



**FACULDADE ANTONIO MENEGHETTI
JOAQUIM DO NASCIMENTO**

**O USO DO FACEBOOK PELO EMPREGADO: A POSIÇÃO DO TRIBUNAL
REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO DIANTE DO CONFRONTO
ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO E A IMAGEM DA
EMPRESA E DO EMPREGADOR**

**RECANTO MAESTRO-RESTINGA SÊCA
2020**

JOAQUIM DO NASCIMENTO

O USO DO FACEBOOK PELO EMPREGADO: A POSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO DIANTE DO CONFRONTO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO E A IMAGEM DA EMPRESA E DO EMPREGADOR

Trabalho de Conclusão de Curso-Artigo, apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti-AMF.

Orientador: Ms. Mateus Renard Machado

RECANTO MAESTRO-RESTINGA SÊCA
2020

JOAQUIM DO NASCIMENTO

**O USO DO FACEBOOK PELO EMPREGADO: A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS
DIANTE DO CONFRONTO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO
EMPREGADO E A IMAGEM DA EMPRESA E DO EMPREGADOR**

Trabalho de Conclusão de Curso-Monografia, apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti-AMF.

Orientador: Ms. MATEUS RENARD MACHADO

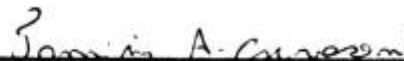
COMISSÃO EXAMINADORA



Prof. Ms. MATEUS RENARD MACHADO
Orientador do Trabalho de Conclusão de Curso
Faculdade Antonio Meneghetti



Prof. Ms. ANDREY OLIVEIRA LAMBERTY
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti



Prof. Ms. TAMIRIS ALESSANDRA GERVASONI
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti

Recanto Maestro, 25 de novembro de 2020.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente a Deus por me permitir realizar tal sonho, por me sustentar nos momentos de incertezas e renovar minha fé e confiança.

Agradeço aos meus dois filhos, Clark e Erick, por serem minha inspiração na busca de evolução, saibam que tudo que faço é pensando no crescimento de vocês.

Agradeço aos meus pais e meus irmãos por toda força e palavras de incentivo. Ao meu pai por cada gota de suor derramada em prol da nossa família. A minha mãe por tudo o que representa pra mim, pela mulher trabalhadora e guerreira que sempre foi e que junto ao meu pai me mostrou a importância do caráter e da honestidade. Aos meus irmãos por sempre se fazerem presentes quando precisei.

Agradeço ao meu orientador Mateus Renard Machado pela disponibilidade, conselhos e por toda a paciência, colocando palavras de incentivo de forma precisa.

À instituição, Antonio Meneghetti Faculdade, por todo o suporte oferecido, assim como ao corpo docente e demais funcionários que não pouparam esforços para possibilitar a realidade deste sonho.

Agradeço as palavras de cada um que torceu por mim nessa caminhada, principalmente a quem me levantou quando eu quis desistir e que me mostrou que eu seria capaz, pois faltava tão pouco. Meu muito obrigado e amor eterno, cada mensagem de incentivo será lembrada!

“O líder é um indivíduo a capacidade de especificar funções de evolução. É um dom natural, mas também é um tornar-se capaz.”

Acadêmico Professor Antonio Meneghetti, 2007.

O USO DO FACEBOOK PELO EMPREGADO: A POSIÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO DIANTE DO CONFRONTO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO E A IMAGEM DA EMPRESA E DO EMPREGADOR

Joaquim do Nascimento¹
Mateus Renard Machado²

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem o escopo de elucidar o direito à liberdade de expressão do empregado, quando este faz o uso do Facebook, assim como compreender o direito à imagem e honra do empregador. Outrossim, delimitar a liberdade de expressão do empregado, assim como o poder diretivo do empregador do modo que estes direitos não interfiram de forma negativa no contrato de trabalho. A partir do entendimento desses direitos constitucionais, buscou-se analisar o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio de uma análise crítica das decisões, quando ocorreu a colisão desses direitos na relação de trabalho entre empregado e empregador. Por fim, levantar possibilidades de prevenção desses conflitos dentro da relação trabalhista. Para tanto utilizou-se o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento monográfico. Demonstrou-se que os direitos em menção, quando colidem na relação de trabalho e chegam ao judiciário, são ponderados e que há meios de prevenir que essas colisões ocorram, assim como evitar que interfiram ou encerrem a relação de trabalho.

Palavras-chave: Liberdade de expressão; Direito de imagem; Proteção a honra; Poder diretivo; Conflito de princípios.

