

Christiane Domingues Pelloso

**IMPACTOS DA INTERNET NOS CONTRATOS DE TRABALHO:
Direito de Liberdade de Expressão do Empregado X Direito de
Personalidade do Empregador**

COGEAE SP

São Paulo

2017

Christiane Domingues Pellosso

**IMPACTOS DA INTERNET NOS CONTRATOS DE TRABALHO:
Direito de Liberdade de Expressão do Empregado X Direito de
Personalidade do Empregador**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial à obtenção do título de especialização em Direito e Processo do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Rodrigo Chagas.

COGEAE SP

São Paulo

2017

Christiane Domingues Pellosso

IMPACTOS DA INTERNET NOS CONTRATOS DE TRABALHO:

Direito de Liberdade de Expressão do Empregado X Direito de Personalidade do Empregador

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como exigência parcial à obtenção do título de especialização em Direito e Processo do Trabalho, sob a orientação do Professor Doutor Rodrigo Chagas.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Rodrigo Chagas – Orientador

Professor(a)

Professor(a)

Dedico este trabalho à minha mãe Sueli, pelo companheirismo, paciência e incentivo nos estudos, e ao meu saudoso pai, Plínio, pela educação, aprendizado e lições de humildade.

*“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu,
mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre
aquilo que todo mundo vê”.*

(Arthur Schopenhauer)

RESUMO

O presente trabalho presta-se a elucidar os atritos que eventualmente possam surgir entre o direito de liberdade de expressão do empregado nas redes sociais face ao direito de personalidade do empregador. Em que pese o direito de liberdade de expressão do empregado restar limitado face a honra e imagem do empregador, tais direitos também não são absolutos, sendo que nenhum dos direitos fundamentais apresentam característica ilimitada, isto é, devem ser exercidos com responsabilidade. Os direitos e garantias fundamentais apresentam função democrática, sendo que, implicitamente, guardam a noção de justiça e igualdade, e, por isso, nenhuma garantia fundamental poderá se sobrepor a outra, devendo o julgador, em caso de conflito entre os direitos, se pautar pelo princípio constitucional da razoabilidade. Posto isso, o direito de liberdade de expressão do empregado deverá ser exercido com determinadas limitações, sem afrontar os direitos de personalidade do empregador (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988), sendo que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, e, portanto, em caso de excesso, o empregado poderá, além de ser dispensado por justa causa, ser condenado em indenização por danos morais. Por fim, em caso de colisão de direitos fundamentais, mais especificamente entre o direito de liberdade de expressão do empregado e o direito de personalidade do empregador, não há em nosso ordenamento jurídico norma indicando qual bem deverá prevalecer, cabendo ao julgador analisar a questão, e proferir seu veridicto com base no princípio da razoabilidade, coordenando os bens jurídicos em conflito, evitando que um se sobreponha completamente ao outro.

Palavras-Chave: Direitos fundamentais; liberdade de expressão; direito de personalidade; empregado; empregador; razoabilidade; danos morais; subordinação; poder diretivo; pessoa jurídica; particulares.

ABSTRACT

The present study aims to elucidate the frictions that may arise concerning the right to freedom of expression of the employee in social media versus the right of personality of the employer. Although the employee's right to freedom of expression is limited in the face of the employer's honor and image, such rights are also not absolute, providing that none of the fundamental rights have unlimited character, that is, they must be exercised with responsibility. Fundamental rights and guarantees have a democratic function, implicitly guarding the notion of justice and equality, and, therefore, no fundamental guarantee can overlap another, being required of the judge, in the case of conflict of rights, to be bound by the constitutional principle of reasonableness. Furthermore, the employee's right to freedom of expression should be exercised with certain limitations, without affronting the employer's personality rights (article 5, section X, of the Federal Constitution of 1988), given that the legal entity might suffer moral damages, and, therefore, in case of excess, the employee could, in addition to being dismissed with due cause, be condemned for indemnity payment for compensation. Ultimately, in the event of conflict of fundamental rights, more specifically between the right of freedom of expression of the employee and the right of personality of the employer, there is no provision in our legal system indicating which property should prevail, and it is up to the judge to analyze the matter, pronouncing its verdict based on the principle of reasonableness, managing the conflict of legal properties, avoiding that one completely overlaps the other.

Key words: Fundamental rights; freedom of expression; Right of personality; employee; employer; Reasonableness; moral damages; subordination; Directive Power; legal entity; legal person; Individuals.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1. A INTERNET E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	9
1.1. Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito.....	9
1.2. Relatividade dos Direitos e Garantias Fundamentais.....	13
1.3. A Pessoa Jurídica como titular de Direitos Fundamentais.....	15
1.4. Vinculação dos particulares aos Direitos e Garantias Fundamentais.....	16
2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELAÇÃO DE TRABALHO.....	21
2.1. Os Direitos Fundamentais nas relações de trabalho.....	21
2.2. A liberdade de expressão (artigo 5º, incisos IV, V, IX e XIV da Constituição Federal).....	22
2.3. A liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana.....	24
2.3.1. <i>A liberdade de pensamento, liberdade de expressão e liberdade de informação.....</i>	<i>26</i>
2.3.2. <i>A liberdade de expressão e os princípios constitucionais.....</i>	<i>28</i>
2.3.3. <i>A liberdade de expressão e os direitos de personalidade.....</i>	<i>30</i>
3. FORMAS DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS E OS IMPACTOS NO CONTRATO DE TRABALHO.....	33
3.1. Formas de liberdade de expressão nas redes sociais.....	33
3.2. Liberdade de expressão do empregado nas redes sociais.....	35
3.3. O direito de crítica do empregado e os direitos de personalidade do empregador.....	40
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	47

INTRODUÇÃO

A revolução tecnológica e a consequente maximização da comunicação foram introduzidas dentro da sociedade, o que, por consequência, acabou por minimizar eventuais barreiras culturais, políticas, religiosas e econômicas.¹

Com os “novos” meios de comunicação/informação, isto é, com a introdução da utilização da internet na vida cotidiana da sociedade, seja no campo pessoal ou profissional, houve melhora significativa no campo econômico, cultural e político, possibilitando, inclusive, relação direta entre os indivíduos da sociedade e entre a sociedade com o Estado/Poder Público, o que auxiliou em mudanças fundamentais, com efetiva melhora para todos.²

Em que pesem os pontos positivos da era da informatização, há que se destacar que junto com ela também vieram outros problemas a serem solucionados, como, por exemplo, a limitação da liberdade de expressão do empregado nas redes sociais face ao direito de personalidade do empregador.

A liberdade de expressão deve se pautar e encontrar limites face a privacidade, a honra e a imagem, seja de pessoa física ou pessoa jurídica, sendo que tal direito não significa o desrespeito aos demais direitos assegurados em nosso ordenamento jurídico, igualmente importantes e de grande relevância dentro de uma sociedade democrática, como é o caso do Brasil.

O presente trabalho tem por escopo esclarecer que os direitos fundamentais não são analisados de forma hierárquica, mas sim de forma igualitária, sendo que em cada caso concreto devem ser apreciadas as peculiaridades devidas, demonstrando que os empregados e empregadores têm seus direitos garantidos constitucionalmente, inclusive no que tange aos impactos da utilização das redes sociais nas relações de trabalho.

Ainda, cumpre esclarecer que o presente estudo não encontra uma solução ou limite para os direitos dos empregados e empregadores, prestando-se apenas a elucidar acerca da liberdade de expressão face ao direito de personalidade do empregador.

¹ PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet**: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003. p.17.

² PAESANI, Liliana Minardi. Ibid. p.17.

1. A INTERNET E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.1. Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988 e o Estado Democrático de Direito

A idéia do constitucionalismo surgiu com a elaboração das Constituições escritas e rígidas dos Estados Unidos da América (1787), posteriormente à Independência das 13 colônias, e da França, em 1791, quando se verificou ser necessária a organização estatal e a limitação do poder do Estado, com a criação e previsão de direitos e garantias fundamentais.³

Assim, atualmente, conclui-se que a Constituição Federal é documento fundamental para a organização e funcionamento do Estado Democrático de Direito, pois além de prescrever a estrutura estatal e seu funcionamento, também descreve os direitos e garantias de todos os indivíduos da sociedade, o que, consequentemente, traz maior segurança e justiça a todos os envolvidos.

O Direito Constitucional é definido por Jorge Miranda como:

A parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado, enquanto comunidade e enquanto poder. É o conjunto de normas (disposições e princípios) que recordam o contexto jurídico correspondente à comunidade política como um todo e aí situam os indivíduos e os grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder e que, ao mesmo tempo, definem a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos de que esta carece e os actos em que se concretiza.⁴

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, tendo, inclusive, neste mesmo dispositivo, informado os respectivos fundamentos do Estado, sendo eles: a) soberania; b) a cidadania; c) a dignidade da pessoa humana; d) os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e, e) o pluralismo político.

O Título II da Constituição Federal dispõe em seus capítulos sobre os direitos e garantias fundamentais assegurados em nosso ordenamento jurídico, existindo, inclusive, diversas categorias destes direitos, quais sejam, direitos individuais e coletivos (capítulo I), direitos sociais (capítulo II), direitos de nacionalidade (capítulo III), direitos políticos (capítulo IV) e direitos relacionados à participação em partidos políticos (capítulo V).

³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008. p. 1.

⁴ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p.13-14.

Acresça-se que não existe lista taxativa dos direitos fundamentais, nos termos do §2º, artigo 5º da Constituição Federal.

O professor Alexandre de Moraes assevera que as principais características dos direitos fundamentais são: a) imprescritibilidade; b) inalienabilidade; c) irrenunciabilidade; d) inviolabilidade; e) universalidade; f) efetividade; g) interdependência e, h) complementaridade.⁵

Para maior compreensão das características acima mencionadas, vale expor o que cada uma delas representa.⁶ Senão, vejamos:

- a) imprescritibilidade: os direitos fundamentais podem ser reclamados ou exercidos a qualquer tempo, não havendo que se falar em perda do direito pelo decurso do tempo;
- b) inalienabilidade: os direitos fundamentais são bens jurídicos inalienáveis, isto é, não podem ser transferidos;
- c) irrenunciabilidade: os direitos fundamentais, via de regra, não podem ser renunciados, isto é, o indivíduo não pode desistir do direito constitucionalmente garantido;
- d) inviolabilidade: os direitos fundamentais devem ser respeitados por todos, inclusive disposições infraconstitucionais;
- e) universalidade: os direitos fundamentais são direitos de todos, independentemente de sexo, cor, raça e religião;
- f) efetividade: a prática dos direitos fundamentais deve ser garantida pelo Poder Público;
- g) interdependência: existe uma linha tênue de dependência entre o exercício dos direitos fundamentais;
- h) complementaridade: os direitos fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta para o atingimento do escopo traçado pelo legislador.

Ainda, válido informar que os direitos fundamentais são classificados em gerações (1ª geração; 2ª geração e 3ª geração), conforme, em síntese, será explicitado a seguir.

