



Isabel Godinho de Lima

**A Liberdade de Expressão do
Empregado na Internet e o Direito à Honra
do Empregador**

Dissertação de Mestrado

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Fábio
Carvalho Leite

Rio de Janeiro
Março de 2022



Isabel Godinho de Lima

**A Liberdade de Expressão do
Empregado na Internet e o Direito à Honra
do Empregador**

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção de grau de mestre pelo Programa de Pós-
Graduação em Direito da PUC-Rio. Aprovada pela
Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Fábio Carvalho Leite

Orientador

Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Rodrigo Gaspar de Mello

Justiça Federal do Rio de Janeiro

Profª. Thamis Ávila Dalsenter

Departamento de Direito – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 18 de março de 2022

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização da universidade, do autor e do orientador.

Isabel Godinho de Lima

Graduou-se em Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora (2019). Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela PUC-Minas (2021). É professora e atualmente leciona Legislação Trabalhista no curso técnico de Segurança do Trabalho no Colégio Politécnico Pio XII. Advogada.

Ficha Catalográfica

Lima, Isabel Godinho de

A liberdade de expressão do empregado na internet e o direito à honra do empregador / Isabel Godinho de Lima ; orientador: Fábio Carvalho Leite. – 2022.

66 f. ; 30 cm

Dissertação (mestrado)–Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Departamento de Direito, 2022.

Inclui bibliografia

1. Direito – Teses. 2. Liberdade de expressão do empregado. 3. Honra do empregador. 4. Relação empregatícia. 5. Internet. I. Leite, Fábio Carvalho. II. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. III. Título.

CDD: 340

Para meus pais, com todo o meu amor.

Agradecimentos

Ao Professor Fábio Leite que, com toda leveza e senso analítico, orientou-me e incentivou-me no desenvolvimento da pesquisa empírica, tão pouco difundida no direito, mas, ao mesmo tempo, tão importante. Agradeço imensamente a possibilidade de desenvolver esse trabalho tratando de um dos direitos mais relevantes em uma democracia.

À Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio, que me abriu as portas para a concretização de um grande propósito, a formação de um ser humano mais consciente do seu papel na sociedade e de uma profissional mais reflexiva e criteriosa.

Aos meus pais, dois grandes incentivadores do estudo e amantes do conhecimento mesmo não tendo tido oportunidades de avançarem na educação formal pelos inúmeros percalços da vida.

A todos aqueles que vivenciaram este momento único na minha vida e que foram meu suporte, dando apoio nas horas de angústia agravadas pela pandemia que assolou nosso planeta e que coincidiu com início dessa jornada.

Resumo

Lima, Isabel Godinho de Lima; Leite, Fábio Carvalho. **A Liberdade de Expressão do Empregado na Internet e o Direito à Honra do Empregador**. Rio de Janeiro, 2022, 66p. Dissertação de Mestrado. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

As manifestações de pensamento e opinião passaram a ocorrer de forma mais intensa após o advento da internet, considerando que qualquer pessoa conectada à rede pode realizar uma publicação de mensagem e esta ter difusão e amplitude antes inimaginável - como, por exemplo, enviar um

conteúdo para uma ou mais pessoas que estão do outro lado do mundo em tempo real e essa publicação ter visualizações na casa dos milhões. A própria relação empregatícia está sendo impactada nesse aspecto. O direito à liberdade de expressão passou a ser invocado de maneira recorrente por empregados que têm sofrido represálias decorrentes de manifestações na internet. Por outro lado, os empregadores têm como principal respaldo legal para justificar suas atitudes o argumento que essas manifestações lesam sua honra, e, com base no artigo 482, alínea K, da Consolidação das Leis do Trabalho (1943), que expressamente prevê que constitui motivo suficiente para justa causa “ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos (...)”, aplicam a justa causa. Portanto, há claramente colisão de dois direitos garantidos constitucionalmente em uma relação marcada pela subordinação jurídica do empregado ao empregador em virtude do contrato de trabalho. Desse modo, torna-se fundamental entender o que determina a preponderância de um ou outro direito quando estão em colisão, pois a consequência da manifestação neste caso pode ser bem mais gravosa que se fosse feita em uma relação entre comuns: o empregado pode ser dispensado por justa causa, o que elimina não somente o seu sustento a curto prazo, mas

também uma série de direitos trabalhistas. Para compreender essa colisão, além da pesquisa doutrinária, investiga-se como a liberdade de expressão do empregado em manifestações na internet tem sido decidida pelos Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região - Minas Gerais (TRT-3), Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região - São Paulo (TRT-2) e Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região - Rio de Janeiro (TRT-1), através de análise dos acórdãos proferidos no período de 01/01/2015 até 31/12/2021.

Palavras-chave

Liberdade de Expressão do Empregado; Honra do Empregador; Relação Empregatícia; Internet.

Abstract

Lima, Isabel Godinho de Lima; Leite, Fábio Carvalho (Advisor). **Employee's Freedom of Speech on the Internet and Employer's Honor.** Rio de Janeiro, 2022, 66p. Masters Dissertation. Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

Manifestations of thought and opinion began to occur more intensely after the advent of the internet, considering that anyone connected to the network can write a message and share to everyone in a way previously unimaginable - for example, nowadays it is possible sending a message to one or more people who is on the other side of the world in real time and this publication reached a thousand views quickly. The employment relationship itself is also impacted in this aspect. The right to freedom of expression started to be used as argument by employees who have suffered reprisals as a result of manifestations on the internet. On the other hand, employers justify their attitudes with the answer that these manifestations harm their honor, and, based on article 482, "K", of the Consolidation of Labor Laws (1943) in Brazil, which expressly provides that it constitutes sufficient reason to dismiss from the job "act harmful to honor or good reputation or physical offenses committed against the employer and hierarchical superiors (...)", to dismiss. Therefore, clearly there is a collision of two constitutional rights in a relationship marked by the legal subordination of the employee to the employer by employment contract. In this way, it is essential to understand what determines the preponderance of one or another right when they are in collision, since the consequence of the manifestation in this case can be much more serious than if it were made in a relationship between two common people: the employee can be dismissed for "just cause", which eliminates not only their long-term support, but also a series of labor rights. In order to understand this collision, in addition to doctrinal research, it investigates how the employee's freedom of expression in internet demonstrations has been

decided by the Regional Labor Court of the Third Region - Minas Gerais (TRT-3), Regional Labor Court of the Second Region - São Paulo (TRT-2) and Regional Labor Court of the First Region - Rio de Janeiro (TRT-1), through analysis of the judgments handed down from 01/01/2015 to 12/31/2021.

Keywords

Employee's Freedom of Speech; Employer's Honor; Employment Relationship; Internet.

Sumário

1. Introdução	11
2. Liberdade de expressão como direito fundamental	17
2.1 Liberdade de expressão versus direito à honra	22
2.2 A liberdade de expressão no Brasil e sua posição preferencial	25
3. Manifestação dos empregados na internet e a relação de emprego	31
3.1 Poder diretivo do empregador e restrições à liberdade de expressão do empregado	31
3.2 Parâmetros de análise na doutrina	34
3.2.1 Boa-fé contratual	35
3.2.2 Proporcionalidade da punição	37
3.2.3 Necessidade da ampla divulgação	39
3.2.4 Comprovação de dano ao empregador	43
4. A manifestação na internet dos empregados <i>versus</i> direito à honra do empregador na jurisprudência trabalhista	47
5. Conclusão	62
6. Referências Bibliográficas	65

1

Introdução

A liberdade de expressão e a manifestação de pensamento é um direito fundamental reconhecido pela Constituição (1988), nos artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220, bem como em diversos textos legais internacionais dos quais o Brasil é signatário, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), no artigo 19, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), artigo 13. Todos esses dispositivos buscam tutelar a opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento acerca de qualquer assunto, quer seja de interesse público quer não, e envolvendo qualquer pessoa.

No entanto, essa proteção à liberdade de expressão não é absoluta. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no artigo 29.2, por exemplo, estabelece que a tutela dos direitos fundamentais – estando, por óbvio, a liberdade de expressão incluída – está sujeita a limitações com o objetivo de “assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.”. O próprio Supremo Tribunal Federal (STF) já confirmou esse entendimento¹ ao decidir que no sistema constitucional brasileiro os direitos fundamentais podem sofrer limitações².

Logo, se os direitos fundamentais não são absolutos, é necessário saber quais são suas limitações e como são estabelecidas. No que diz respeito especificamente à liberdade de expressão, destaca-se como possível restrição o direito à honra e à imagem, também consagrados constitucionalmente no artigo 5º, inciso X. Assim, se, de um lado, a Constituição assegurou o direito de se expressar livremente, de outro, ela não permite que, por meio do exercício desse direito, se possa humilhar ou expor alguém a declarações vexatórias ou insultantes de maneira

¹ Vide, a título exemplificativo, RTJ 173/805-810, 807-808.

² Até o século XVIII vigorava majoritariamente o posicionamento de que os direitos fundamentais eram absolutos e ilimitados, fundamentando-se em uma ideia jusnaturalista do direito. Desse modo, alguns documentos normativos previam expressamente que a liberdade de expressão jamais poderia ser restringida, como é o caso da Declaração de Direitos de Virgínia, de 12 de junho de 1776, dos Estados Unidos da América.

indiscriminada e injustificada.

Contudo, afirmar que a honra é uma restrição ao direito à liberdade de expressão não significa dizer que, pelo simples fato de ela ser atingida, haverá a imposição de alguma sanção ou penalidade àquele que emitiu a manifestação. Pensar dessa forma seria entender que a honra se sobrepõe à liberdade de expressão em qualquer caso, o que não se coaduna com o texto constitucional e com os fundamentos basilares da liberdade de expressão, que serão tratados de maneira especial no capítulo dois deste trabalho.

Nesse contexto, portanto, é passível que se inquiria o que determina a preponderância de um ou outro direito quando estão em colisão. Atualmente, no Brasil, mesmo sendo frequentes ações judiciais em que honra e liberdade de expressão estão colidindo, não existe uma definição clara de onde termina e começa o exercício de cada direito. Essa ausência de critérios específicos para julgamento resulta em decisões fundadas em uma abordagem particularista e casuística – afinal, há maior discricionariedade dos juízes no momento de decidir –, podendo se ter soluções diferentes para casos similares ou idênticos a depender do julgador (ALMEIDA; LEITE; HANNIKAINEN, 2020).

Dessa forma, o presente trabalho tem como finalidade propor parâmetros objetivos e claros para julgamento de ações judiciais envolvendo liberdade de expressão e direito à honra. No entanto, existem inúmeras situações que podem ser abrangidas quando se imagina os direitos acima em choque. Assim, com o intuito de delimitar o objeto, o foco será direcionado a ações judiciais ainda não muito aprofundadas no direito brasileiro, as ações trabalhistas, em que, de uma parte, há o exercício da liberdade de expressão do empregado na internet e, de outra, o direito à honra do empregador³.

³ Esclarece-se que o presente trabalho não tem o intuito de analisar manifestações que estejam relacionadas a conflitos sindicais e direito de greve, considerando que são regidas por um ramo específico do direito denominado direito coletivo do trabalho. Ademais, a delimitação do estudo em manifestações do empregado na internet justifica-se pelo fato de que a tecnologia tem transformado as relações humanas – inclusive a relação de emprego – e a forma de compreender o direito à liberdade de expressão.

Neste ponto, é imperioso esclarecer que não existe no Brasil legislação específica que trate da liberdade de expressão do empregado, o que resulta na aplicação de normas gerais⁴ em uma relação especial. Essa utilização do direito comum, porém, tende a ser insuficiente considerando que a relação de emprego é marcada pela subordinação jurídica do empregado ao empregador em virtude do contrato de trabalho. Assim, se nas relações comuns as partes são entendidas como iguais e a consequência de eventual lesão à honra em virtude de uma manifestação seria indenização pecuniária por danos morais e/ou materiais, bem como o direito de resposta, na relação de emprego, há outra, que pode ser compreendida como muito mais gravosa decorrente de sua desigualdade: a dispensa por justa causa⁵.

Uma vez dispensado por justa causa, o empregado não poderá sacar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), não será devida a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS e não terá acesso ao seguro-desemprego, ou seja, terá direito apenas ao saldo de salário e às férias vencidas acrescidas de um terço. Todavia, para além disso, a perda do emprego pode implicar para o indivíduo o aniquilamento de sua subsistência e sobrevivência, da sua inserção social e da sua própria subjetividade (SOUZA; CORREA, 2016), considerando os diversos papéis que o trabalho desempenha na vida da pessoa.

É perceptível, portanto, que o fato de o trabalhador estar inserido numa organização alheia e submetido a uma autoridade que tem controle acerca de um aspecto importante de sua vida pode afetar diretamente o exercício da liberdade de expressão (PUCHETA, 2014). No entanto, o que não deve acontecer é um uso desmedido desse controle por parte do empregador, desconsiderando a posição da dignidade do trabalhador enquanto pessoa humana. A relação de emprego provoca, sim, a perda de algumas liberdades fundamentais (SUPIOT, 2016), porém a questão crucial é saber em que medida a liberdade de expressão poderá sofrer limitações.

⁴ A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (1943) prevê, no art. 8º, § 1º, expressamente que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.”.

⁵ A CLT (1943) prevê, no art. 482, alínea k, expressamente que um dos motivos para a dispensa por justa causa é a realização de “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.”.

Desse modo, tendo em vista a ausência de legislação específica que cuide da temática da liberdade de expressão do empregado no Brasil e a necessidade de se estabelecer parâmetros objetivos e claros para julgamento de ações judiciais trabalhistas, algumas das questões que se pretende responder com o presente trabalho são: o que define se uma manifestação de um empregado é passível de justa causa? Teria o empregador o poder de sancionar o empregado apenas em manifestações conectadas ao trabalho ou também àquelas alheias à relação empregatícia? Quais são as sanções possíveis de serem aplicadas além da justa causa? Os empregados estarão sujeitos a alguma penalidade ainda que se manifestem no sentido de informar suas condições de trabalho?

Para tanto, investiga-se como a liberdade de expressão do empregado tem sido compreendida pela literatura jurídica no âmbito trabalhista e pelos Tribunais Regionais do Trabalho da Terceira Região - Minas Gerais (TRT-3), Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região - São Paulo (TRT-2)⁶ e Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região - Rio de Janeiro (TRT-1), através de pesquisa e análise dos acórdãos proferidos no período de 01/01/2015 até 31/12/2021. A partir do exame destes julgados, foi possível verificar que na maioria das situações a decisão é desfavorável à liberdade de expressão, privilegiando-se a honra, imagem e/ou fama do empregador – o que será aprofundado no capítulo quatro deste trabalho, que é integralmente dedicado à análise das decisões. Quanto à metodologia, utiliza-se do método dedutivo, verificando as leis e doutrina que abarcam o assunto para, então, examinar os casos particulares.

