

ISSN 2318-6763

Artigo
Jurisprudência
Súmula
Discurso
Noticiário

**Revista do Tribunal
Regional do Trabalho
da 11^a Região**

Manaus/ Amazonas, 2014 Nº 22, p. 318

SEÇÃO DE REVISTA DO TRT DA 11ª REGIÃO

Organização, composição e revisão

Auricely Pedraça de Araújo Lima

Almerio Botelho Junior

Impressão e acabamento

Grafica Manaus

Av. Castelo Branco ,1071 - Cachoeirinha

Fone: (92) 3633 - 2857

PUBLICAÇÃO ANUAL

Revista do Tribunal Regional do Trabalho 11ª Região / Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. v.1, n.1 (jan./dez. 1992).

Manaus: TRT 11ª Região, 1992 - .

v. 22

Annual.

ISSN 2318-6763

1. Direito do Trabalho - Brasil. 2. Jurisprudência Trabalhista - Brasil.

CDU 34:331(811.3/4) (05)

ARTIGO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO: MANIFESTAÇÃO DE CRÍTICAS QUANTO AO EMPREGADOR NAS REDES SOCIAIS

Henrique França Ribeiro

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Amazonas-UFAM. Pós-Graduado em Direito Público: Constitucional e Administrativo pelo Centro de Ensino Superior do Amazonas - CIESA. Pós-Graduado em Direito do Trabalho, Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pelo Centro de Ensino Superior do Amazonas - CIESA - Advogado

INTRODUÇÃO

A crescente popularização das redes sociais implicou em expressiva mudança de comportamento dos indivíduos e das organizações empresariais para com a mídia. As relações interpessoais tiveram que ser reestruturadas para o uso das redes sociais. A distância deixou de ser um fator limitador e a manifestação do pensamento passou a se propagar de forma cada vez mais rápida.

O processo de comunicação tornou-se mais rápido em decorrência do desenvolvimento tecnológico da sociedade de informação, o que abriu caminho para alteração de valores e costumes.

As formas tradicionais de comunicação tiveram que passar por expressivas mudanças, o que levou os indivíduos a adaptarem suas relações interpessoais às novas tecnologias disponíveis.

Por sua vez, as organizações empresariais tiveram que se adaptar às novas formas de comunicação para atrair o público. Passaram a se utilizar maciçamente das redes sociais para veicularem propagandas de seus produtos e serviços, com o intuito de se aproximarem, cada vez mais, do público alvo.

As distâncias foram encurtadas. Tanto as pessoas como as organizações empresariais ficaram mais expostas.

Entendida como o direito de todo e qualquer indivíduo manifestar seu pensamento, opinião, atividade intelectual, científica e de expressões não verbais, tais como comportamentais, musicais e por imagem, a liberdade de expressão ganhou uma ferramenta ímpar na propagação das ideias e opiniões a respeito de determinado assunto, pessoa ou produto.

Contudo, em que pesem os benefícios verificados, é

inegável que mencionados instrumentos de comunicação, em determinadas oportunidades, podem ser utilizados abusivamente, violando direitos personalíssimos protegidos pelo ordenamento jurídico.

Têm-se tornado cada vez mais comuns casos de empregados que, utilizando-se da liberdade de expressão, manifestam suas opiniões em redes sociais a respeito de determinadas características do empregador. Tais situações têm originado discussões a respeito dos reflexos das opiniões manifestadas nas unidades produtivas.

Nesse contexto, o presente estudo tem por escopo verificar os limites da liberdade de expressão no âmbito da relação empregatícia, em especial, quando a manifestação se dá mediante a utilização de redes sociais. Além disso, verificar os conflitos com outros direitos tutelados pela Constituição Federal de 1988.

1 - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E AS RELAÇÕES DE EMPREGO

1.1 – A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego

A República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito, tem por fundamento a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, a cidadania, a soberania e o pluralismo político. Trata-se de Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, estabelecida na harmonia social.

O primeiro artigo do Texto Constitucional de 1988 define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito e elenca a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos. A posição topográfica leva à conclusão de que todos os demais dispositivos devem ser compreendidos como a explicitação dessa fórmula política.

Em se tratando de um Estado Democrático de Direito que

tem a dignidade da pessoa como fundamento, o direito à liberdade passa a figurar como essencial, na medida em que não há que se falar em democracia sem liberdade.

Liberdade, juntamente com a igualdade, é elemento essencial do conceito de dignidade da pessoa que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema de direitos fundamentais.

As liberdades são proclamadas a partir da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto-realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades.

Nas palavras de Paulo Gustavo Gonet Branco, “o Estado Democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam guarnecidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais”.¹

Os direitos fundamentais regulam, em especial, as relações entre o Estado e o particular. Em regra, representam direitos, de índole positiva ou negativa, conferidos ao particular perante o Estado. Desse modo, regulam as chamadas relações verticais.

Existem situações, no entanto, em que a própria Constituição Federal impõe aos indivíduos, nas relações entre si, o respeito aos direitos fundamentais. Cabe citar, como exemplo, o disposto no artigo 7º, inciso XVII, o qual assegura o gozo de férias remuneradas acrescidas do terço constitucional, ocasião em que o sujeito passivo será o empregador. Outro exemplo, é o disposto no artigo 5º, inciso V, segundo o qual é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, oportunidade em que o sujeito passivo poderá ser o órgão de imprensa privado.

Fora das situações expressamente previstas, há direitos em que se põe a questão de saber se, e em qual medida, alcançam as relações privadas. Por outras palavras, centra-se o problema em saber quando e como os direitos fundamentais obrigam os particulares nas suas relações mútuas.

Comumente conhecidos como direitos de defesa, os direitos fundamentais foram inicialmente concebidos como poderes

1. MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009, p. 402.

jurídicos conferidos aos indivíduos para se proteger contra a opressão do Estado.