ABSTRACT

The present course conclusion work has the scope to elucidate the employee's right to freedom of expression, when the employee makes use of Facebook, as well as to understand the right to the image and honor of the employer. Moreover, delimiting the freedom of expression of the employee, as well as the employer's directive power, in the way that these rights do not interfere negatively in the employment contract. Based on the understanding of these constitutional rights, we sought to analyze the understanding of the Regional Labor Court of the 4th Region, through a critical analysis of the decisions, when these rights collided in the labor relationship between employee and employer. Finally, to raise possibilities for prevention of these conflicts within the labor relationship. For this purpose, the deductive approach method and the monographic procedure method were used. It has been shown that the rights mentioned when they collide in the working relationship and reach the judiciary are considered and that there are ways to prevent these

¹ Acadêmico do 10º semestre do curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade – AMF. E-mail: joaquimwnt@gmail.com

² Professor dos cursos de Direito e Ontopsicologia da Antonio Meneghetti Faculdade – AMF. E-mail: mateusrenardmachado@email.faculdadeam.edu.br

collisions from occurring, as well as prevent them from intervening or at the end of the work relationship.

Keywords: Freedom of expression; Image rights; Protection of honor; Directive power; Conflict of principles.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. O embate entre a liberdade de expressão do empregado e o direito de imagem e honra do empregador. 2.1. Direito à liberdade de expressão. 2.2. Direito de imagem e honra. 3. A liberdade de expressão: o embate entre o direito do empregado e os poderes do empregador. 4. Ponderação dos direitos em colisão: análise crítica das decisões dos tribunais. 5. Considerações Finais. 6. Referências.

INTRODUÇÃO

A nossa Constituição Federal positivou diversos direitos fundamentais, como exemplos, o direito à liberdade de expressão, à imagem e à honra. Por se tratarem de direitos constitucionais, não há hierarquia entre esses direitos. Portanto, não são ilimitados e quando ocorrem conflitos é preciso harmonizá-los. Os direitos supracitados, de forma exemplificativa, passam a ser o cerne do presente estudo e o ambiente de conflito desses direitos fundamentais será nas relações de trabalho, empregado e empregador, envolvendo a rede social Facebook.

Ao tratar da colisão entre à liberdade de expressão, à imagem e à honra, se percebe a influência dos meios de comunicação, como exemplo a Internet, que serviu como atalho ou facilitador para a ocorrência dessas colisões. No momento que um empregado manifesta sua indignação com o empregador ou com a empresa onde trabalha, por meio de comentário ou postagem, de maneira pública, no Facebook, sua manifestação pode alcançar um número inimaginável de pessoas e isso pode ferir a imagem, a honra e a boa fama da empresa e do empregador. Do mesmo modo, quando o empregador pune manifestações do empregado na referida rede social, sem que aquela envolva a empresa ou a relação de trabalho, ocorre lesão à liberdade do empregado.

Inicialmente será conceituada à liberdade de expressão e correlacionada ao empregado. Em seguida, da mesma maneira, o direito de imagem e honra, porém, com relação à empresa e ao empregador. Diante desses conceitos o estudo passa a ser sobre os limites dos direitos em questão, dentro da relação de trabalho. Nesse momento, o poder

diretivo do empregador e a situação de subordinação do empregado também serão analisados. Para isso, será utilizada pesquisa bibliográfica, sendo que o método de abordagem será o dedutivo e o método de procedimento monográfico. Por fim, busca-se averiguar a posição do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, diante da colisão dos, já referidos, direitos fundamentais, analisando jurisprudências do Egrégio Tribunal da 4ª Região no período que abarca o ano 2019 ao final de julho de 2020.

2 O EMBATE ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO E O DIREITO DE IMAGEM E HONRA DO EMPREGADOR

2.1 Direito a liberdade de expressão

A Constituição Federal vigente em nosso país expressa nos incisos IV e IX do art. 5º o direito à liberdade de expressão, regrado como livre a manifestação de pensamento, desde que não haja anonimato. Dentro da carta magna a liberdade de expressão é tida como um dos direitos fundamentais atinentes a dignidade da pessoa humana o que a torna inalienável, imprescritível, irrenunciável e universal.

No intuito de conceituar a liberdade de expressão, Sanches (2020) a descreve assim:

A liberdade de expressão é um direito constitutivo da dignidade da pessoa humana, pois cada um produz a sua identidade a partir da forma que ela a expressa, por qualquer meio escolhido. Por isso, o papel do Estado deve ser de garantir e de proteger a liberdade de expressão, tanto no plano individual, como coletivo.

Importante lembrar que a liberdade de expressão se completa com sua exteriorização, pelos mais variados meios possíveis, caso contrário não faria sentido garantir essa liberdade sem que se pudesse expor os pensamentos (TAVARES, 2010).

Por tratar-se de direito fundamental, define-se, o direito à liberdade de expressão como integrante dos direitos de defesa, que enquadram os direitos de liberdade e igualdade. Tais direitos tem plena eficácia, trazendo a seu titular um direito subjetivo, ou seja, aplicabilidade direta (SARLET, 2009).

A liberdade de expressão poderá confrontar outros direitos de mesma grandeza, sendo necessária a análise do caso concreto para solucionar essa colisão, ou seja, precisa de ponderação. Conforme esse entendimento, Bobbio (1992, p. 24) leciona:

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.

Com isso, temos o princípio da liberdade de expressão como direito fundamental, mas não o temos como direito absoluto. Uma vez que colide com outros direitos ou princípios fundamentais busca-se a ponderação como método de solução, onde é aplicado o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade para no caso concreto, sendo necessário que ocorra a cessão de um ou outro direito fundamental para que se atinja a justiça.

