

OS LIMITES DO PODER DIRETIVO PATRONAL NO USO DE REDES SOCIAIS PELOS TRABALHADORES

Cynthia Campello

Dennis Verbicaro

Ney Maranhão

RESUMO: O artigo, mais do que uma leitura restrita ao âmbito do Direito do Trabalho, enfrenta a questão de como as redes sociais são danosas quando o empregador as utiliza como mecanismo de controle e cobrança de seus empregados, apropriando-se não apenas da força de trabalho, mas da própria mente do trabalhador. Destacamos, em uma perspectiva labor-ambiental, que este controle excessivo fere não só direitos de personalidade, mas também o direito do trabalhador à desconexão do trabalho e ao equilíbrio do meio ambiente laboral, embora sejam admitidas restrições mais acentuadas quando a pactuação for firmada com empresas “ideológicas” ou de tendência.

ABSTRACT: The article, rather than a reading restricted to the scope of Labor Law, addresses the question of how social networks are harmful when the employer uses them as a mechanism of control and collection of their employees. We emphasize, in an environmental-labor perspective, that this excessive control hurts not only the author’s personality rights but also his right to disconnect from work during his rest periods. The material reality of employment relations, whose vulnerability of the employee is latent, imposes an intransigent defense of the employee’s right to freedom of speech.

Palavras-chave: Poder diretivo patronal. Redes sociais. Direito à desconexão do trabalho.

Keywords: Employer power. Social network. Rights to disconnect from work.



Cynthia Campello

Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, na linha de pesquisa de Direitos Fundamentais, Concretizações e Garantias (Direito Ambiental do Trabalho). Advogada em Campello Advocacia & Consultoria.



Dennis Verbicaro

Doutor em Direito do Consumidor pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direito do Consumidor pela Universidade Federal do Pará. Professor da Graduação e do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Federal do Pará-UFPA.



Ney Maranhão

Professor de Direito do Trabalho da Universidade Federal do Pará. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Federal do Pará (Mestrado e Doutorado). Doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo, com estágio de Doutorado-Sanduiche junto à Universidade de Massachusetts (Boston/EUA).

INTRODUÇÃO

O advento das novas tecnologias trouxe consigo diversas mudanças nas relações entre os indivíduos. Bauman (2007, p. 11), ao refletir sobre a quadra contemporânea da história, denomina-a de “modernidade líquida” também por vivermos um processo compulsivo-obsessivo de modernização, o que acaba modificando constantemente a vida social e a tornando variável como um fluido. As novas ferramentas trazem, portanto, intensas alterações nas relações entre os seres humanos. Esse cenário social mais amplo, sem dúvidas, repercute nas relações trabalhistas, já que a volatilidade da sociedade influencia diretamente também as interações que ocorrem no meio ambiente laboral.

As redes sociais, por exemplo, constituem um forte símbolo da assim chamada modernidade líquida. As mensagens escritas, que antes levavam dias até chegarem ao destinatário, agora podem ser transmitidas em questões de segundos. O mesmo aconteceu com as nossas opiniões pessoais sobre os assuntos do momento: da discussão acalorada numa roda de amigos passamos a emití-las para o mundo em nossas *web pages*. Essa fluidez de informações transformou profundamente os laços de afinidade entre os seres humanos, tanto em suas vidas pessoais quanto nas relações laborais.

Essa nova forma de sociabilidade faz com que a pessoa necessite expor sua vida privada para vivenciar uma sensação de pertencimento a certos grupos sociais. Neste contexto, um fato realmente só existiu se foi postado. Bauman (2008, p. 8) destaca de forma assertiva no que consiste essa nova forma de relacionar-se: “no

cerne das redes sociais está o intercâmbio de informações pessoais. Os usuários ficam felizes por revelarem detalhes íntimos de suas vidas pessoais, fornecerem informações precisas e compartilharem fotografias”.

Essa aproximação que as redes sociais proporcionam mudou o relacionamento entre empregador e empregado. Por conta dessa nova realidade psicossocial, o homem passou a se expressar livremente nas redes sobre os mais variados temas e, de forma impensada, acreditando estar coberto pelo manto de proteção da sua liberdade de expressão, não é incomum que o homem-trabalhador igualmente se ponha a emitir opiniões que, lançadas na nova e instantânea esfera “pública” das redes, podem causar impactos fortemente negativos ao seu próprio contrato de emprego.

Agora, por conseguir enxergar de perto a personalidade do operário, o patrão passa a ter uma excelente ferramenta de controle e repressão em suas mãos. Isto porque agora ele eventualmente poderá se prestar a classificar e descartar rapidamente aquele trabalhador que não transmite, em suas redes sociais, uma imagem que se afine com os padrões “esperados” para o seu empreendimento. Realmente, ao emitir opiniões pessoais *online*, as pessoas abrem várias facetas da sua intimidade para todos. E quando se percebem observados pelo seu empregador na esfera pública das redes sociais, passam a refletir sobre as consequências da sua conduta *online* a fim de evitar desconfortos, já que o patrão, ao preocupar-se com o mercado consumidor, impõe-lhe a obrigação de ser um espelho de imagem positiva da empresa para a qual labora como desdobramento de deveres contratuais conexos de boa-fé objetiva.

A presente reflexão busca analisar as mudanças que as redes sociais trouxeram para as relações laborais, sobretudo no que tange aos excessos do poder diretivo patronal. A constante vigilância do que o empregado posta nas suas redes sociais o faz temer perder o seu posto de emprego por diferenças ideológicas, por exemplo, o que acaba cerceando seu direito de se expor livremente e lhe fazendo estar sempre conectado ao trabalho, já que a preocupação em não se expor demais e decepcionar o patrão é constante.