No que se refere à estrutura do trabalho, no capítulo dois, que segue a esta introdução, aprofunda-se o estudo acerca do direito à liberdade de expressão, situando a sua aplicação – e dos direitos fundamentais em geral – nas relações de trabalho, bem como sua finalidade no ordenamento jurídico e em uma sociedade democrática. Neste ponto, pretende-se ainda entender o conceito de honra e

⁶ O estado de São Paulo possui dois Tribunais Regionais do Trabalho: o da 2ª Região, sediado na capital do estado e o da 15ª Região, com sede em Campinas. Neste trabalho, analisaram-se apenas as decisões da 2ª Região.

imagem, bem como compreender o direito à liberdade de expressão no contexto da tese da posição preferencial. No capítulo três, por sua vez, busca-se compreender quais são as limitações da liberdade de expressão em face do direito à honra na relação de emprego, procurando definir critérios objetivos. Por último, no capítulo quatro, analisam-se propriamente as decisões do TRT-3, TRT-2 e do TRT-1, examinando não somente o deferimento ou indeferimento do(s) pedido(s) do empregado, mas também, de maneira sintética, se os parâmetros sugeridos neste trabalho já têm sido utilizados na fundamentação das decisões.

2

Liberdade de expressão como direito fundamental

No Brasil, sob a égide da Constituição (1988), a liberdade de expressão consolidou-se como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro, nos artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220, sendo o reflexo de uma sociedade que ficou marcada por mais de uma década de um regime ditatorial, abalizado pela censura e pela repressão à livre manifestação do pensamento. A Constituição (1946) vigente à época do Golpe Militar de 1964, apesar de ter sido instituída em período democrático, perdeu sua força normativa ante os atos institucionais editados pelo regime militar.

No entanto, no âmbito internacional, diversos textos legais dos quais o Brasil tornou-se signatário posteriormente, tais como a Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), no artigo 19, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), artigo 13, já consagravam a liberdade de expressão como um direito a ser garantido, reprimindo a censura, antes mesmo de 1988.

A razão, ou melhor, as razões para que esse direito seja – e fosse – protegido são as mais diversas, desde aspectos coletivos até individuais⁷. O primeiro desses motivos é a importância da liberdade de expressão para o estado democrático de direito. Isso porque não é possível que exista um sistema democrático de decisões sem a possibilidade de debates públicos e trocas de ideias que auxiliem os cidadãos a deliberar sobre o bem comum de maneira informada e inteligente. Para os indivíduos se fazerem escutar aos governantes, é necessário que tenham

⁷ Importante esclarecer que não se tem o objetivo de elencar todas as razões citadas até o presente momento. Como base, levantaram-se algumas consideradas como principais, tendo como fundamento as seguintes obras: CHEQUER, Cláudio. *A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª Ed., 2017; ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Liberdade de expressão em tempos de cólera*. Rio de Janeiro, GZ, 1ª Ed., 2020; e MELLO, Rodrigo Gaspar. *Liberdade de expressão, honra e responsabilidade civil: uma proposta de adoção da doutrina da malícia real como meio de combate à censura judicial no direito brasileiro*. 2016. Tese de Doutorado (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

o direito de se expressar livremente.

A segunda razão, por sua vez, é de caráter mais individual e está ligada ao fato de que a liberdade de expressão constitui-se como um atributo essencial para o ser humano, em outras palavras, é condição para autonomia individual. A partir do exercício da liberdade de expressão, a pessoa pode explorar suas capacidades e potencialidades, buscando a concretização do seu ideal de vida boa. A troca de ideias, assim, permite ao ser humano deduzir ou inferir conclusões para assimilar informações acerca de novo objeto ou, ainda, reflexões sobre aqueles já conhecidos. Nesse sentido, esse aspecto da liberdade de expressão está intimamente ligado à consolidação da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expressamente previsto no artigo 1º, III, da Constituição (1988).

Observa-se, desse modo, que a fundamentalidade da liberdade de expressão justifica-se pelos próprios valores dispostos na Constituição (1988). No entanto, a tutela da opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento acerca de qualquer assunto, quer seja de interesse público quer não, e envolvendo qualquer pessoa, não significa que o direito à liberdade de expressão poderá ser exercido de qualquer maneira e que não apresente regras. O artigo 5º, IV, da Constituição (1988), por exemplo, prevê que o anonimato⁸ não é permitido no Brasil. Ou seja, para se manifestar é imprescindível que haja autoria por parte do sujeito do direito. Há também o inciso IX, que veda a censura⁹ - como decorrência lógica de um sistema democrático-, não cabendo ao Poder Público impedir que, uma

⁸ No Brasil, a primeira Constituição Republicana de 1891 já previa a vedação ao anonimato. Posteriormente, a Constituição de 1934 e a Constituição de 1946 também estabeleceram expressamente essa determinação, não sendo uma inovação trazida pela Constituição de 1988.

⁹ A vedação da censura no Brasil oscilou ao longo dos anos de acordo com o momento pelo qual o país estava passando. A primeira constituição do Brasil, a Constituição de 1824, vedava a censura. Contudo, na prática, não era incomum que lideranças locais censurassem (SARMENTO, 2018, p. 516). Posteriormente, a Constituição de 1891 permitiu brechas interpretativas para que, no dia a dia, a censura fosse exercida – tal como já acontecia na vigência da anterior. A Constituição de 1937, por sua vez, instituiu no texto legal a censura prévia “da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação” (artigo 122, item 15, a). A Constituição de 1946, por outro lado, proibiu a censura, porém, durante sua vigência, aconteceu o Golpe Militar de 1964, que modificou diversas garantias fundamentais, dentre elas implantação de restrições à liberdade de expressão. Por fim, a Constituição de 1967 manteve as restrições à liberdade de expressão e, ao longo dos anos, foram sendo inseridas mais proibições, sendo a Constituição de 1988 a mais democrática e garantidora da liberdade de expressão sem censura.

vez respeitado o não anonimato pelo indivíduo, suas ideias e/ou fatos necessitem de aprovação prévia. A proibição da censura, todavia, não implica que aquele que manifestou não sofra consequências cíveis, penais e, inclusive, trabalhistas – tal como a dispensa por justa causa.

Essas consequências podem vir a ocorrer pois a liberdade de expressão está sujeita a limitações e restrições, não sendo, assim, um direito absoluto. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), no artigo 29.2, por exemplo, estabelece que a tutela dos direitos fundamentais – estando, por óbvio, a liberdade de expressão inclusa – está submetida a limitações com o objetivo de “assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.”. O STF também já confirmou esse entendimento¹⁰ ao decidir que no sistema constitucional brasileiro os direitos fundamentais podem sofrer limitações¹¹. A doutrina igualmente preceitua dessa forma, conforme ensina Branco (2019, p.143):

Pode-se ouvir, ainda, que os direitos fundamentais são absolutos, no sentido de se situarem no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição. Tal ideia tem premissa no pressuposto jusnaturalista de que o Estado existe para proteger direitos naturais, como a vida, a liberdade e a propriedade, que, de outro modo, estariam ameaçados. Se é assim, todo poder aparece limitado por esses direitos e nenhum objetivo estatal ou social teria como prevalecer sobre eles. Os direitos fundamentais gozariam de prioridade absoluta sobre qualquer interesse coletivo.

Essa assertiva esbarra em dificuldades para ser aceita. Tornou-se voz corrente na nossa família do Direito admitir que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. Tornou-se pacífico que os direitos fundamentais podem sofrer limitações quando enfretam outros valores de ordem constitucional, inclusive outros direitos fundamentais.

Logo, se a liberdade de expressão não é um direito absoluto, é necessário saber quais são suas limitações e restrições e como elas são estabelecidas. Nesse ponto, destaca-se como restrição o direito à honra e à imagem, também consagrados constitucionalmente no artigo 5º, inciso X. No entanto, entender que a honra é uma restrição ao direito à liberdade de expressão não significa dizer que, pelo

¹⁰ Ver Introdução.

¹¹ Ver Introdução.

simples fato de ela ser atingida, haverá a imposição de alguma sanção ou penalidade àquele que emitiu a manifestação. Caso assim o fosse, se estaria definindo que a honra se sobrepõe à liberdade de expressão em qualquer situação, o que não se coaduna com o texto constitucional e com os fundamentos basilares da liberdade de expressão, tais como sua condição para autonomia individual e importância para garantia do estado democrático de direito.

Contudo, conforme informa Chequer (2017, p. 204), nos conflitos envolvendo liberdade de expressão parece que esta somente pode ser exercida se não colidir com qualquer direito de personalidade – o que inclui a honra:

É como se afirmássemos: a liberdade de expressão só pode ser exercida se não atingir qualquer direito da personalidade. Se atingir os direitos da personalidade, em qualquer nível, ainda que não ofenda o núcleo essencial desses direitos, não interessa o motivo, é ilícita. Nesse caso, se a manifestação da liberdade for culposa ou dolosa, gera indenização.

Isso acontece porque não existe hoje uma definição clara de onde termina e começa o exercício de cada direito. Essa ausência de parâmetros específicos para julgamento implica em decisões fundadas em uma abordagem particularista e casuística – afinal, há maior discricionariedade dos juízes no momento de decidir –, podendo se ter soluções diferentes para casos similares ou idênticos a depender do julgador (ALMEIDA; LEITE; HANNIKAINEN, 2020).

Não se pode olvidar, contudo, que o ordenamento jurídico brasileiro estabeleceu expressamente alguns limites à liberdade de expressão. Assim, neste momento, é importante a diferenciação entre limites e restrições. O limite refere-se ao próprio conteúdo da manifestação, e as restrições estão relacionadas, por exemplo, às circunstâncias e ao tempo nos quais a manifestação foi veiculada. Nesse contexto, pode-se citar como limite estabelecido pela Constituição (1988) o discurso racista, tendo em vista que artigo 5º, XLII, prevê que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível - a Lei nº 7.716 (1989) estabelece crimes e penas para essa prática - e condutas que incitam ou fazem apologia à prática de crime ou a criminoso, considerando o disposto nos artigos 286 e 287 do Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848 (1940).

Como exemplo de caso recente acerca do limite da liberdade de expressão, cita-se a manifestação de Bruno Aiub, conhecido como Monark, que foi desligado do podcast *Flow* no dia 09 de fevereiro de 2022¹². Ele defendeu ao vivo, na apresentação do podcast, que o país deveria permitir a existência de um partido nazista, argumentando que as pessoas “têm o direito de ser idiotas”. A conduta do apresentador gerou bastante polêmica entre juristas, alguns entendendo como prática de racismo, outros como apologia ao crime, e outros sustentando que não houve qualquer ilícito criminal. No entanto, independente de seu enquadramento em uma ou outra tipificação, ela foi suficiente para que ele sofresse consequências decorrentes de uma manifestação na internet por ter ultrapassado o limite.

Por outro lado, como exemplo de restrição à liberdade de expressão, tem-se a hipótese de que o indivíduo dolosamente imputa falsas acusações a outrem e resulta por ferir a honra deste último. Observa-se que, nessas situações, a delimitação de qual é a linha limítrofe entre a liberdade de expressão e honra é bastante tênue, o que pode gerar os entendimentos diversos acerca de uma mesma causa, como referenciado alhures. Logo, mais do que nunca, é imprescindível que para esses casos se estabeleçam parâmetros específicos, em especial, nas relações empregatícias, com o objetivo de evitar o casuísmo e a insegurança jurídica aos indivíduos.

Para demonstrar, ainda que brevemente, como as situações de restrição podem ser polêmicas e demandam parâmetros claros, sobretudo nas relações de emprego, cita-se o processo n. 1000219-28.2020.5.02.0482 decidido pelo TRT-2 ao final do ano de 2021. Nele, o empregado postou um vídeo no *Facebook* em que afirmava¹³ que seu emprego "de fato é uma escravidão (minuto 06:48)" e detalhava sobre algumas condições de trabalho informando que "a panela que a gente come é lavada com a mesma esponja que limpa o chão (minuto 06:34)". O vídeo teve 6.000 visualizações, 250 comentários e mais de 120

¹² Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-60338244>> e <<https://www.otempo.com.br/brasil/apologia-ou-liberdade-de-expressao-fala-de-monark-sobre-nazismo-divide-opinioes-1.2609566>>. Acesso em 14/02/2022.

¹³ Todas as manifestações de empregados utilizadas neste trabalho foram transcritas conforme foram escritas/faladas.

compartilhamentos. O empregado postulou a reversão da dispensa em justa causa e o empregador, em reconvenção, indenização por danos morais. Para a retirada do vídeo da internet, o empregador teve que ajuizar ação na Justiça Comum, que foi julgada procedente em 2019, ou seja, na época da decisão pelo TRT-2, o vídeo já não estava mais disponível na rede. A decisão do TRT-2 determinou que a dispensa por justa causa seria devida, tendo em vista que o empregado agiu de forma reprovável, mas indeferiu o pleito de danos morais, ao argumento de que

para gerar o direito ao pagamento de uma indenização por danos morais, além da prova do ato ilícito, é necessário que se comprove o prejuízo causado pelo mesmo. No presente caso, a recorrente não produziu qualquer *[prova]* de que o vídeo produzido pela autora causou dano à sua imagem, não podendo esse dano ser presumido somente com base no número de visualizações. (2021, TRT-2, 1000219-28.2020.5.02.0482)

Assim, observa-se que uma manifestação, de acordo com o tribunal, pode ser capaz de gerar a dispensa por justa causa por lesão à imagem¹⁴ do empregado, mas não ser suficiente para resultar em indenização por danos morais – o que, a princípio, parece um contrassenso, pois a lesão ao empregador é que gerou a dispensa por justa causa. Desse modo, diante desse cenário e considerando a fundamentalidade da liberdade de expressão no Brasil e suas restrições, parece clara neste momento a importância de se definir honra.

2.1 Liberdade de expressão versus direito à honra

A Constituição (1988) assegurou o direito de se expressar livremente, mas, ao mesmo tempo, consagrou no artigo 5º, inciso X, direito à honra e à imagem. Assim, esses últimos direitos passam a ser restrições ao exercício da liberdade de expressão. No entanto, isso não resulta no fato de que existe uma hierarquia entre direitos fundamentais. Pelo contrário, a necessidade de se estabelecer parâmetros demonstra exatamente que, em abstrato, não há uma gradação entre direitos, sendo todos importantes na mesma medida.