Deste modo, podemos ter o conflito da liberdade de expressão de um empregado, quando este faz uso do Facebook, com o direito de imagem, honra e boa fama do empregador. Pode que ambas as partes entendam que seu direito foi maculado e a solução mais justa se dará por meio da ponderação desses direitos de mesma grandeza constitucional.

2.2 Direito de imagem e honra

O direito à imagem e honra são mencionados e tem sua proteção prevista no art. 5º, X da nossa Constituição Federal, onde se prevê a inviolabilidade desses direitos, assegurando, ainda, a possibilidade de indenização pelo dano material ou moral que tal violação possa causar. Esses direitos também se revestem dos atributos de inalienabilidade, imprescritibilidade, universalidade e irrenunciabilidade, mas é possível dispor da imagem para que outros façam uso dela.

Ao tratar da proteção da imagem, diante da divisão em duas espécies, que pode ser imagem-retrato e imagem-atributo, a que será analisada é a imagem-atributo, que se refere as qualidades ou atributos comportamentais cultivados pela pessoa, sendo que esta pode ser, nesse caso, física ou jurídica. Tais qualidades ou atributos podem ser percebidos

pela sociedade, tornando-se possível a identificação e a individualização dessa pessoa (DINIZ, 2004).

No que tange à possibilidade de aplicar a proteção à imagem e a honra da pessoa jurídica, o Código Civil Brasileiro determina, em seu art. 52, que é aplicável a estas, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade. A partir disso, Diniz (*idem*, p. 271) interpreta que:

A pessoa jurídica pode exercer todos os direitos subjetivos, não se limitando a esfera patrimonial. Tem direito à identificação, sendo dotada de uma denominação, de um domicílio e de uma nacionalidade. Logo, tem: a) direito a personalidade, como o direito ao nome, à marca, à liberdade, à imagem, à privacidade, à própria existência, ao segredo, à honra objetiva (RT, 776:195) ou à boa reputação, podendo pleitear se houver violação a esses direitos, reparação por dano moral e patrimonial (RT, 776:195, 716:2703, 680:85, 627:28; STF, Súmula 227), atingindo sua credibilidade social, idoneidade empresarial, potencialidade econômica, capacidade de produção de lucros, qualidade do fundo de comércio, clientela etc. (CC, art. 52).

Quando se discute a possibilidade de equiparação de alguns direitos entre pessoa física e jurídica, defende-se o entendimento que publicação objetivando denegrir o bom nome, imagem e reputação de empresa comercial é passível de ressarcimento por dano moral, conteúdo já sumulado³ pelo Superior Tribunal de Justiça. Em complemento a esse pensamento, Araujo e Kümmel (2015, p. 6) enfatizam, com relação a honra, que:

[...] é necessário diferenciar dois importantes atributos, a honra objetiva e subjetiva. A honra objetiva é o conceito externo, o que os outros pensam de uma pessoa; a honra subjetiva é a sua estima pessoal, o que ela pensa de si própria. Em decorrência, a honra objetiva é atribuída às pessoas jurídicas, para defesa de sua reputação. O dano moral pode ser subjetivo, ensejando a dor física e o abatimento de ânimo do lesado; e objetivo, consistente em ofensa ao bom nome e a reputação.

Deste modo, situam-se como direitos de personalidade à imagem e à honra, e vislumbra-se a abrangência desses direitos, não só a pessoa física, mas também a pessoa jurídica. Isso possibilita que a pessoa jurídica busque o reparo da lesão a seu direito, inclusive pleiteando indenização por dano moral.

3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O EMBATE ENTRE O DIREITO DO EMPREGADO E OS PODERES DO EMPREGADOR

³ Súmula 227 do STJ: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Data da Publicação - DJ 20.10.1999 p. 49).

Como fora aludido, a liberdade de expressão é um direito fundamental à dignidade da pessoa humana, para tanto está positivada na Constituição Federal brasileira. Com a proteção deste direito, há a possibilidade de exteriorizar o juízo de valores, opiniões, etc. Ocorre que dentro de uma relação de trabalho, entre empregado e empregador, faz-se necessária a subordinação do empregado. Essa subordinação não retira os direitos do trabalhador, mas tem o poder de regradar ou limitar esses direitos. Esse poder é chamado de poder de direção e está positivado no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho⁴.

Isto posto, a liberdade de expressão do trabalhador encontra a limitação uma vez que conflita com outros direitos, que no direito do trabalho podem ser o princípio da boa-fé contratual, o dever de segredo e a honra da empresa e do empregador, por exemplo. É importante lembrar que um direito não anula o outro e é preciso harmonizar esses direitos para que a relação empregado e empregador seja viável sem afetar o contrato de trabalho (MORAES, p. 308).

