

REDES SOCIAIS E DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA: UM NOVO DILEMA DO DIREITO À PRIVACIDADE.

Wellington Antonio Baldissera

Bacharel em Direito pela Universidade Regional do Alto Uruguai e das Missões/Erechim

Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional – IMED

Bolsista CAPES/PROSUP

Pós-Graduando em Direito Administrativo pelo Complexo Educacional Renato Saraiva

wellington.baldissera@hotmail.com

RESUMO

Com a popularização da internet, vários fatos novos passaram a necessitar da tutela do direito, todavia, algumas dessas novas situações não eram tratadas com a atenção que merecem, principalmente no Brasil, onde a grande maioria dos códigos de leis encontram-se desatualizados e os magistrados despreparados para lidar com essas novas questões. A jurisdição em demandas envolvendo a proteção de dados é um destes aspectos que precisou ser melhor analisado, tanto na esfera nacional quanto internacional, principalmente, considerando que envolve aspectos relativos ao direito à privacidade, o qual é um direito fundamental do ser humano. A partir do estudo realizado conclui-se que o empregador não possui o direito de demitir o empregado em face do que foi compartilhado nas redes sociais deste último, exceto em casos que ofendam diretamente o empregador. O método utilizado nessa pesquisa é o monográfico e a técnica de pesquisa é a bibliográfica.

Palavras-chave: Demissão por justa causa; redes sociais; privacidade; contrato de trabalho; rescisão.

1 INTRODUÇÃO

As relações trabalhistas também sofreram alterações diante do advento das novas tecnologias. As redes sociais estão cada vez mais presentes no nosso cotidiano, havendo uma grande dificuldade em deixá-las separadas entre nossa vida pessoal e profissional.

Muitas vezes as exposições que venham a ser realizadas na internet, podem ser consideradas de cunho ofensivo por outros que a vejam, e o problema se torna ainda maior, se houver um contrato de emprego entre essas pessoas, resultando, muitas vezes, na rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, as chamadas dispensas por justa causa. Mas a dúvida que surge é: até que ponto as redes sociais podem servir como motivação para essas dispensas?

Esta pesquisa tem como objetivo geral demonstrar a possibilidade da reversão da demissão por justa causa, motivada pelas redes sociais do empregado, em demissão imotivada diante do direito fundamental à privacidade. Os objetivos específicos são: (i) Explicar sobre o

direito à privacidade; (ii) Apresentar o que é o direito à intimidade e à extimidade; (iii) Conceituar o direito à liberdade de expressão; (iv) Analisar decisões judiciais do TRT4 dos anos de 2017 e 2018, a fim de demonstrar o posicionamento adotado pelo poder judiciário brasileiro nas demandas trabalhistas, envolvendo rescisão unilateral de contrato pelo empregador, motivada pelas redes sociais.

O problema que pretende ser respondido com este estudo, é qual o posicionamento adotado pelos tribunais brasileiros nas demandas trabalhistas, envolvendo rescisão unilateral de contrato pelo empregador motivada pelas redes sociais em consonância com o direito à privacidade do empregado?

O método de abordagem utilizado, nesta pesquisa, foi o hipotético- dedutivo; o método de procedimento foi o comparativo; o tipo de pesquisa tem natureza qualitativo-exploratória, e as técnicas de pesquisa utilizadas são a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental.

2 O QUE É O DIREITO A PRIVACIDADE?

A primeira providência para conseguir compreender o que esta pesquisa pretende propor, é fazer uma análise de como é visto o direito à privacidade no ordenamento brasileiro, para oportunamente estabelecer sua relação como direito do trabalho e a proposta apresentada neste trabalho.