No caso da honra e da imagem, a relevância encontra-se no fato de que são dois

¹⁴ Conforme se verá no capítulo quatro, o uso de honra, imagem e/ou boa fama é indiscriminado pelos tribunais regionais do trabalho, de modo que, apesar das diferenças existirem, ao citar as decisões coloca-se o termo utilizado pela mesma.

direitos ligados diretamente à dignidade pessoal e à estima e consideração moral de outrem perante alguém, sendo classificados como direitos de personalidade, ou seja, direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa e a ela inerentes – um tipo especial de direito fundamental. O ordenamento brasileiro confere tanta importância, por exemplo, à honra que estabeleceu uma seção do Código Penal (1940) dedicada a crimes praticados contra ela, tipificando a calúnia, difamação e injúria. Contudo, honra e imagem apresentam conceitos diversos – apesar de nas decisões analisados no capítulo quatro deste trabalho os julgadores utilizarem, de maneira recorrente, ambos e, ainda, boa fama indiscriminadamente.

Honra, segundo Chequer (2017, p.64), tem sido compreendida, não raras vezes, como um conceito indeterminado, variável de acordo com cada sociedade e momento histórico no qual os indivíduos encontram-se. Desse modo, a definição mais adequada de honra passa por *standarts* que podem ser construídos pela doutrina e jurisprudência. Neste trabalho, utiliza-se o mais usualmente difundido no Brasil, dividindo a honra em subjetiva e objetiva (BENTIVEGNA, 2020; SAMPAIO, 2018; FARIAS, 1996). Entende-se a honra subjetiva como o conceito que alguém tem de si mesmo, a autoestima, a consciência do próprio valor moral e social. Já a honra objetiva é aquela fundamentada na comunidade ao qual este alguém está inserido, a reputação social do titular do direito, isto é, sua boa fama. A imagem, por outro lado, diz respeito à identificação dos modos de ser daquela pessoa, podendo ser lesada pelo seu uso indevido tais como, mas não somente, uso comercial ou institucional não permitido pelo titular.

Em relação às pessoas jurídicas e os mencionados direitos de personalidade, atualmente, é pacífico na jurisprudência que as pessoas jurídicas podem sofrer dano moral, conforme Súmula nº227 (Superior Tribunal de Justiça - STJ) e, por consequência, têm direito à honra objetiva. O próprio artigo 52 do Código Civil - Lei nº 10.406 (2002) determina que as pessoas jurídicas podem sim, ser detentoras de alguns direitos de personalidade. Esse é, inclusive, o entendimento de Diniz (2017, p.150) ao interpretar o referido dispositivo:

(...) no nosso entender, as pessoas jurídicas tem direitos de personalidade, como o direito ao nome (Instrução Normativa do DNRC n.116/2011, à marca, à honra objetiva (RT, 776:195,

747:221), à imagem, ao segredo, à boa reputação (RT, 733:297) etc., por serem entes dotados de personalidade pelo ordenamento jurídico-positivo e podem sofrer dano moral (STF, Súmula 227).

Bentivegna (2020, p. 116) também defende que hodiernamente a honra objetiva das pessoas jurídicas parece ser quase inconteste – ainda que remanesçam na doutrina alguns expoentes que alegam que a pessoa jurídica não poderia ser vítima de danos morais:

(...) quanto às pessoas jurídicas, parece ser, hoje em dia, exangue de dúvidas o fato que (...) possuem claramente o direito à honra objetiva, isto é, à reputação, à boa fama e ao bom conceito social. Podem defender este direito da personalidade que lhes favorece, havendo alguma dissensão doutrinária a respeito de deverem essas pessoas jurídicas poder pleitear a mitigação de danos morais. Para Maria Celina Bodin de Moraes e Ramon Daniel Pizarro, por exemplo, pessoas jurídicas não poderiam ser vítima de danos morais.

Igualmente é o posicionamento de Yazigi (2015):

Seja por lesão à sua imagem frente a sociedade, à sua honra objetiva, ao seu nome, à sua privacidade, aos seus atributos, ou a qualquer outro parâmetro de lesão não patrimonial, o dano moral também pode atingir a pessoa jurídica.

A CLT (1943), por sua vez, prevê no artigo 223-D, introduzido pela Reforma Trabalhista - Lei nº 13.467 (2017), que “a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica”. O artigo 482, “K”, determina, na mesma linha, que o empregador – podendo ser pessoa física ou jurídica – apresenta direito à honra, ao dispor que a dispensa por justa causa pode ocorrer por “ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos (...)” (MELLO, 2015). Desse modo, haja vista que a própria legislação especial no âmbito do direito do trabalho parece entender que a pessoa jurídica é detentora do direito à imagem e à honra – e que o empregador pode ser tanto pessoa jurídica quanto pessoa física – e que os conceitos desses direitos foram expostos, passa-se para a análise de como têm sido examinados pelos magistrados os casos envolvendo liberdade de expressão e da tese da posição preferencial.

2.2 A liberdade de expressão no Brasil e sua posição preferencial

No Brasil, os conflitos envolvendo liberdade de expressão e honra são decididos pelo Poder Judiciário na maioria dos casos utilizando princípios ou dispositivos constitucionais vagos, abstratos e indeterminados. Na Justiça Comum, é frequente o uso da técnica da ponderação que, segundo Barroso (2019, p. 510), é a forma que

o Direito concebeu para lidar com as tensões e colisões de direitos fundamentais entre si ou entre eles e outros bens jurídicos relevantes, protegidos constitucionalmente. Trata-se, não de um critério material para a solução de problemas, mas de um itinerário lógico de raciocínio, destinado a dar racionalidade e transparência à construção argumentativa feita pelo intérprete. A ponderação consiste em atribuir pesos diferentes aos elementos jurídicos e factuais em questão, de modo a definir qual direito, bem jurídico ou princípio terá precedência na situação concreta em exame.

A ponderação é necessária, de acordo com Toledo (2013, p.82), pelo fato de que não há um sistema de normas que seja tão completo, detalhado e extenso que abranja todas as situações no sentido que as soluções poderiam ser obtidas através de uma simples subsunção da descrição das circunstâncias à hipótese de incidência de uma regra. Para utilização correta da ponderação, é necessário passar pelos três momentos do princípio, (1) adequação, (2) necessidade e (3) ponderação ou sopesamento.

Na (1) adequação deve-se avaliar se o meio utilizado no caso concreto é apropriado à finalidade desejada, isto é, qual o grau de eficiência do meio eleito. Na (2) necessidade, analisa-se se a escolha do meio foi a melhor, se foi o modo mais benéfico, considerando o grau de afetação de cada direito envolvido. Por último, (3) na ponderação ou sopesamento, Toledo (2012, p.233) ensina que se deve verificar “o grau ou a intensidade da não satisfação ou afetação de um princípio [*direito*] em contraposição ao grau de importância da satisfação do outro princípio [*direito*] (...)”. No entanto, muitos juízes não utilizam corretamente da ponderação, observando os três momentos e seus requisitos, o que resulta em decisões subjetivas.

Para além deste fato, porém, quando se trata de liberdade de expressão e honra, também há problemas com a doutrina, que não se preocupa em estabelecer parâmetros mais concretos, limitando-se a particularismos (LEITE, 2021) ou a questões genéricas tais como afirmações no sentido de ambos os direitos são importantes. É o que se pode verificar dos casos decididos pelo TRT-1, TRT-2 e TRT-3 e analisados propriamente no capítulo quatro. Apesar de não se identificar o uso do termo ponderação por parte dos magistrados, os acórdãos quase sempre explicavam a colisão entre os direitos e justificavam por que um deles deveria prevalecer, sem passar pelas três etapas do princípio da proporcionalidade. Ademais, não houve menção a doutrina especializada acerca do tema, limitando-se na maioria dos conflitos a reportar aos princípios e direitos envolvidos.

Desse modo, o estabelecimento dos parâmetros propostos no presente trabalho, sobretudo no próximo capítulo, atende tanto àqueles que utilizam da técnica da ponderação, pois se estabelece critérios que auxiliam em uma decisão mais objetiva e que proporciona maior segurança jurídica, quanto à doutrina, que passa a tratar do conflito entre os direitos de forma mais ampla. Contudo, um dos critérios deve ser tratado neste momento em apartado dos demais. Isso porque ele pode ser aplicado em qualquer confronto e não só nas relações trabalhistas¹⁵. Trata-se da posição preferencial da liberdade de expressão quando relacionada a assuntos de interesse público.

A posição preferencial é recente no Brasil, mas já foi admitida por alguns ministros do STF, como, por exemplo, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº130. Também já foi recepcionada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, pela Corte Europeia de Direitos Humanos e pela House of Lords britânica (TERRA, 2016). Quanto à doutrina, são adeptos no Brasil, a título exemplificativo, Chequer, 2017; Leite, 2014; Mello, 2016; e Terra, 2016¹⁶.

¹⁵ Veja-se que não é possível aplicar a posição preferencial em qualquer relação trabalhista, mas apenas naquelas que a manifestação estiver relacionada a interesses públicos.

¹⁶ Apesar de ser pouco difundida no Brasil, apresenta também opositores (SOARES; MANSUR,

No que diz respeito ao que seria considerado interesse público, tendo em vista que apenas nessa circunstância a liberdade de expressão estaria em posição preferencial¹⁷, pode-se colocar que seriam aqueles relacionados às atividades públicas (MELLO, 2016) e assuntos de governo, não abrangendo debates de matérias privadas – ainda que afetem a honra daqueles envolvidos – e aquelas informações que buscam atender a mera satisfação da curiosidade. Isso se justifica pelo fato de que a liberdade de expressão nessas situações estaria intrinsecamente ligada não só à garantia de uma participação efetiva na consolidação da democracia – uma das principais razões para proteção desse direito –, mas também como uma forma de se descobrir a verdade em matérias de grande importância (MELLO, 2016)¹⁸.

Assim, uma vez identificado pelo magistrado que na manifestação está um assunto de interesse público, caberá a ele, no momento da ponderação, dar peso maior à liberdade de expressão. Nesse sentido são os ensinamentos de Chequer (2017, p.96):

Para a doutrina dos direitos fundamentais preferenciais originada da Suprema Corte dos Estados Unidos, a preferência concedida a determinados direitos fundamentais não supõe prevalência absoluta de um direito fundamental quando comparado com outros direitos da mesma natureza, mas simplesmente lhes confere uma posição mais forte ou maior eficácia na hora de proceder o *balancing*, à ponderação dos interesses em conflito.

Desta forma, para esta doutrina, havendo colisão entre direitos fundamentais, se um dos princípios envolvidos no conflito for considerado preferencial, a solução do conflito se dará pela ponderação de princípios; todavia, no momento de se fazer essa ponderação, o prato da balança inicia a ponderação conferindo mais peso ao direito fundamental preferencial, situação essa que pode ser perfeitamente invertida diante das circunstâncias do caso concreto.

2020).

¹⁷ Adotou-se nesse trabalho o posicionamento encabeçado pela Corte Constitucional da Alemanha e a Corte Europeia de Direitos Humanos no sentido de que a liberdade de expressão apenas apresenta posição preferencial em relação aos demais direitos fundamentais quando estiver relacionado a matérias de interesse geral ou políticos, aqui denominadas interesse público (CHEQUER, 2017, p. 58 e p. 124).

¹⁸ Há outras possíveis razões elencadas tais como, mas não somente, a ideia de que a liberdade de expressão auxilia a refletir sobre o governo e este terá medo dos impactos das ideias veiculadas (CHEQUER, 2017, p. 97).

Portanto, uma vez compreendido o papel da liberdade de expressão na Constituição (1988), estando cientes da sua fundamentalidade, em especial quando trata de assuntos de interesse público, é importante demonstrar como no ordenamento brasileiro este direito também se aplica as relações empregatícias.

2.3 Os direitos fundamentais e sua eficácia na relação de emprego

A CLT (1943) é o principal documento normativo que prevê dispositivos que regem a relação de emprego no Brasil. Nela, há expressamente a previsão, no artigo 223-D, de que a pessoa jurídica tem direito à imagem, à marca, ao nome, ao segredo empresarial e ao sigilo. Contudo, o mesmo não ocorre em relação aos empregados, isto é, não há legislação específica que trate da liberdade de expressão do empregado. Essa ausência normativa pode levar a inquirir se efetivamente haveria direito à liberdade de expressão do empregado.

Neste ponto, inicialmente, é fundamental entender que não se deve sequer separar a pessoa enquanto sujeito individual de sua condição de empregado para que não se desconsidere a dignidade humana (REIS, 2001). Em um Estado democrático e tendo a dignidade da pessoa humana como fundamento, a liberdade de expressão é essencial em todas as esferas da vida, podendo, claro, sofrer restrições a depender do caso¹⁹.

Ademais, os direitos fundamentais previstos na Constituição (1988) aplicam-se também aos particulares, a denominada eficácia horizontal²⁰, e apresentam aplicação imediata. Este é, a propósito, o ensinamento de Sarlet (2021, p. 388):

Esclarece-se, desde logo, que o efeito vinculante dos direitos fundamentais alcança não apenas cada pessoa jurídica de direito público, mas também as pessoas jurídicas de direito privado que, nas suas relações com os particulares, dispõem de atribuições de natureza pública (...).

¹⁹ Conforme ensina Supiot (2016), a relação de emprego provoca, sim, a perda de algumas liberdades fundamentais. A questão crucial é saber, porém, em qual medida a liberdade de expressão poderá sofrer limitações.

²⁰ Silva (2011, p. 52) afirma que o reconhecimento da aplicação dos direitos fundamentais para além da relação Estado-cidadãos ocorreu pelo fato de verificar que não só o Estado pode ameaçar os direitos fundamentais do cidadãos, mas também outros cidadãos o poderiam – o que é corroborado por outros autores.

A relação de emprego é marcada, sobretudo, pela subordinação jurídica do empregado ao empregador em virtude do contrato de trabalho, tornando facilmente possível que ocorram ameaças aos direitos fundamentais (MELLO, 2015). Desse modo, observa-se que nessa relação estão, sim, previstas as atribuições de natureza pública citadas por Sarlet. Para além disso, há também disposição expressa na CLT (1943) de que, na inexistência de normas específicas, aplicam-se normas gerais²¹ na relação especial. No entanto, se nas relações comuns as partes são entendidas como iguais e a consequência de eventual lesão à honra em virtude de uma manifestação seria indenização pecuniária por danos morais e/ou materiais, bem como o direito de resposta, na relação de emprego, há outra, que pode ser compreendida como muito mais gravosa decorrente de sua desigualdade: a dispensa por justa causa²². Portanto, com mais propriedade ainda, os direitos fundamentais são aplicáveis nesta relação vulnerável. Este é posicionamento de Amaral (2014, p. 100) ao tratar da eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas:

Aliás, a própria estrutura do contrato de trabalho demonstra necessidade de atuação dos direitos fundamentais no âmbito deste tipo de pacto, tendo em vista que, ao celebrar um contrato desta natureza, o trabalhador cede ao empregador a sua força de trabalho, pelo que, resta evidente que o ajuste que se origina não pode deixar de ser qualificado como uma “relação de dependência”. O próprio objeto do contrato de trabalho — disposição da mão de obra de um sujeito em benefício de outro ou uma entidade empresarial — é o que “torna inevitável todo um conjunto de notáveis limitações à liberdade pessoal do trabalhador.