Os direitos de 1ª geração são os direitos civis e políticos, caracterizados pelas denominadas liberdades individuais, limitando o poder do Estado face à liberdade do indivíduo, como, por exemplo, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à liberdade de expressão e à propriedade.⁷

⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2009. p.92. *Apud* MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4ª ed. São Paulo: Método, 2009. p.92.

⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Ibid.* p.93.

Os direitos de 2ª geração são os direitos sociais, econômicos e culturais, acentuando o princípio da igualdade entre os homens, com vistas à proteção dos hipossuficientes, exigindo-se condições mínimas e prestações sociais do Estado, como, por exemplo, dentre outros, direito à saúde, à educação, trabalho e habitação.⁸

Os direitos de 3ª geração tem por escopo proteger interesses de titularidade coletiva, com base nos princípios da solidariedade e da fraternidade, como, por exemplo, dentre outros, direito à defesa do consumidor, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade e à paz.⁹

No que tange aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, há que se destacar o princípio máximo do Estado Democrático de Direito, qual seja, o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III). Trata-se de conceito que deve se adequar a realidade, isto é, a modernização da sociedade, sendo que, tratando-se de democracia, o direito a liberdade acaba por se tornar de grande relevância perante todos da sociedade.¹⁰

Os direitos previstos na Constituição Federal devem ser observados e compreendidos de acordo com a política estatal, de modo que se nosso país é Estado Democrático de Direito, a liberdade é direito essencial dos indivíduos da sociedade.¹¹

Note-se que o direito de liberdade é o direito que uma pessoa tem de agir de acordo com suas vontades e convicções, tendo a faculdade de se expressar ou de fazer aquilo que quiser. Entretanto, a liberdade não deve ser interpretada como direito absoluto, mas, sim, relativo, como, inclusive, acontece dentro do ambiente de trabalho.

Neste sentido, o vínculo empregatício apenas existe quando da presença do requisito subordinação (artigo 3º, da CLT), sendo que referido requisito se traduz em forma de limitação ao direito de liberdade do empregado, demonstrando, portanto, a relatividade do direito.

Observe-se que a subordinação existente no liame empregatício diz respeito ao fato de que o empregado deve acatar todas as ordens/determinações impostas pelo empregador, criando assim uma relação de dependência entre as partes, decorrente do poder diretivo do empregador.¹²

⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid. p.93-94.

⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid. p.94.

¹⁰ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. **A Liberdade de expressão nas redes sociais: direito de crítica do empregado x imagem e honra do empregador**. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014. p.16.

¹¹ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p.17.

¹² PAULINO, Maria Lucia Avelar Ferreira. **As relações de emprego na Era da Internet: violação à intimidade do empregado x poder diretivo do empregador**. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p. 43.

Posto isso, em que pese a limitação do poder de liberdade do empregado, o poder diretivo do empregador também não deve ser interpretado como poder absoluto, tendo em vista que o poder de direção deve se ater a alguns limites em seu exercício, inclusive legais.

O poder diretivo pode ser interpretado de diversas formas, sendo elas: a) o empregador é o proprietário da empresa e, por isso, possui o poder de direção; b) se de um lado o empregado deve subordinação ao seu empregador, da mesma forma, o empregador deve exercer o seu poder de direção; c) o empregado está incluído na empresa como instituição e deve seguir as regras que lhe foram impostas.¹³

Conforme citado anteriormente, o poder diretivo não deve ser interpretado de forma ilimitada, sendo que deve, por óbvio, encontrar limites face aos direitos do empregado.

O poder diretivo é o direito garantido constitucionalmente ao empregador de organizar a sua empresa, isto é, limitando liberdade e dirigindo os empregados, dando-lhes ordens, sempre com o escopo de melhor aproveitamento das atividades laborativas e o seu desenvolvimento, visando, inclusive, o crescimento profissional e econômico da empresa.¹⁴

Conforme leciona Ricardo Resende, “o poder empregatício decorre do contrato de trabalho, consistindo no conjunto de prerrogativas conferidas ao empregador no sentido da direção da prestação dos serviços”.¹⁵

Portanto, toda celeuma cinge-se em torno do limite do poder do empregador em restringir a liberdade do empregado.

Tal discussão apenas aumentou com o avanço tecnológico da comunicação virtual e com a liberdade de expressão do empregado nas redes sociais, sendo que a evolução, neste sentido, pode influenciar de maneira negativa nas relações empregatícias.

Destaque-se que a evolução tecnológica, por óbvio, também trouxe inúmeras vantagens à evolução histórica, cultural e financeira da sociedade.

Assim, conclui-se que todos os preceitos previstos na Carta Magna devem ser respeitados e possuir relação de interdependência, sendo que os direitos e garantias devem ser observados de forma relativa, para que nenhum direito ou garantia seja violada, sempre respeitando o que está garantido em lei e a forma política adotada pelo constituinte.

Os direitos e garantias fundamentais possuem função democrática, isto é, implicitamente, guardam a noção de justiça e igualdade, sendo que nenhuma garantia

¹³ PAULINO, Maria Lucia Avelar Ferreira. Ibid. p.44-45.

¹⁴ PAULINO, Maria Lucia Avelar Ferreira. Ibid. p.45.

¹⁵ RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014. p.307.

fundamental poderá se sobrepor a outra, devendo o julgador se pautar pelo princípio constitucional da razoabilidade em caso de colisão de direitos.

1.2. Relatividade dos Direitos e Garantias Fundamentais

Os direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal, não podem servir de isenção para aqueles que praticarem atos ilícitos ou para se minimizar atitudes que devem ser punidas, seja com responsabilidade civil ou penal, pois, em caso contrário, não haveria que se falar em Estado Democrático de Direito.¹⁶

A Constituição Federal não previu caráter absoluto a quaisquer dos direitos fundamentais, tratando-se, portanto, de direitos relativos, inexistindo qualquer hierarquia entre eles, conforme trecho do julgado abaixo transcrito:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.
(BRASIL.Tribunal Pleno.**Mandado de Segurança 23452 RJ**.Relator: Celso de Mello. J. em: 16/09/1999).

Assim, cumpre esclarecer que em caso de conflito entre os direitos fundamentais, o julgador deverá analisar o caso concreto, oferecendo desfecho ao caso, com base no princípio da razoabilidade.

É evidente que o direito de liberdade do empregado não pode ser restringido de maneira absoluta pelo poder do empregador, bem como, o poder do empregador não pode ser afastado pelo direito de liberdade do empregado.

Desta forma, o que se busca é o equilíbrio entre os dois aspectos, possibilitando assim a caracterização da liberdade de informação e liberdade de manifestação, previstas na Constituição Federal de 1988.¹⁷

¹⁶ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008. p.32.

¹⁷ Neste sentido, o artigo 220 prevê o seguinte: “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.” ; bem como o inciso IV do artigo 5º prevê o seguinte: “ é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;”

Portanto, ao mesmo tempo em que são garantidas as liberdades de expressão e de informação, também 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 (artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988).

Ademais, em que pese o disposto no inciso IX, artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a censura é indispensável para o bom desenvolvimento da sociedade, pois, concomitante ao direito a informação há a liberdade de se expressar, sendo que quem se comunica mal, deve ser responsabilizado pelo mal que causou.¹⁸

Nesse sentido, um empregado que se comunica mal, por exemplo, em suas redes sociais, difamando a empresa em que trabalha, causando prejuízo ao seu empregador, seja de ordem moral ou econômica, deve ser responsabilizado, seja através de advertência, suspensão, dispensa por justa causa, ou, até mesmo, ao pagamento de uma indenização.

Portanto, o direito de expressão deve ser limitado, devendo o empregado ser censurado quando extrapolado seu direito de manifestação.

Note-se que o artigo 221, inciso IV da Constituição Federal de 1988¹⁹ trata de assunto análogo ao tratado neste tema, sendo que, por analogia, o empregado tem direito a liberdade de se manifestar da maneira que bem entender, contanto que respeite seu empregador e os negócios da sua empresa.

Neste sentido, conforme ensina o professor Alexandre de Moraes:

[...] quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do *princípio da concordância prática ou da harmonização*, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (*contradição dos princípios*), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.²⁰

Portanto, quando do conflito entre os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, o julgador deve analisar a realidade dos fatos e qual direito foi, de fato, atingido, valendo-se da razoabilidade para coordenar os bens jurídicos tutelados em conflito, evitando-se que um se sobreponha completamente ao outro.

¹⁸ PAESANI, Liliana Minardi. Ibid. p.22.

¹⁹ O artigo 221, inciso IV da Consituição Federal dispõe o seguinte: “A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios (...) IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família”.

²⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2008. p.33.

1.3. A Pessoa Jurídica como titular de Direitos Fundamentais

Em observância aos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, há que se salientar que estão diretamente ligados à pessoa humana, ressalvadas as hipóteses em que um direito apenas pode ser reivindicado quando postulado por pessoa jurídica, no caso de entes coletivos.²¹

Entretanto, conforme previsto na Constituição Federal, a pessoa jurídica também é titular de direitos fundamentais, tais como o direito de propriedade e o direito a imagem, garantindo-se-lhe, inclusive, o direito de indenização em caso de ofensa à quaisquer de seus direitos.

Note-se que a pessoa jurídica não possui todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, mas somente aqueles que lhe são compatíveis, em razão de sua própria natureza, isto é, compatíveis com a própria peculiaridade de sua estrutura e fins.²²

Entretanto, válido observar que há quem sustente que a pessoa jurídica não pode gozar de direitos fundamentais, por absoluta ausência de previsão legal. Porém, conforme leciona Sarlet, mencionado por Cristiane Maria Freitas de Mello:

Tal posição mais restritiva não corresponde, contudo, ao que parece ser a orientação majoritária – aqui também adotada-, inclusive, por parte do STF, prevalecendo a regra geral de que, em havendo compatibilidade, entre o direito fundamental e a natureza e os fins da pessoa jurídica, em princípio (prima facie) reconhecida a proteção constitucional, o que, por outro lado, não impede que o legislador estabeleça determinadas distinções ou limitações, sujeitas, contudo, ao necessário controle de constitucionalidade.²³

O inciso V do artigo 5º, da Constituição Federal garante ao ofensor reparar o mal que causou, seja por meio de ressarcimento econômico ou direito de resposta.²⁴

Ressalte-se que a norma não deixa dúvidas acerca da possibilidade de se indenizar por eventuais danos morais e materiais, havendo ainda a possibilidade de o ofendido receber

²¹ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p.30.

²² MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p.31.

²³ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p.32. *Apud* SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional, p. 224.

²⁴ O inciso V do artigo 5º prevê o seguinte: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.”

cumulativamente indenização por danos morais e materiais, nos termos da Súmula nº. 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).²⁵

Ademais, há que se dizer que a indenização por danos morais poderá ser direcionada para pessoas físicas ou jurídicas.

O direito de liberdade de expressão encontra limite na sociedade atual, sendo que o exercício do direito à livre manifestação somente pode ser exercido em caso de não afronta aos direitos da personalidade contidos no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal (intimidade, vida privada, honra e imagem).

