, posto que se sabe o alcance das redes sociais, isso sem contar que o recorrente confirma que outros funcionários da empresa também “eram seus amigos” no *Facebook*.

A liberdade de expressão não permite ao empregado travar conversas públicas em rede social ofendendo a sócia proprietária da empresa, o que prejudicou de forma definitiva a continuidade de seu pacto laboral, mormente quando se constata que seu contrato de trabalho perdurou por pouco mais de 4 meses [...].



[...] Não houve desencorajamento por parte do recorrente, mas sim apenas frases: *“Você é louco Cara!...”* *Mano vc é Louco!*, que pela forma escrita parecem muito mais elogios.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 15ª Região. 1ª Turma, ROPS: ROPS – RECURSO ORDINÁRIO EM PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO, nº 0000656-55.2013.5.15.0002. Campinas, SP. Publicação 17/06/2014).



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



Processo n.º 0000073-6.2013.5.07.0004

[...] o empregado pôs uma foto da empresa, dizendo que os donos eram ladrões, que não tinha ninguém que prestava. Assim entendeu o julgador:

“A meu juízo, não constitui ato atentatório à honra e à boa fama do patrão denunciar em rede social do facebook estado de insolvência salarial da empresa”.

Para o Relator, a falta de pontualidade no pagamento dos salários retirou a credibilidade da empresa, permitindo o “desabafo” do empregado pelas redes sociais. O uso de palavras “chulas” foi apenas um protesto pelo atraso no pagamento da remuneração.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 7ª Região. **Notícias Denunciar atraso de salários no Facebook não gera demissão por justa causa.** (22.07.2014).



2. A eficácia jurídica dos direitos fundamentais

2.1 Vinculação dos particulares às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais;

2.2 A constitucionalização do Direito do Trabalho e o exercício dos direitos fundamentais na empresa - afirmação dos direitos inespecíficos no âmbito da empresa;

2.3 Limitação decorrente do contrato: precisa ser justificada, adequada e proporcional.



3. Liberdade de expressão como direito fundamental e corolário da dignidade da pessoa humana

- A plenitude da esfera privada torna-se condição para a plenitude da esfera pública;
- Marco Civil da Internet – Lei 12.965/2014
- “o art. 3º, I, alçou a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição, à condição de princípio e, finalmente, no art. 8º, parágrafo único, previu a nulidade de pleno direito das cláusulas contratuais que violem o direito de liberdade de expressão na internet”.

3.1 Ausência de primazia entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade.



JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. EMPREGADO QUE EMITE OPINIÃO SOBRE A EMPRESA VIA INTERNET. CONDUCTA DO EMPREGADO FORA DO LOCAL DE TRABALHO ASSEGURADA PELA LIBERDADE DE OPINIÃO E EXPRESSÃO. PREJUÍZO AO EMPREGADOR NÃO DEMONSTRADO.

Tratando-se a justa causa da penalidade mais severa imputável a um empregado, manchando sua reputação e dificultando sua recolocação no mercado de trabalho, é mister a prova inconteste da prática do fato ensejador. Hipótese em que o empregado transmitiu sua opinião sobre a empresa via internet, fora do local de trabalho,



conduta assegurada pela liberdade de opinião e de expressão, não tendo a empresa demonstrado o prejuízo direto decorrente de tal conduta nem a incompatibilidade com o prosseguimento da relação contratual. [...] As declarações do trabalhador não utilizaram linguagem chula, desairosa ou deselegante, nem atacaram ou tentaram ridicularizar particularmente superior hierárquico, o que evidenciaria menosprezo ao direito do empregador em organizar a atividade empresarial. [...] As declarações do reclamante em meio eletrônico, ainda que públicas, não correspondem à prática de ofensa à honra ou mau procedimento e, como tal, irregularidade funcional grave, passível de constituição de justa causa para rescisão do contrato [Grifo do autor].

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 10ª Região. 1ª Turma, ROPS: 742200701610000 DF 00742-2007-016-10-00-0. Relator: Desembargador André R. P. V. Damasceno. Brasília, DF. Julgamento 24/10/2007. Publicação 31/10/2007.



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



CONTRATO DE TRABALHO. RESOLUÇÃO. CONDOTA OPERÁRIA GRAVE. DESCUMPRIMENTO DO DEVER ÉTICO-JURÍDICO DA BOA-FÉ OBJETIVA.

[...] Para os que não estão sabendo da noticia... a Vigilância Sanitária NOTIFICOU e LACROU o Atacadão de Taguatinga por motivos de higiene sanitária. Caso persista amanhã, o que torço, os mesmos hábitos, o mercado arcará com severas punições e multas, que variam de 100.000,00 até 2.000.000,00 de reais. Quem quer que a ESCRAVIDÃO fique fechada para SEMPRE, CURTE ESSA PORRA.