Dantas (2020, p. 85) segue a mesma linha:

Os direitos fundamentais (...) também passaram a influenciar e equilibrar a relação de emprego, caracterizada, em especial, pela hipossuficiência e assimetria decorrentes da subordinação jurídica do trabalhador ao poder patronal.

Também a Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Opinião Consultiva n. 18, de 17 de setembro de 2003, em consulta solicitada pelos

²¹ A CLT (1943) prevê, no art. 8º, § 1º, expressamente que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.”.

²² A CLT (1943) prevê, no art. 482, alínea k, expressamente que um dos motivos para a dispensa por justa causa é a realização de “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.”.

Estados Unidos Mexicanos, em seu § 140, determinou que há obrigação de observância dos direitos humanos nas relações trabalhistas regidas pelo direito privado. Se o respeito deve existir no que diz respeito aos direitos humanos, os direitos fundamentais estão inclusos.

Por fim, além das próprias decisões judiciais²³ brasileiras aplicarem o entendimento de que os direitos fundamentais são aplicáveis às relações de emprego, consoante se poderá verificar com maior detalhamento no capítulo quatro, em 2012, o Ministro do TST Alexandre Agra Belmonte, em entrevista publicada no site de notícias da corte trabalhista, ao ser questionado acerca da liberdade de expressão do empregado, respondeu que

o poder empregatício decorre da livre iniciativa, que é um direito fundamental, previsto na Constituição. Por outro lado, o direito fundamental do trabalhador de ter a sua liberdade também está previsto na Constituição. Então, não podemos negar a vigência da Constituição para dizer que o direito que vale é do empregador, ou o do empregado.²⁴

Portanto, uma vez que os direitos fundamentais, em especial, a liberdade de expressão, são aplicáveis às relações de emprego, é necessário aprofundar sobre as características dela, analisando como poder diretivo do empregador deve ser conciliado com os direitos fundamentais.

²³ No âmbito das cortes internacionais, é importante citar o caso Lagos Del Campo Vs. Perú julgado pela Corte Interamericana (denunciado em 1998 e submetido à Corte IDH em 2005). Nele, o Sr. Alfredo Lagos del Campo, então presidente do Comitê Eleitoral da Comunidade Industrial da empresa Ceper-Pirelli, concedeu uma entrevista à revista La Razón., denunciando atos de interferência indevida dos empregadores nas organizações representativas dos trabalhadores da empresa. Como consequência de sua manifestação, foi dispensado por justa causa, sendo ela confirmada posteriormente pelos tribunais nacionais. Na decisão da Corte IDH, houve a análise do exercício do direito à liberdade de pensamento e de expressão em contextos laborais e estabeleceu violações específicas aos direitos econômicos, sociais e culturais protegidos no artigo 26 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Ademais, determinou-se violações ao acesso à justiça na tutela da estabilidade laboral. Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/dztxvmvun1ocrf6r>. Acesso em: 15/02/2022.

²⁴ Disponível em: < <https://www.tst.jus.br/-/ministro-alexandre-agra-belmonte-fala-sobre-a-liberdade-de-expressao-no-trabalho#:~:text=Ministro%20Agra%20Belmonte%20%2D%20Liberdade%20%C3%A9,%2C%20fazer%20escolhas%2C%20expressar%20sentimentos.> > Acesso em: 14/02/2022.

3.

Manifestação dos empregados na internet e a relação de emprego

3.1 Poder diretivo do empregador e restrições à liberdade de expressão do empregado

A relação de emprego²⁵ é marcada pelo poder diretivo do empregador e a subordinação jurídica do empregado. O poder diretivo é a faculdade de se estabelecer normas, de natureza prevalentemente técnica, às quais o empregado estará sujeito para cumprimento de sua obrigação no contrato de trabalho (NASCIMENTO, 2008). Ela decorre do fato de o empregador assumir o risco da atividade econômica²⁶, nos termos do artigo 2º da CLT (1943), o que o possibilita atuar no âmbito da prestação de serviço do empregado diretamente com o intuito de alcançar seus objetivos.

O objeto do poder diretivo, no entanto, não é o empregado, mas a organização empresarial, de modo que o empregador detém autoridade sobre a atividade profissional do empregado e não diretamente sobre sua pessoa. Esclarece-se que não existe atualmente um consenso sobre a forma de divisão do poder diretivo. Segundo Delgado (2018, p. 792), por exemplo, o poder diretivo é apenas um dos existentes na relação de emprego, estando incluído dentro do poder empregatício, e caracteriza-se por ser um

conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à organização da estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.

Para Delgado (2018), portanto, dentro do poder empregatício, haveria também o

²⁵ A relação de emprego, sob o aspecto técnico-jurídico, deve ser compreendida como uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Para sua caracterização é necessário preencher os requisitos em lei - artigos 2º e 3º da CLT (1943) -, a saber, a prestação de serviço deve ser realizada por pessoa física, de forma pessoal, com habitualidade e mediante contraprestação – denominada onerosidade.

²⁶ Nascimento (2008) explica em sua tese de doutorado que não existe no ordenamento jurídico brasileiro uma norma específica que trate ou regule do poder de direção do empregador, mas que implicitamente a matéria é disposta em alguns artigos, como o 2º da CLT (1943), que prevê que o empregador dirige a prestação dos serviços e, por consequência, assume os riscos da atividade econômica.

poder regulamentar, o poder fiscalizatório (este também denominado poder de controle) e o poder disciplinar. Contudo, ele próprio afirma que, de acordo com a doutrina dominante, não seria sustentável a percepção de uma identidade apartada do poder regulamentar a do poder diretivo, pois o primeiro é apenas uma expressão, uma manifestação exterior, do último.

Nascimento (2008), por outra via, defende que o poder diretivo seria o gênero e fazem parte dele o poder de organização, o poder fiscalizatório e o poder disciplinar ou sancionador – posicionamento adotado neste trabalho. O poder de organização seria aquele em que o empregador tem o condão de estabelecer em quais condições a prestação de serviço será realizada com o fito de atender a finalidade da empresa – ou seja, o empregador tem a faculdade de organizar o funcionamento do negócio, quer em aspectos técnicos, quer em aspectos econômicos.

O poder de fiscalização, por sua vez, deve ser compreendido como a possibilidade-dever do empregador de controlar a prestação do serviço do empregado com o intuito de que atenda os propósitos da empresa. A partir dele, o empregador pode realizar o acompanhamento da prestação do trabalho e vigiar se as orientações repassadas estão sendo cumpridas. Por último, o poder disciplinar ou sancionador é aquele que permite ao empregador aplicar penalidades ao empregado que não cumprir os deveres e comandos dispostos no contrato de trabalho e demais normas. É com fundamento no poder disciplinar que o empregador pode efetuar a dispensa por justa causa.

Esses poderes, todavia, não são ilimitados. Os direitos fundamentais são uma barreira ao uso de arbitrariedades, de um poder desmedido por parte do empregador, de forma que, ao atravessar a porta da fábrica, não se deve entender que o empregado estará submetido a uma lei própria e específica como se estivesse entrando na casa de seu senhor²⁷. Isso significa que mesmo sendo o ambiente empresarial um espaço no qual algumas das liberdades fundamentais dos empregados podem sofrer restrições, como a liberdade de expressão e a

²⁷ Comparação citada por Pucheta (2014) ao mencionar os estudos de Baylos Grau (2000) sobre subordinação do empregado.

liberdade de ir e vir (SUPIOT, 2016), as normas ali estabelecidas devem estar em consonância com a Constituição (1988). A subordinação não significa que o empregador poderia controlar todo e qualquer tipo de aspecto da vida do empregado.

No entanto, fato é que a relação marcada pela subordinação jurídica do empregado ao empregador faz com que o interesse em firmar o contrato não possa ser visto do mesmo modo que nas relações entre comuns. Conforme ensina Supiot (2016, p.163), enquanto, “no contrato civil, a vontade compromete-se, no contrato de trabalho, submete-se”. Desse modo, se nas relações comuns as partes são entendidas como iguais e a consequência de eventual lesão à honra em virtude de uma manifestação seria indenização pecuniária por danos morais e/ou materiais, bem como o direito de resposta, na relação de emprego, há outra, que pode ser compreendida como muito mais gravosa decorrente de sua desigualdade: a dispensa por justa causa.

No Brasil, em decorrência do poder disciplinar ou sancionador, caberá em regra apenas ao empregador definir se houve motivo suficiente para a dispensa por justa causa. Esse motivo, todavia, deve estar amparado na lei, de modo que é necessário que haja o enquadramento da conduta do empregado às disposições do artigo 482 da CLT (1943). Nos casos de colisão entre liberdade de expressão e honra, o artigo 482, “K”, da CLT (1943) é o que mais se adequa por prever que é razão suficiente para a justa causa “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”. Isso não significa, porém, que qualquer manifestação que supostamente tenha lesado a honra do empregador deverá ser sancionada com a dispensa por justa causa. Em verdade, o que se defende no presente trabalho, sobretudo no item 3.2.2, é que deve existir proporcionalidade entre a conduta do empregado e a pena aplicada nos casos envolvendo liberdade de expressão e honra.

Em relação às consequências da dispensa por justa causa, esclarece-se que o empregado não poderá sacar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), não será devida a multa de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS e não terá

acesso ao seguro-desemprego, ou seja, terá direito apenas ao saldo de salário e às férias vencidas acrescidas de um terço. Contudo, para além disso, a perda do emprego pode implicar para o indivíduo o aniquilamento de sua subsistência e sobrevivência, da sua inserção social e da sua própria subjetividade (SOUZA; CORREA, 2016), considerando os diversos papéis que o trabalho desempenha na vida da pessoa.

Portanto, com o objetivo de responder as questões informadas na Introdução – quais sejam, o que define se uma manifestação de um empregado é passível de justa causa? Teria o empregador o poder de sancionar o empregado apenas em manifestações conectadas ao trabalho ou também àquelas alheias à relação empregatícia? Quais são as sanções possíveis de serem aplicadas além da justa causa? Os empregados estarão sujeitos a alguma penalidade ainda que se manifestem no sentido de informar suas condições de trabalho? – passa-se à análise dos parâmetros.

3.2 Parâmetros de análise na doutrina

Inicialmente é imprescindível pontuar que os parâmetros propostos neste trabalho foram elencados com base em sua relevância na doutrina e aplicabilidade, mas não têm o intuito de serem os únicos e exclusivos a serem considerados na análise de casos em que há a colisão entre liberdade de expressão do empregado e direito à honra. O propósito do estabelecimento é contribuir para que os julgamentos sejam mais objetivos e claros considerando tanto a ausência de legislação específica quanto o fato de que hoje os critérios são pouco ou quase nada difundidos. Desse modo, considerando que o Direito está em constante evolução (CAVALIERI FILHO, 2002) em razão da própria dinamicidade da sociedade marcada, em especial, pela transmissão de informação e o surgimento de novas condições tecnológicas (CASTELLS, 2012), outros parâmetros podem surgir e devem ser utilizados na medida em que auxiliarão a uma solução menos casuística e mais justa.

3.2.1 Boa-fé contratual

A boa-fé era antes apenas um princípio limitado a ser um dos tantos princípios gerais do direito. Atualmente, todavia, ela encontra-se prevista expressamente no Código Civil (2002), tal como no artigo 113, e é amplamente reconhecida pela doutrina em sua subdivisão: objetiva (aspecto ético) e a subjetiva (aspecto psicológico). Desse modo, com fundamento no artigo 8º, § 1º, da CLT (1943), que dispõe que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”, o princípio da boa-fé não somente pode, mas deve ser amplamente aplicado na relação empregatícia.

Visconti (2014), ao tratar da boa-fé, afirma que ela apresenta papel fundamental na análise da colisão entre liberdade de expressão do empregado e direito à honra do empregador. Isso porque o abuso do exercício da liberdade de expressão pode significar uma transgressão à boa-fé, que rege o contrato de trabalho. Aboitiz (2012) defende na mesma linha, entendendo como requisito objetivo para verificação do caso em que o empregado tenha cumprido o dever de boa-fé contratual. Aldana (2020, p.262), por sua vez, explica que a boa-fé é fundamental para que se mantenha o mínimo de regras de civilidade na relação empregatícia:

Nesse sentido, o exercício da liberdade de expressão nas relações empregatícias também deve ajustar-se ao cumprimento do dever de boa-fé que apresenta condições particulares nas relações empregatícias, derivadas do respeito ao interesse do empregador e das regras mínimas de convivência no trabalho.

(Tradução livre)

Contudo, é possível questionar quais diretrizes devem empregado e empregador seguir no sentido de que a boa-fé seja aplicada quando ligada à liberdade de expressão e à honra. Nesse ponto, Aldana (2020) defende a criação de normas²⁸ de conduta, que proporcionarão orientações de quais postagens serão consideradas adequadas ou não. Campello, Maranhão e Verbicaro (2019, p.96) dão como exemplo que o empregador poderia, no código de conduta, listar regras de como o

²⁸ Supiot (2016) defende que o poder patronal é tanto maior quanto mais indeterminação houver nas obrigações do contrato de trabalho. Desse modo, a criação do código de conduta, constando orientações acerca de publicações, tende a diminuir a relação de desigualdade entre as partes, considerando, obviamente, que ele será elaborado respeitando as normas que tratam de direitos fundamentais.

empregado deve se comportar ao fazer publicações sobre a empresa e/ou utilizando símbolos, uniformes ou qualquer outra coisa que faça referência ao empregador.

Esse documento, porém, não pode ter o condão de proibir o empregado de eventualmente realizar manifestações que façam críticas ao empregador, sob pena de se violar diretamente a Constituição (1988) ao não aplicar os direitos fundamentais aos empregados. Nesse sentido, é importante a reflexão de até que ponto a participação do sindicato seria importante – ou não – em sua elaboração. Ademais, no tocante às críticas, elas não devem ser vexatórias e não podem utilizar expressões de baixo calão, tal como ensina Aldana (2020, p.279), através do posicionamento da jurisprudência espanhola:

(...) não podem merecer proteção constitucional aquelas condutas que, abusando da liberdade de expressão, apresentem opiniões ou juízos de valor que ultrapassem os limites da mera crítica ou valoração de certos atos, quer seja empregando expressões inequivocamente vexatórias, quer seja mediante a utilização de expressões desnecessárias para manifestar sua opinião.

