

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES UNIFICADAS DOCTUM DE TEÓFILO OTONI**

JENNIFFER PRÍNCIPE BRITO DE SÁ

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: MANIFESTAÇÃO DO EMPREGADO NAS REDES
SOCIAIS E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA**

**TEÓFILO OTONI
2018**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES UNIFICADAS DE TEOFILO OTONI**

JENNIFFER PRÍNCIPE BRITO DE SÁ

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: MANIFESTAÇÃO DO EMPREGADO NAS REDES
SOCIAIS E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA**

**Monografia apresentada ao Curso de Direito das
Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni, como
requisito parcial a obtenção do título de
Bacharel em Direito.**

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

**Orientador(a): Prof. Hazel Ena do Socorro
Santos.**

TEÓFILO OTONI

2018



FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: LIBERDADE DE EXPRESSÃO: MANIFESTAÇÃO DO EMPREGADO NAS REDES SOCIAIS E A DISPENSA POR JUSTA CAUSA, elaborado pela aluna JENNIFFER PRÍNCIPE BRITO DE SÁ foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Unificadas Teófilo Otoni, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Teófilo Otoni, ___ de _____ 20__

Prof. Hazel Ena do Socorro Santos

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

DEDICATÓRIA

Primeiramente, a Deus por ter me colocado em seus braços e me carregado no colo, pelas oportunidades que me proporcionara no decorrer de toda a minha vida, sem ele eu nada seria.

Aos meus pais, Sirlei e Márcio por acreditarem nos meus sonhos e nunca me deixarem desistir quando o cansaço e o desânimo me alcançavam.

Aos meus irmãos Jonnatha, Jonny, Jimmy e Jeanny, por todo carinho e torcida, vocês são partes essenciais para minha caminhada.

As minhas irmãs de República, Clara e Drica por toda amizade, companheirismo, compreensão, pois sabemos o quão árduo é a jornada e não ter uma boa história para contar.

Por fim, a todos os meus amigos e “anjos” que Deus colocou na minha trajetória, dedico essa vitória a vocês que me acompanharam de perto as minhas lamentações e ausências.

AGRADECIMENTOS

A minha caríssima e ilustre orientadora Hazel, pela oportunidade e privilégio de ser sua orientanda, pela dedicação e apoio no tema escolhido, além da confiança depositada e o reconhecimento garantido durante todo o desenvolvimento do projeto. A considero exemplo de ser humano e com o conhecimento inigualável, ainda chego lá.

Aos meus amores que levarei da faculdade para a vida Clara, Agatha, Ricardo, Darlon e Rayrton, vocês fizeram uma grande diferença nesses cinco anos de amizade e cumplicidade, essa vitória é nossa.

Ao meu irmão Jimmy, que durante essa minha trajetória sentia na pele todos os meus sentimentos de alegrias e tristezas, amo você.

Aos demais que contribuíram para minha formação, todo meu carinho e gratidão.

Sem esforço de nossa parte jamais atingiremos o alto da montanha.

Não desanime no meio da estrada: siga em frente, porque os horizontes se tornarão amplos e maravilhosos à medida que for subindo.

Mas não se iluda, pois só atingirá o cimo da montanha se estiver decidido a enfrentar o esforço da caminhada.

Carlos Torres Pastorinho

RESUMO

Tendo em vista os grandes avanços tecnológicos e o direito à informação provido a todos os cidadãos, a análise do tema liberdade de expressão: manifestação do empregado nas redes sociais e a dispensa por justa causa, que na atualidade que tem se tornado um assunto controverso e extremamente discutido no âmbito trabalhista, veio promover um estudo sobre os direitos fundamentais prestigiados na Constituição Federal de 1988. Teve como finalidade analisar onde de fato a liberdade de expressão existe e em específico, quando tratamos de meios de veiculação de mensagens, redes sociais e a inclusão do uso feito por estas ferramentas pelos empregados e o contrato de trabalho. No andamento do presente trabalho infere-se pela precisão de aplicação da prática de ponderação dentre os princípios no caso concreto, com a cautela do núcleo essencial do princípio não prevalente, ainda que na esfera das redes sociais. Será apontada uma visão atual sobre o tema, e preceitos do ordenamento jurídico que adotam o progresso do direito globalizado, em especial no direito do trabalho.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão; Princípios Constitucionais; Poder Empregatício; Direitos Fundamentais; Demissão por justa causa.

ABSTRACT

Considering the great technological advances and the right to information provided to all citizens, the analysis of the theme of freedom of expression: manifestation of the employee in social network and the dispensation for just cause, which in the present time has become a controversial subject and extremely discussed in the labor context, came to promote a study on the fundamental rights prestige in the Federal Constitution of 1988. Its purpose was to analyze where in fact freedom of expression exists and in specific, when we deal with means of sending messages, social network and inclusion of the use made by these tools by employees and the employment contract. In the course of the present work it is inferred by the precision of application of the practice of weighting among the principles in the concrete case, with the caution of the essential nucleus of the non-prevalent principle, although in the sphere of social network. It will be pointed out a current view on the subject, and precepts of the legal system that adopt the progress of globalized law, especially in laborlaw.

Keywords: Freedom of Expression; Constitutional principles; Employment Power; Fundamental rights; Resignation for just cause.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONTEXTO HISTÓRICO DA CONQUISTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	10
2.1 Constituição Império e os direitos fundamentais.....	12
2.2 Constituição Cidadã de 1988.....	12
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	14
3.1 Princípio da Liberdade de Expressão.....	14
3.2 Princípio da Proporcionalidade.....	15
3.3 Princípio da Personalidade.....	16
3.4 Princípio da Privacidade.....	18
3.5 Princípio da Intimidade	19
4 OS FUNDAMENTOS DO PODER EMPREGATÍCIO	21
4.1 Poder Diretivo e Regulamentar do empregador	22
4.2 Poder Fiscalizatório e Disciplinar do empregador	24
5 O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO NAS REDES SOCIAIS E ATUAÇÃO DO PODER EMPREGATÍCIO DISCIPLINAR.....	26
5.1 Demissão por justa causa	28
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	32
REFERÊNCIAS.....	34

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por finalidade analisar a liberdade de expressão: manifestação do empregado nas redes sociais e a dispensa por justa causa, expondo a magnitude do princípio da liberdade de expressão e até onde ele estabelece limites em prol do empregado.