Todavia, a complexidade das relações sociais, agravada pela crescente desigualdade entre os indivíduos, fez com que a doutrina dos direitos humanos começasse a perceber que a opressão das liberdades não decorria somente do Estado, mas também do próprio homem em suas relações com o semelhante. Daí a necessidade de se estender a eficácia dos direitos fundamentais às relações havidas entre os homens, com o fim de proteger o homem da prepotência do próprio homem, em especial de pessoas, grupos e organizações privadas poderosas.²

Segundo as lições de Paulo Gustavo Gonet Branco³, duas teorias disputam o equacionamento das questões relacionadas com a incidência de direitos fundamentais nas relações entre particulares. Conforme o grau de interferência que reconhecem a esses direitos nas relações privadas, dividem-se os que postulam a eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais sobre as relações privadas e os que entendem que a eficácia se dá de forma mediata e indireta.

A teoria da eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais sustenta, em apertada síntese, que os direitos fundamentais devem ter pronta aplicação sobre as decisões das entidades privadas que desfrutam de considerável poder social, ou em face de indivíduos que estejam, em relação a outros, numa situação de supremacia de fato ou de direito. Nesse contexto, os direitos fundamentais seriam diretamente aplicáveis nas relações entre os particulares, gerando, pois, direitos subjetivos oponíveis a entes privados⁴.

Por sua vez, a teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais, pretendendo dar maior resguardo ao princípio da autonomia da vontade e livre desenvolvimento da personalidade, recusa a incidência direta dos direitos fundamentais, sob o argumento de que tal situação resultaria no incremento do Poder Estatal, o qual ganharia maior espaço para uma crescente

². JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 08ª edição, Salvador, Jus Podivm, p. 499.

³. Idem, p. 313.

⁴. Idem, p. 313-314.

ingerência na vida privada, sob a justificativa de fiscalizar o cumprimento dos deveres resultantes da incidência dos direitos fundamentais sobre as relações particulares.⁵

A grande crítica à teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais sobre as relações privadas consiste na ideia de que estaria havendo prejuízo a autonomia da vontade, em especial no que se refere à liberdade de contratar, consistente na possibilidade de se vincular e aceitar limitações no âmbito protetor dos direitos fundamentais.

Quando se trata de relação privada em que ambos os contratantes encontram-se em igualdade de condições, surgiria a necessidade de proceder a ponderação entre os valores envolvidos, com o intuito de alcançar a harmonização entre eles no caso concreto. Deve-se buscar não sacrificar por completo um direito fundamental nem o cerne da autonomia da vontade.

Contudo, deixando de existir a igualdade de condições entre os contratantes, estaria ultrapassada a razão de ser das limitações que a liberdade de contratar exerce sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre entes privados.

Especificamente, no que concerne aos vínculos de trabalho, por se tratar de relações em que a desigualdade das partes é presumida, não pode haver dúvidas de que os direitos fundamentais, dentre eles o de liberdade de expressão e manifestação do pensamento, produzem efeitos diretos e imediatos sobre o vínculo empregatício.

No entanto, é inegável que não somente os direitos fundamentais do trabalhador produzem efeitos diretos sobre o vínculo empregatício. Os direitos fundamentais assegurados ao empregador (p. ex. o direito à imagem e honra do empregador pessoa jurídica ou física, previsto no artigo 5º, inciso V da CF/1988) também incidem nas relações de trabalho, devendo ser igualmente respeitados, na medida em que os direitos fundamentais não dispõem de caráter absoluto, pois encontram limites nos demais direitos consagrados pela Constituição Federal de 1988.

O Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar a respeito da eficácia dos direitos fundamentais sobre

⁵ Idem, p. 314.

as relações privadas, consoante arestos abaixo reproduzidos:

EMENTA: 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. (STF - RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821)

DEFESA - DEVIDO PROCESSO LEGAL - INCISO LV DO ROL DAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS - EXAME - LEGISLAÇÃO COMUM. A intangibilidade do preceito constitucional assegurador do devido processo legal direciona ao exame da legislação comum. Daí a insubsistência da óptica segundo a qual a violência à Carta Política da República, suficiente a ensejar o conhecimento de extraordinário, há de ser direta e frontal. Caso a caso, compete ao Supremo Tribunal Federal exercer crivo sobre a matéria, distinguindo os recursos protelatórios daqueles em que versada, com procedência, a transgressão a texto constitucional, muito embora torne-se necessário, até mesmo, partir-se do

que previsto na legislação comum. Entendimento diverso implica relegar à inocuidade dois princípios básicos em um Estado Democrático de Direito - o da legalidade e do devido processo legal, com a garantia da ampla defesa, sempre a pressuporem a consideração de normas estritamente legais. COOPERATIVA - EXCLUSÃO DE ASSOCIADO - CARÁTER PUNITIVO - DEVIDO PROCESSO LEGAL. Na hipótese de exclusão de associado decorrente de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizado o exercício amplo da defesa. Simples desafio do associado à assembléia geral, no que toca à exclusão, não é de molde a atrair adoção de processo sumário. Observância obrigatória do próprio estatuto da cooperativa. (STF - RE 158215, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, SEGUNDA TURMA, julgado em 30/04/1996, DJ 07-06-1996 PP-19830 EMENT VOL-01831-02 PP-00307 RTJ VOL-00164-02 PP-00757)

Nesse contexto, em se tratando de vínculo empregatício, em que não há igualdade entre os contratantes, é insofismável que os direitos e garantias fundamentais produzem efeitos diretos e imediatos. Contudo, é igualmente verdade que, por não serem absolutos, os direitos fundamentais do empregado encontram limites nos direitos fundamentais assegurados ao empregador.

Não podem os direitos fundamentais ser utilizados como escudo para a prática de atos ilícitos no âmbito do contrato de trabalho, nem servir de critério para afastamento de responsabilização civil ou criminal pelos mesmos atos praticados. A título de exemplo, a liberdade de expressão jamais poderá ser utilizada como justificativa para a prática de ato violador da imagem ou honra do empregador.

1.2 - A liberdade de expressão na relação de emprego

A Constituição Federal trata da liberdade de expressão de forma direta no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV, da CF/1988, ao dispor que é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, que é assegurado a todos o acesso à informação

e resguardado o sigilo de fonte, quando necessário ao exercício profissional e, por fim, que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

De igual maneira, trata no artigo 220 da CF/1988, ao dispor que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

O mesmo dispositivo constitucional acrescenta que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” e “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Nesse contexto, é possível apreender que a liberdade de expressão tutela, enquanto não entrar em conflito com outros direitos fundamentais, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou pessoa. Não é feita distinção entre o tema ou a respectiva importância perante a sociedade. Engloba toda mensagem ou tudo aquilo que se pode comunicar.