Portanto, além da abordagem do direito fundamental à liberdade de expressão, o presente artigo também faz uma leitura dessa problemática atual sob a ótica do direito à desconexão, visto que o empregado, ao realizar este “autocontrole” sobre o uso das suas redes sociais no seu tempo livre, acaba constantemente se cobrando de cumprir regras empresariais, sejam elas explícitas ou veladas, no âmbito da sua vida privada. O método utilizado foi o dedutivo, tendo como base a bibliografia pertinente à temática.

1. OS REFLEXOS DAS REDES SOCIAIS NA RELAÇÃO EMPREGADO x EMPREGADOR. O DIREITO À DESCONEXÃO

Na atualidade, as empresas se preocupam constantemente com a imagem que veiculam perante o público. De fato, o capitalismo parece ter assimilado algum grau de consumo responsável no sentido de os consumidores se sentirem relativamente constrangidos em comprar produtos de uma marca que tenha, por exemplo, veiculado uma propagando claramente machista. Isto, por consequência, tem gerado constante preocupação empresarial

com a imagem que difundem perante as redes sociais, já que povoada por uma “nuvem” infinita de sujeitos consumidores.

O fenômeno decorre do fato de que no mundo *online* tanto a propaganda quanto as más experiências atingem os consumidores de maneira rápida e eficaz, dado o caráter transfronteiriço das informações na internet. Atualmente, as redes sociais são utilizadas pelas empresas tanto como uma forma de criar uma identidade que as aproxima dos consumidores, quanto como um canal de atendimento mais célere ao cliente. Os consumidores, por sua vez, utilizam-se destas facilidades para resolver suas problemáticas e para emitir opiniões públicas e fundamentadas sobre a imagem social das marcas, bem como a qualidade de serviços e produtos disponibilizados no mercado de consumo.

Neste contexto, por certo as empresas, a partir da opinião do público, podem ser afetadas por manifestações em redes sociais ou campanhas publicitárias. A perda de consumidores ou clientes por conta de uma posição política ou ideológica publicamente expressada, por exemplo, seja ela real ou fabricada junto às próprias redes (as chamadas *fake news*), já é uma realidade no mundo empresarial. Por este motivo, o clima é de cuidado redobrado ao expor publicamente opiniões, seja em sites empresariais oficiais, seja até mesmo em páginas particulares de seus empregados. É nesse cenário atual que o direito encontra novo desafio: divisar quais os limites do poder diretivo do empregador quanto às posturas de seus empregados em suas redes sociais pessoais.

Evidente que uma separação absoluta entre vida pessoal e profissional é, de fato,

simplista, já que o ser humano experiencia a vida como um todo indissociável, qual uma *gestalt*¹, com partes que interagem constantemente entre si e que podem gerar os mais variados resultados. Imagine-se quão inconsequente seria referendar um estado de coisas em que o trabalhador não se visse obrigado a qualquer dever contratual – como a *eticidade* – simplesmente por estar fora de seu horário de trabalho.

Igualmente inadmissível seria insuflar uma completa simbiose entre os quadros relacionais pessoal e laboral, o que redundaria em complicações as mais variadas. Veja-se, por exemplo, que, se assim o fosse, o empregador passaria a ter em mãos o poder de selecionar pessoas que considerasse subjetivamente manipuláveis aos interesses empresariais para além do “oficial” contexto laborativo, fazendo o empregador se “apropriar” da própria *pessoa* do trabalhador – precisamente, sua rede de pensamentos e emoções –, em nítido retrocesso civilizatório.

Esses excessos de controle sobre o empregado decorrem do poder diretivo do empregador. Segundo os ensinamentos de Delgado (2012, p. 658), esse poder é o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa correspondente prestação de serviços. Portanto, infere-se que o

1 Gestalt, segundo Valdete Souto Severo, em sua dimensão psíquica, “são os fenômenos psicológicos como conjuntos interligados, organizados e indivisíveis, que formam um todo que não se resume a sua soma” (SEVERO, Valdete Souto. Meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica de um direito humano e fundamental. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto (Coord). Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral. São Paulo: LTr, 2015, v. 2, p. 64).

poder diretivo se manifesta, basicamente, de três formas distintas: no poder de organização, no poder de controle e no poder disciplinar.

O poder de organização é a faculdade que o empregador possui, para atender aos fins da empresa, de determinar as condições da prestação do serviço a que o empregado está obrigado por força de seu contrato de trabalho. Já o poder disciplinar consiste na capacidade do empregador de aplicar sanções ao empregado que viola deveres da norma, do contrato de trabalho ou da lei. Por fim, o poder de controle consiste na faculdade que o empregador possui de fiscalizar a atividade realizada pelo empregado. Essa fiscalização deve observar o princípio da razoabilidade e sempre almejar a preservação dos direitos fundamentais do trabalhador, logo, deve estar relacionada à atividade do empregado, porém sem a invasão de sua privacidade e intimidade, por exemplo.

Questiona-se, a partir da análise do poder diretivo, sobretudo do seu desdobramento ao poder de fiscalização, quais seriam os seus limites ao definir a conduta do empregado e controlar suas opiniões postadas publicamente nas suas redes sociais pessoais, já que a liberdade de expressão é um direito fundamental garantido constitucionalmente e que se faz necessário à observância da dignidade da pessoa humana. Utilizar-se deste poder para restringir indevidamente o direito fundamental de se expressar livremente por certo representa um exercício de violência contra o empregado, na medida em que rechaça a fiel observância da sua autorrealização.

Nessas circunstâncias abusivas, o fato é que o obreiro agora tem de se preocupar em não ser ele mesmo, isto é, tem de se preocupar com o que propaga *online* para não correr o

risco de desencadear o próximo “furacão” da internet e, assim, ser demitido puramente por pensar diferente do patrão sobre algum desses assuntos que despertam as maiores paixões.