Ao tratar do poder diretivo do empregador, podemos dividi-lo em três dimensões. A primeira dimensão é o poder de organização que possibilita o alinhamento a determinada atividade, que será escolhida pelo empregador, assim como o regulamento de como será executado o trabalho. Importante frisar que este poder não é absoluto uma vez que há várias previsões legais que impedem alterações do contrato de trabalho de forma unilateral, por parte do empregador, ou seja, sem o consentimento do trabalhador. A segunda dimensão versa sobre o poder disciplinar, que permite ao empregador aplicar sanções ao trabalhador, que podem ser advertências e suspensões. Por último, temos o poder de controle, onde o empregador pode fiscalizar o trabalhador durante a atividade (SILVA, 2006, p. 271). Enfatiza-se que o poder de fiscalizar limita-se ao comportamento e atividade do trabalhador no ambiente de trabalho e que qualquer controle fora da empresa, como momentos de lazer configura ataque a vida privada do empregado (ZUCHETTO; SILVA, 2016).

Com isso, percebe-se que o poder diretivo do empregador, diante do direito fundamental à liberdade de expressão, quando utilizado de forma correta, tem caráter preventivo com relação a possibilidade que direitos, como a honra e a imagem da empresa sejam maculados, mas o uso incorreto desse poder gera danos e chance de ação judicial

⁴ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço (Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

ao empregado. Ocorre que a relação de trabalho é sinalagmática, ou seja, é um contrato bilateral onde gera direitos e deveres a ambas as partes.

Em vista disso, por tratar-se de um contrato, a relação de trabalho deve obedecer alguns princípios e não se pode falar em contrato sem mencionar o princípio da boa-fé. Para Martins (2014, p. 70), quando menciona princípios do direito aplicáveis ao direito do trabalho, valora a boa-fé assim:

É aplicável o princípio da boa-fé, inclusive nos contratos (art. 422 do Código Civil), seja no Direito Civil ou no Direito Comercial, mas também no Direito do Trabalho. [...] Presume-se boa-fé. A má-fé deve ser provada. Assim, não se pode dizer que se trata de um princípio específico do Direito do Trabalho, como quer Américo Plá Rodriguez (1990:305). Todo e qualquer contrato deve ter por base a boa-fé. O empregado deve cumprir sua parte no contrato de trabalho, desempenhando normalmente suas atividades, enquanto o empregador também deve cumprir com suas obrigações, daí se falar numa lealdade recíproca.

Portanto, o direito do trabalho, embora seja considerado ramo autônomo do direito, não se desvincula de outras normas e princípios do direito, como os já citados direito à liberdade de expressão, imagem e honra, assim como o agora mencionado princípio da boa-fé, onde se espera a lealdade de ambas as partes, sem que haja supressão de direitos, a fim de preservar sadia a relação de trabalho. Em complemento, busca-se na doutrina precisa de Américo Plá Rodriguez (2000, p. 178), uma melhor compreensão com relação ao contrato de trabalho e a boa-fé:

O contrato de trabalho não cria somente direitos e obrigações de ordem exclusivamente patrimonial, mas também pessoal. Cria, de outro lado, uma relação estável e continuada, na qual se exige a confiança recíproca em múltiplos planos, em direções opostas e, sobretudo, por um período prolongado de tempo. Para o devido cumprimento dessas obrigações e a adequada manutenção dessas relações, torna-se importantíssimo que ambas as partes atuem de boa-fé. Por isso dizemos que a justificação e a aplicação deste princípio tem um significado, uma duração e uma necessidade muito superiores às que podem ter em contratos que se esgotam em um intercâmbio único de prestações ou em uma simples correspondência de prestações materiais.

Quando uma ou ambas as partes sentem que lhes foi ferido algum dos direitos supracitados, quebrando a boa-fé da relação empregatícia, por vezes torna-se inviável a solução justa sem a ação do judiciário. Deste modo será analisada no próximo capítulo a posição do judiciário, diante desses conflitos.

4 PONDERAÇÃO DOS DIREITOS EM COLISÃO: ANÁLISE CRÍTICA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

Para análise de caso, foi realizada pesquisa jurisprudencial, com resultado do interregno de 2019 até o final de julho de 2020, junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, fazendo uso das seguintes palavras de expressão: liberdade de expressão do empregado no Facebook; lesão à imagem e honra do empregador; conflito entre a liberdade de expressão e o direito de imagem e honra do empregador. Após classificação dos resultados as que tem como cerne da questão a colisão do direito à liberdade de expressão do empregado utilizando o Facebook de um lado e o direito de imagem e honra do empregador de outro, chegamos ao número de 7 jurisprudências. A explicação para escolha da rede social Facebook é que, segundo o site Tecmundo (2019), possui mais de cento e trinta milhões de usuários no Brasil, também é a mais popular rede social no país.

Diante das jurisprudências colacionadas a totalidade teve como autor da ação o empregado, sendo que 5 tinham como pedido principal a reversão da demissão por justa causa para demissão imotivada, 1 buscava o reconhecimento de demissão discriminatória a fim de majorar os danos morais e outro buscava apenas danos morais por entender que a advertência que sofreu foi por perseguição política, devido a curtidas em postagens de determinado partido político.