(Tradução livre)

Além do código de conduta e da recomendação de que as manifestações não devem ser vexatórias e não podem utilizar expressões desnecessárias e insultantes, outra orientação para verificação do cumprimento da boa-fé contratual é que a publicação não atente contra a finalidade principal da empresa. Seria o caso, a título ilustrativo, de um professor de graduação que defende na internet que o ensino superior é desnecessário e serve apenas para gerar lucro para as instituições de ensino.

Por último, é importante verificar se, ao realizar a manifestação, o empregado apresentava ânimo claro e manifesto de lesionar o patrimônio moral da outra pessoa (MELLO, 2015 p. 116). Como exemplo de manifestação vexatória e que utiliza expressões desnecessárias, bem como que apresenta o propósito de difamar, pode-se citar a referente ao processo n. 0010683-66.2015.5.01.0051, decidido pelo TRT-1 em 2016, em que o empregado postou no *Facebook*: “já está mais do que na hora de o Ministério Público fazer uma devassa no ‘Empregador X’ e prender esta quadrilha que nela instalou-se.” Veja-se que, se o objetivo era

denunciar alguma conduta criminosa, caberia a este empregado tomar medida condizente com a denúncia realizada – até mesmo a procura do Ministério Público. Da forma como foi realizada a crítica, ela demonstra mais uma intenção de manchar a reputação do empregador em razão de descontentamento do empregado com procedimentos adotados pelo empregador.

Desse modo, a boa-fé, enquanto parâmetro de análise, não deve ser compreendida de forma genérica, de modo que toda e qualquer conduta oposta aos interesses do empregador ou aos princípios de hierarquia e autoridade seja considerada como transgressora a este dever (MELLO, 2015). Em outras palavras, ela não deve ser concebida como uma submissão absoluta dos empregados aos interesses empresariais, tendo em vista o sistema constitucional pátrio que garante direitos fundamentais, o que inclui também a liberdade de expressão do empregado. Por outro lado, ao empregado cabe realizar um juízo de prognóstico acerca dos reflexos que sua eventual manifestação poderá ter em relação ao seu emprego, para que esteja dentro dos limites impostos pelo princípio da boa-fé contratual.

3.2.2 Proporcionalidade da punição

Para realização de qualquer dispensa por justa causa no Brasil é necessário que haja a tipificação da conduta do empregado às disposições previstas em lei, em especial, para casos gerais, no artigo 482 da CLT (1943). Em outras palavras, é imprescindível que haja a comprovação de motivo relevante, por culpa do sujeito comitente da infração para a resolução do contrato de trabalho.

A dispensa por justa causa, porém, somente pode acontecer se verificada que a gravidade da conduta implica uma violação séria e irreparável dos deveres funcionais do empregado, justificando a medida tomada. Desse modo, uma vez identificada atitude do empregado que não esteja em consonância com as orientações do empregador e previsões do contrato de trabalho, o empregador deve associar a conduta do empregado à gradação de penalidades com o intuito de que pena aplicada cumpra o caráter pedagógico decorrente do exercício do poder disciplinar. Nesse sentido é o ensinamento de Silva e Stürmer (2019, p.192):

A depender do impacto gerado, cabe mais uma tentativa de

manutenção do emprego, a partir de uma notificação ou advertência, visando à compatibilização do contrato, como também de um canal de comunicação aprimorado para melhor sintonia e harmonia entre empregado e empregador, evitando-se a resolução do contrato de trabalho por mero dissabor, o qual poderia ter sido evitado com uma melhor comunicação entre as partes.

Delgado (2018, p.833-834) explicita, no entanto, que em algumas circunstâncias é possível que a dispensa por justa causa aconteça sem que o empregado tenha sofrido outras penas ao longo do contrato de trabalho. Todavia, a regra é que

as punições aplicadas no âmbito empregatício têm de ser gradualmente dosadas, em proporção crescente, desde a penalidade mais branda até a mais elevada no topo da escala gradativa de punições (ilustrativamente, advertência verbal; advertência escrita; suspensão de um dia; suspensão de alguns dias; dispensa por justa causa). Essa gradação de penalidades, como visto, teria o objetivo de melhor propiciar o alcance dos fins pedagógicos do exercício do poder disciplinar, direcionando esse poder à meta de ajustar o trabalhador à dinâmica empregatícia, sem intuito preponderantemente punitivo, mas essencialmente educacional. De fato, o caráter pedagógico do poder disciplinar é aspecto cada vez mais ressaltado pela doutrina e jurisprudência trabalhistas, suplantando-se a visão fundamentalmente coercitiva que tradicionalmente se tinha dessa dimensão do poder empregatício.

Quanto especificamente à manifestação do empregado na internet e a proporcionalidade da punição, não é factível que abstratamente se defina que todas são passíveis de serem utilizadas pelo empregador como justificativa para a dispensa, como afirma Colina (2012, p.60):

É importante destacar que não é tudo que é publicado pelo trabalhador no *Facebook* que pode ser considerado como causa que justifique a dispensa. Segundo a tese gradualista, aplicável aos casos de dispensa por justa causa, as faltas do trabalhador devem alcançar graus de culpabilidade e gravidade suficientes, [...]e, para tal, necessitam de uma análise individualizada de cada conduta, tendo como base as circunstâncias do fato e as do autor.

(Tradução livre).

Portanto, a proporcionalidade da pena imputada ao empregado deve ser vista como um parâmetro nos casos de colisão entre liberdade de expressão e honra em que comportamentos menos graves são, a título exemplificativo, punidos com uma advertência e aqueles mais graves com sanções de igual medida – não se

restringindo direitos fundamentais de maneira desequilibrada.

Como exemplo da aplicação desse parâmetro, cita-se a decisão do processo n. 0010447-02.2015.5.03.0038, decidido pelo TRT-3 em 2016. Nele, o empregado curtiu no *Facebook* comentários feitos por outro colega da empresa, que o empregador considerou ofensivo, e comentou o seguinte: “Infelizmente para os 'chefes', somos todos descartáveis. Se morre um hoje amanhã a loja funciona normalmente, só pensado na substituição do funcionários”. Os magistrados entenderam, dentre outros pontos analisados, que:

A dispensa por justa causa, como penalidade máxima a ser aplicada ao empregado, deve ser analisada com cautela e exige prova robusta, ante a possibilidade de manchar a reputação do obreiro e dificultar sua recolocação no mercado de trabalho.

Nesse passo, a falta imputada deve estar sobejamente comprovada, assim como a gravidade do comportamento do obreiro, a quebra da fideducia dele decorrente, além da singularidade e proporcionalidade da punição.

(...)

Destarte, considero que a conduta do obreiro não se revela grave o suficiente a ensejar a ruptura abrupta do contrato de trabalho, com a quebra da confiança necessária à continuidade da relação de emprego.

Ademais não houve proporcionalidade entre a falta cometida e a penalidade aplicada, já que a empresa poderia ter se valido de diversas possibilidades, como solicitação de “descurtir”, advertência e suspensão, sempre com o caráter pedagógico, ao invés de utilizar, de pronto, da penalidade mais gravosa.

3.2.3 Necessidade da ampla divulgação

As manifestações de pensamento e opinião passaram a ocorrer de forma mais intensa após o advento da internet, considerando que qualquer pessoa conectada à rede pode realizar uma publicação de mensagem e esta ter difusão e amplitude antes inimaginável – como enviar um conteúdo para uma ou mais pessoas que estão do outro lado do mundo em tempo real e essa publicação ter visualizações na casa dos milhões. No entanto, a questão controversa é que, ao mesmo tempo, a internet permite uma sensação de anonimato que, na verdade, é inexistente, tratando-se de mera ficção. Silva e Stürmer (2019, p.188), por exemplo, explicitam que as plataformas sociais funcionam

como um mecanismo de desinibição, a partir do qual possa ser feito um uso imprudente da rede. Em outras palavras, não raro

as redes sociais são utilizadas para espaço de críticas, opiniões ácidas e sátiras, as quais normalmente não seriam elaboradas se não fosse o contexto digital, que fornecesse ao usuário uma pseudo-sensação de afastamento do real.

As publicações de empregados na internet, como de qualquer outro indivíduo, também estão sujeitas a maior ou menor repercussão a depender do local em que serão veiculadas. Afinal, a manifestação poderá ser colocada em um ambiente aberto a qualquer público ou em lugar privado, sendo que, mesmo em ambiente privado, é necessário verificar quantas pessoas teriam acesso. Ou seja, para se analisar o parâmetro da ampla divulgação da publicação, é necessária uma averiguação do meio e forma nos quais a manifestação foi veiculada – pois o empregado pode ter a falsa sensação de estar em um local privado quando, na verdade, inúmeras pessoas estão tendo acesso a sua publicação.

De acordo com a análise de Visconti (2014), acerca da jurisprudência espanhola, a difusão pública e a presença de outra série de pessoas além do destinatário das críticas, que neste trabalho optou-se por denominar como ampla divulgação²⁹, são dois critérios marcantes para julgamento de casos em que há colisão entre liberdade de expressão e direito à honra. Uma situação recente, que permite melhor compreender os contornos desse parâmetro, é a decisão referente a um trabalhador da empresa *Primark Tiendas S.L.U.*, na província espanhola de Palmas. No dia 12 de abril de 2017, ele publicou um *post* de três imagens em sua conta pessoal no *Facebook*. A primeira delas era de um grupo de crianças mortas, aparentemente pelo uso de gases e armas químicas, acompanhada dos seguintes dizeres “*Mannequin Challenge na Síria*”. A segunda imagem era uma criança negra mutilada e, por isso, sem as pernas, desenhando no chão com giz duas pernas, acompanhada dos seguintes dizeres “*todo mundo tem um sonho*”. Por último, havia uma imagem de várias mulheres com véu islâmico em grupo de música em que se fazia a associação delas aos atentados terroristas islâmicos cometidos em Paris.

²⁹ Os critérios citados por Visconti (2014) aplicam-se a casos gerais e não necessariamente em situações em que a manifestação foi realizada na internet. À época da publicação do texto, inclusive, o autor relata que manifestações na internet e judicialização não eram tão comuns, mas que seria um problema frequente no futuro. Desse modo, optou-se neste trabalho pela adequação de dois critérios existentes na jurisprudência espanhola para aplicação mais consonante em manifestações na internet.

A publicação foi feita de maneira pública, pois o empregado não havia restringido quem poderia acessar suas manifestações. Em razão disso, várias pessoas passaram a ter acesso àquele *post* - dentre elas, uma blogueira que possuía no *Twitter* mais de 10 mil seguidores - e a comentar nas redes sociais que não se deveria mais consumir os produtos *Primark Tiendas S.L.U.*. A empresa rapidamente tomou conhecimento da repercussão negativa da publicação de seu empregado através de seu sistema de controle de manifestações com referência à marca nas redes sociais. Antes, porém, que a empresa pudesse tomar qualquer medida, o próprio *Facebook* retirou do ar a publicação do empregado por ser inapropriada de acordo com a política de uso da rede social. No entanto, ainda que se tenha retirado o *post* do ar, a campanha para não se comprar naquele estabelecimento comercial já havia sido feita e tomado proporções não imaginadas para aquela situação, o que motivou, assim, a dispensa do empregado por falta grave.

Na decisão referente ao caso, dentre outros argumentos, o magistrado entendeu que era evidente que a conduta do empregado teve, sim, publicidade e pode gerar dano a imagem da empresa em face de eventuais clientes. Como principal prova deste fato, argumentou-se que uma das usuárias do *Twitter* que participaram da campanha contra a empresa tinha mais de 10 mil seguidores. Efetivamente, o fato de o perfil do empregado ser público impulsionou a manifestação a ter ampla difusão. Além disso, o empregado, em sua rede social particular, se identificava como funcionário da *Primark Tiendas S.L.U* – o que pode, de certo modo, ter gerado relação entre o conteúdo que ele postou e as ideias que a empresa defende (BALAGUER, 2019). Nesse sentido, não somente a amplitude da publicação, mas também a identificação do empregado como funcionário daquela empresa foram fundamentais na análise do caso, pois foi o que de fato ligou o empregador à manifestação.

Portanto, com base nesse caso, observa-se que a ampla divulgação da manifestação do empregado é também um parâmetro importante no exame se houve ou não abuso da liberdade de expressão. Isso porque, se na hipótese citada a manifestação tivesse sido realizada em um lugar privado, é possível que poucas

peessoas tivessem acesso ao que foi postado e a repercussão da postagem ficasse restrita aos poucos indivíduos daquele ciclo. No entanto, o que se pode inquirir é o que pode ser considerado como muito ou poucos indivíduos para fins de ampla divulgação. Nesse ponto, entende-se que alegações genéricas sobre o grau de publicidade não devem ser reputadas como suficientes, sob pena de qualquer manifestação na internet ser entendida como de ampla divulgação, como se pode observar exemplificativamente do trecho da decisão abaixo:

É bom lembrar que as críticas foram lançadas em rede social, não havendo como dimensionar o alcance além das fronteiras do Estado de São Paulo, tudo a evidenciar o potencial prejuízo ao bom nome do empregador, assim como ao da tomadora dos serviços, o que acaba por incidir gravidade tamanha na conduta do autor, a autorizar a ruptura contratual por justa causa. (2021, TRT-2, 1000779-66.2020.5.02.0062)

Veja-se que, ao argumento de que “não tem como dimensionar”, não fornece qualquer dado ou informação de quantas pessoas, a princípio, visualizaram, compartilharam ou curtiram – o que é possível de se rastrear sem muita dificuldade. A alegação genérica, nessa situação, serve como motivo para justificar que, ao se manifestar na internet, tudo terá sempre muitas pessoas vendo, sendo que isso nem sempre acontece, como é o caso, a título ilustrativo, de grupos seletos de *Whatsapp*. Nesse sentido, em um processo n. 0010042-79.2019.5.03.0149 decidido pelo TRT-3 em 2019, os magistrados ressaltaram o fato de que o grupo ser particular e composto por apenas três pessoas:

No caso em apreço, restou incontroverso que o reclamante, em 24.08.2018, encaminhou, em grupo do whatsapp de cunho particular, composto por outras 2 colegas de trabalho, uma mensagem de áudio (...).

De início, destaco que, diversamente do sustentado pela empresa, o grupo em que o reclamante veiculou a mensagem de áudio não era de natureza institucional, à míngua de comprovação de ser ele um canal oficial de comunicação da empresa. Ao reverso, consoante conforme ressaltou dos autos, o grupo era de cunho eminentemente particular, destinado à comunicação privada de colegas de trabalho, sobre assuntos diversos.

Conclui-se, dessa forma, que o parâmetro da ampla divulgação demanda um exame minucioso das circunstâncias do caso, podendo uma mesma manifestação, em locais diferentes, ter repercussões de difusão diversa.