Esse projeto de pesquisa visa como objetivo principal expor o direito de manifestação do empregado nas redes sociais em relação ao seu empregador ou o seu ambiente laboral, a rescisão do contrato por justa causa nas hipóteses de violação à honra e a imagem da empresa respeitando o princípio da personalidade que lhe é conferido para assegurar o seus direitos e deveres.

Para uma melhor percepção acerca do assunto desenvolvido e atender perfeitamente o objeto proposto, o trabalho será subdividido em quatro capítulos.

No primeiro capítulo foi abordado de forma concisa o contexto histórico da conquista dos direitos fundamentais, o seu surgimento, a importância advinda com a evolução da sociedade e as importantes influências para o reconhecimento e positivação dos direitos essenciais. As principais constituições que deram ênfase aos direitos fundamentais também se revelam substancial nesse capítulo.

No segundo capítulo são apresentados os princípios constitucionais norteadores para o entendimento do trabalho monográfico, buscando dispor sobre os direitos fundamentais e suas garantias no cuidado dos direitos envoltos da personalidade do homem e do princípio da dignidade da pessoa humana.

No terceiro capítulo apresentará os fundamentos do poder empregatício e suas dimensões, o poder que o empregador tem sobre o empregado na relação contratual dentro da limitação dos direitos personalíssimos do trabalhador.

Enfim, o quarto e último capítulo será exposto o exercício da liberdade de expressão do empregado nas redes sociais e atuação do poder empregatício disciplinar, a repercussão extensiva que causam os meios de comunicação e informação junto ao direito a manifestação do pensamento garantido a todos pelo artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 sendo aplicados os princípios constitucionais aos limites encontrados na legislação como proteção do Estado Democrático de Direito ao indivíduo e a dispensa por justa causa utilizada pelo empregador como forma de punição ao empregado que expressa sua opinião nas

redes sociais referente a empresa, sendo configurado como abuso de poder do empregador.

Todavia, a análise desse estudo é apontar a problemática existente entre a garantia constitucional da liberdade de expressão do empregado presente na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 5º, IX que diz que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença bem como, por outro lado o direito a imagem, a honra e integridade física do seu empregador sendo aplicado como limite do direito de expressão do empregado.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA CONQUISTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O surgimento dos direitos fundamentais não aconteceu de repente, não houve uma origem determinada, a evolução se deu gradativamente conforme a humanidade evoluía. Alguns apontamentos das principais correntes filosóficas contribuíram na tentativa de explicar o advento desse direito, como na concepção do jusnaturalismo, do juspositivismo e do realismo jurídico, mas o que predomina na realidade é que não existe um ponto de partida, portanto os direitos fundamentais resultam de um longo processo histórico com consequentes transformações ocorridas durante a história.

O doutrinador Novelino (2018, p.305) salienta sobre o surgimento da expressão dos direitos fundamentais:

A expressão, direitos fundamentais surgiu na França durante o movimento político e cultural que originou a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Apesar da inexistência de um consenso acerca da diferença em relação aos direitos humanos, a distinção mais usual na doutrina brasileira é no sentido de que ambos, com o objetivo de proteger e promover a dignidade da pessoa humana, abrangem direitos relacionados a liberdade e a igualdade, mas positivados em planos distintos.

Deste modo, houve importantes influências para o reconhecimento dos direitos fundamentais, destaca-se a revolução francesa, inglesa e americana. Cada uma delas contribuíram de forma relevante na positivação dos direitos essenciais. Assim a doutrina constitucional identifica cinco dimensões ou gerações de direitos fundamentais. Salienta-se que nenhuma geração sobrepõe a outra, a importância de cada uma está na harmonia entre elas.

Acredita-se que a divisão das dimensões pode ser de certa forma feita, com base no lema da revolução francesa: liberdade (1ª dimensão) originada pelo Estado Liberal, igualdade (2ª dimensão) originada pelo Estado Social, fraternidade (3ª dimensão), democracia, informação e pluralismo (4ª dimensão) e direito à paz (5ª dimensão) originada fortemente pelo Estado Democrático.

Os direitos de primeira dimensão surgiram no século XVIII como resposta do Estado liberal ao Estado absoluto, predominando até o século XIX. Enfatiza o princípio da liberdade e caracteriza o dever de abstenção do Estado de não interferir na liberdade do indivíduo, não intrometer em seu espaço de autodeterminação. No que condiz Paulo e Alexandrino a respeito da primeira dimensão (2011, p.102):

Representam os meios de defesa das liberdades do indivíduo, a partir da exigência da não ingerência abusiva dos Poderes Públicos na esfera privada do indivíduo. Limitam-se a impor restrições à atuação do Estado, em favor da esfera de liberdade do indivíduo. Por esse motivo são referidos como direitos negativos, liberdades negativas ou direitos de defesa do indivíduo frente ao Estado.

Logo, são exemplos de direitos fundamentais de primeira dimensão o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à participação política e religiosa, à inviolabilidade de domicílio, à liberdade de reunião, entre outros.

O constitucionalismo, como movimento dos poderes estatais, está basicamente ligado ao surgimento dos direitos fundamentais. Apesar desses tais direitos estarem em uma longa construção histórica essa perspectiva confunde com a própria evolução do constitucionalismo. A junção de novos direitos veio preencher os anseios e necessidades que a sociedade carecia, afim de alcançar os novos paradigmas estatais.

Portanto, conforme Novelino (2018, p.49) podemos vislumbrar o constitucionalismo em seu sentido amplo e restrito:

O constitucionalismo, em seu sentido mais amplo, é empregado para designar a existência de uma constituição nos Estados, independentemente do momento histórico ou do regime político adotado. Embora a constituição, em sentido moderno, tenha surgido apenas a partir das Guerras Religiosas dos séculos XVI e XVII, todos os Estados – mesmo os absolutistas ou totalitários – sempre possuíram uma norma básica, expressa ou tácita, responsável por legitimar o poder soberano. Nessa perspectiva, o constitucionalismo se confunde com a própria história das constituições. Em seu sentido mais restrito, no qual o termo é tradicionalmente empregado, está associado a duas noções básicas que identificam: o princípio da separação dos poderes, nas versões desenvolvidas por Kant e Montesquieu; e a garantia de direitos, utilizada como instrumento de limitação do exercício do poder estatal para a proteção das liberdades fundamentais.

Assim, o constitucionalismo é associado a três ideias: garantias de direitos, separação de poderes, princípios e governo limitado, geralmente se contrapondo ao absolutismo (em que os poderes se concentravam na mão de um só soberano). Por isto, o constitucionalismo limita o poder e assegura a liberdade, é um acordo institucional que garante a modificação da autoridade, para a proteção de certos valores fundamentais, como a liberdade, a igualdade e outros direitos individuais prevaletentes na Constituição da República Federativa do Brasil.