No que concerne a demissão por justa causa, passou-se a analisar as 2 em que foi possível a reversão para demissão imotivada. No Recurso Ordinário, nº 020235-23.2017.5.04.0012 (BRASIL, 2020), votou-se para reversão da justa causa, uma vez que a manifestação do empregado na rede social Facebook foi considerada mero desabafo por descontentamento com a escala de trabalho, conforme o relator, Desembargador Ricardo carvalho Fraga (BRASIL, 2020, p. 5), menciona em fundamentação:

Na hipótese, incontroverso que houve manifestação do autor no Facebook no qual apresenta reclamação e inconformidade em razão da escala de trabalho. Entende-se que o desejável nas relações de trabalho e emprego é o diálogo direto para a resolução dos conflitos e adequações das obrigações das partes de forma respeitosa.

No caso, tem-se que o comentário desabonatório do autor em rede social não alcança gravidade tal a ensejar aplicação da pena de maior rigor na rescisão de contrato de longa duração, considerando, ainda, tratar-se de contrato de longa duração, mais de 11 anos.

Ademais, registra-se que não há prova de que o autor tenha sido advertido antes da aplicação da demissão por justa causa.

Depreende-se que por se tratar de relação de trabalho de longo prazo a advertência do funcionário seria a medida cabível, haja vista que não ensejou na quebra total da

lealdade entre as partes, sendo possível manter a relação de trabalho e prezar pela continuidade da mesma. No caso em comento, zelando pelo princípio da continuidade da relação de trabalho, levanta-se a necessidade de cautela ao analisar o enquadramento do fato no art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho⁵, sob pena de causar dupla punição, pois além de romper com a relação trabalhista, afasta a possibilidade do empregado receber as indenizações e verbas devidas.

Já o segundo julgado trata-se do Recurso Ordinário nº 0020407-80.2017.5.04.0006 (BRASIL, 2019) onde também foi revertida a demissão para imotivada. No caso em tela, a empregada teria publicado mensagens caluniosas e desrespeitosa à gerente Vanessa e ao restaurante em que trabalhava. Ao analisar os fatos ocorreu a reversão, conforme entendimento não unânime (BRASIL, 2019, p. 4):

A despedida por justa causa provoca consequências terríveis na vida do trabalhador, visto que a alienação de sua força de trabalho é o modo pelo qual busca atender as suas necessidades vitais básicas e também de sua família. Por isso, a despedida por justa causa é punição extremada ao empregado, que resulta privado dos seus direitos rescisórios. Tendo em vista os efeitos nefastos que essa espécie de ruptura contratual provoca, a justa causa deve ser comprovada de forma robusta.

É recomendável que o empregador exercite a sua faculdade de direção, de fiscalização e de disciplina tendo em vista o caráter pedagógico para ajustar o trabalhador ao ambiente e as suas regras de trabalho.

[...]

Certo ser reprovável a conduta da reclamante de abordar clientes do restaurante com questões que não lhes dizem respeito. Todavia, considerando as

⁵ Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;
- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
- f) embriaguez habitual ou em serviço;
- g) violação de segredo da empresa;
- h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
- i) abandono de emprego;
- j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- k) 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;
- l) prática constante de jogos de azar.
- m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional (Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943).

circunstâncias do fato, mais adequado seria a aplicação de alguma outra penalidade a fim de adequar a conduta da autora às regras de trabalho, mormente porque não há notícia de vida pregressa negativa da trabalhadora no período de vigência do contrato de trabalho.

Decisão não unânime, pois o Desembargador Marcos Fagundes Salomão entende que, no momento em que a funcionária afirma a clientes que no restaurante há ratos e a carne está estragada, o único interesse é macular a honra da empresa, conforme narra (BRASIL, 2019, p. 7), em sua apresentação de divergência:

Entendo que a prova da justa causa, a teor dos arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC, competia à reclamada. Saliento, ainda, que tal prova deve ser robusta, mormente porque fere o princípio da continuidade da relação de emprego, de modo que, a justa causa, em face das consequências que traz tanto à vida profissional como social do empregado, exige, para ser acolhida, prova indubitosa. Somente indícios e presunções não são suficientes para caracterizá-la. Além disso, para o reconhecimento da justa causa, devem ser levadas em conta as demais circunstâncias gerais da relação existente entre as partes, quais sejam: o tempo de serviço do empregado; a sua conduta anterior; o nexo de causalidade e imediatidade entre a falta cometida e a punição e a proporcionalidade entre o ato faltoso e a punição.

No caso, perfilho do entendimento exposto na sentença, principalmente considerando que, como referido, "a gravação em CD juntada pela própria reclamante confirma que ela abordou os clientes da reclamada e os informou sobre o não repasse das gorjetas, bem como lhes disse que havia ratos no local e que a carne servida era estragada".

Teve o voto vencido pelos colegas que associam a atitude da empregada às agressões que teria sofrido no momento da discussão e que seria cabível, de forma antecipada, advertência ou suspensão o que não ocorreu e se ocorreu não foi comprovado nos autos pelo empregador, ora reclamado. A divergência entre o colegiado é sobre a força do comentário em atingir ou não à imagem e à honra da empresa e do empregador e a maioria entendeu que a dispensa por justa causa foi medida muito extrema, pois não estaria totalmente comprometida a relação de trabalho.