3.2.4 Comprovação de dano ao empregador

Outro requisito para verificação se houve abuso no exercício do direito à liberdade de expressão quando em colisão com o direito à honra é a comprovação se a manifestação do empregado resultou em dano ao empregador. Pucheta (2014), ao analisar a jurisprudência espanhola nesses casos, verificou que a mera alegação do dano sofrido pelo empregador não é suficiente para entender que a conduta do empregado foi lesiva à honra.

Esse posicionamento do tribunal espanhol coaduna-se com a ideia defendida nesse trabalho e por grande parte da doutrina pátria no sentido de que a pessoa jurídica – maior parte dos empregadores³⁰ – pode apenas sofrer lesão à honra objetiva, ou seja, aquela fundamentada na comunidade na qual este alguém está inserido, a reputação social do titular do direito, o que demanda a evidência concreta da visão de alguém sobre outrem. Logo, é totalmente factível que o empregador demonstre o dano sofrido, sendo que ele poderá ocorrer de diversas formas como, por exemplo, pela diminuição de clientes e críticas realizadas por eles, redução do nível de vendas e perda de seguidores em redes sociais.

No entanto, alguns defendem que, mesmo que haja lesão econômica ao empregador, é possível que o empregado não seja punido. Isso ocorrerá se a manifestação veiculada por ele for de caráter estritamente privado, conforme explicam Campello, Maranhão e Verbicaro (2019, p.95):

(...) se o que foi proferido for de cunho estritamente pessoal, não tem o empregador qualquer direito de punição sobre esse fato, ainda que tal tenha sido previamente regulado no contrato de trabalho, mesmo que tal manifestação gere algum prejuízo econômico ao empregador, desde que tais condutas não afetem legítimos interesses empresariais.

Quanto a este ponto, a posição adotada neste trabalho é que se a manifestação foi apta a causar dano, independentemente de seu teor pessoal, o exercício da liberdade de expressão pode ser configurado como abusivo. Veja-se que não necessariamente o será, pois há outros parâmetros, tais como os expostos

³⁰ No caso de empregador pessoa física, a comprovação também é possível no âmbito da honra subjetiva desde que a ofensa seja direcionada ao empregador enquanto ser humano e não como aquele alguém gerador de empregos – sentido de empresa – pois recairia na honra objetiva.

anteriormente, que devem ser analisados de forma conjunta. Corrobora esse entendimento o posicionamento de Colina (2012), ao afirmar que qualquer um que cause dano tem a obrigação de repará-lo, dever este decorrente do princípio da responsabilidade extracontratual. Em outras palavras, isso implica dizer que, se a manifestação do empregado causar dano, ele poderá tanto sofrer sanção em seu emprego como também ser alvo de condenação ao pagamento de indenização por danos morais e/ou materiais, conforme determina a lei comum brasileira - artigo 927 do Código Civil (2002).

Para exemplificar que o parâmetro da comprovação do dano tem sido utilizado por alguns magistrados, cita-se a decisão referente ao processo n. 0100727-23.2020.5.01.0483 julgado pelo TRT-1 no ano de 2021, em que os magistrados afirmaram que “(...) eventual dano à imagem da empresa é hipotético e sequer foi mensurado”. Nesse caso, a reversão da dispensa por justa causa foi julgada procedente e o empregado havia postado no *Facebook* a seguinte manifestação:

Vc sabia?

1-Que a *empresa X* puni Seus funcionarios por pequenas coisas, nao dialogam, e retiram o Sodexo pela metade, que o cartao alimentacao que leva a comida pro lar e família de Seus Funcionarios, todo MES muitos e muitos perdem.De 310,00 eles retiram 150,00 deixando pra que o funcionario se alimente com 160,00 reais no MES, mesmo sem ter nenhuma falta.

2-Estamos com nosso Salario altamente defazado, recebemos o aumento de 2016 Parcelado em 2 Vezes em 2017 depois de muita GREVE, que os Senhores(as)Presenciaram no final do ano de 2016, onde muitos trabalhadores foram prejudicados em chegarem atrasados e ate mesmo nao poderem ir aos seus trabalhos. O aumento do ano 2017 ninguem fala nada, e o aumento de 2018 ate o presente momento nada...

Outra situação que pode ser usada como amostra na utilização do critério da comprovação do dano sofrido pela empresa foi a decisão no processo n. 1000390-41.2019.5.02.0313 julgado pelo TRT-2 no ano 2020. Nele, o empregado pleiteou indenização por danos morais em razão de suposta dispensa discriminatória, e o empregador, em reconvenção, requereu indenização por danos morais pela manifestação publicada pelo empregado no momento da dispensa. De acordo com a maioria da Turma julgadora, não foi comprovado pelo empregado que sua dispensa foi discriminatória, e o empregador não conseguiu demonstrar também lesão à honra, como se verifica do trecho abaixo transcrito:

Pois bem, ao expressar sua avaliação negativa da instituição que o havia despedido, ainda que exagerando nas expressões e expondo o que entendia ser a razão de sua dispensa, o autor não chegou a atingir a esfera moral da instituição de ensino a ponto de ensejar o pagamento de indenização por danos morais.

Há de se observar, para tanto, que os meios de comunicação em que houve divulgação do posicionamento pessoal do autor, quais sejam, sua página pessoal e perfil "Setorial Negritude PSOL 50 Guarulhos", ambas no Facebook, e o periódico Revista Fórum, a versão sobre sua dispensa foi especificamente dirigida a grupos militantes étnicos ou correlatos. Dessa maneira, as afirmações do autor apresentaram impacto bastante reduzido na honra objetiva da reclamada, não havendo, assim, que se falar em abalo juridicamente relevante diante de terceiros.

Esclarece-se que a citação de eventuais casos decididos pelos tribunais neste momento teve apenas o intuito de materializar o exposto em cada parâmetro, sendo que a análise da jurisprudência do TRT-3, do TRT-2 e do TRT-1 será feita propriamente no capítulo que segue a este, buscando conciliar, sempre que possível, aspectos quantitativos e qualitativos.

4. A manifestação na internet dos empregados *versus* o direito à honra do empregador na jurisprudência trabalhista

Com o intuito de compreender de maneira mais concreta os casos que são levados a juízo e, conseqüentemente, quais têm sido os critérios utilizados como restrições à liberdade de expressão quando em confronto com o direito à honra, passa-se a analisar os acórdãos proferidos pelo TRT-3, TRT-2 e TRT-1. O estudo considerou apenas decisões proferidas em sede de Recurso Ordinário (no mérito) no período de 01/01/2015 a 31/12/2021. Processos em que os acórdãos foram publicados e/ou divulgados até 31/12/2021 foram mantidos ainda que houvesse Embargos de Declaração a serem decididos após esta data.

Para realização da pesquisa, utilizou-se como parâmetro a palavra-chave “liberdade de expressão”. Como o objetivo era verificar situações de manifestação de empregados na internet, o que abrange uma série de redes sociais, aplicativos, plataformas de mensagens instantâneas e, até mesmo, sites que possibilitam comentários ou blogs, não foi possível utilizar os nomes das próprias redes sociais, por exemplo, como palavras-chave. Além disso, havia outro empecilho em se usar a alcunha como padrão: as redes sociais atualmente têm sido bastante utilizadas como meio de prova, fazendo com que elas sejam citadas em inúmeras decisões não relacionadas ao tema da pesquisa, tornando o levantamento inviável pelo grande número de julgados obtidos como resultado.

É importante esclarecer também que não foram apreciadas manifestações de empregados que estivessem relacionadas a conflitos sindicais e/ou direito de greve, considerando que são regidos por legislação própria a um ramo específico do direito, denominado direito coletivo do trabalho. No que tange à escolha dos tribunais para exame das decisões, optou-se pelos três estados mais populosos do Brasil³¹, tendo em vista que, pelo escopo do trabalho, não seria exequível

³¹ Entre as unidades da federação, São Paulo segue como o estado mais populoso, com 46,6 milhões de habitantes, concentrando 21,9% da população total do país. Em seguida vem Minas

examinar todos os tribunais regionais do trabalho do país.

Assim, a partir destes critérios, foram levantados 15 processos que envolviam liberdade de expressão do empregado na internet e honra, imagem e/ou fama do empregador no TRT-3, 25, no TRT-2³², e 19, no TRT-1. Os processos foram catalogados e identificados com base nos seguintes dados e aspectos:

1. Número do processo
2. Data de disponibilização e/ou publicação da decisão
3. Órgão Julgador
4. Pedidos
 - 4.1 Reversão da Justa Causa
 - 4.2 Indenização por danos Morais ao empregado
 - 4.3 Outros Pedidos
5. Acórdão
 - 5.1 Favorável ao empregado (se sim, especificar)
 - 5.2 Desfavorável ao empregado
6. Fundamentação legal
7. Comentário realizado pelo funcionário
8. Veículo que o empregado vinculou o comentário
9. Fundamentação da decisão
 - 9.1 Se mencionou boa-fé
 - 9.2 Se mencionou proporcionalidade da pena aplicada ao empregado
 - 9.3 Se mencionou fidedignidade/confiança
 - 9.4 Se mencionou o contexto do comentário
 - 9.5 Se mencionou a amplitude de divulgação do comentário

Gerais, com 21,4 milhões de habitantes, e Rio de Janeiro, com 17,5 milhões. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/financas-impostos-e-gestao-publica/2021/08/populacao-brasileira-chega-a-213-3-milhoes-de-habitantes-estima-ibge#:~:text=Entre%20as%20unidades%20da%20federa%C3%A7%C3%A3o,%C3%A9%20Roraima%2C%20com%20652.713%20moradores.>>> Acesso em: 30/12/2021.

³² Conforme informado na Introdução, o estado de São Paulo possui dois Tribunais Regionais do Trabalho: o da 2ª Região, sediado na capital do estado e o da 15ª Região, com sede em Campinas, porém, tendo em vista as limitações temporais e o escopo do trabalho, analisou-se apenas as decisões da 2ª Região.

9.6 Se mencionou a comprovação de dano ao empregador

10. Se o caso se refere a uso de honra do empregador
11. Se o caso se refere a uso de imagem do empregador
12. Se o caso se refere a outro termo
13. Se reformou a decisão anterior quanto à liberdade de expressão

Tendo em conta os dados acima, confirmou-se a tese de que para o indivíduo, enquanto empregado, a principal consequência ao se manifestar na internet é a dispensa por justa causa, como se pode verificar da tabela abaixo:

Estados	Total de Processos	Pedido de reversão da dispensa por justa causa/ realização da dispensa	Pedido de indenização por danos morais por parte do empregado	Pedido de reversão da dispensa justa causa e indenização por danos morais
Minas Gerais	15	14	10	09
São Paulo	25	21	05	04
Rio de Janeiro	19	18	08	07

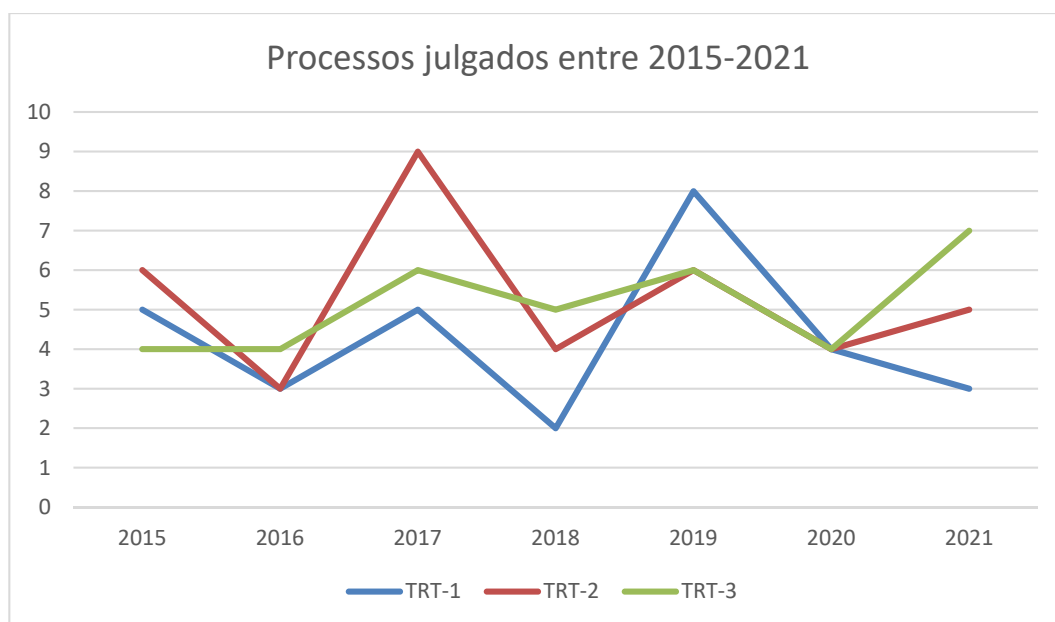
Observa-se que no TRT-3 e no TRT-1 havia apenas um processo, em cada, em que não se discutia a questão da dispensa por justa causa. No TRT-3, esse processo apresentava pedido por parte do empregado para a restituição ao cargo de confiança, haja vista que foi destituído em razão de sua manifestação na internet. Já no TRT-1, o empregado foi dispensado sem justa causa, não havendo razão para solicitação de reversão. Nele, o empregado somente solicitou indenização por danos morais. Além disso, no TRT-3, dos 14 processos envolvidos com justa causa, em 13 o empregado já tinha sido dispensado, e em apenas 01 havia o pedido, por parte do empregador, de que a dispensa ocorresse, considerando que o empregado possuía garantia provisória de emprego³³, e foi necessária a abertura da ação “inquérito para apuração de falta grave”. No TRT-

³³ A Constituição (1988) prevê, no art. 8º, VIII, expressamente que “é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.”.

1, em todos os 18 processos com relação à justa causa, o empregado já tinha sido dispensado. No caso do TRT-2, dos 25 processos, em 21 o empregado já tinha sido dispensado e requeria a reversão da justa causa. Em 01 dos 25, o empregado solicitava a nulidade de sua suspensão por 30 dias. Em 03, o empregador apresentou pedido de danos morais pelo fato de o empregado ter lesado sua honra, imagem e/ou fama. Por último, em 01 dos 25, o empregado solicitava a nulidade de sua suspensão por 30 dias.

Em relação aos anos nos quais houve mais ações envolvendo liberdade de expressão e honra, imagem e/ou fama, tem-se que, no TRT-3, foi 2021, com quatro ações. No TRT-2, foi 2020, com seis ações. Já no TRT-1, foram os anos de 2020 e 2021. No ano de 2020 não foi identificado nenhum processo no TRT-3 tratando do assunto, o que poderia ser explicado pela situação pandêmica decorrente do coronavírus que assolou o mundo, sendo que no Brasil a doença iniciou sua transmissão em março 2020, provocando nos meses seguintes muitas mortes, medo e isolamento. Contudo, o mesmo não aconteceu nos demais tribunais, o que faz essa tese ser questionada.