Um exemplo de arbitrariedade do empregador consta da caixa de comentários de uma matéria veiculada no site G1, intitulada de “Comportamento em redes sociais pode provocar demissão? Especialistas dizem que sim; tire dúvidas”. Na mensagem postada no site, um empresário admite já ter demitido dois funcionários por ter observado nas redes sociais dos mesmos que suas opções políticas eram de esquerda. Segundo ele, “gente que defende bandido não serve para trabalhar com ele²”.

Bem se sabe, a propósito, que essa observação da vida pessoal do empregado nas redes sociais acontece inclusive nas etapas pré-admissionais. A subjetividade do empregador relativamente a ideologias abraçadas por seus proprietários e gerentes acaba mesmo influenciando na contratação e mesmo na continuidade da relação empregatícia. Apesar de o convívio entre os muros da empresa sempre ter ensejado certo tipo de cautela dos empregados ao proferirem suas opiniões mais sinceras diante do empregador, a verdade é que a questão ganhou um alcance completamente novo com o advento das redes sociais, já que agora o empregado leva esse receio consigo o tempo inteiro e em qualquer lugar, estando ele no trabalho, em casa ou no *shopping*, haja vista o quase que incontornável poder atrativo das redes sociais.

É certo que o empregador possui a

2 Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/comportamento-em-redes-sociais-pode-provocar-demissao-especialistas-dizem-que-sim-tire-duvidas.ghtml>. Acesso em: 05 ago 2018.

faculdade de contratar aqueles que tenham maior afinidade com a imagem empresarial que almeja transmitir aos seus consumidores, entretanto, definir o desempenho laboral de alguém ou se esta pessoa “serve para trabalhar” baseado no que essa pessoa opina nas redes sociais configura um processo de impiedoso descarte humano, onde só permanece quem é facilmente manipulável. Não se pode olvidar que a liberdade para contratar única e exclusivamente quem se queira não é absoluta, pois podemos citar como exemplo as obrigações legais de contratar um percentual mínimo de pessoas portadoras de necessidades especiais, isto porque estamos em um Estado Democrático de Direito que visa à realização da justiça social (art. 3º, incisos III e IV, da CF/88), de maneira que a propriedade privada deve realizar sua função social.

Se analisarmos a questão sob a ótica de Orwell (2009), em *1984*, obra de caráter atemporal, vivemos, como os personagens, em um constante estado de guerra e vigilância sobre os cidadãos nas relações laborais no Brasil atual. No regime totalitário vivido pelos personagens do livro, todos os habitantes são observados e comandados pelo *Big Brother*, e o partido interno, que representa a classe oligárquica, persegue qualquer individualismo ou liberdade de expressão. Qualquer opinião negativa contra o partido é considerada crime e a pessoa que a emitiu, conseqüentemente, sofre uma sanção. Não há espaço para seguir um projeto de vida próprio diante da manipulação do pensamento. Ora, na atualidade, com o advento das redes sociais, havemos de nos esforçar para que tal cenário de abusivo contingenciamento da liberdade não se instale insidiosamente nas já historicamente conflitivas relações de emprego.

Do contrário, o ser humano que vive do emprego estará, no mundo *on line*, irremediavelmente à mercê de ser julgado e jogado na terrível vala do desemprego pela simples razão de exercitar o direito fundamental à liberdade de pensar e defender seus ideais. O empregador, em um contexto tão fatídico, não mais se contentará em comprar a força de trabalho e, por corolário, o corpo do empregado, mas agora buscará também ser detentor e manipulador da própria *psiqué* obreira. Orwell adverte:

Não era desejável que os proletas tivessem sentimentos políticos definidos. Tudo que se lhes exigia era uma espécie de patriotismo primitivo ao qual se podia apelar sempre que fosse necessário levá-los a aceitar ações menores ou maior expediente de trabalho. E mesmo quando ficavam descontentes, como às vezes acontecia, o descontentamento não os conduzia a parte alguma porque, não tendo ideias gerais, só podiam focalizar a animosidade em ridículas reivindicações específicas. Os males piores geralmente lhes fugiam à observação (2009, p. 91).

Esse estado de indolência social é algo perceptível na sociedade brasileira, marcada por gritante quadro de desigualdade social e jurídica, o que faz com que boa parte dos brasileiros situados em condições de vulnerabilidade se vejam apáticos quanto ao efetivo exercício de sua liberdade positiva, acabando por se contentar com uma “meia-cidadania”, na medida em que, apesar da concessão, por exemplo, do direito de voto, nega-se o gozo efetivo de diversos outros direitos básicos, como o acesso concreto à

saúde, educação, segurança, lazer (VERBICARO, 2017, p. 23) e, por que não, a própria liberdade em seu espaço privado de vida, quando esse cidadão está vinculado a uma relação de emprego marcada por contornos abusivos.

O empregado, nesse panorama, deixa de se insurgir contra os abusos e não toma qualquer medida contra os excessos do poder diretivo patronal tanto pelo medo do desemprego quanto pelo atual estágio de indolência social. Verbicaro muito bem ilustra no que consiste este fenômeno:

Por detrás da “razão preguiçosa” temos a perda da própria autoestima do cidadão, que por não se ver parte integrante do grupo, se afasta, cada vez mais, de seus deveres coletivos e por que não dizer cívicos, principalmente, por se referirem à base da solidariedade emancipatória [...] A quem interessa essa desinformação acerca da existência e da exigibilidade dos direitos humanos, não apenas em relação aos sociais, mas também em relação a todas as suas demais dimensões? A resposta só pode ser uma, ou seja, a desinformação só aproveita a quem se beneficia da indolência da sociedade, ou seja, a elite político-econômica que domina o país, aí inseridos os grandes grupos econômicos, partidos políticos e o seu fisiologismo vazio e a burocracia corrupta da Administração Pública (VERBICARO, 2017, p. 27- 29).