Como já mencionado, totalizou-se 3 julgados, onde a justa causa foi compreendida, pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região, como medida cabível, pois os atos dos empregados excederam o direito à liberdade de expressão, ferindo a imagem, honra e boa fama da empresa e do empregador. No Recurso Ordinário nº 0020179-24.2018.5.04.0733 (BRASIL, 2020) a demissão por justa causa ocorreu após o funcionário comentar em uma postagem feita pela própria empresa, que fabrica embarcações, onde disponibiliza um vídeo mostrando o setor da linha de montagem da empresa, que o serviço é lento e que seria possível escutar um grilo devido ao silêncio, sendo que o local, por tratar-se do setor de montagem, haveria de ser barulhento e agitado.

Tal comentário levou a clientes entrarem em contato com a empresa para cancelar seus pedidos. Em fundamentação, o relator Desembargador João Batista de Matos Danda coloca (BRASIL, 2020, p. 5):

Ainda que se admita o direito de liberdade de expressão de qualquer pessoa, seja no mundo real ou na internet, a desqualificação do trabalho prestado pela empresa por um de seus funcionários viola a boa-fé objetiva que se espera de ambas as partes no desenrolar de um contrato de trato sucessivo. A atitude do reclamante ao denegrir o trabalho prestado por uma pessoa jurídica em uma rede social com o potencial de atingir um sem número de pessoas viola a imagem e a boa fama da empresa. Além disso, rompe a confiança depositada no empregado, autorizando o rompimento imediato do contrato de trabalho.

Nesse caso, entendeu o tribunal, que devido à gravidade do dano causado coube a demissão por justa causa de forma imediata, sem a necessidade de advertência antecedendo o ato. Ao encontro dessa decisão estão as outras 2 jurisprudências que também não foi afastada a justa causa.

No Recurso Ordinário nº 0020939-15.2017.5.04.0019 (BRASIL, 2019) ocorreu comentário no Facebook onde a funcionária chama a empresa de lixo conforme menciona o relator, Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse (BRASIL, 2019, p. 3):

Consta [...], comentário do reclamante em rede social (facebook) em publicação pública, na qual outra empregada da ré postou que havia sido demitida, mencionando: "Concordo com vc Marcelle Costa aquilo lá é um lixo só tem nome!!".

E vai além em sua fundamentação (*idem*, 2019, p. 3) descrevendo o seguinte:

Ainda que se admita o direito de liberdade de expressão de qualquer pessoa, seja no mundo real ou na internet, o reclamante se refere a ré como "lixo", o que por certo é grave e viola a boa-fé objetiva que se espera de ambas as partes no desenrolar do contrato de trabalho. Ao contrário das alegações do reclamante, é possível inferir que o autor se referia à reclamada, em resposta ao comentário de outra empregada, Marcelle Costa, que teria referido "A melhor do Côco Bambu... Pode apostar aquele LIXO sem a gente não é nada negah...".

Por esse comentário ter grande repercussão na região em que se situa a empresa entendeu o Tribunal como falta grave e que os direitos de personalidade da pessoa jurídica foram feridos. Ademais, exalta a violação da boa-fé objetiva, esta, que se espera em uma relação de trabalho. Já o Recurso ordinário nº 0021003-98.2017.5.04.0221 (BRASIL, 2019) o funcionário foi, inicialmente suspenso por postagem no Facebook reclamando do

não pagamento de ticket e posteriormente dispensado por justa causa por voltar a publicar ofensas à empresa, alegando estar sofrendo ameaça e perseguição. Ainda fundamenta o relator, Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja (BRASIL, 2019, p. 4), com relação a justa causa que:

[...] no que tange à despedida por justa causa, por ser a penalidade máxima aplicável ao trabalhador, pressupõe que a falta seja suficientemente grave a justificar tal forma drástica de rompimento do contrato e que haja prova robusta nesse sentido, incumbindo tal ônus ao empregador, por força do princípio da continuidade da relação de emprego. Para que seja caracterizada esta forma de rescisão contratual, devem estar presentes quatro requisitos objetivos, quais sejam, a tipificação legal, a relação de causalidade e proporcionalidade entre a falta e a despedida, bem como a atualidade da pena.

Estando presentes os requisitos⁶ objetivos supramencionados o Tribunal manteve a dispensa por justa causa.

Com vista o Recurso Ordinário nº 0021096-88.2017.5.04.0018 (BRASIL, 2019) onde o autor buscava indenização por danos morais, considerando perseguição a advertência que sofreu por curtir postagem de um amigo, que acusava o presidente do canal de televisão, onde o autor trabalha, de receber vantagens financeiras com a troca de governo do estado. O Tribunal menciona que o fato de curtir publicação não significa ratificar o que está escrito aplicando a indenização por dano moral.