Portanto, o empregado deve ter cuidado ao se manifestar, por exemplo, em redes sociais, expondo o empregador, pois o ordenamento jurídico nacional já pacificou o entendimento de que as pessoas jurídicas também gozam das prerrogativas referentes ao direito relativo à honra e à imagem, nos termos do artigo 52 do Código Civil de 2002.²⁶

Ainda, válido mencionar que de acordo com a Súmula nº. 227 do STJ “*A pessoa jurídica pode sofrer dano moral*” e, portanto, o empregado que se exceder em suas redes sociais, em caso de ser verificado prejuízo do empregador, poderá ser condenado a pagar indenização por danos morais, uma vez que o direito de liberdade de expressão deve ser utilizado com responsabilidade.

1.4. Vinculação dos particulares aos Direitos e Garantias Fundamentais

Conforme já exposto alhures, a existência e definição dos direitos fundamentais é de suma importância aos cidadãos da sociedade, tendo em vista que visam a proteção de seus interesses, com igualdade de tratamento, garantido-lhes, inclusive, em caso de ofensa, indenização respectiva.

Neste sentido, válido observar que os direitos fundamentais apresentam valores subjetivo e objetivo, sendo que no primeiro caso, os direitos fundamentais operam como garantias da liberdade individual do indivíduo perante o Estado, sendo que obrigam todos os poderes públicos, não havendo qualquer escusa para quaisquer dos entes.

Entretanto, não só em relação aos poderes públicos os direitos fundamentais possuem eficácia, mas também com relação aos particulares, isto é, as normas determinantes dos

²⁵ Conforme a Súmula nº. 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato”.

²⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 4ª Região. **Recurso Ordinário 00011256920125040511**. Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. 1ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves. J. em 27/02/2014. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128865338/recurso-ordinario-ro-11256920125040511-rs-0001125-6920125040511/inteiro-teor-128865348>. Acesso em: 06/03/2017.

direitos fundamentais também aplicam-se ao direito privado, fenômeno conhecido como Eficácia Horizontal.

A vinculação dos direitos fundamentais nas relações privadas se sucedeu por conta da participação da sociedade no exercício do poder, antes restrita ao Estado. Note-se que a Constituição Federal nada menciona, de forma direta, acerca da existência da vinculação dos direitos fundamentais aos particulares, entretanto, os particulares não podem renunciar a seus direitos com amparo no princípio da autonomia da vontade.²⁷

Posto isso, pode-se verificar que em nosso ordenamento jurídico existem normas prevendo direitos fundamentais especificamente relacionadas aos particulares, como é o caso, a título exemplificativo, do direito à indenização por dano moral, direito à inviolabilidade do domicílio, dos direitos dos trabalhadores, previstos no artigo 7º da Constituição Federal, onde se verifica desigualdade entre as partes envolvidas.

Neste sentido, os direitos fundamentais visam a proteção dos particulares perante o Estado e também através do Estado, isto é, o particular, em caso de afronta a algum de seus direitos, deve ter garantida a proteção do Estado.

Antigamente havia entendimento de que os direitos fundamentais não se aplicavam às relações entre particulares, uma vez que sua aplicação objetivava a proteção dos cidadãos perante o Estado, referente a atitudes abusivas, que comportassem em afronta a outros direitos. Note-se que em tempos passados o cenário era diverso do atual, sendo que havia uma visão de que o Estado era o único que poderia causar prejuízo a terceiros.

Ocorre que, atualmente, é sabido que tal pensamento encontra-se completamente ultrapassado, tendo em vista que tanto o Estado pode ser o agressor dos direitos fundamentais consagrados em nosso ordenamento jurídico, como particulares também podem ser o sujeito ativo de tal situação, momento em que o Estado deverá proteger o cidadão.

Frise-se que as relações entre particulares não estão sempre dotadas de igualdade entre as partes, e, portanto, necessitam de tratamento especial, como é o caso das relações de trabalho, por exemplo, em que o empregado, na maioria das vezes, é parte hipossuficiente da relação.

Apenas a título exemplificativo, conforme ensina Vicente Paulo, em um contrato de trabalho firmado entre empresa privada e empregado, as partes atuam com base no princípio da autonomia da vontade, acordando as cláusulas do respectivo contrato. Entretanto, as cláusulas estipuladas pelas partes envolvidas não poderão afastar os direitos fundamentais

²⁷ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid. p.96-97.

incidentes sobre o negócio. No caso, se tiver sido estipulada cláusula contratual que afronte os direitos fundamentais, o contrato de trabalho ainda será considerado válido, mas a cláusula não, pois não é admitida tal prática em nosso ordenamento jurídico.²⁸

Ainda, há que se dizer que existem duas linhas de pensamento com relação a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares, quais sejam, aplicação de eficácia indireta e mediata e a aplicação direta e imediata.

Com relação a aplicação mediata dos direitos fundamentais, há que se observar duas vertentes, negativa e positiva, sendo que a primeira proíbe o legislador de criar leis contrárias e que afetem tais direitos, e a segunda impõe ao legislador o dever de implementar os direitos fundamentais, inclusive, avaliando quais direitos podem ser aplicados dentro de uma relação privada.²⁹

A teoria da aplicação mediata dos direitos fundamentais introduz a ideia de que referidos direitos não devem ser aplicados em uma relação entre particulares que se encontrem em posições iguais. Entretanto, a teoria não nega que os direitos fundamentais, de fato, possam ser aplicados em relações entre particulares, desde que haja intermediação legal, isto é, para a aplicabilidade de referidos direitos entre particulares deve-se haver disposição legal autorizando tal prática ou criadas normas especificamente para tal objetivo.³⁰

Portanto, a teoria acima especificada entende que a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares não deve se dar de forma direta, vez que referidos direitos não objetivam minimizar atritos surgidos em relações privadas, alertando, inclusive, que a aplicação direta acabaria por afrontar a autonomia da vontade das partes.

Por outro lado, a teoria da aplicação imediata introduz a ideia de que os direitos fundamentais podem ser aplicados, de forma direta, nas relações entre particulares, sem que para isso haja necessidade de intervenção legislativa. Neste caso, há que se destacar que o caso concreto deverá ser analisado profundamente, levando-se em conta a desigualdade entre as partes, podendo, inclusive, ser limitada a autonomia privada face ao direito fundamental que deve ser resguardado.

Com relação a aplicação dos direitos fundamentais na relações privadas, importante observar a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal:

²⁸ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid. p.97.

²⁹ ALVES, Cristiane Paglione. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n.100, maio de 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11648. Acesso em: 06/03/2017.

³⁰ ALVES, Cristiane Paglione. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n.100, maio de 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11648. Acesso em: 06/03/2017.

SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 201819/RJ**. Relator: Ellen Gracie e Gilmar Mendes. J. em: 11/10/2005).

Posto isso, conforme entendimento da Corte Maior, os direitos fundamentais podem ser aplicados de forma direta nas relações entre particulares.

Frise-se que apesar de os direitos fundamentais poderem ser aplicados também aos particulares, existem direitos que apenas serão aplicados ao Estado, por sua garantia, como é o caso do direito de petição aos Poderes Públicos (artigo 5º, inciso XXXIV, “a”, da

Constituição Federal) e o da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).³¹

³¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo.Ibid.p.98.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A RELAÇÃO DE TRABALHO

2.1. Os Direitos Fundamentais nas relações de trabalho

Conforme já exposto alhures, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho se faz necessária, tendo em vista a desigualdade existente entre empregado e empregador, sendo que o empregado é parte hipossuficiente na relação.

O empregador, por óbvio, detém maior poder em relação ao empregado, seja poder econômico, ou, em alguns casos, de conhecimento, sendo que a empresa, enquanto uma estrutura de poder, mostra-se detentora de diversas faculdades de atuação, possuindo maior facilidade em descumprir os direitos fundamentais do trabalhador.³²

Posto isso, a Justiça do Trabalho foi criada para a proteção do empregado, estabelecendo assim maior igualdade entre as partes. Note-se que os direitos fundamentais também podem ser verificados no direito coletivo, sendo que as convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho não podem dirimir ou anular direitos dos empregados, previstos em ordenamento jurídico, sob a alegação de que as partes envolvidas pactuaram o ali descrito.

Esclareça-se ser comum atualmente, face à crise enfrentada pelo país, os empregadores procurarem os Sindicatos de Trabalho correspondentes, com o objetivo de flexibilização ou redução das normas trabalhistas, como por exemplo, planos de demissão em massa ou redução da jornada de trabalho e respectivo salário. Entretanto, a situação deve ser analisada de forma criteriosa, verificando, inclusive, se o que a empresa alega é a realidade dos fatos.

Assim, claro está que o empregado necessita de proteção maior do Estado, sendo que em casos de negociações coletivas o Ministério do Trabalho deverá investigar todos os pontos necessários para que nenhum direito do empregado seja abolido.

Ainda, com relação ao Poder Judiciário, este deverá julgar com base nos princípios norteadores da relação de trabalho, observando o princípio da igualdade e da proporcionalidade, sendo que o poder diretivo do empregador não é absoluto, devendo restringir-se face os direitos fundamentais de seu empregado, que apenas poderão ser limitados diante de justificativa adequada.

Por fim, cumpre observar que os direitos fundamentais do empregado também encontram limitações face ao interesse da empresa, devendo haver igualdade nas relações,

³² AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007. p. 80.

sendo que o exercício da liberdade de expressão nas redes sociais deverá restar limitado face a honra e imagem do empregador.

2.2. A liberdade de expressão (artigo 5º, incisos IV, V, IX e XIV, da Constituição Federal).

Com relação ao tema em questão, necessário se fazer análise do artigo 5º da Constituição Federal, o qual prescreve, em alguns de seus incisos, sobre a liberdade de expressão.

Conforme inciso IV, do artigo 5º, qualquer indivíduo tem o direito de se manifestar como bem entender e sobre o que quiser, assumindo o que afirmou, sendo vedado o anonimato, podendo, no caso de exceder o seu direito, responder por eventuais danos causados.³³

Neste sentido, válido observar voto proferido no Inquérito 1.957/PR pelo Min. Celso de Mello, citado por Vicente Paulo:

Sabemos, Senhor Presidente, que o veto constitucional ao anonimato, nos termos em que enunciado (CF, art. 5º, IV, “in fine”), busca impedir a consumação de abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e na formulação de denúncias apócrifas, pois, ao exigir-se a identificação de seu autor, visa-se, em última análise, com tal medida, a possibilitar que eventuais excessos derivados de tal prática sejam tornados passíveis de responsabilização, a *posteriori*, tanto na esfera civil quanto no âmbito penal, em ordem a submeter aquele que os cometeu às consequências jurídicas de seu comportamento.

(...)