2.1 Constituição Império e os Direitos Fundamentais

A Constituição Império foi a primeira constituição do Brasil, nela em seu Título 8º já trazia os direitos fundamentais de primeira dimensão nomeado como “Garantia dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”, foi outorgada por Dom Pedro I, em 25 de março de 1824.

O Liberalismo clássico influenciou intensamente a Constituição de 1824 entre os séculos XVII e XIX mediante a sua elaboração. Paulo e Alexandrino (2011, p. 26) posicionam de forma clara que os direitos individuais foram altamente influenciados pela orientação liberal:

A orientação liberal manifestava-se claramente na enumeração expressa de direitos individuais (chamados direitos de primeira geração ou dimensão, tendo como núcleo o direito de liberdade em sua acepção mais ampla, visando a resguardar, da atuação do Estado, a esfera individual) e na adoção da separação de poderes.

Desse modo, o Estado liberal resguardava os direitos individuais do homem afim de proporcionar os direitos explícitos na Constituição Império juntamente com a separação dos poderes: Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador. O Poder Moderador prevalecia acima de todos os outros poderes, era exercido pelo Imperador considerado como soberano que intervia até achar uma solução conciliadora.

2.2 Constituição Cidadã de 1988

O Brasil ainda passou por vários processos de evolução, contabiliza o total de sete Constituições até chegar na chamada “Constituição Cidadã”, promulgada em 05 de outubro de 1988. É considerada a mais abrangente e extensa de todas as anteriores no que se trata de Direitos e Garantias Fundamentais.

A Constituição Federal de 1988 (CF) colocou um fim ao militarismo e declarou democracia no país dando suma importância a esses direitos. É perceptível no Preâmbulo a forma que os legisladores lidaram na criação dessa constituição depois do regime militar e diante de várias lembranças de um Estado que não respeitava o indivíduo:

[...] reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias[...]

Por fim, a nossa Carta Magna veio com o intuito de solucionar conflitos e organizar o Estado utilizando os direitos fundamentais como estruturantes para gerir a vida em sociedade, podemos observar no Título II da CF, do art. 5º ao 17 a aplicabilidade imediata e eficaz desses direitos e garantias fundamentais para ser colocados em prática pelo o Estado Democrático de Direito.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.1 Princípio da Liberdade de Expressão

A liberdade de expressão está explícita no artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal, é um direito fundamental essencial à humanidade, pois, leva o acesso à informação e comunicação para o mundo todo.

Nesse sentido, o doutrinador Alexandre de Moraes (2003), expõe que “o amparo constitucional integra não só o direito de se expressar, verbalmente, ou por escrito, mas também o direito de escutar, observar e entender”, assim a liberdade de expressão é analisada em sentido estrito, ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos expressa no seu artigo 19 o seguinte texto constitucional:

Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

Vislumbra-se a proteção da liberdade de opinião e de expressão, bem como de buscar informações e ideias por qualquer outro meio possível, independentemente de limites territoriais. Desta última a liberdade infere-se a vedação de censura, pois a liberdade na busca de informações não subsiste se estas informações forem submetidas a avaliação prévia de seu conteúdo.

O direito fundamental da liberdade de expressão não tem uma regulamentação infraconstitucional no Brasil, a lei 5.250/67 foi revogada em 2009 pelo STF por maioria dos votos que a julgavam incompatível a Constituição. Assim, da mesma forma que é garantido o direito de manifestação do pensamento é vedado o anonimato conforme o posicionamento de Paulo e Alexandrino (2011, p. 128):

A vedação ao anonimato, que abrange todos os meios de comunicação, tem o intuito de possibilitar a responsabilização de quem cause danos a terceiros em decorrência da expressão de juízos ou opiniões ofensivas, levianas, caluniosas, difamatórias etc.

Conseqüentemente, o não anonimato é utilizado como forma de sanar qualquer tipo de violação a liberdade de expressão usada de forma inconveniente, garantindo a responsabilidade para quem comete fatos ilícitos não congruentes a Constituição e podendo ser punido criminalmente.

3.2 Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade não está expressamente previsto na Constituição Federal de 1988 (CF), é utilizado como dispositivo para verificação dos atos administrativos ou a autenticidade de leis, tornando restritivo os limites aos direitos fundamentais, sendo considerado como princípio constitucional implícito. Todavia, na lei 9.784/1991 (da Administração Pública) no seu artigo 2º, parágrafo único, inciso VI, esclarece de maneira objetiva sobre o princípio supracitado:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

Consoante, os doutrinadores Paulo e Alexandrino (2011, p. 182) acentuam a respeito do surgimento e o reconhecimento do princípio da proporcionalidade:

O desenvolvimento da ideia de proporcionalidade deu-se com sua reiterada utilização pelo Tribunal Constitucional da Alemanha, no período do segundo pós-guerra, que passou a adotar como fundamento de suas decisões expressões do tipo "excessivo", "inadequado", "necessariamente exigível", para depois reconhecê-lo como princípio constitucional, sob a denominação de princípio da proporcionalidade ou de proibição de excesso.

Com isso, o princípio evoca a praticar atos visando uma relação entre os meios (aplicado) e o fim (alcançado). Essa forma é utilizada para controlar atos discricionários principalmente quando se está agindo com base no poder de polícia, ou seja, que faz impor a vontade da administração em face de terceiros, independente da sua vontade para proteger o interesse público, é uma forma de vedar o abuso de poder. Se um certo ato não está coberto pelo princípio da proporcionalidade ele se torna nulo (gera nulidade do ato e não revogação).

Porém, existe três subprincípios reconhecidos pela doutrina que constituem o princípio da proporcionalidade: a adequação ou idoneidade um método que observa

se a medida empregada alcança a finalidade pretendida; a necessidade ou exigibilidade se existe a adoção de outras medidas cabíveis que podem alcançar aquela finalidade sendo menos onerosa e que melhor satisfaz aos direitos fundamentais; a proporcionalidade em sentido estrito, se o bem jurídico que está sendo atingido com essa finalidade será melhor caracterizado do que os bens jurídicos que serão violados com a medida, assim, certificar se as vantagens da medida será maior que as desvantagens trazidas por ela (PAULO E ALEXANDRINO, 2011).

Sendo assim, os subprincípios eles são sucessivos, a análise de um para outro interfere na medida adotada, ou melhor, a satisfação ou não satisfação, as vantagens e desvantagens em relação a adequação e a necessidade faz com que a limitação dos direitos fundamentais seja desproporcional, por essa razão as decisões tomadas deverão manter o equilíbrio e a ponderação dos direitos para obter a finalidade desejada.