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



[...] O comentário postado pelo reclamante na rede social revela que a intenção do obreiro não foi apenas de noticiar a interdição pela Vigilância Sanitária, mas de demonstrar **sua torcida contra sua empregadora e pela manutenção de tal interdição**. Prova disso é o outro comentário postado pelo reclamante **após sua dispensa** (fls. 73), *in verbis*: “Não existe um escravo que, ao ganhar sua carta de alforria, queira voltar de novo para a senzala. Eu POSTEI MESMO, E DAÍ? Ganhei um justa causa? Não! Ganhei uma liberdade! Não tem problema...” (fls. 73). (grifos acrescentados). [...] Por evidente, ao assim proceder o reclamante maculou a imagem e a honra de sua empregadora [...]



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



Ora não se coaduna com a boa-fé objetiva que deve orientar a execução dos contratos a circunstância de o Autor “torcer” para que o empregador não solucione problemas **ou afirmar, sem qualquer comprovação, que o ambiente laboral assemelhava-se à escravidão, em página de rede social.** Deve ser lembrado que a boa-fé encerra dever ético e jurídico informativo da teoria geral dos contratos (CC, art. 422), sendo absolutamente inaceitável a conduta obreira [...]lição de Gustavo Tepedino, “o que o ordenamento jurídico visa com o princípio da boa-fé objetiva é assegurar que as partes colaborarão mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato”. (Gustavo Tepedino, Heloísa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, Código Civil Interpretado conforme a constituição da

AASPrepública, volume II, 1ª Edição, Renovar, 2006, p. 20).



4. QUAIS SERIAM OS LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS?

4.1 As fronteiras da liberdade de expressão no contrato de trabalho: boa-fé, lealdade e fidelidade

4.1.1 Hipertrofia da responsabilidade contratual

- Limites ao “perímetro contratual” – não há obrigação genérica de fidelidade e lealdade;
 - FIDELIDADE – obrigação de não concorrência e de não divulgação dos métodos produtivos;
 - LEALDADE – não frustração das expectativas corporificadas no contrato ou nele legitimamente sustentadas.



PODER REGULAMENTAR DO EMPREGADOR. CÓDIGO DE ÉTICA NA EMPRESA QUE PROÍBE QUE O EMPREGADO SEJA CASADO OU MANTENHA PARENTESCO COM PESSOA QUE TRABALHE EM EMPRESA CONCORRENTE. VIOLAÇÃO A DIREITO PERSONALÍSSIMO. DESPEDIDA OCORRIDA PELO MOTIVO INDICADO. DANO MORAL CARACTERIZADO. Mostra-se abusivo o exercício do poder regulamentar do empregador a inserção, em código de ética instituído pela empresa, de cláusula que proíbe que o empregado seja casado ou mantenha parentesco com pessoas que trabalhem em empresa concorrente, na medida em que viola direito personalíssimo de que é titular, concernente ao direito de manter relações afetivas com quem lhe aprouver, além de ultrapassar os limites próprios da regulamentação do trabalho



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



Processo n.º 01488-2004-491-05-00-1

O dever acessório de fidelidade do empregado, se e quando violado, autoriza a aplicação de penalidades, mas não se pode, previamente, aplicar tão grave pena, mesmo quando disfarçada de despedida sem justa causa. Ademais, sendo alteração promovida após a admissão do empregado, colide com o art. 468, da CLT [Grifo nosso].

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. 2ª Turma. RO: 1488200449105001 BA 01488-2004-491-05-00-1. Relator Cláudio Brandão, Salvador, BA. Publicação: DJ 29/01/2008



JUSTA CAUSA. ATO LESIVO À HONRA E À BOA FAMA DO EMPREGADOR E DE SUPERIOR HIERÁRQUICO.

[...] Trata-se de postagem em rede social (*Facebook*), com o seguinte teor, *ipsis litteris* (fl. 57):

BOA NOITE!!! venho atraves do face fazer um desabafo... uma pessoa mal character, sem vergonha e vagabundo que trabalha comigo e vinculado a minha conta do face usou uma foto postada para prejudicar duas pessoas honesta e trabalhadoras e que sustenta esse vagabundo que coloca sua bunda na cadeira e fica cuidando da vida dos outros... para seu governo seu sem vergonha... estávamos no horario de almoço e estavamos comendo bolacha graças a porcaria de comida que vcs servem ai...



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



falta character para vc, vc devia ter vergonha em sua cara de fazer isso, quer crescer na empresa cresce atraves de teu trabalho, nao prejudicando os outros, vai trabalhar seu vagabundo... vc é escoria... merda, vc não merece ser chamado homem... faço essas minhas palavras...se vc tiver coragem vem falar comigo, seu bundao... (grifei)[...]