Torna-se evidente, pois, Senhor Presidente, que a cláusula que proíbe o anonimato – ao viabilizar, a *posteriori*, a responsabilização penal e/ou civil do ofensor – traduz medida constitucional destinada a desestimular manifestações abusivas do pensamento, de que possa decorrer gravame ao patrimônio moral das pessoas injustamente desrespeitadas em sua esfera de dignidade, qualquer que seja o meio utilizado na veiculação das imputações contumeliosas.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 1.957/PR**. Relator: Carlos Velloso. J. em 11/05/2005).³⁴

Assim, claro está que a vedação ao anonimato minimiza o abuso do direito de liberdade de expressão, posto que eventual excesso poderá ser indenizado por quem, de fato, excedeu seu direito.

³³ O inciso IV, do artigo 5º da Constituição Federal preceve: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

³⁴ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid. p.116-117.

Ainda, qualquer um que se sentir lesado por manifestação abusiva de outrem, também tem seu direito de resposta garantido constitucionalmente, nos termos do inciso V, do artigo 5º.³⁵

Destaque-se que o direito de resposta e o direito a indenização são direitos cumuláveis, sendo que a aplicação de um não extingue a aplicação do outro. Ainda, conforme já explicitado, tanto pessoas físicas, como pessoas jurídicas podem se valer do direito de resposta e/ou direito de indenização por danos morais ou materiais, quando ofendidas pela expressão indevida de juízos ou opiniões.³⁶

Válido observar ainda o disposto no inciso IX, do artigo 5º da Constituição Federal, o qual prescreve que a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, é livre.

O direito de liberdade está bastante vinculado ao Estado Democrático de Direito, sendo que todos devem ter suas liberdades respeitadas, inclusive a liberdade de expressão. Ocorre que o direito a liberdade de expressão deve encontrar limite face aos outros direitos, também previstos constitucionalmente, como por exemplo, os direitos de personalidade, quais sejam, direito de intimidade, vida privada, honra e imagem.

Neste sentido, cumpre informar então que o empregado tem direito de se expressar como bem entender, entretanto, deve exercer referido direito com certa responsabilidade e limitação, de modo que não ultrapasse os direitos de seu empregador.

Conforme Plácido e Silva se manifesta, a liberdade é:

“a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria vontade e determinação, desde que respeitadas as normas legais que são instituídas no intuito de limitar a liberdade de cada indivíduo para proporcionar a dos demais”.³⁷

Assim, para maior compreensão, o que se quer dizer é tão simplesmente, “sua liberdade termina, quando começa a minha”, o que se encaixa perfeitamente com relação ao tema empregado versus empregador.

O direito de liberdade de expressão está previsto no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV da Constituição Federal, baseado no princípio democrático, decorrente do Estado Democrático de Direito, como é o caso do Brasil. Por outro lado, os direitos de personalidade, já citados

³⁵ O inciso V, do artigo 5º da Consituição Federal prescreve: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”.

³⁶ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid.p.118.

³⁷ DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.490.

acima, são baseados no princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal).

Ainda, conforme o inciso XIV, do artigo 5º da Constituição Federal, todos da sociedade têm assegurado o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício da profissão.³⁸ Observe-se que referido dispositivo trata do direito de informação, que, por sua vez, como ocorre com os outros direitos constitucionalmente garantidos, não é absoluto.

Assim, cumpre esclarecer que todos os indivíduos da sociedade possuem direito de acesso a informações de interesse geral, não havendo que se falar em informações sobre a intimidade e vida privada de determinado indivíduo, pois trata-se de bem jurídico protegido, igualmente, pela Constituição Federal.³⁹

A parte final do inciso XIV, do artigo 5º da Constituição Federal dispõe que o sigilo da fonte poderá ser resguardado. Neste cenário, há que se dizer que a proteção ao sigilo da fonte é destinada, em sua maioria, aos profissionais do jornalismo, pois, caso contrário, as informações poderiam restar prejudicadas, podendo acarretar, inclusive, em perigo a segurança do profissional.⁴⁰

Note-se que todos os princípios e direitos devem ser respeitados pela sociedade, devendo haver compatibilidade entre eles, com relativa restrição, exatamente por este motivo, equilíbrio entre os direitos de todos. Ainda, há que se dizer que ao mesmo tempo em que a Constituição Federal prevê o direito de liberdade de expressão, também prevê aos que excedem seu exercício, sanção proporcional.

Assim, por óbvio, cada caso deverá ser analisado de acordo com suas peculiaridades, momento em que se verificará se houve abuso de algum direito em face de outro, bem como se deverá ser aplicada alguma sanção ao ofensor, tudo em razão de não haver qualquer hierarquia entre as normas constitucionais.

2.3. A liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana

A República Federativa do Brasil possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, introduzindo a idéia de que nosso Estado apresenta organização centrada

³⁸ O inciso XIV, do artigo 5º da Constituição Federal prescreve: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

³⁹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Ibid.* p.118-119.

⁴⁰ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Ibid.* p.119.

no ser humano. Portanto, nosso Estado não é baseado na propriedade, em organizações, classes ou corporações, mas sim na pessoa humana.⁴¹

Vicente Paulo assevera que “são vários os valores constitucionais que decorrem diretamente da ideia de dignidade humana, tais como, dentre outros, o direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem”.⁴²

Acresça-se ainda que a dignidade da pessoa humana apresenta duas posições jurídicas distintas, sendo a primeira como um direito de proteção individual, seja em relação ao Estado ou em relação aos demais particulares, bem como a posição jurídica de um dever fundamental de tratamento igualitário.⁴³

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 19º, prevê que todos têm direito à liberdade de religião, pensamento e consciência, sendo que, inclusive, os indivíduos possuem a faculdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de expor qual foi sua decisão.⁴⁴

O artigo 13º da Convenção Americana de Direitos Humanos prescreve que a liberdade de pensamento e de expressão é direito de todos da sociedade.

Portanto, não restam dúvidas de que a liberdade de expressão é garantida a todas as pessoas da sociedade e que tal liberdade deve estar diretamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁵ A liberdade de expressão diz respeito a liberdade que uma pessoa tem em expor suas ideias, opiniões e ideais, tratando-se de direito inerente à personalidade, sendo que tal direito, como já afirmado, não figura-se como absoluto face aos demais direitos garantidos constitucionalmente.

Della Mirandola, citado por Zisman, com relação aos princípios aqui discutidos, afirma o seguinte:

A capacidade de raciocínio do homem permite que este se conscientize de sua dimensão como ser livre. E que a liberdade não é apenas a física, o direito de ir e vir, mas também e principalmente a liberdade de expressão, visto que o que diferencia os homens dos demais animais é a sua capacidade de raciocínio, a possibilidade de escolha, diante das mais diversas situações.⁴⁶

⁴¹ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid.p.86.

⁴² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid.p.86.

⁴³ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid.p.86.

⁴⁴ A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 19º, prescreve o seguinte: “(...) toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular”.

⁴⁵ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.63-64.

⁴⁶ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.65. *Apud* ZISMAN, Célia Rosenthal. A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações – o limite dos limites, p. 84. *Apud* DELLA MIRANDOLA, Giovanni Pico. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Trad. Maria de Lurdes Sirgado Ganho. Rio: Edições 70, 1986. p. 26.

Desta forma, conclui-se que além de a liberdade de expressão ser imprescindível dentro de um Estado Democrático de Direito, visto que não existe democracia sem que as pessoas tenham a faculdade de se expressar como bem quiserem, também existe a evolução do ser humano, que deve ter a capacidade de raciocínio e saber quando está agindo de forma correta e quando não está, isto é, quando está dentro de sua liberdade ou não.⁴⁷

O jurista alemão Kriele, citado por Chequer, determina quais são as finalidades principais do direito de liberdade de expressão: a) a liberdade é um fim em si mesma (individual self-fulfilment); b) tem por objetivo a proteção das condições necessárias para o progresso na busca da verdade; c) tem como finalidade a sua imprescindibilidade para a decisão política em uma sociedade democrática; d) procura a liberdade de opinião possibilitar um equilíbrio entre estabilidade e mudanças.⁴⁸

Desta forma, entende-se que qualquer afronta a liberdade de expressão enquadra-se, consequentemente, em violação à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que todas as pessoas possuem direito de se expressar, de acordo com suas convicções e crenças. Portanto, mesmo não sendo o direito de liberdade de expressão um direito absoluto, deve-se entender que por estar ligado diretamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, sua restrição é exceção à regra.⁴⁹

Importante esclarecer que nenhum dos direitos fundamentais, inclusive o direito de liberdade de expressão, é absoluto, uma vez que o exercício dos direitos deve ser efetivado com responsabilidade, de modo que não se atrepele qualquer outro direito de outrem.

2.3.1. A liberdade de pensamento, liberdade de expressão e liberdade de informação.

Conforme já exposto alhures, todos os indivíduos têm garantido, constitucionalmente, o direito à liberdade, sendo livre a manifestação do pensamento, crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.

⁴⁷ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.65.

⁴⁸ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.65-66. *Apud* CHEQUER, Claudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima face**: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro), p. 35. *Apud* KRIELE, Martin. **Introducción a la teoría del Estado**. Fundamentos históricos de la legitimidade del Estado Constitucional Democrático. Buenos Aires: De Palma, 1980. p. 472-474.

⁴⁹ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.66.

A liberdade de pensamento é direito constitucionalmente garantido, sendo protegida tanto a exteriorização da opinião como a proibição à censura, tratando-se de direito restrito, pois amplamente ligado a intimidade de cada indivíduo. Portanto, não há que se falar em qualquer tipo de prévia censura do pensamento humano, visto que não há como se controlar a mente humana.⁵⁰

Neste sentido, tendo em vista que o pensamento é livre, caberá a cada indivíduo decidir e controlar o que irá exteriorizar. Assim, no momento da exteriorização do pensamento, não há que se falar mais em sentimento interno da pessoa, podendo a pessoa que excedeu o seu limite ser responsabilizada pelo mal que causou.

A liberdade de informação está prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 19º, bem como no “Pacto San José da Costa Rica” - Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu artigo 13º, caput, inciso I, onde restou claro que todo indivíduo possui direito a liberdade de opinião e expressão, isto é, de procurar, receber e transmitir informações por quaisquer meios.

A liberdade de informação é o direito que cada indivíduo possui em divulgar determinados fatos, já devidamente apurados, sendo certo que tal liberdade não se confunde com a liberdade de expressão, caracterizada pelo pensamento, opinião e ideia de cada indivíduo acerca de qualquer assunto.

Em que pese o direito de liberdade de informação ser de suma importância dentro de uma sociedade democrática, há que se dizer que referido direito, como todos os outros, não é ilimitado, ou seja, deve ser exercido com responsabilidade, respeitando os direitos e reputação das outras pessoas, bem como protegendo a segurança nacional e ordem, saúde e moral públicas.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que:

A liberdade de informação e de manifestação do pensamento não constitui direitos absolutos, sendo relativizados quando colidirem com o direito à proteção da honra e da imagem dos indivíduos, bem como ofenderem o princípio constitucional da pessoa humana.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 783.139 - ES**. Relator: Ministro Massami Uyeda. J. em: 11/12/2007).

O direito de liberdade de informação deve ser exercido de forma limitada, com vistas a não ofender, por exemplo, a intimidade de outrem, sendo que referido direito também

⁵⁰MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p. 67-69.

encontra-se previsto em nossa Carta Maior, sendo igualmente fundamental, e possui sua base no princípio da dignidade da pessoa humana.