Demais disso, os abusos cometidos pelo empregador ao utilizar-se do poder de controle para transferir o ônus de zelar pela imagem do empreendimento ao empregado faz com que o obreiro não só se obrigue a ter duas identidades, dependendo de qual comunidade está a frequentar, mas que também ele absorva

o caráter empresarial como sendo o seu próprio para cumprir expectativas e manter a sua subsistência. Sennett, ao tratar da história de um cidadão chamado Rico, aduz sobre como as atuais dinâmicas laborais são capazes de “corroer” o caráter do homem e imprimir-lhe novas características:

O comportamento que traz o sucesso ou mesmo apenas a sobrevivência no trabalho, portanto, pouco dá a Rico para oferecer como modelo paterno. Na verdade, para esse casal moderno, o problema é exatamente o contrário: como podem eles evitar que as relações familiares sucumbam ao comportamento a curto prazo, ao espírito de reunião, e acima de tudo à fraqueza da lealdade e do compromisso mútuo que assinalam o moderno local de trabalho? Em lugar dos valores de camaleão da nova economia, a família — como Rico a vê — deve enfatizar, ao contrário, a obrigação formal, a confiança, o compromisso mútuo e o senso de objetivo. Todas essas são virtudes de longo prazo. Esse conflito entre família e trabalho impõe algumas questões sobre a própria experiência adulta. Como se podem buscar objetivos de longo prazo numa sociedade de curto prazo? Como se podem manter relações sociais duráveis? Como pode um ser humano desenvolver uma narrativa de identidade e história de vida numa sociedade composta de episódios e fragmentos? As condições da nova economia alimentam, ao contrário, a experiência com a deriva no tempo, de lugar em lugar, de emprego em emprego. Se eu fosse explicar mais amplamente o dilema de Rico, diria que o capitalismo de curto prazo corrói o caráter dele, sobretudo aquelas

qualidades de caráter que ligam os seres humanos uns aos outros, e dão a cada um deles um senso de identidade sustentável (SENNETT, 2009, p. 27).

Analisando este trecho em uma perspectiva atual, percebemos que no mundo pós-moderno (ou *líquido*), onde expressar-se nas redes sociais tornou-se a forma mais próxima de poder dialogar com as pessoas e construir laços, ao temer sofrer sanções por não alcançar as expectativas do empregador, o empregado, assim como Rico, acaba absorvendo o caráter que a empresa quer que ele possua e nulificando o seu próprio, que construiu através das suas visões de mundo e da educação que recebeu, o que deve gerar grande frustração e estranhamento interno.

Decerto que as liberdades individuais do empregado não são absolutas. Ele possui, à luz da legislação trabalhista, o dever de observar limites na sua conduta, inclusive nas redes sociais, no que afete de forma direta a imagem empresarial. Não se olvida que, em muitos momentos, o obreiro também transpõe limites que podem ser caracterizados como faltas passíveis de sanções e até de aplicação de justa causa, quando enquadradas no rol taxativo disposto no artigo 482 da CLT.

Como se sabe, o dispositivo prevê a possibilidade, entre outras, de aplicação da pena de justa causa quando o empregado tenha praticado ato considerado lesivo à honra ou à boa fama do empregador ou de seus superiores hierárquicos. É o que se dá, por exemplo, quando determinado trabalhador vai às redes sociais para, irresponsavelmente, fazer acusações públicas da prática de assédio sexual sistemático na empresa só por “ouvir dizer

nos corredores” ou, imprudentemente, dirigir palavras de baixo calão contra a empregadora ou seus superiores hierárquicos por conta de pequenas desavenças no ambiente de trabalho.

Importante frisar, ademais, que essa inclinação arbitrária que o empregador tende a possuir no sentido de impingir penalidades a um empregado que reflita em suas redes sociais escolhas pessoais (ideológicas, políticas, filosóficas, religiosas etc.) destoantes daquelas abraçadas pelo alto escalão de sua empregadora é medida que fere não só o direito constitucional à liberdade de expressão, mas também o chamado *direito à desconexão* do trabalho, também titularizado pelo empregado. Segundo Melo, *et al*:

O direito ao não trabalho ou desconexão, significa que o empregado, em seus momentos de folga, feriados, ou ao fim de sua jornada, não pode estar à disposição do empregador, devendo se desconectar totalmente de seus afazeres, com a finalidade de descansar e se revigorar física e mentalmente. Essa desconexão, para ser efetiva, precisa ser total, de forma que o indivíduo, fora do horário de expediente, não realize nenhuma atividade relacionada ao trabalho, como atender a chamadas telefônicas ou prestar esclarecimentos por aplicativos de mensagens instantâneas e correio eletrônico (2018, p. 73).

Evidentemente que o rol apresentado pelo autor não é exaustivo, podendo-se incluir como um fator que não possibilita a desconexão do trabalho o controle velado que o trabalhador sofre do empregado ao ter a sua vida e suas opções constantemente vigiadas nas redes sociais. O empregado possui o

direito de vivenciar o atual fenômeno das redes sociais e expressar suas opiniões bem como compartilhar suas vivências.

Entretanto, a depender da realidade fática concreta e da regência socioambiental específica, obreiros podem verdadeiramente se sentir responsáveis pelos fatos que transcendem ao seu controle, isto é, o julgamento do seu caráter, e realizam um processo de auto cobrança para seguir a conduta que agrada o patrão a todo instante, inclusive no âmbito de suas vidas pessoais, aceitando os atentados à sua dignidade para manter a relação empregatícia e a subsistência própria e de seus familiares.

Portanto, cumpre compreender o fenômeno do direito à desconexão como abarcador não só de um não envolvimento com atos oficiais de trabalho em períodos reservados ao descanso e lazer, mas, também, viabilizador da legítima canalização de aspectos intrínsecos à existencialidade humana não diretamente relacionados ao exercício do papel social laboral, a exemplo do direito fundamental de crença e livre manifestação de pensamento perante redes sociais privadas.