3.3 Princípio da Personalidade

Os direitos da personalidade se conceituam como sendo aqueles direitos inerentes a pessoa e a sua dignidade (art. 1º, III, da CF/1988). São direitos subjetivos do ser humano de defender tudo que lhe é próprio (integridade física, intelectual e moral). Considerados como direitos intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, impenhoráveis, imprescritíveis, absolutos, ilimitados e inexpropriáveis, adquiridos desde a concepção à sua morte. Conforme mostra no Código Civil no artigo 1º e 2º:

Art. 1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida mais a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Diante do exposto, Tartuce (2014, p.124) explana:

[...] os direitos da personalidade são, em suma, aquelas qualidades que se agregam ao homem, sendo intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios, comuns da própria existência da pessoa e cuja norma jurídica permite sua defesa contra qualquer ameaça. O direito objetivo autoriza a defesa dos direitos da personalidade, que, por sua vez, são direitos subjetivos da pessoa de usar e dispor daquilo que lhe é próprio, ou seja, um poder da vontade do sujeito somado ao dever jurídico de respeitar aquele poder por parte de outrem.

Diante das características elencadas pelo autor esses direitos estão associados ao princípio da dignidade humana como a honra, a imagem, a vida privada, ao corpo, ao nome, etc., não podendo ser destacados da pessoa e não podem sofrer nenhuma limitação voluntária, isto é, não há como ceder ou abrir mão de algum desses direitos (irrenunciáveis).

As formas de tutela aos direitos da personalidade podem ser de duas formas: preventiva que a simples ameaça de lesão a um desses atributos do ser humano já permiti que o titular dirija ao Judiciário para requerer a prestação jurisdicional; repressiva onde já houve a lesão e é possível o titular requerer a prestação jurisdicional uma vez que quando ocorre a lesão surge a pretensão.

Nas palavras de Diniz (2012, p.136) expende-se da seguinte maneira:

O direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir, de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial. Como todos os direitos da personalidade são tutelados em cláusula pétrea constitucional, não se extinguem pelo seu não uso, nem seria possível impor prazos para sua aquisição ou defesa. Logo, se a pretensão for indenização civil por dano moral direto em razão de lesão a direito da personalidade (p. ex., integridade física ou psíquica, vida, imagem, liberdade de pensamento etc.), ter-se-á, na nossa opinião, a imprescritibilidade. Mas se a pretensão for a obtenção de uma reparação civil por dano patrimonial ou dano moral indireto, o prazo prescricional será de três anos (CC, art. 206, § 3a, V). Isto porque a prescrição alcança os efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis, como as alusivas às pretensões oriundas de direito da personalidade.

Sendo assim, a tutela pode ser requerida a qualquer tempo para garantir a proteção ao exercício dos direitos da personalidade pelo fato de serem imprescritíveis seguindo os prazos prescricionais estipulado no Código Civil, não podendo ser confundido com a prescritibilidade da pretensão indenizatória de eventual dano decorrente da violação desse direito supracitado.

Por fim, o direito da personalidade é de grande relevância e cada vez mais vem ganhando destaque no Ordenamento Jurídico Brasileiro, nas jurisprudências, nas discussões doutrinarias, etc., conforme se verifica um aumento substancial na interação entre as pessoas. Contudo, o cidadão tem o seu direito protegido na Constituição, no Código Civil e também no Código Penal, como garantia da sua liberdade, intimidade, privacidade, dentre outros princípios de suma importância à dignidade da pessoa humana, sempre em voga a proteção a direitos personalíssimos e a tutela que o Estado tem que realizar sobre eles.

3.4 Princípio da Privacidade

Na Constituição Federal (CF/88) no artigo 5º, inciso X versa sobre o princípio da privacidade assimilado dentro da personalidade do cidadão, no corpo do texto constitucional observa: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação”. Percebe-se que o direito à privacidade foi consagrado no sentido amplo, pois incorpora todas as manifestações do meio íntimo, privado e da personalidade do homem.

Seguindo esse raciocínio, Moraes (2003, p.71) cita algumas das proteções inerentes à privacidade do indivíduo resguardado pela Lei Maior:

Desta forma, a defesa da privacidade deve proteger o homem contra: a) a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; c) os ataques à sua honra e reputação; d) sua colocação em perspectiva falsa; e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; f) o uso de seu nome, identidade e retrato; g) a espionagem e a espreita; h) a intervenção na correspondência; i) a má utilização de informações escritas e orais; j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional.

Conforme a sociedade evolui fica ainda mais dificultoso proteger o direito à privacidade, muitos são os processos judiciais com base na violação da intimidade, honra, imagem das pessoas, que se tornam vulneráveis nas mãos daqueles que só querem ganhar com a exposição inadequada da pessoa. Esse direito não é absoluto, portanto em caso de sua inviolabilidade aplicará o princípio da proporcionalidade, pois dependerá da comprovação do respectivo dano e assim aplicar corretamente a indenização proporcional a lesão sofrida.

Nessa linha de pensamento, Bastos (1989, p.63) declara:

Consiste o direito à privacidade na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes acesso a informações sobre a privacidade de cada um e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação do ser humano.

Logo, toda pessoa tem direito a proteção da lei em oposição a interferências ou ofensas a sua vida privada, impedindo divulgações ou informações sobre a sua

privacidade, preservando um espaço íntimo intransponível a intervenções ilícitas exteriorizada.

3.5 Princípio da Intimidade

A doutrina diferencia o direito à intimidade do direito à privacidade, ambos positivados no artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, ligados ao direito da personalidade como parte a integridade moral do indivíduo. A intimidade diz respeito ao conjunto de informações da vida particular da pessoa, pensamentos, hábitos, vícios, segredos desconhecidos até mesmo da própria família, desejos. Enfim, tudo que envolve a dignidade da pessoa humana tem proteção constitucional.

Ainda sobre o assunto, Moraes (2016, p. 142 apud Tercio Ferraz, 1990):

“sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde, pois, a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos”.

Então, não cabe a terceiros violar o direito à intimidade, muito menos interferir, opinar, espionar, divulgar fatos obtidos ilicitamente. O constrangimento ocasionado por essa violação faz com que pessoas se isolem do mundo, afeta vários setores da sua vida privada, ficam impossibilitados de praticar sua liberdade que é assegurada constitucionalmente.