Consiste no direito de expor, por qualquer forma o que se pensa a respeito dos mais diversos assuntos. Trata-se da liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do indivíduo com seus semelhantes, pela qual o homem tende a expor suas crenças, conhecimentos, sentimentos, concepção do mundo e opiniões sobre os mais diversos temas.

Enquanto direito fundamental, tem caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura. Contudo, consoante abordado em tópico precedente, também produz efeitos no âmbito das relações de direito privado, inclusive, no âmbito da relação de emprego, na medida em que os direitos e garantias fundamentais devem ser respeitados nas relações privadas, em especial, naquelas em que não há igualdade entre os contratantes.

Segundo as lições de Cristiane Mello, “dada a relação com o ideal de igual liberdade dos demais, é forçoso concluir que a norma concernente à liberdade de expressão não tem apenas

o Estado como destinatário, mas cada indivíduo participante da comunidade democrática”⁶.

Sabe-se que a liberdade de expressão, além de ser essencial ao crescimento do ser humano, é essencial ao regime democrático, haja vista que não existe pessoa ou sociedade livre sem que exista a possibilidade de manifestação do pensamento ou insurgência em face de situações ou regras impostas.

A supressão ou limitação injustificada da liberdade de expressar pensamentos acarretaria no medo e insegurança, pois as pessoas teriam receio das consequências indesejadas advindas em função da opinião manifestada. Tal situação produziria efeitos negativos no desenvolvimento individual do sujeito e, por consequência, no desenvolvimento da própria sociedade. Cabe lembrar que o ser humano é um ente social, possuindo a tendência de expressar e trocar suas ideias e opiniões com outros e cultivar relações. É da própria essência humana a manifestação do pensamento.

Como todo direito fundamental, a liberdade de expressão não é absoluta. Encontra limitações nos outros direitos fundamentais previstos na Constituição. Por não haver hierarquia entre os direitos fundamentais, sendo verificada a colisão, deve-se buscar, considerando-se as características do caso concreto, a conciliação entre os direitos colidentes, de tal modo que ambos sejam coordenados e combinados, evitando-se o sacrifício total de um em relação ao outro.

Nesse contexto, tem-se que a liberdade de expressão se mostra plenamente aplicável no âmbito da relação de emprego, na medida em que o empregado não abdica da liberdade de expressão em razão da celebração do contrato de trabalho. A subordinação inerente ao contrato de trabalho produz efeitos tão somente com relação ao modo de execução das funções laborais.

De igual modo, por ser a República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito, não haveria sentido em permitir que a relação de trabalho e o ambiente de trabalho sejam constituídos de forma antidemocrática, de tal modo que o

⁶. MELLO, Cristiane. A liberdade de expressão nas redes sociais: direito de crítica do empregado x imagem e honra do empregador IN Revista de Direito do Trabalho – RDT, ano 40, n. 157, maio/junho de 2014, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.19.

empregado não possa se manifestar ou expressar pensamentos e críticas construtivas.

Como dito anteriormente, os direitos fundamentais não são absolutos. A liberdade de expressão, desse modo, encontra condicionantes quando verificado o conflito com direitos fundamentais assegurados ao empregador e a outros empregados.

Assim, os direitos de propriedade e livre iniciativa podem justificar a imposição de regras e limitações à liberdade de expressão do empregado, desde que tais regras não sejam abusivas, considerando-se as características específicas da atividade desenvolvida pela empresa, tais como a proibição do uso de barba (liberdade de expressão) em restaurante, por questões de higiene no preparo do alimento. A liberdade de expressão não pode atentar contra a finalidade principal da empresa.

Dessa forma, não há que se falar em primazia da liberdade de expressão sobre os direitos da personalidade do empregador, ou o inverso. Limitações injustificadas à liberdade de expressão, relacionadas ao trabalho, devem ser evitadas. De igual modo, exercício abusivo da liberdade de expressão deve ser rechaçado.

Deve-se buscar o exercício harmônico dos direitos por intermédio da ponderação. O que deve ser evitado e rechaçado é o abuso no exercício de determinado direito.

2 - A MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO NAS REDES SOCIAIS PELO EMPREGADO QUANTO AO EMPREGADOR

2.1 – A manifestação do pensamento quanto ao empregador nas redes sociais

A internet tem se revestido de grande importância na expansão das relações interpessoais, seja para as empresas, seja para as pessoas.

As empresas têm se utilizado da internet para atingir cada vez mais pessoas com seus produtos e serviços. Novas formas de interação com os consumidores foram criadas. Em síntese, as empresas têm se exposto de forma mais intensa na internet e nas redes sociais, mais precisamente, com o intuito de atingir um

número cada vez maior de pessoas.

De igual modo, as pessoas têm se utilizado da internet para consumir informações, produtos, serviços, além de interagir com outras pessoas localizadas nos mais diversos locais. Tal processo de interação perpassa pelo fomento de novas amizades, consolidação das já existentes, encurtamento de distâncias, assim como a propagação de pensamentos a respeito dos mais diversos temas.

É inegável que a internet revolucionou a forma como as pessoas trabalham, usam suas horas de lazer e se comunicam.

Nesse contexto, especial relevo adquire a análise da manifestação do pensamento do empregado quanto ao seu empregador nas redes sociais, na medida em que a exposição de ideias e opiniões nas mais diversas redes possui como característica marcante a propagação acelerada do pensamento.

2.2 – A liberdade de expressão do empregado e a boa-fé contratual

A liberdade de expressão, em apertada síntese, consiste no direito de exprimir o que pensa. Trata-se da liberdade de expressar juízos, conceitos, convicções, conclusões e críticas a respeito de determinado tema ou pessoa. A Constituição consagra a liberdade de manifestação do pensamento, sob qualquer forma, processo ou veículo, aí incluídas, portanto, as redes sociais.