2. A REALIDADE DO CONTRATO DE TRABALHO: SUBMISSÃO E ADOECIMENTO

As relações de emprego pressupõem o poder diretivo patronal, que está consubstanciado no *caput* do artigo 2º da CLT, e os empregados subordinam-se a ele desde o momento da admissão. Apesar de toda relação contratual pressupor a manifestação de duas ou mais pessoas para ter validade, no caso do contrato de emprego torna-se plenamente questionável se esse ajuste de vontades seria

de fato o seu motor inicial, pois se observamos a realidade, o operário não possui autonomia para combinar as condições do contrato. Em verdade, ele necessita se alimentar e garantir a subsistência de sua família e acaba se submetendo voluntariamente às regras empresariais, sejam elas quais forem, o que faz do contrato de emprego um verdadeiro contrato de adesão³.

Neste sentido, a realidade material de um contrato de trabalho é, segundo Supiot:

Em todos os países industriais onde prosperou, a relação de trabalho assalariado foi, e continua a ser, definida como uma relação em que um pode mandar e o outro deve obedecer. É o mesmo que dizer que a questão do poder está no coração do direito do trabalho. A subordinação do trabalhador, que serve para caracterizar o contrato de trabalho, é muito mais que um simples critério técnico de qualificação, é a pedra angular de um direito que tem por objeto essencial enquadrar o exercício do poder que confere uma pessoa sobre outra. Pois este poder inverte os grandes princípios sobre que assenta o direito dos contratos: princípio da igualdade das partes e princípio da liberdade contratual. Onde o direito dos contratos postula a autonomia da vontade individual, o direito do trabalho organiza a submissão da vontade. O contrato de trabalho incorpora, assim, uma antinomia que o direito romano

3 Segundo Augusto César Leite, o contrato de trabalho é um contrato de adesão, “porque nele o empregado normalmente aceita as condições predispostas pelo empregador, não interferindo, regra geral, na estipulação das cláusulas contratuais” (CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. Direito do trabalho: curso e discurso. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 402).

tinha captado, relutando em admitir que o homem livre pudesse continuar a sê-lo quando se pusesse ao serviço de outrem (SUPIOT, 2016, p. 145-146).

Não é possível, portanto, fechar os olhos para a realidade de que a esmagadora maioria dos trabalhadores não possui qualquer poder de negociação a respeito das cláusulas de seu contrato de trabalho, quando de sua contratação. O trabalhador é percebido, pela empresa, ao mesmo tempo, como *sujeito* e *objeto* do contrato de trabalho.

Supiot (2016) nos ensina que a teoria dos contratos se funda no princípio da autonomia da vontade, que possui dois corolários. Primeiro, o princípio da liberdade contratual, que significa que, ao celebrar o contrato, as partes fixam livremente o conteúdo das suas respectivas obrigações. Conforme explica, isto não quer dizer que o contrato seja necessariamente precedido de uma negociação dos seus termos, mas, sim, que o objeto das obrigações respectivas deve ser determinado ou determinável. Além disso, também o princípio da força obrigatória dos contratos, *pacta sunt servanda*, que implica a imutabilidade das previsões contratuais, que não podem ser postas em causa senão por comum acordo das partes iniciais.

O autor trata de demonstrar que estes grandes pilares da teoria dos contratos não se sustentam diante de um contrato de trabalho. O contrato de trabalho institui uma hierarquia, um vínculo de subordinação, entre iguais. Este vínculo de subordinação é, desde logo, incompatível com a exigência contratual de uma determinação precisa da obrigação do trabalhador. Conforme explica, enquanto nos outros contratos o credor fixa somente, de

comum acordo com o devedor, o objeto da obrigação, no contrato de trabalho o direito permite ao empregador utilizar a força de trabalho do empregado da maneira que melhor atenda aos interesses da empresa. Por este motivo, o contrato de trabalho limita-se a colocar o trabalhador à disposição dos interesses da empresa, ou seja, a obrigação do trabalhador comporta, em geral, uma vasta indeterminação. Confirma-se a sua acertada doutrina, *in verbis*:

Se o conjunto de tarefas que o trabalhador deve cumprir se encontrasse precisamente definido *ab initio* pelo contrato, não restaria nenhum espaço para o exercício do poder de direção do empregador. O nexo de subordinação não poderia estabelecer-se entre as partes, e encontrar-nos-íamos perante uma relação de trabalho independente (SUPIOT, 2016, p. 159).

Com relação à força obrigatória dos contratos, ou *pacta sunt servanda*, o autor demonstra que existe uma antinomia latente com o nexo de subordinação. Ademais, a referência tanto da doutrina quanto da jurisprudência ao denominado *jus variandi* nada mais é que a consagração jurídica do fato de que o contrato de trabalho sofre de um vício que não existe nos contratos civis: a impossibilidade do ajuste inicial e definitivo das obrigações que cada parte tem com a outra. Em verdade, o contrato de trabalho é cambiante, haja vista que o empregador pode modificar a qualquer tempo as prestações que requer do empregado e este nada pode fazer quanto a isso no curso da relação de emprego, pois tensionado pela possibilidade de ficar sem ter

como garantir sua subsistência. Mais uma vez, seguem importantes ensinamentos do referido jurista:

No contrato civil, a vontade compromete-se; no contrato de trabalho, submete-se. O compromisso manifesta a liberdade, a submissão nega-a. Esta contradição entre autonomia da vontade e subordinação da vontade redundando em que o trabalhador é percebido, na empresa, ao mesmo tempo, como sujeito e como objeto do contrato. A partir daí, não se pode esperar encontrar intactos em Direito do Trabalho os princípios jurídicos que a autonomia da vontade implica. Esses princípios são desfigurados pelo vínculo de subordinação, e pela alteração da qualidade de sujeito de direito que ela envolve. (...) A força obrigatória do contrato esbate-se em benefício do empregador, e o direito do trabalhador ao respeito das suas cláusulas degenera em dever de aceitar as modificações secundárias que o empregador entenda introduzir. A exigência de um consentimento livre e esclarecido cede, por vezes, o lugar a um consentimento fictício, quando não ao formalismo como fonte de obrigação [p.ex., a mera afixação das novas regras em local previamente apontado como o adequado na empresa, presumindo-se obrigados os trabalhadores] (SUPIOT, 2016, p. 164).