Relata a empresa (fls. 43-4) que essa postagem, cuja autoria é assumida pelo autor (fl. 99), foi **feita em demérito do encarregado Cleiton** porque este comentou que a fotografia da fl. 58, divulgada pela mesma rede social, mostra o demandante e um colega de trabalho lanchando em local não adequado, o que não foi especificamente impugnado pelo demandante.



PROCESSO: 0000886-66.2012.5.04.0252 AIRR

Os termos da postagem são lesivos à honra e à boa fama do encarregado Cleiton [...]

Observo, ainda, que as redes sociais não são espaço privado, mas praticamente público, porquanto mesmo que uma pessoa não faça parte da sua rede de "amigos", tem acesso a qualquer dos seus comentários, postagem de fotos, vídeos, etc. por intermédio de terceiro. [...] Os comentários feitos em rede social não se destinam apenas aos vinculados à rede de determinados amigos, porquanto esses têm outros tantos amigos, e aqueles outros tantos, o que permite que o conteúdo originalmente para determinado grupo inseridas na conta seja reproduzido para um número indeterminado de pessoas.



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



[...] **Registro que eu, particularmente**, tenho uma conta na rede social do *Facebook* e sempre tenho muito cuidado com o que posto a título de comentários ou mesmo conteúdo. Na minha conta são exatos trezentos e quarenta e nove "amigos". Em uma postagem realizada, esta recebeu não menos do que quatrocentas e oitenta e oito "curtidas" [...] o que bem ilustra o fato de que nas redes sociais inexistente privacidade, à exceção de comando específico para tal finalidade. ...] Não havia outra conduta do empregador a não ser a rescisão por justa causa, **sob pena de ser condenado à indenização por dano moral, por ato de empregado ao terceiro destinatário da mensagem**, e, no contexto do grupo de trabalho, **perfeitamente identificável**, até porque, como o próprio autor menciona, ***vinculado a minha conta do face.***
(grifo nosso)



PROCESSO: 0000886-66.2012.5.04.0252 AIRR

O fato de a postagem ter sido feita em computador pessoal, fora do horário do trabalho, em nada favorece o autor, na medida em que lançados comentários desabonadores tanto para a empresa quanto para outro empregado em rede social, cuja abrangência, em alguns casos, pode atingir milhões de pessoas. Com esse tipo de comunicação, não há privacidade, como já referido, e também indicativo que a sociedade está em rede, muito próxima do que o escritor George Orwell previa em 1949 no seu livro "1984".

BRASIL, TRT-4, data de Julgamento: 27/03/2014, 2ª Vara do Trabalho de Cachoeirinha.



5. Qual critério científico a ser usado?

Para o Ministro Alexandre Agra Belmonte:

[..] as soluções para os casos de conflito entre a livre iniciativa do empregador e o direito de liberdade do empregado devem partir de uma lógica, muito distante do “achômetro” que não corresponde a um critério científico.

[...] O princípio da proporcionalidade, por exemplo, é um critério comparativo de direitos, que envolve ponderações. Às vezes intensifica-se menos um direito e mais outro. Não que esse direito deixe de existir, mas, naquelas circunstâncias, é mais intensa a atuação de um determinado direito em detrimento de outro. Feito isso, precisamos verificar também se essa prevalência é uma prevalência razoável, que é o critério da razoabilidade.

Entrevista publicada em 18.11.2012 no sítio do TST, o Ministro Alexandre Agra Belmonte BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Matérias especiais. *Ministro Alexandre Agra Belmonte fala sobre a liberdade de expressão no trabalho.* 18 nov.



2012.ASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



6. Situações em que não se admite o livre exercício do direito à liberdade de expressão

- Divulgação de notícias atinentes à organização e aos métodos de produção da empresa, com prejuízo ao empregador;
- Divulgação do produto ou apreciações sobre produtos e atividades do concorrente idôneos a gerar descrédito da atividade ou do produto da empresa;
- Cometimento de crime de injúria, difamação e calúnia;
- Divulgação de informações sigilosas, protegidas pela inviolabilidade de segredos (científicos e industriais);
- Acusações excessivas, desprovidas de bases convincentes, bem como críticas duras (grosseiras, insultuosas e injuriantes);
- Postagens xenófobas, racistas, antissemitas e que incitam ao ódio.



AASP

Associação dos Advogados
de São Paulo



7. A PROVA NAS REDES SOCIAIS

- a) **Relatividade da noção de lugar e tempo da prova**
- b) **Indefinição de autoria**
- c) **Cópias de provas eletrônicas**
- d) **Autenticidade relativa**
- e) **Integridade de conteúdo relativa**
- F) **Preservação do arquivo**