O Texto Constitucional de 1988, com o intuito de harmonizar a liberdade de expressão com outros direitos da personalidade, proibiu o anonimato.

Em paralelo, tem-se que as relações contratuais trabalhistas, além de sofrerem influência da liberdade de expressão, também são norteadas pela boa-fé contratual, a qual influi em todo e qualquer Direito que se destine a regular obrigações, sejam elas derivadas de negócios jurídicos, do ato ilícito ou do abuso de direito, como ocorre com o Direito Civil, Comercial, Administrativo etc..

A boa-fé se manifesta de forma mais incisiva nos contratos, nos quais se exige a colaboração mútua e contínua, haja vista que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do

contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé” (art. 422, CC/2002). Tem por pressuposto a existência de uma obrigação e de um direito correlatos, dentro de uma relação jurídica.

José Cairo Júnior⁷ leciona que existem duas espécies de boa-fé. A boa-fé-crença e a boa-fé-lealdade, sendo que esta última é que deve vigorar nas relações de trabalho, na medida em que exige determinado comportamento e não apenas a convicção.

Segundo as lições de Ruy Rosado de Aguiar Júnior⁸, a expectativa de um comportamento adequado por parte do outro é um componente indissociável da vida de relação, sem o qual ela mesma seria inviável. Com isso, é possível apreender que as pessoas devem adotar um comportamento leal em toda a fase prévia à constituição de tais relações (*diligência in contrahendo*); e que devem também comportar-se lealmente no desenvolvimento das relações jurídicas já constituídas entre eles. Este dever de comportar-se segundo a boa-fé se projeta a sua vez nas direções em que se diversificam todas as relações jurídicas: direitos e deveres. Os direitos devem exercitar-se de boa-fé; as obrigações têm de cumprir-se de boa-fé’.

Dessa forma, na seara trabalhista, o princípio da boa-fé representa a suposição de que os contratantes da relação de emprego atuam de forma leal dentro da seara das suas obrigações contratuais. Ambas as partes do contrato de trabalho, portanto, devem cumprir o respectivo pacto imbuídos de boa-fé.

Desse modo, em função da boa-fé, os contratantes assumem deveres ínsitos a qualquer negócio jurídico, não havendo nem mesmo a necessidade de previsão expressa em contrato de trabalho, tais como: dever de cuidado em relação à outra parte negocial, dever de respeito mútuo, dever de informar a outra parte sobre o conteúdo do negócio, dever de agir conforme a confiança depositada, dever de lealdade e probidade, dever de cooperação e colaboração, dever de agir com honestidade e dever de agir conforme a razoabilidade, equidade e boa razão.

Não se pode olvidar que o princípio da boa-fé na execução

7. JÚNIOR, José Cairo. Curso de Direito do Trabalho – direito individual e coletivo do trabalho. 09ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 99.

8. AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/411>> Acessado em 10.08.2009.

do contrato de trabalho também conduz a ideia de respeito a personalidade e individualidade dos contratantes, em especial, do empregado, considerando a sua vida privada e pessoal, liberdade de expressão e integridade física e moral.

Assim sendo, o devedor da obrigação deve agir da mesma forma que se conduziria se estivesse ocupando a posição inversa, vale dizer, como se credor fosse.

Nessa ordem de ideias, tem-se que o empregado tem a liberdade de manifestar pensamentos, não necessariamente favoráveis ao empregador. As manifestações do empregado, no entanto, devem sempre respeitar os limites expostos pelos postulados da boa-fé e devem ser expostas de forma ponderada, evitando excessos de linguagem, ou seja, deve-se evitar o exercício abusivo do direito de liberdade de expressão.

Vale lembrar, nesse ponto, que eventual exercício abusivo do direito de liberdade de manifestação de opiniões pode ser enquadrado como violação positiva do contrato de trabalho. A depender do caso concreto, tal situação pode resultar na quebra da fidedúcia contratual inerente ao pacto laboral.

2.3 – Conflito entre a liberdade de expressão mediante utilização das redes sociais e a honra do empregador

As redes sociais têm servido de instrumento para veiculação de pensamentos, críticas e denúncias dos empregados em relação aos seus superiores hierárquicos e condições de trabalho.

A nova realidade que se verifica nos instrumentos de interação social tem suscitado a análise, caso a caso, da forma como a manifestação do pensamento pelo empregado foi realizada e se teria resultado na violação de direitos do empregador.

Não se mostra plausível exigir que o empregado exprima opiniões sempre elogiosas ao empregador. Nessa situação, certamente, não haveria liberdade de expressão. Dessa forma, muita cautela é necessária na análise de eventuais conflitos entre a liberdade de expressão exercida pelo empregado e a honra do empregador.

O simples argumento de que a honra ou a imagem do

empregador poderiam ser afetadas não se mostra suficiente para obstar o exercício da liberdade de pensamento pelo empregado.

Havendo a colisão de direitos fundamentais (liberdade de expressão e direito a honra ou imagem do empregador), ou seja, quando um direito restringe as possibilidades jurídicas de realização do outro, essa situação não é resolvida com a declaração de invalidade de um dos direitos e com sua conseqüente eliminação do ordenamento jurídico. Ela tampouco se resolveria por meio da introdução de uma exceção a um dos direitos fundamentais, que seria considerado, em todos os casos futuros, como uma regra que ou é realizada, ou não é.⁹

A solução para essa colisão consiste no estabelecimento de uma relação de precedência condicionada entre os direitos, com base nas circunstâncias do caso concreto. Levando-se em consideração o caso específico, o estabelecimento de relações de precedência condicionada consiste na fixação de condições sob as quais um direito tem precedência em face do outro. Sob outras condições, é possível que a questão seja resolvida de forma contrária¹⁰.

Nessa ordem de ideias, Tavares dos Reis, citado por Cristiane Melo, leciona que se considera legítimo o comportamento do trabalhador que dê notícia ou critique, através dos órgãos de comunicação social, situações incorretas ou perigosas imputáveis ao empregador, desde que a divulgação seja feita em determinadas condições, tais como: 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 não atuação com a intenção de causar dano¹¹.

