

DANO MORAL E OS LIMITES DO PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR

Por Danilo Diego Ramos de Almeida

Uma das regras jurídicas mais consolidadas e difundidas é a que quando alguém causa alguma lesão a outrem deve reparar o dano causado de forma proporcional. Essa concepção, em nosso ordenamento jurídico, está positivada no art. 927 do Código Civil de 2002, segundo o qual *“aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”*.

O mesmo diploma legal amplia essa proteção dispondo em seu art. 187 que *“também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou bons costumes.”* Ou seja, também comete ato ilícito aquele que, apesar de detentor de um direito, exercê-lo de forma inadequada.

A Constituição Federal consagra expressamente o dano moral em seu art. 5º, inciso V, ao determinar que *“é assegurado o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”*. Tais garantias se tornam ainda mais enérgicas com o disposto no inciso X do mesmo artigo: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

A inobservância desses direitos tem se tornado frequente no âmbito trabalhista, ainda mais com o avanço da tecnologia. A utilização de mecanismos de comunicação informais, com o WhatsApp, tem crescido gradativamente nos ambientes corporativos e o seu uso, muitas vezes, pode acarretar violação de direitos fundamentais do trabalhador, configurando dano moral.

Com efeito, na tentativa de facilitar a comunicação com os funcionários, o empregador pode acabar cometendo algum ilícito. Por exemplo, ignorar o período de descanso do

empregado - intervalos intrajornada/interjornada -, com envio de mensagens contendo perguntas, informações e até mesmo cobranças relacionadas ao trabalho, pode causar prejuízo de natureza imaterial ao empregado.

Esse tipo de conduta extrapola os limites aceitáveis do poder diretivo¹ do empregador, causando intranquilidade, angústia e preocupação aos empregados, que se sentem na obrigação de se manterem continuamente conectados. Em casos dessa natureza é comum o argumento utilizado pelas empresas no sentido de que as mensagens de WhatsApp enviadas fora do horário de trabalho com conteúdo laboral não caracterizam ofensa moral. Isso porque o empregado não seria obrigado a respondê-la ou mesmo lê-la, se assim desejar.

No entanto, mencionados argumentos não subsistem na Justiça do Trabalho, a exemplo do decidido recentemente pela Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST). Confira-se ementa:

RECURSO DE REVISTA DO EMPREGADO. PROCESSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA LEI 13.467/2017. DANOS MORAIS. COBRANÇA DE CUMPRIMENTO DE METAS FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O TRT consignou que "[a] utilização do Whatsapp para a cobrança de metas, até mesmo fora do horário de trabalho, ficou evidenciada" - pág. 478. Condutas como esta extrapolam os limites aceitáveis no exercício do poder potestativo (diretivo do trabalho dos empregados) pelo empregador, gerando ao trabalhador apreensão, insegurança e angústia. Nesse contexto, embora o Tribunal Regional tenha entendido pela ausência de ato ilícito apto a ensejar prejuízo moral ao empregado, sob o fundamento de que não havia punição para aqueles que não respondessem às mensagens de cobrança de metas, é desnecessária a prova do prejuízo imaterial, porquanto o dano moral, na espécie, é presumido (in re ipsa), pressupondo apenas a prova dos fatos, mas não do dano em si. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido. fls. (...) (RR - 10377-55.2017.5.03.0186, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 17/10/2018, 3ª Turma)

No voto condutor, o relator realiza a seguinte reflexão: *“Se não era para responder, por que mandou o WhatsApp? Mandou a mensagem para qual finalidade? Se não era para responder, deixasse para o dia seguinte. Para que mandar mensagem fora do horário de*

¹ Inseto no art. 2º da CLT, o poder diretivo do empregador pode ser resumido no direito que este tem de fiscalizar, controlar, punir, disciplinar e organizar as atividades exercidas por seus empregados.

trabalho? Isso invade a privacidade, a vida privada da pessoa, que tem outras coisas para fazer e vai ficar se preocupando com situações de trabalho fora do seu horário”.

Apesar da dificuldade de se desconectar de maneira geral do WhatsApp, ficou definido pela Terceira Turma do TST que o envio de mensagens com objetivo profissional “*fere a privacidade porque, obviamente nenhum empregado é doido em ignorar uma mensagem de seu empregador, só se ele for absolutamente desconectado do mundo real*”.

Esse entendimento confirma que o controle exercido pelo empregador também deve observar certas limitações, sendo eventuais excessos – avaliados a partir da análise de cada caso concreto – passíveis de serem convertidos em indenização por danos morais ao empregado.