Diante dessas luzes, fácil inferir que quando o empregado é submetido ao poder de controle do patrão e se reprime inclusive na sua vivência privada *online*, algo tão costumeiro e que possibilita o desenvolvimento de relacionamentos na atualidade, está refletindo

a realização de suas ações pessoais recreativas sob a ótica do empregador, sem qualquer liberdade de pactuar ou insurgir-se contra a diretriz, já que o detentor dos meios de produção pode lança-lo às ruas do desemprego.

Entretanto, expressar-se nas redes sociais faz parte de um autêntico momento de interação social no mundo virtual. O direito ao lazer deriva da interpretação da limitação da jornada de trabalho pela Constituição, que objetivava, em seu artigo 7º, inciso XIII, conferir um momento de descanso tanto fisiológico quanto psicológico ao trabalhador. Este direito ao lazer é um direito social de todos os trabalhadores, associado ao direito à vida e gerador do direito à desconexão, visto que o empregado que é obrigado às regras patronais até no âmbito da vida privada não descansa sua mente e nem seu corpo, o que pode redundar em riscos à sua saúde (mental e física).

As doenças psicossomáticas são o mal do século, e o surgimento desses males em grande parte tem origem a tensão originada no meio ambiente laboral. Ressalte -se que o meio ambiente de trabalho, segundo Maranhão (2017, p. 120), não se confunde com a ideia do local da prestação do serviço, com ênfase no aspecto *físico* da questão, mas sim toma como referência a pessoa do prestador de serviço, com ênfase no aspecto *humano* da questão. Sobre o conceito de meio ambiente do trabalho, assevera:

[...] meio ambiente do trabalho é a resultante da interação sistêmica de fatores naturais, técnicos e psicológicos ligados às condições de trabalho, à organização do trabalho e às relações interpessoais que condiciona a segurança e a saúde física

e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico laborativo (MARANHÃO, 2017, p. 126).

Tal formulação conceitual confirma que a interferência patronal e as cobranças realizadas no trabalho, sobretudo com a ostensiva vigilância empresarial sobre as redes sociais particulares de seus empregados, permitem que mesmo a esfera privada da vida dos empregados seja atingida pela força conformadora do contrato de trabalho. E essa irradiação de poder também sobre as próprias expressões subjetivas dos obreiros por certo guarda enorme potencial lesivo à saúde mental da classe trabalhadora, exprimindo-se como importante desequilíbrio do meio ambiente do trabalho.

Com efeito, quando o empregado se vê submetido a influências patronais abusivas no âmbito da sua vida privada, constantemente coagido a silenciar sobre suas aspirações e opiniões pessoais para não correr o risco de desagradar e perder o emprego, por certo o trabalhador vicencia um processo constante de violação de sua saúde em um sentido biopsicossocial. E de nada adianta ao trabalhador ter um emprego ou uma remuneração boa se ao realizá-lo sua saúde mental acaba sendo expressivamente comprometida.

Noutras palavras: é importante avaliar os riscos que essas imposições patronais trazem também à luz da vivência ambiental plena do trabalhador, visto que nesses excessos há um desarranjo sistêmico da organização do trabalho e das relações interpessoais, o que reflete negativamente sobretudo na saúde mental do empregado, violando o direito fundamental a um meio ambiente de trabalho hígido e sadio

(CRFB, art. 7º, caput e XXII, art. 200, VIII, e art. 225).

Torna-se indispensável, portanto, a preocupação com condições laborais que sejam desfavoráveis à saúde e ao bem-estar dos operários, tendo de ser observado se, na existência de excessos do poder diretivo, não se estará expondo o trabalhador a agentes de risco prejudiciais à sua vivência plena e saudável, visto que cercear suas liberdades e seu direito à desconexão viola direitos fundamentais.

3. O NECESSÁRIO EQUILIBRIO ENTRE A GESTÃO EMPRESARIAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO EMPREGADO

Iniciamos este tópico com um importante questionamento: Qual a razão de ser do direito do trabalho? Segundo Plá Rodriguez (1978, p. 25), o direito laboral surge como consequência da inferioridade econômica do empregado diante de seu empregador. No contrato de emprego, as partes contratantes estão em uma situação de desigualdade, e essas desigualdades

[...] somente se corrigem com desigualdades de sentido oposto. (...) conseguiu-se a desigualdade compensatória porque o Estado colocou a favor do trabalhador o peso da lei. Surgiu assim a legislação do trabalho. [...] Facilmente se compreende a inclusão do Direito do Trabalho no direito imperativo. A existência das relações entre capital e o trabalho não depende da vontade de trabalhadores e patrões, mas tem um caráter de necessidade. O liberalismo considerou que sua regulamentação deveria ser deixada à vontade de cada trabalhador e patrão e por isso consignou no Código Napoleônico o princípio da autonomia

da vontade. A injustiça e desigualdade social que esta pretensa autonomia da vontade produziu fizeram com que o Estado interviesse para garantir aos trabalhadores um mínimo de vida (RODRIGUEZ, 1978, p. 25-72).

Vale dizer: ainda que o empregador edite regulamento interno proibindo os empregados de se manifestarem de tal e qual maneira em redes sociais, e mesmo que o empregado tenha supostamente anuído a tais regras, tal regramento não pode prevalecer. E isto porque, como é sabido, o trabalhador não tem qualquer poder de negociação face ao empregador, porquanto a relação contratual pretensamente igualitária entre empregador e trabalhador é, em verdade, manifestamente não igualitária, seja a nível *econômico*, pois o dinheiro está num polo e a necessidade de subsistência, no outro, seja mesmo a nível *jurídico*, pois o contrato faz nascer um vínculo de subordinação entre esses pretensos iguais.