Esclareça-se que o direito a intimidade é apenas uma das limitações ao direito de informação, sendo que a Constituição Federal não previu caráter absoluto a quaisquer dos direitos fundamentais. Desta forma, em caso de algum dos direitos interferir em outros, com consequente embate entre dois ou mais direitos fundamentais, o julgador deverá analisar o caso concreto, oferecendo desfecho ao caso, com base no princípio da razoabilidade.

Válido mencionar que em caso de colisão de direitos fundamentais, não há resposta em nosso ordenamento jurídico acerca de qual bem jurídico deverá prevalecer, cabendo, portanto, ao julgador analisar a questão e proferir seu veredicto, sendo certo que o direito de um será mitigado em face de outro.

A liberdade, conforme já exaustivamente informado, está inserida na Constituição Federal de 1988 como direito fundamental, sendo que dentro do direito de informação estão inseridos tanto os direitos de comunicação e informação como o direito de receber informações, portanto, o direito de informar e ser informado.⁵¹

Com relação ao direito fundamental de acesso a informação, Vicente Paulo afirma:

[...] o direito fundamental de acesso à informação, como ocorre com todos os demais, não é absoluto. Ele se refere, essencialmente, a informações que possam ser de interesse público ou geral, não cabendo dele cogitar quando se trate de informações que digam respeito exclusivamente à intimidade e à vida privada do indivíduo, as quais são objeto de proteção constitucional expressa (art. 5º, X). Por outras palavras, todos têm o direito de acesso a informações que possam ser de interesse geral, mas não existe um direito de acesso a informações que só interessem à esfera privada de determinada pessoa. Conforme sintetiza o Prof. Alexandre de Moraes, há “necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante.”⁵²

Portanto, a liberdade de informação não é apenas o direito particular de cada um em informar fatos ou transmitir opiniões, mas trata-se, também, de direito coletivo, contemplando assim o direito de ser informado.

2.3.2. A liberdade de expressão e os princípios constitucionais.

O Estado Democrático de Direito, como já exaustivamente comentado, tem por base a liberdade de expressão, vez que diante de um Estado Democrático de Direito não há que falar-

⁵¹ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p. 71.

⁵² PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid. p. 118-119.

se em repressão quanto a liberdade do indivíduo em expressar suas ideias, pensamentos, crenças e etc.

Portanto, um dos princípios básicos referente a liberdade de expressão é o princípio democrático, garantindo assim ao indivíduo proteção e amparo constitucional quanto ao seu direito, possibilitando a participação do cidadão no Estado, por meio de suas ideias.⁵³

O princípio democrático está previsto no parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal⁵⁴, sendo que os elementos essenciais do regime democrático são: a) o princípio da maioria, b) o princípio da liberdade e, c) o princípio da igualdade.⁵⁵

Válido mencionar o posicionamento de Bidart Campos, citado por Chequer:

Não se pode considerar exagerada a afirmação no sentido de que o grau e a plenitude do exercício da liberdade de expressão pode servir – e muito – como termômetro para medir o nível de liberdade e tolerância existentes em um determinado regime político, assim como para avaliar a maturidade alcançada pelas instituições políticas e jurídicas de uma sociedade.⁵⁶

Desta forma, há que se dizer que o grau da liberdade de expressão em um determinado Estado serve como parâmetro, para se verificar seu regime político, tendo em vista, por exemplo, que em um Estado autoritário a liberdade de expressão é quase inexistente.

A liberdade de expressão é necessária ao desenvolvimento da autonomia de cada pessoa, tratando-se de direito garantido com base no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que a restrição a tal direito afronta diretamente o princípio mencionado.⁵⁷

Entretanto, com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, importante ressaltar o limite ao direito de liberdade de expressão, sendo que não trata-se de direito absoluto, mas sim relativo, devendo respeitar os outros direitos constitucionalmente garantidos.

Ainda, importante informar que o direito de liberdade de expressão tem por base o princípio da igualdade, sendo que todos da sociedade possuem o direito de expressar seus pensamentos e ideais.

⁵³MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.74.

⁵⁴ O parágrafo único do artigo 1º da Constituição Federal prescreve: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

⁵⁵ PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. Ibid.p.85.

⁵⁶ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.74-75. *Apud* CHEQUER, Cláudio. **A Liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima face**: (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro), p.40. *Apud* BIDART CAMPOS, Germán J. “**Medios de comunicación em la democracia**: libertad de expresión; empresa; poder social; proyección institucional”. AA.VV – Revista de doctrina. La Constitución, el derecho y los medios de comunicación. Buenos Aires, Colégio Público de Abogados de la Capital Federal, n. 1, p. 9 et seq. 2001.

⁵⁷MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.75.

Assim, conforme afirmado por Alexandre de Moraes:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo.⁵⁸

Desta forma, a liberdade de expressão é baseada nos princípios constitucionais, quais sejam, princípio democrático, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da igualdade.

2.3.3. *A liberdade de expressão e os direitos de personalidade.*

O presente tópico presta-se a discutir os impactos da internet nos contratos de trabalho, mais especificamente a liberdade de expressão do empregado nas redes sociais face aos direitos de personalidade do empregador, no que diz respeito a sua honra e imagem.

Inicialmente, há que se ressaltar que não existe hierarquia entre os direitos garantidos constitucionalmente, o que quer dizer que o direito de liberdade de expressão encontra limite nos direitos de personalidade e vice versa.

O empregado que exceder seu limite, com relação a sua liberdade de expressão, poderá responder pelos danos causados à empresa, sem contar o direito do empregador em rescindir o contrato de trabalho por justa causa, sob alegação de incontinência de conduta ou mau procedimento. Neste sentido, já existem precedentes, conforme exemplo abaixo:

USO INDEVIDO DA INTERNET. VEICULAÇÃO DE NOTÍCIAS NAS REDES SOCIAIS QUE MACULAM A IMAGEM DA EMPRESA E ESTIMULAM A DESÍDIA E O MAU COMPORTAMENTO DOS FUNCIONÁRIOS. Uma vez que cabalmente demonstrado o uso indevido da internet pelo funcionário resta caracterizada a hipótese descrita no artigo 482, b), da CLT, que autoriza a justa causa.

(BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho. 5ª Região. **Recurso Ordinário 00004725220115050001 BA**.Relator: Marcos Gurgel. J. em: 29/03/2012).

Cumprе esclarecer que o direito a liberdade de expressão do empregado deve ser exercido com observância aos direitos de personalidade do empregador, previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, quais sejam, honra e imagem. Ademais, nosso

⁵⁸ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006. p.207.

ordenamento jurídico dispõe claramente no sentido de que às pessoas jurídicas também são assegurados os direitos de personalidade, nos termos do artigo 52 do Código Civil.

Observe-se ainda que, nos termos da Súmula n.º 227 do STJ⁵⁹, a pessoa jurídica é passível de sofrer dano moral e, por isso, quando da ocorrência de colisão entre os direitos garantidos constitucionalmente, deve o Juiz valer-se dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Destaque-se que a justa causa é a penalidade máxima que pode ser aplicada ao empregado, sendo que referida modalidade de dispensa mancha a reputação do obreiro e dificulta nova colocação no mercado de trabalho, e, portanto, o excesso no exercício de sua liberdade deve ser comprovado pelo empregador, demonstrando o prejuízo sofrido, tendo em vista que a liberdade de expressão é garantida a todos, inclusive ao empregado. Senão, vejamos:

JUSTA CAUSA. MAU PROCEDIMENTO. EMPREGADO QUE EMITE OPINIÃO SOBRE A EMPRESA VIA INTERNET. CONDUTA 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 incontestada 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. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 10ª Região. **ROPS 742200701610000 DF**. Relator: Desembargador André R. P.V. Damasceno. J. em: 24/10/2007).

Ainda, cumpre salientar que o inverso também pode ocorrer, isto é, o empregador abusar de seu direito de liberdade de expressão e acabar por afrontar os direitos de personalidade do empregado, como foi reconhecido no caso abaixo exposto:

DIFAMAÇÃO EM REDE SOCIAL. FASE PÓS-CONTRATUAL. NÍTIDA INTENÇÃO DE MACULAR A REPUTAÇÃO PROFISSIONAL DA OBREIRA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. Ab initio, deve-se esclarecer que a pretensão está diretamente relacionada ao contrato de trabalho mantido entre as partes, sendo certo que o princípio da boa-fé objetiva deve ser observado pelos contratantes em todas as etapas da avença, inclusive nas fases pré-contratual e pós-contratual, nos moldes do artigo 422 do Código Civil. Desse modo, é evidente que a prática de condutas voltadas à difamação da obreira cometidas pela empregadora, ainda que ocorridas após o encerramento da relação contratual, não tem o condão de afastar a competência da Justiça do Trabalho. Cabe salientar, outrossim, que as relações de trabalho devem pautar-se pela respeitabilidade mútua, face ao caráter sinalagmático da contratação, impondo-se aos contratantes reciprocidade de direitos e obrigações. Desse modo, ao empregador, além da obrigação de dar trabalho e de

⁵⁹ Conforme a Súmula n.º 227 do Superior Tribunal de Justiça: “a pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

possibilitar ao empregado a execução normal da prestação de serviços, cabe, ainda, respeitar a honra, a reputação, a liberdade, a dignidade e a integridade física, intelectual e moral de seu empregado. Isto porque se trata de valores que compõem o patrimônio ideal da pessoa, assim conceituado o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valoração econômica, integrando os chamados direitos da personalidade, essenciais à condição humana que são, inequivocamente, bens jurídicos invioláveis e irrenunciáveis. In casu, como bem observado pelo Magistrado a quo, restou patente que a obreira foi ofendida por sua antiga empregadora em rede social. Ao postar registro fotográfico de uma gulseima por ela preparada na rede denominada Instagram, com intenção de promover seu trabalho, a reclamante foi gratuitamente insultada por uma das sócias da reclamada. Nesse contexto, verifica-se a irregular conduta patronal, que submeteu a demandante a claro constrangimento, haja vista que a manifestação da sócia da ré teve a nítida intenção de macular a reputação profissional obreira, sendo inaceitável que a reclamada tente se esquivar de sua responsabilidade sob o argumento de que a demandante poderia bloquear o acesso de terceiros ao seu perfil na rede social. Devida, pois, a indenização por dano moral. Recurso patronal ao qual se nega provimento. (BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho.2ª Região. **Recurso Ordinário 00001465820135020049 SP**.Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros. J. em: 29/09/2015).

Note-se, portanto, que o direito de indenizar nasce do efetivo prejuízo causado, seja por parte do empregado ou empregador, sendo que o prejuízo deve ser demonstrado perante o julgador, caso contrário, a indenização, eventualmente pretendida, não haverá de ser deferida, face a importância/hierarquia equivalente dos direitos garantidos.