Por fim ao analisar o Recurso Ordinário nº 0020203-37.2016.5.04.0017 (BRASIL, 2019) temos um pedido de reconhecimento de dispensa discriminatória. No caso em tela o autor teria sido convidado a explicar o motivo de compartilhar no Facebook um comício político que aconteceria em determinada data, tal fato é narrado na fundamentação do Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal (BRASIL, 2019, p. 10):

Declarou o autor em depoimento que "foi despedido por Rafael [...] tendo sido 'repreendido' pelo compartilhamento de evento no facebook (voto contra Dilma) quando disseram que não poderia ter essa 'postura' pelo alinhamento

⁶ Os principais requisitos para que se aplique a justa causa são:

- a) Tipicidade: a falta cometida deve estar prevista em lei como justificativa para aplicar a punição.
- b) Nexu causal: a punição e a falta devem ter relação direta, devendo ser desconsideradas situações anteriores que não foram advertidas pelo empregador.
- c) Imediatidade: não deve haver a passagem de um longo tempo entre o conhecimento da falta e a aplicação da penalidade.
- d) Proporcionalidade: para que se aplique a justa causa a falta deve ser grave. Ademais deve se considerar o passado e o histórico do trabalhador dentro da empresa.
- e) Non bis in idem: o empregado não pode ser punido duas vezes pela mesma falta, como exemplo ser suspenso e ao retornar da suspensão ser dispensado por justa causa.
- f) Não discriminação: o empregador não pode aplicar punições distintas a empregados que praticaram a mesma falta.

do escritório 'com a ideologia do partido'; que Carolina na ocasião falou 'eu estou aqui lutando por um voto e tu tá aí pedindo um voto contra Dilma'; que a conversa durou meia hora e houve a despedida.

O reclamante era empregado no escritório Buchabqui e Pinheiro Machado - Advogados Associados e pleiteou ação para que fosse reconhecida a dispensa discriminatória, assim como aplicação de indenização por danos morais, por compartilhar e confirmar presença, via rede social Facebook, em evento político de direita, sendo que o representante do escritório alegou ao dispensa-lo que sempre ficou bem claro aos funcionários do escritório que o mesmo tinha uma posição e alinhamento de esquerda e isso influenciava nos clientes que o escritório dispunha. Para o Tribunal restou claro que o autor teve sua liberdade de expressão ofendida, reconheceu a dispensa discriminatória condenando a empresa a pagar indenização por dano moral.

Com isto, percebe-se que ao ponderar os direitos em colisão, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região tem levado em conta a gravidade e repercussão do comentário ou da postagem do empregado no Facebook para concluir se houve ou não a lesão ao direito de imagem e honra da empresa e do empregador. Quando ocorre o dano à imagem ou à honra do empregador, embora seja recomendável que advertências antecedam a justa causa, não se trata de uma regra absoluta, podendo haver exceções, pois uma vez comprometida a boa-fé objetiva do contrato de trabalho este pode tornar-se inviável. Do mesmo modo que quando considerada abusiva a dispensa por justa causa e reconhecida a liberdade do empregado se expressar, é cabível a indenização pelos danos morais sofridos por este trabalhador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista os aspectos observados, os direitos constitucionais à liberdade de expressão, do direito à imagem e honra não gozam de primazia quando colocados em confronto entre si. Diante do princípio da unidade da Constituição, não é possível que haja hierarquia entre esses direitos, mas sim a cessão de um para o outro diante da análise do caso concreto. Para que seja possível o equacionamento dessas colisões deve se utilizar a ponderação levando em conta a proporcionalidade como instrumento de interpretação, isso garante a justiça, ou seja, o direito de um, sem suprimir totalmente direito do outro.

Dentre as diversas áreas possíveis de colisão desses direitos, é cada vez mais comum que ocorram dentro do ambiente virtual, em especial na rede social Facebook por

se tratar de rede social muito usual no Brasil. Tal ferramenta passou a ser um dos principais meios de exteriorização de pensamento, sendo possível, por meio desta, um alcance inimaginável de pessoas. Portanto, passou a ser área muito fiscalizada pelas empresas, possibilitando interpretar ataques à imagem e honra da empresa, assim como ataques a liberdade e a intimidade do empregado.

Seguindo essa análise na ótica do Direito do Trabalho, mais precisamente dentro de uma relação trabalhista, onde o que se espera é a lealdade e a boa-fé objetiva, evidencia-se que ao trabalhador cabe zelar pelos direitos da empresa e do empregador, pois é justamente pela iniciativa destes que aquele obtém o sustento a si e sua família. Do mesmo modo a empresa e o empregador devem zelar pelos direitos de seus empregados, pois ao assumir todo o risco da atividade, para prosperar precisa do empenho de seus colaboradores, daí a necessidade destes se sentirem valorizados.

Ademais, no que tange ao empregador assumir todo o risco da operação, é justificativa forte para que o empregador utilize de todas as ferramentas legais para alcançar o sucesso. Para que alcance um melhor desempenho dos seus colaboradores deve aproveitar-se do poder diretivo e aplicar seu cunho educativo para evitar as colisões de direitos de ambas as partes, em outras palavras, pode, por meio do poder de direção, demonstrar os limites de cada direito em conjunto com o alinhamento de interesses e caráter da empresa.