Ademais, tem-se que as condições pessoais do empregado podem ser relevantes para a averiguação de eventuais abusos no exercício do direito de manifestação do pensamento. Assim sendo, o grau de instrução do empregado seria característica

⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 96.

¹⁰ *Idem*, p. 96.

¹¹ DOS REIS, Tavares *apud* MELLO, Cristiane. A liberdade de expressão nas redes sociais: direito de crítica do empregado x imagem e honra do empregador IN Revista de Direito do Trabalho – RDT, ano 40, n. 157, maio/junho de 2014, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.24-25.

pessoal relevante para a averiguação da existência de eventual abuso, na medida em que uma expressão menos delicada, ou até mesmo um impropério, proferido entre homens rudes, useiros e reincidentes nessa prática, pode fazer parte do modo ordinário do empregado se expressar.

Valendo-se das lições de Levi, reproduzidas por Cristiane Melo¹², pode-se apontar outros critérios úteis para a averiguação de ocorrência de eventual abuso no exercício do direito de manifestação do pensamento, tais como: (i) elaboração de críticas e exposição de notícias quanto aos métodos de organização e produção da empresa, por exemplo, técnicas de produção, deliberações do Conselho Administrativo, relações com fornecedores e clientes, (ii) divulgação de produtos ou apreciações sobre produtos e atividades dos concorrentes, capazes de gerar descrédito da atividade ou do produto do empregador, (iii) cometimento do crime de injúria, difamação e calúnia, (iv) divulgação de informações sigilosas, (v) elaboração de críticas e denúncias sobre ocorrências sem qualquer interesse público e desprovidas de embasamento fático.

A partir do exposto, verifica-se que o abuso no exercício do direito deve ser evitado. Deve-se evitar declarações difamatórias, a ausência de discricção, a depreciação sistêmica do empregador e falsas declarações. Eventuais excessos estarão sujeitos à sanção.

Na análise do caso concreto, é necessário buscar informações atinentes ao contexto geral, em especial, do conflito social que envolve a manifestação do pensamento.

2.4 – A liberdade de expressão e a dispensa por justa causa

O contrato de emprego é cumulativo e sinalagmático, na medida em que produz direitos, deveres e obrigações equivalentes para ambos os contratantes. É sinalagmático porque os direitos, deveres e obrigações encontrados nos ajustes são opostos e equilibrados de modo que a obrigação de um dos sujeitos seja fundamento jurídico da existência de outro direito, dever ou obrigação.

¹² LEVI *apud* MELLO, Cristiane. A liberdade de expressão nas redes sociais: direito de crítica do empregado x imagem e honra do empregador IN Revista de Direito do Trabalho – RDT, ano 40, n. 157, maio/junho de 2014, São Paulo: Revista dos Tribunais, p.30-31.

Segundo as lições de Luciano Martinez, o mais importante desses deveres contrapostos é aquele que envolve de um lado a prestação do serviço e de outro a outorga de situações de execução do serviço contratado e a consequente contraprestação ajustada.¹³

Em paralelo aos deveres principais acima expostos, existem múltiplos deveres acessórios, de tal modo que o empregado deve prestar os serviços em atenção aos deveres acessórios de colaboração, diligência, respeito, lealdade e fidelidade. De igual maneira, o empregador não deve se limitar ao cumprimento de seu dever principal (pagamento da devida contraprestação). Cabe-lhe o atendimento aos mesmos deveres acessórios de colaboração, diligência, respeito, lealdade e fidelidade.

Para a configuração da falta grave a ensejar a dispensa por justa causa, faz-se necessária a conjunção de determinados fatores: (i) conduta faltosa, com enquadramento nas hipóteses previstas no artigo 482, por exemplo; (ii) gravidade da conduta obreira; (iii) imediatividade; (iv) adequação entre a conduta e a punição.

Inicialmente, para que a configuração da prática de falta grave pelo empregado, é imprescindível que a conduta faltosa esteja enquadrada nas hipóteses previstas no artigo 482 da CLT, por exemplo.

Nem toda falta cometida pelo empregado é capaz de justificar a rescisão do contrato de trabalho (dispensa por justa causa). Para que se possa falar em ilícito trabalhista capaz de autorizar a extinção do contrato de trabalho por justo motivo, mostra-se necessária a previsão da falta no rol de atos autorizadores da dispensa por justa causa.

Os fatos geradores do desligamento motivado do empregado devem estar expressamente previstos em lei. Cabe ao prejudicado inserir o comportamento praticado em uma das situações expressamente reconhecidas pelo texto legal, o qual é constituído de conceitos abertos.

Há que se considerar, juntamente com a tipicidade da conduta obreira, os requisitos da natureza da matéria envolvida e a gravidade da conduta do empregado.

No que concerne à natureza da matéria envolvida, tem-se

¹³ MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 489.

por inquestionável que a configuração de falta grave e o correlato exercício do poder empregatício do empregador encontram-se limitados às condutas obreiras vinculadas as suas obrigações contratuais trabalhistas. Vale dizer, considera-se infração laboral a conduta do trabalhador que prejudique o cumprimento de suas obrigações contratuais trabalhistas.

Segundo as lições de Maurício Godinho Delgado¹⁴, não há possibilidade de as prerrogativas do poder empregatício estenderem-se ao universo de condutas estritamente pessoais, familiares, sociais e políticas do trabalhador. Apenas se o comportamento se concretizar no âmbito empregatício de modo irregular, em contraponto às obrigações contratuais e legais trabalhistas do obreiro, é que a matéria pode passar ao exame do poder empregatício e sua dimensão disciplinar.

As condutas ocorridas fora do ambiente laboral somente podem ser enquadradas como faltosas se a infração tiver o condão de afetar francamente o contrato de trabalho ou o ambiente laboral, como por exemplo, as condutas previstas no artigo 482, alíneas “g” e “k”, da CLT.

O requisito da gravidade não se mostra absoluto, porém influi, sem sombra de dúvidas, no exercício do poder disciplinar.