Nesse contexto, o dano extrapatrimonial se delimita na dignidade da pessoa humana. Alguns dos danos mencionados já era explícito no inciso K, artigo 482, da CLT antes mesmo da reforma, tais como, a lesão a imagem que referência ao próprio indivíduo a preservação da sua imagem, reputação, decoro, e tudo aquilo que fere o direito da personalidade do homem, a lesão à honra conhecida como a honra objetiva, quer dizer, como outros percebem e o consideram, todo o conceito do trabalhador, e por fim, a lesão à intimidade que preserva os valores internos e pensamentos do ser humano, resguardada a vida pessoal livre de todo o conhecimento alheio (NASCIMENTO, 2017).

Por fim, a intimidade é um direito do ser humano de estar só, um ambiente em que vai deparar consigo mesmo, sem algum acesso à curiosidade alheia. Neste

estado pode vangloriar tudo que é mais valioso para a pessoa, sem qualquer risco de eventuais invasões e, especialmente, de se chegar ao conhecimento público porque não há qualquer registro consolidado.

Visto que abrangidos os princípios supramencionados, logo após passar-se-á ao estudo no entendimento e aplicabilidade dos mesmos na relação jurídica privativa do empregado.

4 OS FUNDAMENTOS DO PODER EMPREGATÍCIO

A palavra poder vem do latim *potere* que significa dizer agir, mandar, impor, dependendo da circunstância, exercer autoridade, a soberania, etc. Também pode ser considerada como uma relação direta com competência de se realizar algo ou de fazer. Assim, desde dos primórdios da raça humana as relações entre os indivíduos ou grupos se deram objetivando o poder seja ele de qualquer feito.

De acordo com Delgado (2017, p. 748):

O fenômeno do poder, em suas diversas áreas e projeções, é um dos mais relevantes e recorrentes na experiência histórico-social do homem. Em qualquer relação minimamente constante (e mesmo em inúmeros contatos apenas episódicos) entre duas ou mais pessoas ou entre grupos sociais mais amplos, o fenômeno do poder desponta como elemento central. Seja na dimensão estritamente interindividual, seja na dimensão que se estende cada vez mais ao universo societário, o poder surge como componente decisivo da experiência humana.

Isto posto, o poder que emana do homem é sempre relacional, ou seja, é uma relação entre duas ou mais pessoas, que estabelece uma ligação de dependência que implica-se de um para o outro centralizando esse poder que pode ser tanto econômico, político, social, entre outros.

O poder empregatício surge a partir do momento que se instala uma relação de emprego entre o empregador e o empregado. O empregador ele tem em seu domínio o poder de direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento de sua empresa prestadora de serviços, essas prerrogativas poderão ser utilizadas enquanto houver uma relação de emprego e o dever de subordinação contratual do empregado. Desse modo, o poder que é atribuído ao empregador e a sujeição do empregado ao poder empregatício, encontra-se elencado no artigo 2º e 3º da Consolidação das leis do Trabalho (CLT), que dispõe:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal do serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Diante do exposto, a responsabilidade da empresa fica a cargo do empregador que servir-se-á das suas prerrogativas assumindo todos os riscos que

poderão advir da sua atividade empresarial, cumprindo as obrigações como único e titular a admitir, assalariar e dirigir a prestação de serviço. Do outro lado, o empregado cumpre com dever da relação empregatícia de executar as atividades laborais de acordo ao contrato de trabalho, se submetendo as ordens do empregador.

Parte da doutrina divide o poder empregatício em poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e poder disciplinar. São funções atribuídas ao empregador que desenvolve na relação contratual o seu poder hierárquico.

Como esclarece Delgado (2017, p.749):

A doutrina não se utilizava da expressão poder empregatício para se reportar ao fenômeno aqui em exame. Preferia produzir referências autônomas àquilo que consideramos as diversas faces ou dimensões do mesmo fenômeno, quais sejam, poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório, poder disciplinar. Não obstante essa antiga tradição (hoje já relativamente superada), é sem dúvida vantajoso, do ponto de vista teórico e prático, apreender-se, em uma específica denominação (poder empregatício ou poder intraempresarial), a integralidade de um mesmo fenômeno que apenas se desdobra, no plano operacional, em dimensões e manifestações variadas.

Por conseguinte, como aludido são considerados essenciais do ponto de vista teórico e prático. Nada implica utilizar de forma autônoma algo que tem o significado diverso. Portanto essas formas são para a doutrina e jurisprudência meios importantes de exteriorização do poder empregatício.

4.1 Poder Diretivo e Regulamentar do Empregador

O poder diretivo ou de organização é a capacidade que é concedida ao empregador de delimitar o modo como a atividade do empregado como executar as regras e funções dentro da empresa, a estruturação, resultante do contrato de trabalho, deve ser cometida.

Bem como adverte Delgado (2017, p. 751):

Poder diretivo (ou poder organizativo ou, ainda, poder de comando) seria o 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.

O empregador como parte do contrato de trabalho cumpre a função social que lhe é dada, ou seja, exercendo o seu poder de organização, poder de controle e poder

disciplinar, assumindo todos os riscos que o empreendimento acarretará como declara o art. 2º da CLT supramencionado.

Cada um desses aspectos é de suma importância ao poder diretivo, segundo o doutrinador Júnior (2017, p. 287), o poder de organização e regulamentação é imprescindível para que a empresa tenha um bom desempenho, levando em consideração que os empregados se adaptem as ordens de emissão específicas ou genéricas estabelecidas pelo empregador.

Assim, o poder de organização o empregador tem o dever de averiguar não somente a parte econômica, mas técnica, isto é, o caráter técnico no qual o empregado foi designado, cabendo ao empregador determinar as normas a serem cumpridas no ambiente laboral.

O poder regulamentar é a possibilidade de o empregador expedir ordens gerais aos seus empregados fixando regras disciplinadoras como forma de preservar a ordem interna da empresa ou estabelecimento. Observar-se que muitas empresas possuem o seu próprio regulamento interno, ordens diretas ou avisos, afim de que possam ser cumpridas, mantendo sempre a organização institucional. “Poder regulamentar seria o conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigidas à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa” (DELGADO. 2017, p. 751).

Portanto, o empregado estará obrigado a exercer todas as regras estipuladas pela empresa, não afastando a possibilidade de punição em caso de descumprimento das mesmas. Nesse caso também poderá reconhecer ato nulo do empregador no caso da prestabilidade e não observância aos regulamentos internos e externos da empresa conforme indica a súmula 77 do Tribunal Superior do Trabalho (TST): “Nula é a punição de empregado se não precedida de inquérito ou sindicância internos a que se obrigou a empresa por norma regulamentar”.