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	Total
TRT-1	00	03	03	01	03	05	04	19
TRT-2	02	03	04	04	02	06	04	25
TRT-3	03	04	01	02	02	00	03	15
Total	05	07	08	07	07	11	11	59



Quanto à procedência dos pedidos, a maioria das decisões foi no sentido de manter a dispensa por justa causa e indeferir a indenização por danos morais – seja para o empregado, seja para o empregador. Assim, no TRT-3, teve-se apenas 06 decisões favoráveis ao empregado, o que representa 40% do total envolvido (05 reversões da justa causa e 01 manutenção do emprego de detentor de estabilidade provisória). No TRT-2, houve 06 decisões favoráveis, o que representa 24% do total de processos (04 reversões da justa causa e 02 improcedências ao pedido de indenização por danos morais realizado pelo empregador). No TRT-1, por sua vez, foram 08 decisões favoráveis à reversão, o que representa 44,4% do total envolvido. Os dados podem ser conferidos na íntegra nas tabelas abaixo:

Estados	Total de processos com pedido	Procedente a reversão da dispensa por justa causa	Porcentagem
Minas Gerais	14	05	35%
São Paulo	21	04	19,04%
Rio de Janeiro	18	08	44,44%

Estados	Total de processos	Procedente a indenização por	Porcentagem
---------	--------------------	------------------------------	-------------

	com pedido	danos morais ao empregado	
Minas Gerais	10	00	0%
São Paulo	05	00	0%
Rio de Janeiro	08	02	25%

Nos 03 processos decididos pelo TRT-2 em que houve pedido de indenização por danos morais pelo empregador, o tribunal entendeu que não seria devido. Ademais, no processo em que o empregado solicitou reversão ao cargo de confiança decidido pelo TRT-3, e nos dois processos em que houve requerimento da nulidade da suspensão do empregado, um decidido pelo TRT-3 e outro, pelo TRT-2, não foram julgados procedentes os pedidos.

Com base na procedência/improcedência, observa-se que a maioria das decisões privilegiou a honra, imagem e/ou fama em detrimento da liberdade de expressão. Neste ponto, é importante mencionar que a utilização do termo honra, imagem e/ou fama parece ser indiscriminada pelos tribunais analisados, não existindo efetivamente uma diferenciação de cada um – o termo honra, no entanto, foi o mais citado tendo em vista todos os tribunais em conjunto:

Estados	Utilização do termo “honra”	Utilização do termo “imagem”	Utilização do termo “fama”
Minas Gerais	10	07	09
São Paulo	21	19	13
Rio de Janeiro	13	16	13

Estados	Utilização dos termos “honra” e “fama”	Utilização dos termos “imagem” e “fama”	Utilização dos termos “honra” e “imagem”	Utilização dos termos “honra”, “imagem” e “fama”
Minas Gerais	09	04	05	04
São Paulo	13	10	16	10
Rio de Janeiro	12	11	11	10

Alguns acórdãos, todavia, não mencionam nenhum dos três termos (TRT-3, 05 decisões, TRT-2, 01, e TRT-1, 01). Nessas situações a identificação da alegação de lesão ao empregador ocorreu por meio de outras expressões, tais como “repercussão negativa” ao empregador e que a manifestação referia-se “à empregadora de forma pejorativa”.

No que diz respeito aos principais meios de vinculação das manifestações na internet, tem-se que a rede social *Facebook* é o principal em todos os tribunais, como se verifica abaixo. Somente em quatro processos, um decidido pelo TRT-3, dois pelo TRT-2 e um pelo TRT-1 não foi possível a identificação do meio de veiculação. É importante esclarecer que, no caso do TRT-2, houve 03 processos em que a publicação estava no *Facebook* e em outro local na internet ao mesmo tempo.

Estados	<i>Facebook</i>	<i>Whatsapp</i>	<i>Site de notícia</i>	<i>Youtube</i>	<i>Instagram</i>	<i>LinkedIn</i>	<i>TikTok</i>
Minas Gerais	09	04	01	00	00	00	00
São Paulo	18	02	01	00	01	01	01
Rio de Janeiro	13	03	01	01	00	00	00

Por sua vez, o dispositivo legal mais citado para justificar a dispensa foi o artigo 482, inciso K, da CLT (1943), que determina como fundamento para justa causa “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”. Em algumas situações, o embasamento era complementado pelo artigo 482, B, da CLT (1943), por entender que o comportamento do empregado se enquadrava como “incontinência de conduta ou mau procedimento”. Em outros casos, os tribunais citavam genericamente o art. 482 da CLT (1943), sem especificar em qual alínea a conduta do empregado se enquadraria.

Estados	Total de processos com pedido de reversão da dispensa por justa causa	Total de processos em que a justa causa baseou-se no artigo 482, inciso K, da CLT
Minas Gerais	13	08
São Paulo	21	16
Rio de Janeiro	18	12

Já em relação ao fundamento normativo para a liberdade de expressão, a maioria das decisões não citou os dispositivos constitucionais que respaldam o direito ao caso, cingindo-se a reportar que havia – ou não – extrapolado o limite.

Estados	Total de processos envolvendo liberdade de expressão	Total de processos em que cita algum dispositivo constitucional envolvendo a liberdade de expressão
Minas Gerais	15	04
São Paulo	25	04
Rio de Janeiro	19	05

Por fim, quanto ao mérito da decisão, é necessário esclarecer que a grande parte dos acórdãos apenas realiza a citação (sem aprofundamento) dos critérios balisadores na decisão, impedindo que exista uma jurisprudência sobre liberdade de expressão dos empregados. A maioria das decisões cita a proporcionalidade da penalidade quase que como critério preponderante para verificar se ação tomada pelo empregador não foi arbitrária em razão da alegada falta cometida pelo empregado. Contudo, a proporcionalidade entre a falta e a punição é um requisito geral para qualquer dispensa por justa causa (independente se o ato envolve ou não dano à honra, imagem e/ou fama do empregador) ou outra punição ao empregado, não sendo sozinha suficiente para o julgamento. Abaixo seguem tabelas constando, de acordo com cada tribunal, o número de decisões que mencionaram direta (citam pela nomenclatura e aplicam à lide) ou indiretamente (não citam pela nomenclatura, mas aplicam incidentalmente à lide):

Estados	Cita diretamente boa-fé	Cita indiretamente boa- fé
Minas Gerais	00	02
São Paulo	05	01
Rio de Janeiro	07	04

Estados	Cita diretamente proporcionalidade da punição	Cita indiretamente proporcionalidade da punição
Minas Gerais	07	05
São Paulo	12	04
Rio de Janeiro	11	04

Estados	Cita diretamente contexto da manifestação	Cita indiretamente contexto da manifestação
Minas Gerais	10	00
São Paulo	07	00
Rio de Janeiro	11	00

Estados	Cita diretamente amplitude da publicação	Cita indiretamente amplitude da publicação
Minas Gerais	06	00
São Paulo	06	00
Rio de Janeiro	06	00

Estados	Cita diretamente comprovação de dano à honra, imagem e/ou fama	Cita indiretamente dano à honra, imagem e/ou fama
Minas Gerais	00	01 ³⁴
São Paulo	04	01
Rio de Janeiro	04	00

³⁴ Voto vencido na respectiva turma.

Apesar de a manutenção da confiança/fidúcia não ter sido entendida nesse trabalho como um requisito para verificar se houve abuso do exercício da liberdade de expressão, alguns julgadores a mencionaram na decisão, de modo que também fez parte da análise dos acórdãos.

Estados	Cita diretamente confiança/fidúcia	Cita indiretamente confiança/fidúcia
Minas Gerais	09	00
São Paulo	09	00
Rio de Janeiro	07	00

Esclarece-se que uma característica importante acerca da Justiça do Trabalho é que nela, diferente da Justiça Comum, os autores-trabalhadores comumente requerem na Petição Inicial uma lista muito extensa de pedidos. Dessa forma, ações trabalhistas tratam de diversas matérias ao mesmo tempo. Nesse sentido, nos processos analisados, não raras as vezes, havia o pedido de reversão da dispensa por justa causa concomitante a pedidos de pagamento de horas extras, de equiparação salarial e férias não gozadas – matérias totalmente alheias à liberdade de expressão e à honra, imagem e/ou fama, o que pode ser uma explicação para que a fundamentação das decisões seja, em certos casos, insuficiente no que diz respeito à liberdade de expressão. No entanto, de forma alguma isso pode servir de justificativa para o não aprofundamento.

Além disso, a mera citação do requisito não é suficiente para fundamentar a decisão. Assim, alguns magistrados limitam-se a mencionar a sua existência, mas não demonstram porque a manifestação do empregado teria infringido o requisito naquele caso concreto, como pode-se verificar do seguinte trecho que trata da confiança:

embora reconheça que a mensagem postada nas redes sociais do autor não tem o condão de tornar inverídica a doença que supostamente o acometia, assim como não retira a veracidade do atestado médico que recomendava o seu repouso (id b0513df), entendo que o teor das mensagens publicadas evidencia uma conduta reprovável e antiética, o que abala a fidúcia necessária à manutenção do vínculo empregatício.

(2021, TRT-1, 0100319-98.2019.5.01.0052³⁵)

Se a confiança não existia mais para manutenção do emprego, era necessário explicitar por quais razões a confiança foi quebrada para justificar a justa causa. A dispensa sem justa causa é permitida no Brasil a qualquer momento³⁶ – salvo nos casos de estabilidade provisória expressamente previstos em lei -, e nem mesmo necessita de justificativa, mas a justa causa demanda um motivo plausível e devidamente justificado. A simples alegação de que a publicação é suficiente para a justa causa não é fundamentação suficiente, pois, se assim se considera, qualquer mensagem publicada relacionada ao trabalho poderá ser argumento para justa causa.

Ainda tendo este caso como referência, é possível inquirir em que medida as postagens no status do aplicativo Whatsapp do empregado lesaram efetivamente a honra, imagem e/ou fama do empregador. A decisão determinou que:

é evidente que as frases publicadas pelo autor, sobretudo a terceira, extrapolaram e muito o exercício regular da liberdade de expressão, maculando a imagem da ré perante seus funcionários e colocando em risco o exercício do seu poder diretivo e disciplinar, razão pela qual não podiam ser toleradas. No mais, não se pode exigir da reclamada que aplicasse tão somente uma advertência ou suspensão, pois manter o reclamante em seus quadros poderia até mesmo ocasionar a impressão de que a empresa era permissiva com tais condutas, o que daria azo para que outros funcionários agissem de igual modo. (2021, TRT-1, 0100319-98.2019.5.01.0052)

É evidente que as frases lesionaram com base em algum dano? Ou com base na quebra de confiança que não foi demonstrada de maneira suficiente para embasar a justa causa? Observa-se que o entendimento a respeito da gravidade da postagem se deu com fundamento em um juízo de valor dos magistrados e não

³⁵ A situação do processo citado foi a seguinte: o empregado apresentou atestado médico à empresa ré no dia 17/01/2019, sendo-lhe concedidos três dias de repouso por motivo de doença, e no dia imediatamente seguinte à liberação, ele fez postagens no status do seu aplicativo WhatsApp contendo as seguintes frases: "Sexta, Sábado e Domingo em casa porra"; "Serviço paga mal pra ficar final de semana ralando então vamos gelar"; "E se me encher o saco vai ter mais folgas assim". A turma do TRT-1 entendeu que foi comprovada a prática do ato ilícito pelo empregado e rompia a fidedignidade na qual deve basear-se o contrato individual de trabalho, sendo justificada a dissolução do pacto laboral por justa causa.

³⁶ Existem posicionamentos, tal como Dantas (2020), que defendem que nem mesmo a dispensa arbitrária poderia ocorrer no Brasil sem uma justificativa sob pena de afronta à civilidade e à Constituição (1988).

com respaldo de fatos e dados. Dessa forma, conclui-se que, para além da citação dos requisitos, é necessário que eles sejam aprofundados nas decisões com o objetivo de evitar que qualquer manifestação crítica seja considerada lesão à honra, imagem e/ou fama do empregador.

Veja-se, no entanto, que alguns magistrados já entendem que a simples manifestação, por si, não é suficiente para causar o dano, exigindo que o empregador comprove a lesão decorrente da manifestação:

(...) o réu não se desvencilhou de seu encargo probatório, eis que não há prova contundente neste processo de que a conduta da obreira (áudios) tenha ocasionado prejuízo, lesão a honra e/ou fama da empresa, porém restou claro que havia enorme insatisfação da reclamante e outros colaboradores que participaram do respectivo grupo, entre eles a reclamante, **que em conversas de âmbito particular utilizou termos inadequadas.**

(...)

A prova de que os clientes ligavam para saber o que estava acontecendo somente por terem conhecimento do grupo de Whatsapp demonstra fragilidade, eis que assim constou (640): "...o grupo de Whatsapp chegou ao conhecimento de síndicos de condomínios, que ligavam para saber o que estava acontecendo...".

No mais, ainda que a testemunha do reclamado tenha confirmado o cancelamento dos contratos com os clientes mencionados na defesa (AUTENTICO, GIBRALTAR, VISEU E DOVER), inexistem elementos no processo que comprovem qualquer ligação com as conversas no grupo de Whatsapp, uma vez que não foi apresentada prova documental dos cancelamentos. Destaque-se que o próprio reclamado, em sede de defesa, admitiu a inadimplência de seus clientes (que teve problemas de recebimento de faturas em razão da crise econômica). (2019, TRT-2, 1000252-20.2018.5.02.0601)

(Grifo no original)

No que tange ao conteúdo da manifestação, a maioria delas dizia respeito ao trabalho. Isso não significa, porém, que eram todas críticas realizadas ao empregador, tal como reclamação de salário atrasado ou de condições do local de trabalho. Em um dos casos, por exemplo, o empregado havia dito em um grupo do aplicativo *Whatsapp* que já tinha visto, no supermercado em que trabalhava, determinada pessoa que faleceu de COVID-19, e que entendia que o local deveria fechar durante determinado período. Nessa situação, o empregador entendeu que o empregado estava espalhando ou noticiando que a pessoa falecida adoeceu por culpa da empresa, por ter ali se infectado e, por isso, estaria

lesionando sua honra. Conclui-se, assim, que não são todas as manifestações relacionadas ao trabalho voltadas à crítica ao trabalho – e, ainda no caso de algumas críticas, o empregado não deverá responder por uma sanção em razão da manifestação. Abaixo segue tabela com dados acerca do teor:

Estados	Manifestação relacionada ao trabalho	Manifestação não relacionada ao trabalho	Não foi possível identificar o teor da manifestação
Minas Gerais	14	01	00
São Paulo	24	01	00
Rio de Janeiro	17	01	01

Em relação às manifestações não relacionadas ao trabalho, tem-se o seguinte. No TRT-3, o empregador (Jornal X) ajuizou ação de “inquérito para apuração de falta grave”, considerando que o empregado possuía garantia provisória de emprego³⁷ e ele entendia que o empregado havia alvitado sua imagem por meio de postagem realizada na internet. O empregado, por sua vez, tinha compartilhado no *Facebook* a foto de outro usuário relativa a uma publicação estampada em três capas do “Jornal X”, com resultados de uma pesquisa eleitoral realizada à época das eleições políticas no Brasil, no ano de 2014, e inseriu um comentário pessoal e uma citação atribuída a “Paulinho Saturnino”: “Veja (ops!), Brasil, o triste espetáculo do que tem de mais vergonhoso a pobre imprensa mineira. Como reagirá essa imprensa diante do futuro alívio que deverá se seguir ao afastamento das garras da implacável censura aeciana”. Nesse caso, os magistrados entenderam que não seria devida a dispensa por justa causa.