3. FORMAS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS E OS IMPACTOS NO CONTRATO DE TRABALHO

3.1 Formas da liberdade de expressão nas redes sociais

Inicialmente, há que se ressaltar que com o desenvolvimento tecnológico nasceu uma nova forma de as pessoas se relacionarem, seja relação entre pessoas físicas, pessoas físicas e jurídicas ou sociedade e Estado.⁶⁰

O avanço da internet possibilita a maximização dos limites de comunicação, sendo que sua utilização é imprescindível, atualmente, para estudos, pesquisas, relações pessoais e relações de trabalho.

A tendência é que cada vez mais a internet se faça presente no cotidiano das pessoas, devendo o mundo jurídico acompanhar referida evolução. Note-se, inclusive, que os processos, hoje em dia, em sua maioria, não são mais processos físicos, mas sim, processos digitais, concluindo-se assim, a evolução dos processos na justiça.

Ocorre que, ao mesmo tempo em que a revolução tecnológica traz diversos avanços benéficos ao mundo jurídico, com eles também nos são apresentados diversos questionamentos, pois com a novidade sempre haverão de existir dúvidas.

Para maior compreensão, com o avanço tecnológico, a liberdade de comunicação e expressão foi ampliada, pois com novos meios de comunicação, tais direitos, por óbvio, tomam uma nova forma, culminando em uma maior complexidade na tentativa de equilíbrio dos direitos fundamentais.

Portanto, claro está que a internet possibilita maior interação entre os indivíduos da sociedade, seja interação política, cultural ou social. Entretanto, com a evolução tecnológica, diversos questionamentos surgiram, pois, de fato, houve mudança drástica nas relações, além de terem surgido diversos problemas a serem solucionados, sendo que não existem soluções diretas, pois há ausência de legislação específica sobre todos os assuntos que lhe são pertinentes.

A internet serve como instrumento para a liberdade de expressão e liberdade de informação, sendo que a primeira diz respeito à livre expressão do pensamento por qualquer meio, e a segunda diz respeito à divulgação de fatos e dados.⁶¹

⁶⁰ JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da Silva et al. **Internet e Direito** – Reflexões Doutrinárias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 1.

⁶¹ JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da Silva et al. Ibid.p.80.

Conforme afirmou Roberto Roland Rodrigues da Silva Junior:

Enfim, é preciso não confundir as duas essências: informação e expressão. Elas quase sempre coexistem em um mesmo veículo, com maior ou menor interação, mas devem ser examinadas sob pontos de vista diametralmente opostos: uma é imparcial, outra é parcial; uma tem a função social de contribuir para a elaboração do pensamento, a outra tem a função social de difundir um pensamento ou um sentimento já elaborado. São fronteiras tênues, mas existentes.⁶²

Assim, os direitos de liberdade de expressão e informação não são direitos absolutos, sendo que deve-se buscar equilíbrio dos direitos fundamentais, sem que um atrole o outro.

Neste sentido, ao mesmo tempo que os direitos de liberdade de expressão e informação são garantidos constitucionalmente, também são garantidos os direitos de personalidade, sendo que, em caso de um se sobrepor ao outro, caberá ao julgador analisar o caso concreto, verificando qual direito foi desrespeitado e aplicando as sanções cabíveis.⁶³

Observe-se que a rede é um dos meios de difusão da liberdade de expressão, existindo, inclusive, diversas formas de comunicação que podem ser utilizadas, podendo ser reservada ou aberta a qualquer indivíduo que tenha interesse no assunto.⁶⁴

Neste sentido, quando houver conflito entre a liberdade de expressão do empregado e os direitos de personalidade do empregador, o julgador deverá analisar quando há o excesso do direito de se expressar, se o fez em comunicação reservada ou aberta, se tinha intenção em divulgar a ideia para desconhecidos, com objetivo de prejudicar outrem, etc.⁶⁵

O empregado tem a faculdade de se expressar da maneira que bem entender, sendo que o pode fazer através de e-mails, por exemplo, oportunidade em que o indivíduo escolhe para quem ou quantas pessoas enviará o conteúdo desejado, tratando-se, portanto, de meio de comunicação reservado.⁶⁶

Ainda, em que pese existir meios de comunicação reservados, o empregado também pode exercer seu direito de liberdade nas redes através de meios abertos, isto é, com o intuito

⁶² JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da Silva et al. Ibid.p.80.

⁶³ Em 2014 foi publicada a Lei nº. 12.965, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. O artigo 2º da referida Lei prescreve que “a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão”, e em seu inciso II, estabelece que tem por fundamento também o respeito aos direitos humanos, ao desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais. O artigo 3º, inciso I, da mesma Lei informa que a disciplina do uso da internet no Brasil tem como um de seus princípios “a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”. Ainda, em seu artigo 8º, caput, prescreveu que “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”, sendo que, no parágrafo único, informou que são nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput, isto é, que violem o direito de liberdade de expressão na internet.

⁶⁴ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.89.

⁶⁵ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.89.

⁶⁶ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid.p.90.

de divulgar suas ideias para milhões de pessoas, inclusive desconhecidas, como, normalmente, ocorre nas redes sociais (facebook, instagram, twitter, etc).⁶⁷

Entretanto, cumpre esclarecer que o presente trabalho tem por escopo apenas a análise da liberdade de expressão nas redes sociais.

As redes sociais evoluíram de forma significativa, sendo que antigamente apenas haviam sido criadas como meio de comunicação para pessoas conhecidas, contribuindo para um contato de forma mais prática e ágil. Note-se que nos tempos atuais as redes sociais possibilitam contato prático e ágil com desconhecidos e, por consequência, a divulgação de ideias entre maior número de pessoas, possibilitando interação com sujeitos de qualquer parte do mundo.⁶⁸

3.2. Liberdade de expressão do empregado nas redes sociais.

Trata-se de tema polêmico, além de bastante questionado nos dias atuais, tendo em vista a revolução tecnológica, evolução da internet e suas consequências no mundo jurídico, mais especificamente, nas relações de trabalho, o que é objeto do presente estudo.

Conforme já anteriormente comentado, a evolução da internet trouxe velocidade maior das comunicações e informações, sendo que informações são dadas quase instantaneamente, sobre qualquer assunto e para qualquer pessoa, não interessando a distância ou em qual parte do mundo as pessoas estejam. Neste sentido, por exemplo, os indivíduos residentes no Brasil tem informação quase instântenea de fatos ocorridos em outros países, o que antigamente não ocorria com tanta velocidade.

Frise-se que a evolução tecnológica da internet possibilitou que a comunicação entre as pessoas seja mais célere, entretanto, também trouxe dúvidas quanto aos limites da liberdade de expressão nas redes sociais.

Ainda, há que se dizer que qualquer pessoa tem o direito de se expressar nas redes sociais, inclusive o empregado, pois é direito garantido em nossa Constituição Federal, baseado no Estado Democrático de Direito, tratando-se, portanto, de direito do empregado. Entretanto, o direito do empregado de se expressar nas redes sociais não é absoluto e ilimitado, devendo exercê-lo com responsabilidade, isto é, caso haja excesso do exercício do direito, o empregado poderá sofrer as penalidades cabíveis, desde uma dispensa por justa causa até ao pagamento de indenização por danos morais e materiais ao seu empregador.

⁶⁷MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.90-91.

⁶⁸MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.91-92.

Conforme prescreve o §2º, do artigo 5º, da Constituição Federal “ os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, bem como seu §3º ”os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

Assim, neste sentido, o Brasil é signatário do “Pacto San José da Costa Rica” - Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a qual estabelece em seu artigo 13º que todos têm direito à liberdade de pensamento e de expressão, sem que haja prévia censura, mas em caso de excesso o ofensor de direitos deverá responder pelo mal causado.⁶⁹

Todos esses dispositivos legais acima mencionados servem apenas para corroborar que o direito de liberdade de expressão é direito de todos os cidadãos, inclusive no âmbito do trabalho, mas não se trata de direito absoluto, sendo que outros direitos associados ao tema, como os direitos de personalidade, também garantidos, devem ser respeitados. Assim, o direito de liberdade de expressão do empregado não pode prejudicar, por exemplo, a imagem e a honra da empresa em que presta serviços laborais.

Destaque-se então que o direito de liberdade de expressão é garantido a todas as pessoas da sociedade, e, portanto, o empregado, no ambiente de trabalho, também deve ter respeitado seu direito. Entretanto, conforme dispõe o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, é considerado empregado todo o cidadão que esteja sujeito a cumprimento de horários, não possa se fazer substituir, bem como sujeito a cumprimento de ordens de seu superior hierárquico, portanto, presente está o requisito subordinação, sendo que o empregado é subordinado ao poder diretivo do empregador, o que facilita a afronta aos direitos de liberdade do empregado.

Antigamente, a restrição ao direito de liberdade do empregado era comum, sendo que por ser ele subordinado deveria atender todas as determinações feitas por seu empregador, face seu poder diretivo. No entanto, hoje em dia, claro está que o empregado não deve ter

⁶⁹ O artigo 13º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos prescreve o seguinte: “Item 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha; Item 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas”.

restringida sua liberdade de expressão, desde que a exerça com responsabilidade, tendo em vista que o poder diretivo do empregador também não é direito absoluto, devendo sofrer restrições neste sentido.

O empregador possui poder diretivo, devendo organizar o ambiente de trabalho, fiscalizar e dirigir seus empregados, bem como assumir os riscos da atividade econômica. Frise-se que o empregador possui poder de restringir o uso da internet, inclusive de redes sociais no ambiente de trabalho, se assim entender necessário para um desenvolvimento maior da empresa, o que os empregados devem respeitar, tendo em vista que são subordinados. Entretanto, tal poder do empregador encontra limites, não devendo quaisquer de suas determinações ou atos prejudicar o obreiro, afrontando os direitos de personalidade do empregado.

Ainda, cumpre observar que o empregador tem responsabilidade sobre o que acontece dentro do ambiente de trabalho, sendo que em caso de ofensa a um direito de personalidade causada por um empregado em face de outro, a empresa é quem deve responder pelos danos causados.

O equilíbrio entre o direito de liberdade de expressão e os outros direitos fundamentais deve ser analisado de acordo com o caso concreto, sendo que o conflito entre tais direitos aumentou frente ao uso das redes sociais, cada vez mais utilizadas como meio de comunicação e manifestação de pensamento, onde muito comumente, palco para críticas e desabafos dos empregados com relação aos seus superiores hierárquicos, ou, até mesmo, contra a empresa em si.

Cumpre dizer que a expressão do trabalhador é permitida desde que não afete a imagem do empregador, lhe causando prejuízos, sendo que Tavares dos Reis leciona o seguinte:

Consideramos legítimo o comportamento do trabalhador que dê notícia ou critique, através dos órgãos de comunicação social – fora, portanto, do âmbito da organização do trabalho – situações incorrectas ou perigosas imputáveis à entidade empregadora, desde que a divulgação seja feita em determinadas condições, a saber, o cuidado do trabalhador no sentido da prova da veracidade dos fatos, a prossecução de um interesse legítimo ou relevante, a congruência das modalidades de divulgação, a não utilização de termos injuriosos ou difamatórios e, decisivamente, a não actuação com animus docendi.⁷⁰

⁷⁰ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p.97. *Apud* TAVARES DOS REIS, Raquel. **Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência**, p. 134-135.