Consoante as valorosas lições de Maurício Godinho Delgado¹⁵, em se tratando de conduta tipificada, porém inquestionavelmente leve, quer o Direito do Trabalho que o empregador se valha das prerrogativas diretivas, fiscalizatórias e disciplinares essencialmente com fins educacionais, orientando o obreiro a se ajustar ao ambiente e regras laborativas, em especial se se tratar de empregado sem negativa vida pregressa funcional na empresa. Nessa situação, a punição máxima seria adequada somente se a prática reiterada de faltas leves for verificada, não obstante a orientação educativa original. De qualquer maneira, a gravidade da conduta obreira atuaria na dosagem da medida disciplinar a ser imposta.

No que tange a imediatividade da punição, a ordem jurídica tem exigido que a aplicação das penalidades seja realizada tão

¹⁴. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª Edição. São Paulo: LTR, 2012, p. 1211.

¹⁵. Idem, p. 1211.

logo se tenha conhecimento da falta cometida. Com isso, procura-se evitar situações de pressão permanente ou por largo e indefinido prazo sobre o empregado faltoso.

O prazo tido por razoável a medear a falta e a respectiva punição não é explicitado pela legislação. Determinadas regras, contudo, podem ser utilizadas: o prazo para punição não é contado da data da prática da falta, mas sim do momento do conhecimento pelo empregador (ou preposto) da prática da conduta faltosa. Além disso, o prazo pode ser elástico ou reduzido em função da necessidade de prática de algum procedimento administrativo prévio à punição.

Intimamente relacionado à imediatividade, é a ausência de perdão tácito. Se a conduta ilícita obreira não for imediatamente punida, assim que conhecida pelo empregador, presume-se que foi tacitamente perdoada. A falta de imediatividade gera, assim, a presunção de incidência do perdão tácito.

Por fim, deve haver a adequação entre a conduta ilícita obreira e a punição aplicada pelo empregador. Deve existir correspondência substantiva entre a conduta infratora e a punição aplicada. O empregador, no exercício do poder disciplinar, necessita dosar a pena de forma proporcional à importância do ilícito praticado pelo empregado no sentido de evitar rigor excessivo.

Nesse contexto, cumpre analisar se o exercício adequado da liberdade de manifestar opiniões e críticas nas redes sociais pode ser enquadrado como falta grave capaz de justificar a dispensa por justa causa.

Em regra, se a liberdade de expressão for exercida de forma adequada, sem excessos ou abusos, não há que se falar em conduta ilícita, na medida em que o obreiro estaria exercendo regularmente um direito previsto no Texto Constitucional.

Tende a ser considerada legítima, por exemplo, a manifestação de opinião quanto a situações incorretas ou perigosas encontradas no ambiente de trabalho, desde que a manifestação esteja embasada em situações verídicas, não sejam utilizados termos injuriosos ou difamatórios e não haja a intenção de causar danos ao empregador.

O exercício abusivo da liberdade de expressão o torna

irregular, podendo a conduta obreira ser enquadrada como falta grave capaz de ensejar a dispensa por justa causa, fulcrada no artigo 482, alínea “k”, da CLT, segundo o qual constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador o “ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem”.

Mediante pesquisa jurisprudencial, é possível colher exemplos de situações em que foi reconhecida a abusividade do direito de liberdade de expressão, com a consequente dispensa do empregado por justa causa.

Em julgamento de recurso ordinário, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região manteve sentença que reconheceu a prática de falta grave pelo obreiro que teceu comentários tidos por capazes de denigrir a imagem do empregador, conforme trecho o acórdão abaixo reproduzido:

“[...] 2. DA JUSTA CAUSA – DO DANO MORAL

Pretende o autor a reversão da justa causa mantida pela decisão de piso.

Aduz que em nenhum momento o autor denegriu a imagem da ré, apenas tendo expressado sua opinião sobre a qualidade do uniforme fornecido pela reclamada.

Argumenta que outros funcionários também teceram comentários sobre o assunto e não sofreram qualquer punição, o que demonstra a arbitrariedade da dispensa do autor.

Afirma, ainda, que os comentários foram feitos em canal aberto em rede mundial pela própria recorrida, de modo que os funcionários interagem entre si, fornecendo sugestões ou reclamações para melhor harmonia.

Por fim, afirma que o reclamante não pode ser penalizado por apenas ter expressado seu descontentamento com a camisa fornecida, sugerindo sua troca, esclarecendo que inúmeras vezes solicitou a substituição.

A sentença de piso foi clara ao manter a justa causa aplicada ao autor, sob o seguinte fundamento:

“... *In casu*, a reclamada agiu de forma correta ao dispensar por justa causa, já que o comentário feito pelo reclamante na rede social da reclamada, com certeza, denegriu a imagem

da empresa perante consumidores e demais colaboradores, já que é pública e notória a amplitude da divulgação de qualquer declaração numa rede social deste porte.

Por sua vez, não se pode aceitar esse tipo de conduta, que se foi realizada sem intenção ou não, não retira a gravidade e consequências do ato.

E, relevar esse tipo de conduta, somente abrigaria o aceite de reiteração do fato por parte de outros empregados.

Não é aceitável, não é razoável e não se pode albergar esse tipo de conduta, sendo certo que eventual insatisfação do reclamante para com o uniforme fornecido, deveria ter sido externada de forma contida e muito menos explícita do que a forma que ele utilizou.

Neste contexto, a justa causa, por ser medida extrema, deve ser robustamente provada e no caso concreto, não há prova contundente capaz de comprovar a alegada falta grave, pela emissão de comentário escrito em rede social de ampla visualização, que denegre a imagem da empresa de forma inaceitável e completamente reprovável.

Configurada a justa causa, julgo improcedente o pedido de nulidade desta e por consequência, das verbas rescisórias decorrentes da reversão em dispensa sem justa causa, bem como multa de 40% do FGTS e entrega das guias necessárias ao levantamento do FGTS e percepção do seguro desemprego.” – fls.

Pois bem.