Portanto, tendo como norte interpretativo esta especial razão de existir do direito do trabalho, a mera vontade das partes (no contrato) é impotente para subtrair (o trabalhador) ao *estatuto social* que provém necessariamente das condições de execução do seu trabalho (SUPIOT, 2016, p. 179).

Assim, o direito do trabalho não pode validar que o empregado “voluntariamente” abra mão de sua liberdade de expressão, porque tal vontade afigura-se *a priori* como viciada em decorrência da necessidade imperiosa de trabalhar para poder sobreviver – nível denso de proteção que, mesmo com a reforma trabalhista, remanesce em nosso sistema juslaboral, como se vê do intocado art. 468, caput, da CLT. Em verdade, no sistema

econômico capitalista, aos que possuem como patrimônio vendável unicamente sua força de trabalho, a única liberdade de escolha que sobra é a de escolher a quem se subordinar. Entretanto, nem esta é absoluta, uma vez que dispondo como único bem sua força de trabalho, passível de ser vendida em um único mercado, com uma reserva de trabalhadores cada vez crescente, resta claro que literalmente só quem deseja morrer de fome se negaria a aceitar uma oferta de emprego, máxime na realidade brasileira atual, marcada por cerca de 13 milhões de desempregados, segundo dados públicos oficiais⁴.

Com relação ao nosso direito positivo, é inegável que se o empregado ofender a honra do empregador em redes sociais, o fato será passível de punição por justa causa, a depender da gravidade da ofensa e da publicidade efetivamente alcançada. Mas se o que foi proferido for de cunho estritamente pessoal, não tem o empregador qualquer direito de punição sobre este fato, ainda que tal tenha sido previamente regulado no contrato de trabalho, mesmo que tal manifestação gere algum prejuízo econômico ao empregador, desde que tais condutas não afetem legítimos interesses empresariais. Como leciona, com percuciência, Molina:

[...] a discussão e a contratação, mediante cláusula individual ou adesão ao regulamento empresarial, é uma pauta segura de verificação da boa-fé objetiva em relação à restrição de parte dos direitos fundamentais dos trabalhadores nas relações de

4 Informação disponível em <http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-04/taxa-de-desemprego-sobe-para-131-diz-pesquisa-do-ibge>. Acesso em: 09 ago 2018.

trabalho, entretanto é importante observar atentamente se a restrição imposta é proporcional, na medida em que ela seja apta a assegurar os direitos empresariais que a imposição contratual objetiva preservar, que é a imagem da empresa e a proteção dos seus direitos imateriais e materiais perante o público geral e o mercado consumidor. (...) Um resultado operacional dessa verificação concreta é que não se justifica faticamente qualquer restrição da liberdade dos trabalhadores fora do local e do horário de trabalho, não podendo o empregador tentar controlar a vida privada e social dos seus empregados, na medida em que não tenham as condutas potencial de violação de legítimos interesses empresariais. (...) As cláusulas restritivas válidas são aquelas que se justificam de acordo com a natureza da atividade (como a limitação de cabelo longo, barba e acessórios nas atividades de manipulação de alimentos) ou aqueles que visem preservar a imagem da empresa perante o público em geral e o consumidor em específico (2017, p. 116-117).

Nossa posição a este respeito advém da circunstância inegável de que sequer o Estado pode punir alguém por manifestação da livre expressão, quanto mais um particular, numa relação contratual privada cujo objeto é a força de trabalho por um certo lapso de tempo. Não se pode permitir que o contrato de trabalho subordine por completo mente e corpo do empregado para além de sua jornada de trabalho ou de fins contratuais socialmente aceitáveis, pois isto fere princípios constitucionais. A liberdade de expressão é uma garantia contra o arbítrio estatal e, como sabemos, é direito

fundamental também portador de eficácia horizontal imediata (CRFB, art. 5º, § 1º), mormente nas relações de emprego, onde o direito sanciona uma relação de hierarquia entre supostos iguais.

A situação é um pouco diversa, evidentemente, para aqueles que trabalham nas chamadas empresas “ideológicas” ou de tendência, como ocorre com escolas religiosas, partidos políticos, empresas jornalísticas de determinada linha editorial etc. Nesses casos, como bem pontua Molina:

[...] Os trabalhadores em atividades que que são contratados por empresas ideológicas ou de tendência tem os seus direitos de livre manifestação do pensamento, crença, ideologia política, imagem etc. modalizados e devem guardar respeito à linha ideológica manifestada pelo empregador, tanto no horário e local de trabalho quanto fora, reservando para si, ou manifestando em ambientes restritos, as suas posições críticas ou depreciativas quanto às linhas abraçadas pela empregadora, sob pena de cometimento de falta grave e violação da boa-fé objetiva quando a manifestação tem a gravidade para abalar a imagem empresarial. (...) Por esse motivo, poderá o restaurante especializado em comida árabe exigir que seus garçons utilizem como uniforme de trabalho vestimenta que se assemelha ao traje típico dos beduínos, não socorrendo ao garçom alegar que a adaptação estética no local e horário de trabalho ofende a sua identidade pessoal, convicção religiosa ou de crença, desde que a especificidade tenha sido objeto de discussão e ajuste quando da celebração do pacto. (...) Observa-se nesse ponto a distinção entre os trabalhadores das

empresas ideologicamente neutras, cujo dever de boa-fé e respeito estão restritos ao ambiente e horário de trabalho, podendo em sua vida privada comportar-se com a liberdade, dos empregados em atividades-fim das empresas de tendência. cuja conformação da liberdade expande-se para além do horário e local de trabalho, comprometendo-se o último a respeitar a ideologia e a imagem do empregador, inclusive em suas manifestações e comportamentos no ambiente social e, principalmente, nas redes sociais, nessa época de fluidez imediatidade e divulgação de força do pensamento (2017, p. 122-123).