Entretanto, não existe um conceito que define, com precisão o que seria este direito, considerando sua abrangência e a enorme divergência existente na doutrina, bem como que a Constituição Federal de 1988, não utiliza expressamente esta denominação, porém, os direitos constantes do inciso X do art. 5º, da nossa Carta Magna, tem o objetivo de proteger o que consideramos a privacidade do cidadão brasileiro, o qual menciona que, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 2018)

Assim, se entende que a privacidade é um dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, tendo uma importância ainda maior, nos dias atuais, diante da grande velocidade que as informações percorrem o mundo, graças a internet, bem como a possibilidade da obtenção dessas informações de maneira ilegal.

De uma forma simples, os direitos fundamentais podem ser conceituados assim:

Os direitos fundamentais podem ser conceituados como a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões. Por isso, tal qual o ser humano, tem natureza polifacética, buscando resguardar o homem na sua liberdade (direitos individuais), nas suas necessidades (direitos sociais, econômicos e

culturais) e na sua preservação (direitos relacionados à fraternidade e à solidariedade). (ARAUJO, 2005, p.109/110)

A grande parte dos direitos fundamentais individuais são encontrados no artigo 5º da nossa Constituição Federal atual, onde no inciso X, são apresentados os direitos que precisam ser protegidos para preservar a privacidade do cidadão brasileiro, sendo assim, podendo ser entendida a privacidade, também, como um direito fundamental.

Ainda assim, a privacidade pode ser considerada, inclusive um direito da personalidade da pessoa humana, que no nosso ordenamento, pode ser entendido como uma espécie dos direitos fundamentais, pois “os direitos da personalidade são os reconhecidos à pessoa humana considerada em si mesma e em suas projeções na sociedade. São inerentes à condição humana, por isso, declarados estão na Constituição.” (DINIZ, 2017, p. 09).

Sobre essa questão tratada no parágrafo anterior, convém apresentar o seguinte comentário, o qual relaciona o direito à privacidade com o os direitos da personalidade:

O ser humano, a par dos direitos patrimoniais e dos pessoais, tem direitos da personalidade, que são os direitos subjetivos, como diz Goffredo Telles Jr, da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a imagem, a intimidade, a privacidade, a memória privada, a própria história etc. Por outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira direta e primordial. (DINIZ, 2017, p. 09).

Estando estabelecida a natureza do direito à privacidade, como um direito da personalidade, e como um direito fundamental concedido pelo ordenamento máximo de nosso país, e cabendo a menção de que a privacidade também integra o rol dos direitos humanos, se torna importante tentar conceituar o que seria este direito, o que não é uma tarefa fácil, havendo inúmeras divergências na doutrina, nunca tendo sido estabelecido um conceito que fosse aceito por todos, sem haver questionamentos.

No direito brasileiro surgem problemas diante desta indefinição deste conceito, conforme é colocado por Marcel Leonardi:

A falta de clareza a respeito do que é privacidade cria complicações para definir políticas públicas e para resolver casos práticos, pois se torna muito complexo enunciar os danos ocorridos em uma situação fática, podendo dificultar ou mesmo inviabilizar sua tutela, principalmente diante da necessidade de seu sopesamento em face de interesses conflitantes, tais como a liberdade de manifestação de pensamento, a segurança pública e a eficiência de transações comerciais. A experiência de alguns países demonstra esse problema. (LEONARDI, 2011, p. 47).

Estes problemas ocorrem porque não é utilizada expressamente a palavra privacidade na Constituição Federal de 1998, o que abre margens para os mais diversos entendimentos sobre esse tema, considerando que ela trata, nomeadamente, do direito à intimidade, à vida privada, honra e imagem, todavia, não apresenta nenhuma definição para o que seria cada um deles.

Com todas as ressalvas já levantadas sobre a dificuldade de estabelecer um conceito para o objeto em estudo, vale a menção do seguinte entendimento sobre o seu conceito, que obviamente, não é perfeito para defini-la, todavia, é imprescindível apresentar, ao menos, um conceito da doutrina brasileira para sua melhor compreensão. Celso Ribeiro Bastos define o direito a privacidade como:

[...]a faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhe o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano. (BASTOS, 1997, p.30).