O fato do empregado ser considerado parte hipossuficiente na relação de trabalho não o exime da obrigação de respeitar os direitos do empregador, tampouco permite que o empregador abuse do seu poder e suprima direitos atinentes ao empregado. Como já mencionado, o contrato de trabalho é uma relação sinalagmática e está intrinsecamente ligada a lealdade entre as partes e essa lealdade de ser exercitada diariamente e em qualquer ambiente em que as partes se encontrem.

Por fim, é preciso entender que na atualidade é dever evitar que tudo seja judicializado. Evidente que quando se tem lesionado direitos tão importantes, como os que são cerne do trabalho em tela, deve o estado intervir pela solução. Mas antes disso, cabe as partes da relação antecipar e prevenir a colisão desses direitos. Ao empregado cabe contribuir para o crescimento da empresa, do mesmo modo que a empresa terá reflexos positivos quando investir na educação de seus colaboradores. Isso entende-se como um crescimento conjunto que envolve empresa, empregado e a sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Liana Silva de; KÜMMEL, Marcelo Barroso. A exposição da empresa pelo empregado nas redes sociais. 2015. **Anais do 3º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede** - UFSM. 2015. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/6-1.pdf>. Acesso em 29 out. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 1992. Editora Campus. Rio de Janeiro.

BRASIL é o terceiro país com mais usuários no Facebook. **Tecmundo**, 2019. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/139130-brasil-terceiro-pais-usuarios-facebook.htm>. Acesso em 31 out. 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF. Out. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 31 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula227.pdf. Acesso em: 31 out 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº 0020235-23.2017.5.04.0012**. Recorrente: Jeferson Luiz da Costa Rodrigues, TRANSCAL - Sul Transportes Coletivos LTDA. Recorrido: Os mesmos. Relator: Desembargador Ricardo Carvalho Fraga. 23 jul. 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº 0020407-80.2017.5.04.0006**. Recorrente: Mayara Leticia Lopes Ziegg. Recorrido: CRL Bares e Restaurantes LTDA – EPP. Relator: Desembargador Luiz Alberto de Vargas. 30 abril 2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº 0020179-24.2018.5.04.0733**. Recorrente: Josiel Marcelo Gabe. Recorrido: Vera Cruz Embarcações LTDA - ME, Estaleiro Cimitarra LTDA. - EPP, Mecânica Náutica Vera Cruz LTDA, Santa Cruz Laminadora de Fibras LTDA – ME. Relator: Desembargador Joao Batista de Matos Danda. 30 jan. 2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário 0020939-15.2017.5.04.0019**. Recorrente: Ivonei Matos de Almeida. Recorrido: CB Porto Alegre Comércio de Alimentos LTDA. Relator: Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse. 11 jul. 2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº 0021003-98.2017.5.04.0221**. Recorrente: Matheus Pacheco Proszek. Recorrido: Expresso Assur

LTDA. Relator: Desembargador Rosiul de Freitas Azambuja. 22 nov. 2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº 0021096-88.2017.5.04.0018**. Recorrente: Fundação Piratini, Marta Beatris Kroth. Recorrido: Os mesmos. Relator: Desembargador Joao Paulo Lucena. 11 abril 2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em 01 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª Região). **Recurso Ordinário nº 0020203-37.2016.5.04.0017**. Recorrente: Buchabqui e Pinheiro Machado - Advogados Associados. Recorrido: Cristiano Soares Olympio. Relator: Desembargador Fernando Luiz de Moura Cassal. 15 maio 2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/acordaos>. Acesso em 01 nov. 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 1, 21 edição. 2004. Editora Saraiva. São Paulo.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 30 edição. 2014. Editora Atlas. São Paulo.

MORAES, Luís Felipe do Nascimento. Elementos para o exercício da liberdade de expressão e do direito à informação pelos trabalhadores - **Revista Crítica Jurídica**. Curitiba: Faculdades do Brasil, nº 19. 2001. Disponível em: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/critica-juridica/article/view/3215/3015>. Acesso em 16 out. 2020.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. 2000. Editora Ltr. São Paulo.

SANCHES, Vanessa Karam de Chueiri. **Os conceitos de contexto, conteúdo e o direito à liberdade de expressão**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-10/vanessa-sanches-contexto-conteudo-liberdade-expressao>. Acesso em: 09 out. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. e ampl. 2012. Livraria do Advogado. Porto Alegre

SILVA, Leda Maria Messias da. Poder diretivo do empregador, emprego decente e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Cesumar**. V. 6. 2006. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/download/314/173>. Acesso em 25 out. 2020.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10ª edição. 2012. Editora Saraiva. São Paulo.

ZUCHETTO, Lisiane da Silva; SILVA, Rosane Leal da. O exercício do poder diretivo do empregador e a liberdade e intimidade do empregado. In: SEMINÁRIO NACIONAL DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA. 12. **Anais [...]**. Santa Cruz do Sul: UNISC. 2016. DISPONÍVEL EM: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/snpp/article/view/14724/3558>. Acesso em: 27 out. 2020.