Assim sendo, esclarece Delgado (2017, p. 752):

Nessa linha, a compreensão jurídica mais importante a respeito do poder regulamentar empresarial é a de que ele não tem o condão de produzir efetivas normas jurídicas, mas, sim, meras cláusulas contratuais (ou, se se preferir, atos jurídicos unilaterais, que aderem ao contrato). Ou seja, os diplomas resultantes do poder regulamentar empresarial (regulamento de empresa, por exemplo) não são compostos por normas jurídicas, mas por simples cláusulas obrigacionais.

Logo, normas jurídicas não podem ser criadas, e sim cláusulas de caráter contratuais, pois geram o dever de obrigação do empregado junto ao empregador para a efetivação do contrato de trabalho no exercício da função estipulado pelas partes. Em consonância com o artigo 468 da CLT, o empregador pode modificar unilateralmente cláusulas regulamentares do regulamento empresarial, desde que não gere prejuízos e desvantagens já assegurados no artigo 9º da CLT aos trabalhadores, ou em caso de comum acordo sob pena de nulidade.

4.2 Poder Fiscalizatório e Disciplinar do Empregador

O poder de controle está relacionado a fiscalização feita pelo empregador, como o modo que o empregado trabalha e o seu comportamento dentro da empresa. Como ressalta Júnior (2017, p. 289), o poder de controle proporciona ao empregador apurar se realmente está sendo cumpridas as atividades empresárias conforme as suas orientações.

Por isso, o poder de fiscalização deve estar dentro dos limites estabelecidos no ordenamento jurídico, respeitando sempre os direitos de personalidade, bem como as liberdades constitucionais do empregado, como a sua intimidade, a honra, a privacidade e a imagem do trabalhador, sendo vedado revistas íntimas as trabalhadoras consoante ao artigo 373-A, inciso VI, da CLT, onde expõe ao constrangimento pelo preposto ou empregador.

O poder diretivo disciplinar é o direito do empregador de estabelecer sanções disciplinares ao empregado, visto que, o direito de propriedade garante o poder hierárquico e disciplinar.

Toda empresa em regra tem seu regulamento interno com o propósito de preservar a organização e disciplina no ambiente trabalho, e para manter essa organização o empregador possui três tipos de penalidades: a advertência, suspensão regulada pelo artigo 474 da CLT e a justa causa regulada pelo artigo 482 da CLT.

Em concordância vislumbra Júnior (2017, p. 289) algumas sanções que podem decorrer durante o exercício do poder organizacional do não cumprimento dos deveres pactuados no contrato de trabalho:

Essas sanções comportam vários níveis, a depender da gravidade da falta cometida pelo empregado. As faltas leves são punidas com a advertência escrita ou verbal. Já as faltas de grau médio são repreendidas por meio das suspensões, que variam entre um e trinta dias no máximo. Por fim, os ilícitos trabalhistas graves são sancionados com a despedida por justa causa, que representa a maior penalidade no âmbito da relação de emprego.

Com isso, a pena de multa é considerada ilegal pelas Leis Trabalhista comparando a condição do empregado como a de um escravo, pois não haveria remuneração que é essencial para o sustento do trabalhador. Diante disso, conforme a Lei Maior (art. 5º, LV) o empregado tem o direito do contraditório e sua ampla defesa e na CLT (art. 482) compreende atos que garantem a justa causa, extinguindo o contrato de trabalho.

5 O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO EMPREGADO NAS REDES SOCIAIS E ATUAÇÃO DO PODER EMPREGATÍCIO DISCIPLINAR

Atualmente, os meios de comunicação e informação estão disponíveis a todos, e principalmente de modo acelerado. A repercussão é extensiva, e não há como impedir ou averiguar a veracidade dos fatos proveniente dessa informação.

No art. 5º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, garante a liberdade de expressão a toda pessoa física e jurídica, nesse entendimento Moraes (2016, p.110) ressalta que a manifestação do pensamento é garantida, pode ser expressa de forma livre e independe de censura, ou seja, em momento algum deve estabelecer censura prévia, simplesmente esse ato é vedado no nosso ordenamento jurídico.

Ainda sobre o assunto, Moraes (2016, p.111 apud Pinto Ferreira, 1993) explana:

O Estado democrático defende o conteúdo essencial da manifestação da liberdade, que é assegurado tanto sob o aspecto positivo, ou seja, proteção da exteriorização da opinião, como sob o aspecto negativo, referente à proibição de censura.

Entretanto, percebe-se no artigo 5º, inciso IX, da Constituição da República Federativa do Brasil, traz a liberdade de expressar independente de licença prévia, encontrando respaldo também em outros incisos do mesmo artigo como o direito de resposta (inciso V) e a inviolabilidade dos direitos personalíssimos (inciso X), que possibilitam o conhecimento dos direitos assegurados e seus limites.

Desta maneira, a opinião e a manifestação do pensamento tem que ter limites, mas esses limites estão no bom senso e nos próprios princípios constitucionais, porque as garantias que nos cabe, isto é, as garantias que temos elas não podem extrapolar as garantias de outrem.

A liberdade de expressão engloba vários outros direitos e princípios. Não pode simplesmente excluir um direito pelo outro, precisa-se apreciar o caso concreto e assim aplicar o princípio da ponderação. Nota-se que mesmo o empregado assinando um contrato de trabalho não perde quaisquer direitos a ele assegurados, como por exemplo, o direito da personalidade.

Godinho (2017, p.795), enfatiza o quão é importante e significativo respeitar o direito de personalidade:

Os direitos de personalidade são imantados de tutela jurídica significativa, de inegável potência e efetividade, não só por derivarem diretamente da Constituição da República, como também por serem instrumento imprescindível de realização do sentido mais singular do princípio da dignidade da pessoa humana e do próprio Estado Democrático de Direito afirmados pelo Texto Máximo Republicano.

Assim, não se pode represar o trabalhador perante ao seu direito de personalidade, seja em qualquer dimensão que se encontre o poder empregatício. Todos os direitos interligados a esse princípio emanam do princípio da dignidade da pessoa humana. Com isso, o trabalhador possui toda a proteção do Estado Democrático de Direito sendo os seus direitos irrenunciáveis, intransmissíveis, indisponíveis e difícil importância pecuniária (NASCIMENTO, 2011).