Já no caso julgado pelo TRT-2, o empregado havia postado vídeos na rede social *Tiktok* com cunho de entretenimento no horário de descanso, mas, em alguns, era possível verificar que a marca da empregadora aparecia ao fundo do vídeo. Nessa situação, os magistrados entenderam pela reversão da justa causa ao argumento de

³⁷ A Constituição (1988) prevê, no art. 8º, VIII, expressamente que “é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.”.

que o

(...) teor do vídeo é tão infantilizado que sequer se pode afirmar que o autor poderia estar se utilizando da empresa contratada para se beneficiar. Pelas mesmas razões, não se pode concluir que os vídeos trariam repercussão negativa para a imagem da cliente da ré (...). (TRT-2, 2021, 1000180-21.2021.5.02.0086)

Por último, na lide decidida pela TRT-1, o empregado requereu indenização por danos morais sob a alegação de que foi dispensado por exigência feita pelo Prefeito do Rio de Janeiro, Marcelo Crivella, após ter sido publicada no “Jornal Y”, matéria produzida por ele acerca da falta de informação e condições nos postos de vacinação da febre amarela, e que havia chance de surto na cidade, e que a matéria causou repercussão negativa. O pleito de indenização por danos morais foi indeferido pelos magistrados ao argumento de que não foi comprovada a dispensa sem justa causa por exigência externa e decorrente da publicação da matéria.

Com base nesses casos – publicação de manifestação acerca de notícia de eleições, de vídeo engraçado ou de matéria jornalística de conteúdo acerca de uma doença –, o que se observa é que são raras ainda as ações judiciais que chegam ao Poder Judiciário quando a manifestação do empregado não tem conteúdo direto com o empregador. Isso, porém, não significa que as dispensas de empregado não aconteçam nessas hipóteses, mas que é algo novo e pouco debatido. Como se trata de um assunto muito recente, é provável que estas demandas judiciais tendam a aumentar se não forem estabelecidas normas e/ou parâmetros para regulamentar a situação.

Portanto, tendo em vista a pesquisa empírica realizada, conclui-se que a principal consequência para o empregado ao se manifestar na internet é efetivamente a dispensa por justa causa. Ao se realizar a média das decisões favoráveis aos empregados, tem-se que somente em 36,14% delas os juízes entendem que a manifestação estava dentro dos limites do exercício do direito à liberdade de expressão, ou seja, em 63,85% dos acórdãos a honra, imagem e/ou fama têm preponderância na relação. Nesse aspecto, observou-se que o uso da terminologia pela Justiça do Trabalho é indiscriminado, sendo honra, imagem e fama usados,

com frequência, como sinônimos. Quanto aos pedidos, verificou-se que apenas no TRT-2 já há solicitações por parte dos empregadores de indenização por danos morais ao empregado. Por fim, no que diz respeito aos critérios mencionados no capítulo três deste trabalho, apurou-se que ainda há muito que avançar na fundamentação das decisões, sendo que grande parte delas apenas cita tais critérios e não aprofunda no mérito.

5. Conclusão

A relação empregatícia é marcada pelo poder diretivo do empregador e pela subordinação do empregado a ele. Essa característica, no entanto, não obsta a aplicação dos direitos fundamentais no cotidiano da vida laboral – em verdade, a própria desigualdade entre as partes no contrato de trabalho reforça o posicionamento de que entre particulares os direitos fundamentais também devem ser aplicados. Assim, não se deve sequer separar a pessoa enquanto sujeito individual de sua condição de empregado para que não se desconsidere a dignidade humana.

É claro, no entanto, que a relação de emprego provoca a relativização de alguns direitos fundamentais, dentre os quais a liberdade de expressão está incluída, em especial quando em colisão com o direito à honra do empregador. A questão central, todavia, é saber em que medida a liberdade de expressão pode sofrer restrições sem que se dependa tão somente da deliberação do empregador ou, após o ajuizamento de ação judicial, da discricionariedade do juiz.

O objetivo do presente trabalho, desse modo, era propor parâmetros objetivos e claros para julgamento de ações judiciais trabalhistas envolvendo liberdade de expressão do empregado e direito à honra do empregador. Esses critérios propostos, contudo, não têm o intuito de serem os únicos e exclusivos a serem aplicados. Afinal, com a evolução do Direito e da sociedade, caracterizada pelo amplo acesso à informação e pelo avanço da tecnologia, novos padrões e circunstâncias surgem constantemente e podem contribuir para elaboração e percepção de outros. É necessário esclarecer que esses parâmetros se fazem fundamentais tendo em vista a ausência de legislação específica que trate da matéria no ordenamento jurídico brasileiro, gerando insegurança jurídica tanto a empregados quanto a empregadores.

Em relação especificamente aos parâmetros elencados, foram definidos com base em sua relevância na doutrina e aplicabilidade, considerando que hoje nos

julgamentos os critérios são pouco ou quase nada difundidos. Os parâmetros são boa-fé contratual, proporcionalidade da punição, necessidade da ampla divulgação e comprovação de dano ao empregador.

A boa-fé contratual não deve ser compreendida de forma genérica, de modo que toda e qualquer conduta oposta aos interesses do empregador ou aos princípios de hierarquia e autoridade seja considerada como transgressora a este dever. Em verdade, é necessário observar regras previstas no código de conduta do empregador, o não uso de expressões desnecessárias e insultantes nas manifestações, bem como que elas não sejam vexatórias, e verificar se o empregado apresentava ânimo claro e manifesto de lesionar o patrimônio moral do empregador. A proporcionalidade da punição, por sua vez, caracteriza-se por associar a conduta do empregado à gradação de penalidades previstas no ordenamento jurídico (tais como a advertência e a suspensão) com o intuito de que a pena aplicada cumpra o caráter pedagógico decorrente do exercício do poder disciplinar.

Já a necessidade da ampla divulgação deve ser analisada de acordo com a maior ou menor repercussão da manifestação tendo em vista o local em que ela foi veiculada. Deve-se considerar que a publicação poderá ser colocada em um ambiente aberto a qualquer público ou em lugar privado, sendo que, mesmo em ambiente privado, é necessário verificar quantas pessoas teriam acesso, se foram feitos compartilhamentos e quantas pessoas curtiram. Por último, a comprovação de dano ao empregador significa que a mera alegação de dano sofrido por ele não é suficiente para entender que a conduta do empregado foi lesiva à honra, sendo que o dano pode ser comprovado de diversas formas, tais como diminuição de clientes e críticas realizadas por eles, redução do nível de vendas e perda de seguidores em redes sociais.

Além do estabelecimento dos parâmetros, buscou-se verificar, a partir do exame da jurisprudência dos tribunais regionais do trabalho da 1ª, 2ª e 3ª região, como tem sido entendida pelos magistrados a liberdade de expressão do empregado quando em colisão com o direito à honra, bem como se os critérios citados têm

sido usados. A análise foi realizada com base em acórdãos proferidos no período de 01/01/2015 até 31/12/2021. Neste ponto, apurou-se que na maioria das situações a decisão é desfavorável à liberdade de expressão, privilegiando-se a honra, imagem e/ou fama do empregador. Além disso, muitos magistrados apenas fazem menção à existência do requisito, mas não demonstram por que a manifestação do empregado o teria infringido naquele caso concreto – o que não é suficiente para fundamentar a decisão.

No que diz respeito à terminologia, o emprego dos termos honra, imagem e/ou fama parece ser indiscriminado pelos tribunais analisados, não existindo efetivamente uma diferenciação de cada um – o termo honra, no entanto, foi o mais citado tendo em vista todos os tribunais em conjunto. Isso pode ser explicado, por exemplo, pelo fato de o artigo 482, “K”, da CLT (1943) determinar como fundamento para justa causa “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”. Esse dispositivo, inclusive, foi o mais citado em todos os casos que envolveram dispensa por justa causa.

Por fim, observou-se que a principal consequência para o empregado, ao se manifestar na internet, é efetivamente a dispensa por justa causa, sendo que a maioria das decisões foi no sentido de mantê-la, bem como indeferir a indenização por danos morais – quer para o empregado, quer para o empregador. É perceptível, portanto, que o fato de o empregado estar inserido numa organização alheia e submetido a uma autoridade, que tem controle acerca de um aspecto importante de sua vida, pode afetar diretamente o exercício da liberdade de expressão, sendo os parâmetros estabelecidos de extrema importância para proporcionar maior segurança jurídica àqueles envolvidos na relação empregatícia. Ademais, com base nestes parâmetros, é possível que em manifestações alheias ao trabalho o empregado seja punido e, em manifestações relacionadas, não o seja.

6. Referências Bibliográficas

ABOITIZ, Vanessa Núñez. **Uso extralaboral de nuevas tecnologías de Internet: efectos sobre la relación laboral**. In: RL, n.º 13-14, ano 28, 2012, p. 31-32.

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Éficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. 2ª ed. São Paulo: LTR, 2014.

ALDANA, Rebeca Karina Aparicio. **Derechos a la libertad de información y expresión en el contrato de trabajo**. Barcelona, Bosch Editor, 2020.

ANDRADE, André. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2020.

ALMEIDA, Guilherme da Franca Couto Fernandes de; LEITE, Fábio Carvalho; HANNIKAINEN, Ivar Allan Rodriguez. **Liberdade de expressão e direito à honra: Medindo Atitudes e Prevendo Decisões**. In: Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], Joaçaba, v. 21, n. 1, jan./jun. 2020, p.191-216.

BALAGUER, Mercedes López. **Libertad de expresión y redes sociales: ¿Es Posible Sancionar al Trabajador por Publicaciones de Contenido Privado Ajenas al Trabajo?** In: Temas Laborales, núm. 146, 2019, p. 95-120.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Bentivegna, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. Santana de Parnaíba: Manole, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022.

_____. Decreto-Lei 5.452 de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da

União: 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 14 fev. 2022.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 227**. A pessoa jurídica pode sofrer dano moral. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%2201%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22300%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%2201%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22300%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>>. Acesso em: 14 fev. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6ª ed. Vol. 1. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2012.

CAMPELLO, Cynthia. VERBICARO, Dennis. MARANHÃO, Ney Stany Morais. **Os limites do poder diretivo patronal no uso de redes sociais pelos trabalhadores**. In: Revista de direito do trabalho: vol. 45, n. 200, abr. 2019, p.83-98.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Direito, justiça e sociedade**. In: Revista da EMERJ, v.5, n.18, 2002, p. 58-65.

CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

COLINA, Sulmer Paola Ramirez. **La libertad de expresión del trabajador em facebook y el poder disciplinario del empregador**. In: Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México, ano VII, nº 31, jan./jun.2013, p. 48-66.

DANTAS, Adriano Mesquita. **A proteção contra despedida abritrária ou sem justa causa no Brasil**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEITE, Fábio Carvalho. **Nem todo case é um hard case**: reflexões sobre a resolução dos conflitos entre liberdade de expressão e direitos da personalidade no Brasil. In: Liberdade de Expressão no Brasil. Carlos Eduardo Freitas de Souza, Hamilton Gonçalves Ferraz, Roberto Vaz Curso (organizadores). Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. **O poder diretivo do empregador e os**

direitos fundamentais do trabalhador na relação de emprego. 2008. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Católica de São Paulo. São Paulo, 2008.

MELLO, Cristiane Maria Freitas de. **Direito de Crítica do Empregado nas Redes Sociais.** São Paulo: LTr, 2015.

MELLO, Rodrigo Gaspar de. **Liberdade de expressão, honra e responsabilidade civil:** uma proposta de adoção da doutrina da malícia real como meio de combate à censura judicial no direito Brasileiro. 2016. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016.

PUCHETA, Mauro. **La Libertad de Expresión del Trabajador.** In: Revista de Derecho Laboral, 2014 - 1, Ed., Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.

REIS, Raquel Tavares dos. **Direitos, Liberdades e Garantias da Pessoa do Trabalhador Despedido em Razão da sua Conduta Extra-Laboral.** In: Gestão e Desenvolvimento, 2001, nº10, p.95-127.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 13 ed. rev. atual. 2ª tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SILVA, Andressa de Bittencourt Siqueira da; STÜRMER, Gilberto. **Livre expressão do empregado nas redes sociais online frente ao poder patronal:** uma análise da exposição crítica em face do empregador. In: E-civitas – Revista Científica do Curso de Direito do UNIBH, Belo Horizonte, v. XII, n.º2, dez. 2019, p. 184-196.

SILVA, José Afonso. **A constitucionalização do direito:** os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SOUZA, R. L., & CORREA, M. A. P. da C. (2016). **Origem e relação do trabalho com o ser humano e as limitações do trabalho na prisão.** Textos & Contextos (Porto Alegre), 15(1), 126-143. <https://doi.org/10.15448/1677-9509.2016.1.22831>

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho.** Tradução: António Monteiro Fernandes. Lisboa: Caloust Gulbenkian, 2016.

TERRA, Felipe Mendonça. **Razão ou sensibilidade?** Decidindo casos sobre liberdade de expressão: lições do cenário norte-americano. In: Universitas JUS, v. 27, nº1, p. 163-187, 2016.

TOLEDO, Cláudia. **Direitos fundamentais:** conteúdo, princípio da proporcionalidade e efetivação. In: Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v.

27, n. 2: jul./dez. 2012, p. 223-236.

TOLEDO, Cláudia. **Direitos fundamentais sociais:** entre ponderação e subsunção. In: *Direitos Sociais em Debate*. Cláudia Toledo (organizadora). Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 81-89.

VISCONTI, Eduardo Enrique Taléns. **Despido de un trabajador por comentarios contra la empresa vertidos en internet.** In: *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*. Mayo-Agosto, 2014, p. 341-351.

YAZIGI, Cintia. **Direitos e ações do empregador.** São Paulo: Atlas, 2015.