Desta forma, conclui-se que a liberdade de expressão, como deve ser, é permitida, devendo o empregado exercer tal direito com responsabilidade, evitando o abuso do direito, e, consequentemente, evitando manifestações que difamem o empregador, bem como a declaração de acusações falsas.

Portanto, o julgador ao se deparar com o conflito de direitos fundamentais, referente aos direitos de liberdade do empregado face aos direitos de personalidade da empresa, deve analisar minuciosamente se foi proferida manifestação verdadeira ou falsa, bem como se a manifestação prejudicou a imagem e o bom funcionamento da empresa. Caso constatada a ofensa dos direitos de personalidade do empregador e o excesso da expressão, o empregado deverá arcar com os prejuízos, podendo ser dispensado por justa causa ou compelido a pagar indenização pelos danos sofridos.

Ainda, quando da assinatura do contrato de trabalho, é importante que o empregado esteja ciente de suas obrigações e direitos, pois em caso de ser norma interna, o empregado não poderá divulgar assuntos de natureza confidencial da empresa, o fazendo, deverá ser responsabilizado.

Neste sentido, válido colacionar o seguinte julgado:

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. CRÍTICAS EXTERNAS A PROGRAMA ADOTADO PELO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO DO REGULAMENTO EMPRESARIAL. PONDERAÇÃO. RAZOABILIDADE. O direito à livre manifestação do pensamento não é absoluto. O empregado que, por norma interna, comprometeu-se a preservar a imagem da empresa e a não divulgar assuntos de natureza confidencial, pode ser legitimamente punido, quando descumpre esta obrigação. Recurso patronal a que se dá provimento. (BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Região. **Recurso Ordinário 15286620125020 SP**.Relator: Marcos Neves Fava. J. em: 24/10/2013).

Ademais, há que se dizer que para efeitos de indenização por danos morais ou materiais, além de dever ser constatado o abuso do direito da livre manifestação e expressão, também deve ser constatado o prejuízo sofrido pelo empregador face ao direito do empregado, conforme abaixo:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. MANIFESTAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE EX-EMPREGADOS X DIREITOS DE PERSONALIDADE DA EMPRESA. A publicação em rede social de montagem de conteúdo controverso citando a ex-empregadora, em que pese seja considerado exercício do direito à livre manifestação, somente pode ser exercido se não afrontar os direitos de personalidade contidos no art. 5º, X da Constituição Federal (intimidade, vida privada, honra e imagem). O ordenamento jurídico nacional já pacificou o entendimento de que as pessoas jurídicas também gozam das prerrogativas referentes ao direito relativo à honra e à imagem. Nesse aspecto, o disposto no art. 52 do CC de 2002. O posicionamento de que podem

receber reparações pelas ofensas está cristalizado na Súmula nº 227 do STJ que preconiza que "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.". Cabíveis critérios de ponderação na colisão de princípios constitucionais no âmbito do caso concreto, aplicando-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. O ato dos réus foi em abuso ao direito de livre manifestação e expressão, pois teve conteúdo pejorativo, cabendo reparação caso comprovado o dano. A liberdade de expressão que se tem hodiernamente com as redes sociais é sem precedentes, mas toda liberdade deve ser expressada com responsabilidade. Porém, ainda que inquestionável a conduta reprovável dos réus em relação à empresa, não há prova nos autos de danos que tenha a empresa sofrido com o ato dos ex-funcionários. Nesse contexto, indevida a indenização por danos morais pretendida.

(BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho.4ª Região. **Recurso Ordinário 00011256920125040511 RS**.Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. J. em: 27/02/2014).

Ainda, há que se dizer que o direito de crítica é direito do empregado, sendo que não é proibida a expressão neste sentido nas redes sociais, pois caracterizaria ofensa a liberdade de expressão. A expressão do empregado deve ser analisada, devendo ser constatado se o que foi exposto, de fato, trouxe prejuízos ao empregador. Note-se que a crítica, nem sempre, é destrutiva a empresa, mas existem casos em que as críticas manifestadas pelos empregados em redes sociais beneficiam a empresa, no sentido de que pode ser crítica construtiva, possibilitando um maior crescimento da empresa.⁷¹

As relações de trabalho devem ser pautadas pela boa-fé dos sujeitos, sendo que o Código Civil, em seu artigo 113, prevê que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé. A boa-fé, no contrato de trabalho, deve ser interpretada também, no sentido de que os direitos de personalidade de ambas as partes deve ser respeitado, caso contrário, existe quebra de confiança.⁷²

Assim, não quer dizer que o empregado deva apenas expor fatos ou pensamentos coincidentes com os pensamentos e quereres de seu empregador, mas fato é que os empregados, em algumas oportunidades, face a boa-fé, devem se omitir com relação as suas opiniões, que caso expostas, causem efetivo prejuízo ao empregador. Por isso, fala-se tanto no equilíbrio dos direitos, pois, ao mesmo tempo que a liberdade de expressão não pode ser reprimida, os direitos de personalidade da empresa também não podem ser desrespeitados.⁷³

Posto isso, eventual crítica ou opinião dada por empregados em redes sociais, sem que haja prejuízo do empregador ou cometimento de crimes de difamação, injúria ou calúnia, é exercício correto do direito de expressão do empregado. Note-se que, ao contrário do que se possa pensar, existe compatibilidade no exercício de direito de expressão e de direito de

⁷¹MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.102-103.

⁷²MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.105.

⁷³MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.105-106.

personalidade, sem qualquer hierarquia, devendo, pois, face a complexidade da matéria, ser analisado cada caso e suas especificidades para se chegar a um conclusão justa e legal.⁷⁴

3.3. O direito de crítica do empregado e os direitos de personalidade do empregador

O limite do direito de liberdade de expressão do empregado, por meio de crítica introduzida no mundo cibernético, é difícil de ser analisado, sendo que, neste sentido, precisa-se analisar se algum dos direitos do empregador foi violado. Em caso de o empregado proferir crítica que, conseqüentemente, enquadra-se em tipo penal, como por exemplo, calúnia, difamação ou injúria, a ilicitude é evidente. Entretanto, caso a conduta do empregado, no que tange ao seu direito de crítica, não seja considerada crime, a análise é mais complexa.⁷⁵

Conforme as palavras de Cristiane Maria Freitas de Mello, a crítica é a “manifestação qualificada do direito de opinião, constituindo um instrumento de dissidência dialética que se substancia numa atividade racional de contraposição de ideias e convencimento”.⁷⁶

Neste sentido, conclui-se então que a liberdade de expressão, exteriorizada pela crítica realizada pelo empregado, apenas deve ser exercida com base em pensamentos e opiniões, sem que exista qualquer tipo de ofensa, insulto ou afirmações vexatórias contra a empresa, sendo que, neste caso, o empregado excede seu direito de liberdade, e, conseqüentemente, após apuração do julgador, poderá ser responsabilizado pelo seu ato antijurídico.⁷⁷

Assim, importante frisar que o empregado apenas poderá ser responsabilizado em caso de não exercer seu direito com responsabilidade, pois, conforme visto anteriormente, não é direito absoluto, sendo que se caracterizada sua conduta contrária ao direito, deverá responder pelos danos causados.

Observe-se que não apenas empregados têm limite ao direito de liberdade de expressão face a honra e imagem da empresa, mas também os ex-empregados devem atentar-se a tal fato, podendo, inclusive, igualmente, serem responsabilizados.

Neste sentido, válido colacionar a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª região, proferida pelo Desembargador Rafael E. Pugliese Ribeiro, onde restou caracterizada a ofensa contra o empregador por veiculação de conteúdo com potencial ofensivo em página da rede social *Orkut* criada por empregado. Senão, vejamos:

⁷⁴MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.113.

⁷⁵MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.113.

⁷⁶MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.113.

⁷⁷MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid. p.114.

Dano moral. Orkut. Retirada da página na internet. Google. O empregado, criador e moderador de comunidade em sítio de relacionamento (Orkut), que permite a veiculação de conteúdo com potencial ofensivo contra o empregador, está sujeito a responsabilidade civil.

(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. 2ª Região. **Recurso Ordinário 266200702202003 SP**. Relator: Rafael E. Pugliese Ribeiro. J. em: 30/03/2010).

No caso acima mencionado, uma ex-empregada criou página na rede social *Orkut*, denominada “Senzala Zest”, com a seguinte descrição “destinada a todos que são ou já foram escravos do Restaurante Zest”. Foram constatadas diversas agressões contra a empresa, com relação a alegada condição de escravidão, além de agressões destinadas a suposta homossexualidade do filho do sócio da empresa, dentre outras manifestações. O voto do relator foi no sentido de que “o objetivo da página (ato da recorrente) e as mensagens produzidas (como consequência do ato de criação da recorrente) têm potencial para corromper a imagem do ex-empregador e das pessoas envolvidas”.

Ainda, em voto prolatado pelo relator Rafael E. Pugliese Ribeiro, restou confirmado o seguinte:

[...] O ato de criação da página não está dissociado com os atos lesivos que se seguiram. A criação da chamada “comunidade” produtora de fatos lesivos já é, em si mesma, ato lesivo à honra. A ex-empregada criou o ambiente físico e incentivou, pelo ato da sua criação sem medidas moderadoras, a produção de fatos ofensivos. A criação do ambiente caracterizou o veículo de se materializarem as ofensas, não o ato inocente de quem nada fez ou nada pretendeu fazer. Com isso, aprovo a perfeita correspondência entre o que foi pedido e o que foi produzido no julgado recorrido, de modo a excluir, com segurança, qualquer possibilidade de julgamento *extra petita*. Há, inclusive, certa imprudência da ex-empregada em tentar dissociar o ato de criação da comunidade do notório propósito de se deliciarem os seus membros à custa do dissabor que montavam contra os autores. Presentes os requisitos que justificam o dever de indenizar (artigos 186 e 187 do Código Civil).

Portanto, não apenas empregados que excedem seu limite de expressão na internet em face da imagem da empresa podem ser responsabilizados, mas também, como exposto acima, ex-empregados devem atentar ao excesso, pois, ainda que não possam ser dispensados por justa causa, face já terem se retirado do quadro de funcionários da empresa, podem sim ser responsabilizados, civilmente, pelos danos morais causados ao ex-empregador.

Ainda, não há que se admitir que pessoa jurídica apenas possa sofrer danos materiais, pois, em caso de ato atentatório dirigido a imagem da empresa, a indenização por danos morais é plenamente cabível, nos termos da súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se que não há hierarquia entre os direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico, sendo que deve haver equilíbrio entre os direitos, isto é, equilíbrio entre o direito de liberdade de expressão do empregado e os direitos de personalidade do

empregador. Por isso, o julgador deve analisar minuciosamente o caso concreto, com o intuito de se fazer justiça, contra quem excedeu seu direito.