O Código Português (2003) *apud* Nascimento (2011, p.728), deveria ser seguido pela nossa Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pois traz renovação e avanço aos sujeitos do contrato de trabalho em razão do direito de personalidade:

- reconhecimento no âmbito da empresa da liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito aos direitos de personalidade do trabalhador e empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa (art. 15);
- dever de respeito, do empregador e do trabalhador, aos direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada (art. 16, 1);

Desta forma, com os avanços tecnológicos, os acessos à informação e comunicação tomaram conta do cotidiano de toda a humanidade e por sua vez, garantindo um pluralismo de opiniões, uma variedade de ideias, para fins de reflexão. No entendimento de Paulo e Alexandrino (2011, p.132 *apud* Alexandre de Moraes, 2006):

[...] todos têm o direito de acesso a informações que possam ser de interesse geral, mas não existe um direito de acesso a informações que só interessem à esfera privada de determinada pessoa. Conforme sintetiza o Prof. Alexandre de Moraes, há "necessidade de distinguir as informações de fatos de interesse público, da vulneração de condutas íntimas e pessoais, protegidas pela inviolabilidade à vida privada, e que não podem ser devassadas de forma vexatória ou humilhante".

Portanto, aplica-se o inciso X, do artigo 5º da CF, em casos de inviolabilidade a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização a aqueles que se sentirem violados de alguma forma, por intermédio de outrem, resultando em dano moral e material de acordo com a lei.

5.1 Demissão por justa causa

Conforme foi analisado no capítulo anterior, a justa causa constitui modalidade do exercício do poder empregatício disciplinar e caracteriza-se pela mais grave das penalidades no contexto do contrato de trabalho.

No âmbito do Estado Democrático de Direito, o poder somente é legítimo desde que seja exercido dentro dos limites constitucionais de direitos fundamentais.

Nesse sentido, o empregador, no exercício de seu poder disciplinar, ao aplicar a pena culposa do empregado de justa causa, deve observar os requisitos que a legitima como: a tipicidade da conduta ilícita, a imediatividade de sua aplicação, as circunstâncias as quais foi praticada a conduta e a devida proporcionalidade para que se evite a penalidade abusiva.

Dessa forma, a justa causa pode ser definida como uma conduta do empregado, que seja delituosa, provocada por atos graves e ocasionando consequências perigosas, com isso a confiança e a boa-fé entre as partes do contrato de trabalho desaparecem, tornando insuportável e principalmente indesejável a continuação do vínculo empregatício. Na maioria das vezes pode ser decorrente por faltas injustificáveis ou inclusive por condutas pessoais do empregado, as quais comprometam a relação de trabalho (ROMAR, 2018).

A dispensa contratual por justa causa está regularizada no artigo 482, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), abrange um rol taxativo e caracteriza-se como uma pena disciplinar, é uma das mais graves de todas as penas permitidas pelo ordenamento jurídico, mas diante da evolução de novos meios tecnológicos surgiram situações que merecem a atenção especial à luz da interpretação da referida legislação.

Segundo Leite (2017, p.550):

A justa causa é altamente prejudicial ao empregado, não só no aspecto moral, mas sobretudo, no aspecto patrimonial. Uma vez caracterizada a justa causa, o empregado terá direito apenas a saldo de salários e férias vencidas. Quanto às férias proporcionais, sustentamos que o empregado, ainda que tenha sido dispensado por justa causa, fará jus às férias proporcionais, pois a Convenção 132 da OIT, in casu, por conter norma mais favorável à pessoa humana, prevalece sobre o parágrafo único do art. 146 da CLT (vide Título II, Capítulo XII, item 5.1).

Alegar justa causa, no entanto, sem esta haver, pode acarretar indenização por danos morais, devendo então o empregador verificar antes todas as questões da razão pelo qual planeja despedir o empregado, sob pena de configurar abuso de poder do empregador.

É necessário não perder de vista a posição que a jurisprudência pátria vem assumindo diante da matéria sub examine, conforme se depreende da ementa abaixo transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DIREITO DO EMPREGADO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS EM CONTRAPOSIÇÃO AO DIREITO À HONRA E À IMAGEM DA EMPRESA - JUSTA CAUSA DESCARACTERIZADA - AUSÊNCIA DE PROPORCIONALIDADE ENTRE A CONDUTA OFENSIVA E A PENA MÁXIMA DE DISPENSA. No caso dos autos, verifica-se que o fato, por si só, de a empregada emitir opinião pessoal nas redes sociais sobre a qualidade da alimentação fornecida pela empresa, em configuração de privacidade restrita ao seu círculo de amizade, e na condição de consumidora dos serviços hospitalares da demandada, não configura gravidade suficiente a ensejar a dispensa por justa causa, mormente quando não consignadas outras faltas cometidas pela autora em sua grade curricular, nem observada a gradação de penas para legitimar a resolução contratual, que se dera, com efeito, de forma abrupta, em decorrência do único fato referido, que não se demonstra grave o bastante para a dissolução do liame empregatício existente entre as partes - frise-se. Considerando tais premissas fáticas, extrai-se do acórdão regional a ausência de proporcionalidade entre a sanção máxima de dispensa com a falta funcional praticada, tendo em vista que a reclamada agiu com rigor excessivo ao proceder à rescisão contratual por justa causa. O ato praticado pela reclamante não ensejou seu enriquecimento ilícito, nem gravidade suficiente que impossibilitasse a subsistência do vínculo de emprego. Ao contrário, a conduta da reclamante insere-se no exercício do direito de liberdade de expressão de opinião e pensamento, assegurado constitucionalmente no art. 5º, IV, da Carta Política de 1988. Precedentes. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR: 23618120155020034, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/06/2018, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)

Com a internet existente no nosso dia a dia, é necessário estabelecer aos empregadores como, quando e de que maneira deverá manusear as ferramentas tecnológicas no trabalho, inclusivamente sobre o que pode ou não ser publicado, como imagens, textos e comentários com o nome da empresa, visto que tudo que “cai na rede” transforma-se em público. Esses tipos de publicações via internet, estão fundamentadas como justa causa no inciso k, do artigo 482, da CLT:

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

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

Conforme explícito na lei, a fiscalização do uso das ferramentas é autorizada, e se confirmada o uso inapropriado, que viole a privacidade, honra, imagem da empresa, superiores, ou aliás outros empregados, a direção comporta-se devidamente ao justificar dispensa por justa causa.