Primeiramente, passo a reproduzir as exatas palavras que constaram na página em rede social do autor, destacando que reconhecidas pelo próprio demandante na exordial:

“que lixo de CAMISA desse final de ano, uma empresa que ganha milhões por MÊS entrega para os seus funcionários uma MERDA de camisa lavou encolheu, se for pra melhora as camisa os funcionários pode assinar um VALE para vocês compra coisa melhor, MANDAR ASSINAR VALE PRA DESCONTAR NOS HOLERITE E COM A MUNDIAL... ORLANDO LOJA 01” (sic. fls. 17)”

Foge à razoabilidade a tese autoral de que não teve intuito de denegrir imagem da ré, bastando uma simples leitura do comentário pelo autor postado que seu objetivo não se limitava à troca de uniforme.

O argumento de que outros funcionários complementaram

os comentários e não foram punidos da mesma forma que o autor foge à competência delimitada neste litígio.

Ademais, a alegação de que o espaço foi aberto pela reclamada para fornecer sugestões e harmonizar os empregados fulmina ainda mais a pretensão do autor, pois as palavras por ele escritas distam e muito do sentido de harmonia.

Por fim, não trouxe o autor qualquer prova de que tenha solicitado “por inúmeras vezes” a troca do uniforme.

Nada a reformar, restando prejudicada a análise do pleito de dano moral daí decorrente”.¹⁶

Merece referência, ainda, o acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em sede de recurso ordinário, cuja relatoria coube a Desembargadora Marta Casadei Momezzo, em que ficou reconhecida a prática de falta grave pela obreira, consoante ementa abaixo transcrita:

Ementa

Da justa causa *In casu*, as faltas graves cometidas pela reclamante restaram comprovadas, à saciedade, por meio dos prints da páginas da rede social Facebook, cujos conteúdos foram registrados no 5º Tabelionato de Notas de Santo André e reconhecidos como autênticos pela reclamante em audiência, de modo a confirmar a tese da reclamada. Não bastasse relatar agressividade em relação ao seu superior hierárquico (encarregado), a reclamante também publicou comentários ofensivos à pessoa do sócio da reclamada, o que configura as condutas previstas nas alíneas “h” e “k” do 482 da CLT. Importante registrar que os comentários feitos pela reclamante eram veiculados em rede social de acesso público, tanto que a ré tomou conhecimento deles através de seu cliente, fato este não impugnado pela autora. Valendo-se, ainda, de sua página na rede social Facebook, a reclamante alardeava a sua intenção de apresentar atestados para justificar as faltas ao trabalho, o que caracteriza a conduta da alínea “b” do dispositivo acima citado. Em nada altera tal

¹⁶ TRT 2ª Região - PROCESSO TRT/SP N.º 0000287-44.2013.5.02.0060, 12ª Turma, Relatora Maria Elizabeth Mostardo Nunes, Publicado em 21-03-2014. Disponível em <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=1467518>> Acessado em 12.10.2014.

conclusão a alegação de que a reclamante não teria ciência do ato faltoso que ensejou a dispensa por justa causa, máxime diante do “aviso prévio do empregador”, cuja assinatura se recusou a autora a apor, que elenca as alíneas “b”, “h” e “k” do art. 482 da CLT e do conteúdo dos comentários da autora na rede social. Nego provimento.

Da reconvenção – dano moral - Verifica-se que a autora ofendeu a honra objetiva da reclamada ao publicar na rede social Facebook que esta estava quase falindo, não se podendo olvidar que, conforme narrado pela ré, tomou conhecimento dos comentários da autora através de sua cliente, circunstância que corrobora a alegação da reclamada de que teve a sua imagem e boa fama violadas. Destarte, mantenho a r. sentença, ainda que por diverso fundamento. (TRT 2ª Região, RO 0002680-78.2013.5.02.0435, Relatora Desembargadora Marta Casadei Momezzo, 10ª Turma, Publicado em 28.08.2014)

Contudo, o entendimento jurisprudencial não é unívoco. Existem casos em que as críticas veiculadas em redes sociais não se mostram capazes de justificar a dispensa por justa causa, conforme aresto abaixo reproduzido, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

Justa causa do professor afastada. Os comentários do reclamante veiculados em redes sociais da internet sobre seu processo de afastamento do quadro de magistério da reclamada, inclusive fazendo projeção sobre o futuro da conhecida instituição, que atravessa, assim como outras universidades deste Estado, dificuldades financeiras, e que iria ser administrada por um novo grupo da área educacional, não podem ser tomados como uma desenfreada campanha de ódio para com sua ex-empregadora, tampouco como tentativa de denegrir sua imagem. Na verdade, tratava-se de um desabafo de um professor que dedicara grande parte de sua vida acadêmica àquela tradicional instituição de ensino, comentando com seus alunos e com outros colegas a preocupação que via do novo grupo possivelmente dar mais importância ao lucro do que propriamente à qualidade do ensino, pois estava se desfazendo de seus antigos professores. Desse modo, não se percebe qualquer

gravidade na atitude do reclamante a ponto de autorizar a transformação de sua dispensa sem justa causa em dispensa motivada. Recurso provido (TRT 1ª Região, 0000997-39.2011.5.01.0003 – RTOrd, Relator designado Jorge F. Gonçalves Da Fonte, Terceira Turma, Julgado em 25.11.2013, Publicado em 14.01.2014)

Por fim, merece referência o recente acórdão publicado pelo Tribunal Superior do Trabalho, em que ficou consignado que há prevalência do direito à liberdade de expressão do obreiro, notadamente em se tratando de declaração a respeito de condições inadequadas do ambiente de trabalho, razão pela qual não foi reconhecida a prática de falta grave pelo empregado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE - DECLARAÇÕES EM MEIOS DE COMUNICAÇÃO - CONTEÚDO SUPOS-TAMENTE LESIVO À HONRA DO EMPREGADOR - MANIFESTAÇÃO DESVINCULADA DO AMBIENTE DE TRABALHO E DO EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES - FALTA GRAVE NÃO CONFIGURADA. As manifestações proferidas pelo empregado, em meios de comunicação, sobre condições de trabalho na empresa ou condutas por ela tomadas, pertinentes a questões de interesse direto dos empregados, ativos ou afastados, não configuram ato lesivo à honra do empregador, especialmente quando as declarações são efetuadas sem vinculação com o liame empregatício, fora do ambiente de trabalho, na condição de membro de organização não governamental, e quando não se constata em seu bojo má-fé ou intenção de ofensa gratuita ao empregador. Sopesando os bens jurídicos em discussão, verifica-se a prevalência do direito à liberdade de expressão do obreiro, notadamente em se tratando de declaração a respeito de condições inadequadas do ambiente de trabalho, com interesse público da coletividade e representação da associação de combate aos poluentes, a qual também representa empregados da Rhodia afastados por problemas de saúde. Justa causa e falta grave não configuradas. Violação dos dispositivos suscitados inexistente. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 1032-58.2012.5.02.0254, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data

de Julgamento: 22/10/2014, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014)