Certamente, é lícito ao empregador elaborar código de conduta que fale sobre como o trabalhador deve se comportar ao fazer postagens relacionadas com a empresa e/ou utilizando símbolos, uniformes ou qualquer outra coisa que remeta ao patronato. Caso descumpra, pode ser apenado com base no ato de indisciplina ou insubordinação. Entretanto, não é lícito ao empregador estabelecer, previamente, como o trabalhador deve se comportar em relação à sua vida privada (incluindo postagens/opiniões políticas, fotos casuais em festas/viagens, vestimenta pessoal etc.), pois isto pode ferir de morte a vida privada, intimidade e liberdade de expressão asseguradas constitucionalmente, não comportando, pois, em linha de princípio, nessa situação, qualquer acionamento do poder empregatício punitivo (CLT, art. 2º).

O mero prejuízo econômico, ainda que de grande monta, não dá ensejo à *pena* de demissão por justa causa quando o empregado utilizou suas redes sociais para se posicionar a favor de temas legítimos como, por exemplo, a

defesa intransigente dos direitos fundamentais dos acusados criminalmente ou, por outro lado, posicionou-se respeitosamente e sem discurso de ódio acerca de temas polêmicos como aborto, legalização da maconha, pena de morte, casamento homoafetivo, igualdade de gênero, feminismo, entre outros. A propósito, mesmo o manuseio da dispensa imotivada pode ser medida ainda assim revestida de enorme polêmica, haja vista a possibilidade de ocorrência da prática de abuso do direito patronal de resilir o contrato de trabalho, materializando hipótese de dispensa *arbitrária*, prática odiosa expressamente repelida em nossa Carta Constitucional (CRFB, art. 7º, I).

Deve-se, portanto, estabelecer limites ao poder diretivo do empregador diante de mensagens possivelmente danosas veiculadas por seus obreiros nas plataformas *online*, pois o empregado, ao submeter-se a esse poder empregatício, não deve ter de abrir mão de suas liberdades individuais, de seu projeto de vida e tampouco do seu caráter pessoal. O empregador tem o dever de analisar detalhadamente se as opiniões dos obreiros emitidas nas redes sociais são relativas ao emprego e se ultrapassam os limites da liberdade de expressão, configurando uma lesão ou ofensa à honra e boa fama da empresa nos moldes da legislação trabalhista.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A flexibilização do capital, ao mesmo tempo que possibilita a criação de novas formas de organização do trabalho, favorece o surgimento de novas patologias relacionadas a ele (DEJOURS, 2015, p. 14). As doenças psicossomáticas são o mal do século e o surgimento desses males em grande parte tem

origem no meio ambiente laboral, que sofre constantes transformações que trazem consigo novos desafios.

A nova forma de sociabilidade humana através das redes sociais, conectada, imediatista, instantânea e constante, abarca sem precedentes todas as pessoas do globo. Esta nova maneira de ser e estar no mundo se reflete também nas relações de emprego, seja porque, a rigor, o empregado utiliza seu aparelho celular também durante o expediente, seja porque pode se encontrar por ele ligado a seu empregador para além muros da empresa, tendo este a possibilidade de requisitar-lhe serviços mesmo fora do seu expediente de trabalho. E esta relação pode se estender também para um pernicioso monitoramento da vida privada e de opiniões pessoais, descambando para o arbítrio.

Portanto, é preciso ficar atento à danosidade evidenciada quando o conteúdo publicado em redes sociais particulares de empregados é determinado, direta ou indiretamente, pelo empregador, que, por meio dessa relação deturpada, acaba se apropriando não apenas da força de trabalho, mas também da própria mente do trabalhador. Por certo, controle desse jaez malferre não só direitos de personalidade, mas, igualmente, os direitos do trabalhador à desconexão e ao equilíbrio do meio ambiente laboral, embora sejam admitidas restrições mais acentuadas quando a pactuação for firmada com empresas “ideológicas” ou de tendência.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vitor. **Taxa de desemprego sobe para 13,1%, diz pesquisa do IBGE**. Disponível em:

<http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-04/taxa-de-desemprego-sobe-para-131-diz-pesquisa-do-ibge>. Acesso em: 09 ago 2018.

BAUMAN, Zygmunt. **A cultura no mundo líquido moderno**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadoria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2008.

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do trabalho: curso e discurso**. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2018.

CAVALLINI, Martha. **Comportamento em redes sociais pode provocar demissão? Especialistas dizem que sim; tire dúvidas**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/comportamento-em-redes-sociais-pode-provocar-demissao-especialistas-dizem-que-sim-tire-duvidas.ghtml>> Acesso em: 05 ago 2018.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho: estudo de psicopatologia do trabalho**. 6ª Ed. São Paulo: Cortez, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ª Ed. São Paulo: LTr, 2012.

LIPOVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MARANHÃO, Ney. **Poluição labor-ambiental: abordagem conceitual da degradação das condições de trabalho, da organização do**

trabalho e das relações interpessoais travadas no contexto laborativo. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

MELO, Sandro Nahmias. RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida. **Direito à desconexão do trabalho: com análise crítica da reforma trabalhista: (Lei n. 13.467/2017)**. São Paulo: LTr, 2018.

MOLINA, André Araújo. Dano à identidade pessoal do trabalhador. In: **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 3, 2017, nº 4, p. 89-138.

ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1978. SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SEVERO, Valdete Souto. Meio ambiente do trabalho: uma visão sistêmica de um direito humano e fundamental. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João; MARANHÃO, Ney; SEVERO, Valdete Souto (Coord). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2015, v. 2.

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

VERBICARO, Dennis. **Consumo e cidadania: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

Publicado originalmente na **Revista de Direito do Trabalho - ano 45, v.200 - abril/19**