A reforma trabalhista aprovada pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, trouxe a CLT uma mudança impactante referente a introdução do Título II-A para tratar unicamente do “Dano Extrapatrimonial” nas relações de trabalho, elencado nos artigos 223-A ao 223-G. Vale ressaltar que o instituto só abrange os danos morais ou extrapatrimoniais, em outros casos continuará sendo aplicado subsidiariamente o Código Civil como fixado no artigo 8º da CLT.

Nascimento (2017) comenta acerca do dano moral na esfera trabalhista como uma categoria que compreende inúmeras espécies de constrangimento no ambiente de trabalho, tendo como exemplo: assédio moral, assédio moral institucional, assédio sexual, dano existencial, lesão à imagem, lesão à honra, lesão à intimidade, assédio processual, perda de uma chance, entre outros.

Nas palavras de Romar (2018, p. 585), o princípio da proporcionalidade é essencial para aplicação das penalidades, a ponderação entre os direitos simplifica a aplicabilidade das punições menos severas e graves ao empregado:

Proporcionalidade – o poder disciplinar atribuído por lei ao empregador autoriza-o a aplicar punições ao empregado que descumpra as determinações que lhe são dadas e as obrigações que deve cumprir por força do contrato de trabalho. No entanto o exercício pelo empregador do poder disciplinar sofre limitações: primeiro, porque aplicar ao empregado as sanções autorizadas pelo ordenamento jurídico (advertência, suspensão e dispensa por justa causa); segundo, porque deve respeitar uma proporcionalidade entre a gravidade da falta e o tipo de punição aplicada, devendo aplicar as penas menos severas para as infrações mais leves, , reservando-se a dispensa por justa causa apenas para as faltas mais graves praticadas pelo empregado.

A proporcionalidade decorre, portanto, da gravidade do ato faltoso.

Todavia, a lei é abstrata e geral. A realidade muda, a sociedade evolui, aparece casos diversos, devendo ser apreciados pelo julgador, desde o contrato de trabalho, a razoabilidade da punição, a proporcionalidade da circunstância. Não há uma regra a ser adotada quanto ao fato de ter que existir uma advertência, ou punição

ao empregado pelo empregador antes de sobreposta a justa causa, assim como todos os contratos, o do trabalho não é diferente e espera-se que seja guiado além de pelas normas, pelo bom senso e boa-fé.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objeto averiguar a liberdade de expressão do empregado nas redes e a dispensa por justa causa ocorridas no âmbito laboral. Para a presente pesquisa foi utilizado material bibliográfico e jurisprudencial a respeito da compreensão do tema exposto, consistindo em apontar os limites da liberdade de expressão do empregado nas redes sociais e a dispensa por justa causa, onde o empregado não seja privado de manifestar suas ideias e opiniões de maneira sadia, sem que haja o intuito de prejudicar o empregador resultando na demissão por justa causa ou ressarcimento pelos danos causados.

O objetivo principal dessa pesquisa é mostrar que o empregado pode gozar de todos os direitos e garantias estabelecidos na nossa Carta Magna independentemente de uma relação contratual ou não, isto é, o direito fundamental da liberdade de expressão como todos os direitos devem ser utilizados dentro dos parâmetros a ele conferidos sem o risco de ocasionar lesão a uma das partes.

Diante do exposto nota-se a importância para o direito na construção da regulamentação da liberdade de expressão, uma vez que, em nosso ordenamento jurídico não possui uma norma que legitime um dos direitos que é considerado importantíssimo para sociedade na atualidade, trazendo à tona o conflito entre os princípios constitucionais, essa nova regulamentação visaria normalizar o exercício da liberdade de expressão e opinião de forma que não se venha a atingir outro direito de caráter fundamental.

Em uma análise jurídica, destaca-se que os direitos e garantias fundamentais expostos na Constituição Federal são válidos a todos os cidadãos. Por isso, o empregado pode usar, gozar e usufruir de todos os direitos a ele garantidos, assim o contrato de trabalho não poderá propor cláusulas que anulam tais direitos. Para a liberdade de expressão do empregado a violação ao direito de manifestar fere vários princípios significativos como da privacidade e da intimidade, inerentes a personalidade do trabalhador, por isso o respeito a esses princípios é caráter essencial para uma sociedade igualitária e democrática.

Em vista disso, ao final do trabalho monográfico pode-se concluir que o empregado parte hipossuficiente da relação contratual sofre com a violação aos direitos inerentes a personalidade e dignidade da pessoa humana. Mesmo com a reforma trabalhista que coloca o empregador e o empregado no mesmo patamar nas

decisões sobre o contrato de trabalho, impossibilita que este tenha em suas mãos o poder de escolha para melhor beneficiá-lo.

Sendo assim, há viabilidade do poder empregatício ser exercido sem delimitar a liberdade de manifestação do empregado nas redes sociais, ponderando os direitos garantidos a ambos e não extrapolando as garantias essenciais para o convívio no ambiente laboral.

Por fim, o presente trabalho procurou expor de forma clara o quanto é indispensável a liberdade de expressão do empregado que décadas atrás não tinha voz perante ao seu empregador e hoje é protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil e a Consolidação das Leis do Trabalho, não admitindo que seja violado quaisquer direitos elencados na legislação vigente em prol do empregado. Vale ressaltar que esse ainda é um tema polêmico e bastante discutido na área trabalhista, tendo a necessidade de analisar o caso concreto, e assim, empregar as medidas cabíveis.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. v. II. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. *Lei 9.784/1991*, Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, artigo 2º. parágrafo único. inciso VI, 1991.

_____. *Código Civil*, promulgada em 10 de janeiro de 2002. 25. Ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*, promulgada em 01 de maio de 1943. 25. Ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nações Unidas, 217 (III) A, Paris, art. 19, 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acessado em 6 de setembro de 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. Ed. São Paulo: LTr, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. I: Teoria Geral do Direito Civil*. 29. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUNIOR, José Cairo. *Curso de Direito do Trabalho: Direito individual e coletivo do trabalho*. 13. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13.Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 26. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. *O dano extrapatrimonial e a lei n. 13.467/2017*. Revista LTr. São Paulo, vol. 81, n. 9, p. 1031-1042, Set. de 2017.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. Ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PAULO, Vicente de & ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 7. Ed. São Paulo: Método, 2011.

PASTORINO, Carlos Torres. *Minuto de Sabedoria*. 42. Ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1960.

ROMAR, Carla Tereza Martins. *Direito do Trabalho*. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, vol. I: Lei de Introdução e Parte Geral*. 10. Ed. São Paulo: Método, 2014.

TST - AIRR: 23618120155020034, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 26/06/2018, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DIREITO+A+HONRA+E+A+IMAGEM>. Acessado em: 25/09/2018.