Não são em todos os casos, por óbvio, que se julga a favor do empregador, isto é, que decide-se pela afronta da imagem e honra da empresa, sendo que em outros diversos casos já se foi reconhecido o direito do empregado em se manifestar, sem que seja responsabilizado por qualquer ato, por ausência de prejuízo do empregador ou por não restar caracterizado qualquer dano a empresa.

Neste sentido, válido transcrever o seguinte julgado:

JUSTA CAUSA. ATO LESIVO À HONRA E À BOA FAMA. FACEBOOK. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DESABAFO GENÉRICO. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ATO LESIVO À HONRA E À BOA FAMA DO EMPREGADOR. CULPA RECÍPROCA AFASTADA DIANTE DA DESPROPORÇÃO ENTRE A PUNIÇÃO APLICADA PELA EMPRESA E OS FATOS QUE LHE ENSEJARAM. É da empregadora o encargo de provar a justa causa (art. 482 da CLT) imputada ao reclamante, a teor do disposto no art. 818, da CLT, devendo fazê-lo de modo cabal, indubitável e incontestável, uma vez que representa uma mácula na vida profissional do trabalhador. Não configura ato lesivo à honra e à boa fama da empregadora, conforme art. 482, k, da CLT, comentários genéricos feito pelo empregado, em sua página pessoal no facebook, sem qualquer referência à empresa. Não desincumbindo-se a ré de comprovar a prática de acusação infundada direcionada à reclamada, deve ser afastada a culpa recíproca, por inexistente a justa causa do empregado, e reconhecida a dispensa imotivada por ato do empregador. Recurso do reclamante conhecido e provido no particular. (BRASIL.Tribunal Regional do Trabalho.1ª Região.**Recurso Ordinário 00100457320145010243 RJ**. Gabinete da Desembargadora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. J. em: 04/07/2016).

Assim, quando existe conflito dos direitos fundamentais, com relação ao tema em questão, é preciso se analisar a vontade do empregado em causar prejuízos a empresa, sejam eles de ordem material ou moral, não sendo, portanto, admitido o dolo presumido.⁷⁸

Em situações análogas, o julgador deve se utilizar dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, para assim dizer qual direito deve prevalecer, se o direito de liberdade de expressão do empregado ou o direito de personalidade do empregador.

Desta forma, pode-se afirmar que a afronta aos direitos de personalidade do empregador restará caracterizada quando o empregado exceder seu direito de se expressar, com o claro intuito de prejudicar o empregador, e, efetivamente, prejudicando o empregador, seja financeiramente ou moralmente.

Dada a complexidade estrutural dos direitos fundamentais e a intensidade diferenciada dos valores protegidos, não pode aceitar-se, nem uma sistemática prevalência de um dos

⁷⁸MELLO, Cristiane Maria Freitas de.Ibid.p.116.

direitos ou valores, nem uma redução mútua igual, impondo-se uma ponderação concreta dos bens, que pode conduzir a resultados variáveis em função das circunstâncias.⁷⁹

Levi, citado por Cristiane Maria Freitas de Mello, analisa algumas situações em que não se admite o livre exercício da crítica do empregado:

- a) divulgação de notícias atinentes à organização e aos métodos de produção da empresa, com prejuízo ao empregador. Entende-se por notícias relacionadas à organização e métodos de produção da empresa, por exemplo, aquelas relativas à técnica de produção, ao *know-how*, aos projetos de modificação ou de renovação de construções, às deliberações do Conselho de Administração, às relações com fornecedores e clientes, aos balanços ainda não publicados, entre outras;
- b) divulgação do produto ou apreciações sobre produtos e atividades do concorrente idôneos a gerar descrédito da atividade ou do produto da empresa;
- c) cometimento de crime de injúria, difamação e calúnia;
- d) divulgação de informações sigilosas, protegidas pela inviolabilidade de segredos (científicos e industriais);
- e) nos casos de denúncia de ocorrências sem interesse público e não baseadas em fatos verdadeiros.⁸⁰

Em que pese o direito de crítica ser garantido ao empregado, face o direito de liberdade de expressão, tal direito não deve ser admitido quando exercido em excesso, isto é, quando exercido sob alegações falsas, sem base verdadeira, através de insultos, grosserias, sempre com objetivo de prejudicar o empregador. Com isso, conclui-se que o direito de crítica deve ser exercido pelo empregado com responsabilidade, sendo certo que o empregado não possui obrigação de lealdade absoluta ao empregador, mas, por outro lado, tem o dever de respeitar seus direitos, com base no princípio da razoabilidade.⁸¹

⁷⁹ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p.116-117. *Apud* VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 5. Ed. p. 301.

⁸⁰ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p.118. *Apud* LEVI, A. **La critica della persona nel diritto del lavoro**. Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale. Fondata da Aurelio Becca e da Ugo Natoli, Roma, n. v. 2, p. 515-537, 2003. (ISSN: 0392-7229). P. 527-535.

⁸¹ MELLO, Cristiane Maria Freitas de. Ibid. p.120.

CONCLUSÃO

A introdução da utilização da internet na vida cotidiana da sociedade proporcionou melhora significativa no âmbito das relações de trabalho, influenciando, inclusive, no crescimento profissional do empregado e, conseqüentemente, na lucratividade do empregador.

Entretanto, em que pesem os pontos positivos da era da informatização, há que se destacar que junto com ela também vieram novos problemas a serem solucionados, como, por exemplo, a limitação da liberdade de expressão do empregado nas redes sociais face aos direitos de personalidade do empregador.

A discussão acerca do limite do direito de liberdade do empregado apenas aumentou com o avanço tecnológico da comunicação virtual, tendo em vista o surgimento de nova forma de comunicação entre os indivíduos da sociedade.

Para maior compreensão, é importante observar que concomitantemente ao direito de liberdade do empregado, também existe o direito de personalidade do empregador, isto é, seu direito de imagem preservada, ambos direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal do Brasil.

O empregador, pessoa jurídica, também é titular de direitos fundamentais, tendo, inclusive, garantido o direito de indenização em caso de ofensa à sua honra e imagem (direitos de personalidade).

Note-se que os direitos fundamentais devem ser observados e compreendidos de acordo com a política estatal, cabendo revelar que apresentam características próprias, como a imprescritibilidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, efetividade, interdependência e complementaridade.

Assim, os direitos e garantias fundamentais devem ser respeitados e possuir relação de interdependência, isto é, observados de forma relativa, a fim de que nenhum direito ou garantia seja violada por completo, sempre respeitando o que está garantido em lei e a forma política adotada pelo constituinte.

Neste sentido, cumpre esclarecer que a liberdade é direito essencial dos brasileiros, não só dos empregados, vez que nosso país é Estado Democrático de Direito, caracterizada pelo direito de cada indivíduo em agir e se expressar da maneira que quiser, de acordo com suas vontades e convicções, baseada no princípio democrático e no princípio da dignidade da pessoa humana.

No entanto, o direito de liberdade, mais especificamente o direito de liberdade do empregado, conforme já exposto alhures, não pode ser interpretado de maneira absoluta, mas,

sim, relativa, sendo que deve haver limitação face aos direitos de personalidade e poder diretivo do empregador, sendo que a própria subordinação, existente no liame empregatício, é forma de limitação ao direito de liberdade do empregado.

Válido frisar que o direito de liberdade do empregado e os direitos de personalidade do empregador possuem função democrática, ou seja, implicitamente guardam a noção de justiça e igualdade, não havendo que se falar em hierarquia dos direitos, sendo que em caso de colisão o julgador deverá valer-se do princípio da razoabilidade, evitando que um direito se sobreponha completamente ao outro.

É evidente que o direito de liberdade de expressão do empregado não pode ser restringido, por completo, pelos direitos de personalidade do empregador e vice versa, devendo ambos os direitos ser exercidos com responsabilidade.

Assim, ao mesmo tempo em que são garantidas a liberdade de expressão e de informação, também são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo, inclusive, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Além de a liberdade de expressão ser imprescindível dentro de um Estado Democrático de Direito, visto que não existe democracia sem que as pessoas tenham a faculdade de se expressar como bem quiserem, também existe a evolução do ser humano, que deve ter a capacidade de raciocínio e saber quando age dentro de sua liberdade ou não.

Neste sentido, válido observar que qualquer afronta a liberdade de expressão enquadra-se, consequentemente, em violação à dignidade da pessoa humana, e, por isso, mesmo não se tratando de direito absoluto, sua restrição é exceção à regra.

Apenas a título exemplificativo, um empregado que se comunica mal em suas redes sociais, difamando a empresa em que trabalha, causando prejuízos ao seu empregador, seja de ordem moral ou econômica, claramente excedendo seu direito de liberdade de expressão, deve ser responsabilizado pelo mal que causou, seja através de advertência, suspensão, dispensa por justa causa ou, até mesmo, ao pagamento de uma indenização, a depender do caso concreto.

Posto isso, o empregado deve ter cautela ao se manifestar em suas redes sociais, expondo o empregador, pois o ordenamento jurídico nacional já pacificou entendimento de que as pessoas jurídicas gozam das prerrogativas referentes ao direito relativo à honra e à imagem.

O dever de indenizar nasce do efetivo prejuízo causado, seja por parte do empregado ou empregador, sendo que o prejuízo deve ser demonstrado perante o julgador, caso contrário,

a indenização pretendida não haverá de ser deferida, face a importância equivalente dos direitos garantidos.

Observe-se que a rede é um dos meios de difusão da liberdade de expressão, existindo, inclusive, diversas formas de comunicação que podem ser utilizadas, podendo ser reservada ou aberta a qualquer indivíduo que tenha interesse na ideia divulgada e compartilhada.

Frise-se que, em caso de colisão dos direitos estudados, não há resposta em nosso ordenamento jurídico acerca de qual bem jurídico deverá prevalecer, cabendo, portanto, ao julgador analisar se houve excesso do direito de se expressar, se o fez em comunicação reservada ou aberta, se havia intenção em divulgar a ideia com objetivo de prejudicar outrem, dentro outras ponderações, para, finalmente, proferir seu veredicto.

Posto isso, o equilíbrio entre o direito de liberdade de expressão do empregado e os direitos de personalidade do empregador deve ser analisado de acordo com o caso concreto, sendo que o conflito entre tais direitos aumentou frente ao uso das redes sociais, cada vez mais utilizadas como meio de comunicação e manifestação de pensamento, onde, muito comumente, palco para críticas e desabafos dos empregados com relação aos seus superiores hierárquicos e a empresa em si.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cristiane Paglione. **A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11648. Acesso em: 06/03/2017.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

JUNIOR, Roberto Roland Rodrigues da Silva et al. **Internet e Direito – Reflexões Doutrinárias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MELLO, Cristiane Maria Freitas de. **A Liberdade de expressão nas redes sociais: direito de crítica do empregado x imagem e honra do empregador**. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2008.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

PAULINO, Maria Lucia Avelar Ferreira. **As relações de emprego na Era da Internet: violação à intimidade do empregado x poder diretivo do empregador**. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho e da Seguridade Social) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4^a ed. São Paulo: Método, 2009

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho esquematizado**. 4^a Ed. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2014.