A partir da análise das decisões judiciais acima reproduzidas, é possível verificar que não é a mera publicação de críticas ou comentários em redes a respeito do empregador que dará ensejo a dispensa por justa causa. Faz-se necessário analisar o contexto em que se deu a publicação, assim como os demais detalhes que permeiam o caso concreto.

3 - CONCLUSÕES

Em se tratando o Direito do Trabalho de um Direito especial que supõe uma situação de desigualdade que ele tende a corrigir com outras desigualdades, a necessidade de proteção social destinada ao trabalhador, além de ser a raiz sociológica do próprio Direito do Obreiro, é inerente a todo o seu sistema jurídico baseado no primado do princípio protetor. O conteúdo humano existente no Direito do Trabalho obriga o jurista a ir além das discussões formais e a ver, por detrás dos argumentos jurídicos, a luta dos homens.

A complexidade das relações sociais e a crescente desigualdade verificada entre os indivíduos tornam manifesto o fato de que a opressão das liberdades não decorre somente do Estado, mas também do próprio ser humano em suas relações com o semelhante. Em razão do exposto, torna-se necessária a concessão de plena eficácia dos direitos fundamentais às relações havidas entre empregado e empregador, com o escopo de conferir proteção ao empregado na relação existente com o empregador.

Nesse sentido, em face da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, mostra-se evidente que o vínculo empregatício não se mostra capaz de suprimir a liberdade de expressão conferida ao empregado.

A liberdade de expressão consiste no direito de expor, por qualquer forma o que se pensa a respeito dos mais diversos assuntos. Trata-se da liberdade de conteúdo intelectual e supõe o contato do indivíduo com seus semelhantes, pela qual o homem tende a expor suas crenças, conhecimentos, sentimentos, concepção do mundo e opiniões sobre os mais diversos temas.

Além de ser primordial ao crescimento do ser humano, é essencial ao regime democrático, na medida em que não existe pessoa ou sociedade livre sem que exista a possibilidade de manifestação do pensamento ou insurgência em face de situações ou regras impostas.

Por se tratar a República Federativa do Brasil de um Estado Democrático de Direito, não haveria sentido em permitir que a relação de trabalho e o ambiente de trabalho sejam regulados por normas antidemocráticas, de tal forma que o empregado sempre tenha que se manifestar favoravelmente aos anseios do empregador e tenha sempre que se abster de expressar pensamentos, críticas construtivas ou mesmo denúncias a respeito de fatos ocorridos no ambiente laboral.

É igualmente verdade, contudo, que não somente os direitos fundamentais do empregado impregnam a relação de emprego e respectivo ambiente de trabalho. Os direitos fundamentais conferidos pela Constituição Federal ao empregador também devem ser respeitados. A proteção ao empregador jamais justificaria a supressão automática, ainda que parcial, dos direitos do empregador.

O que se deve buscar é a harmonização dos direitos destinados a ambas as partes. Deve-se priorizar o exercício adequado dos direitos, sem abusos, excessos. Não há fórmula pronta e acabada para a identificação de eventuais excessos cometidos pelo empregado no exercício da liberdade de expressão.

Embora não exista fórmula para a identificação de eventuais excessos no exercício da liberdade de expressão pelo empregado, a utilização de alguns critérios pode ser útil na apuração da ocorrência de abusos, como, por exemplo: manifestação de críticas a respeito de métodos de organização e produção capazes de minar a credibilidade do produto oferecido pelo empregador, a utilização de termos difamatórios ou injuriosos capazes de macular a imagem do empregador, críticas quanto a informações sigilosas da empresa, as condições pessoais do empregado (formação e grau de instrução), o contexto em que as críticas foram expostas (p. ex. durante movimento grevista) etc..

Há que se lembrar, nesse ponto, que o exercício abusivo

da liberdade de expressão nas redes sociais pode acarretar tanto na quebra da fidedignidade existente no contrato de trabalho, como em prejuízos à imagem do empregador perante investidores e clientes.

A velocidade com a qual as manifestações do pensamento se propagam nas redes sociais pode tornar muito mais graves os danos causados em decorrência de uma manifestação desmedida realizada pelo empregado. De igual modo, pode tornar muito mais produtiva uma crítica feita de forma construtiva, sem excessos ou abusos.

A análise cuidadosa do caso concreto e das circunstâncias que o cercam mostra-se primordial para a identificação de eventuais excessos no exercício da liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A boa-fé na relação de consumo. Disponível em: <<http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/411>> Acessado em 10.08.2009.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BORBA, Joselita Nepomuceno. Eficácia dos Direitos Fundamentais e a revalorização do contrato de trabalho. in Revista LTR Legislação do Trabalho. Ano 75, Vol. 11. Janeiro de 2011. São Paulo.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 11ª Edição, São Paulo: LTR, 2012.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. Curso de Direito Constitucional. 08ª edição, Salvador, Jus Podivm, 2014.

JÚNIOR, José Cairo. Curso de Direito do Trabalho – direito individual e coletivo do trabalho. 09ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 99.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Cristiane. A liberdade de expressão nas redes sociais: direito de crítica do empregado x imagem e honra do empregador in Revista de Direito do Trabalho – RDT, ano 40, n. 157, maio/junho de 2014, São Paulo: Revista dos Tribunais.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil – Volume único. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região - www.trt1.jus.br

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - www.trt2.jus.br

Tribunal Superior do Trabalho – www.tst.jus.br

Supremo Tribunal Federal - www.stf.jus.br **(Footnotes)**