Apesar de ser um direito que é garantido pela legislação brasileira na Constituição Federal de 1988, não tem uma definição conceitual para o que é intimidade nessa legislação, e inclusive, cabe salientar, que com os fatos novos que vem surgindo diante das novas tecnologias, a aplicação desse direito vem se tornando cada vez mais abrangente.

Além de se tornar mais abrangente, acaba se tornando mais difícil de ser aplicado e interpretado, considerando que com a popularização da internet, a vida das pessoas está cada vez mais exposta nas redes sociais. Muitas vezes essa exposição ocorre por vontade própria do usuário da rede, mas ao mesmo tempo em que muitos compartilham aspectos de sua vida de modo público na internet, ainda possuem o direito de continuarem tendo determinados pontos da sua vida protegidos, ou ainda tem o direito, em determinados casos, de que o que compartilharam não os cause prejuízos.

Diante das inúmeras dificuldades para a doutrina conseguir perfectibilizar o conceito que estamos tentando expor, assim, cabe trazer à tela a presente colocação:

A doutrina pondera que é difícil de definir a privacidade, porque é “irritantemente vaga e evanescente” e que o fato mais surpreendente sobre o direito à privacidade é que “ninguém parece ter uma ideia clara do que ele é”. Argumenta-se, ainda, que a palavra privacidade, tal como liberdade, “possui um sentido emotivo e ao mesmo tempo tão vago que, ainda que utilizada pelo ordenamento, não está ela definida, daí os problemas que se colocam na análise do assunto”, e que “o inciso X do art. 5º chega a proclamar como invioláveis a ‘intimidade’ e a ‘vida privada’, mas não adianta qualquer elemento que possa conduzir a uma delimitação segura do direito elementar do indivíduo à privacidade”. (LEONARDI, 2011, p. 48).

Válido ressaltar, que o direito à privacidade engloba três áreas distintas da vida do ser humano, conforme é aplicado atualmente, e a necessidade dessa aplicação resulta em normas sociais, que necessitam ser observadas por todas as sociedades, uma vez que é um direito da personalidade, inerente a qualquer cidadão, em qualquer época. Essa divisão deste direito é explicada por Vinícius Borges Fortes:

Com efeito, a necessidade de privacidade individual ou em grupo, resultando em normas sociais, está virtualmente presente em todas as sociedades. Em uma gama de atividades, essas necessidades afetam basicamente três áreas da vida do ser humano: a privacidade individual, a intimidade do grupo familiar, a comunidade como um todo. As normas de privacidade para a sociedade são estabelecidas em cada uma dessas três áreas. Na primeira área, o indivíduo busca privacidade assim como busca companhia em suas interações diárias com outros indivíduos. Os limites são definidos para manter algum grau de distância em momentos cruciais da vida. No ambiente familiar, também são instituídas normas para os membros da família e do ambiente externo, de modo a proteger as atividades dentro do lar. Na terceira área, cerimônias e rituais significativos na sociedade são protegidos por regras de privacidade de cada grupo. (FORTES, 2016, p. 103).

Mas no decorrer do tempo, o direito à privacidade, como a maioria dos direitos que conhecemos, vem sofrendo mutações diante da rápida evolução da tecnologia e, principalmente, com a enorme popularização das redes sociais, que tornou comum o compartilhamento da rotina e dos acontecimentos da vida de qualquer pessoa, de forma massiva.

Assim, considerando que o direito brasileiro é baseado na lei escrita em códigos, por meio de normas previamente estabelecidas, que precisam ser observadas na aplicação do caso concreto, que possuem características de regras gerais, uma vez que não possuem um sujeito determinado e são abstratas porque tratam de um fato que ainda não ocorreu, assim, chegamos em outro problema envolvendo o direito à privacidade.

A maioria dos códigos brasileiros estão ultrapassados, não estando preparados para cobrir determinadas questões que sejam levadas ao judiciário, considerando que a evolução dos fatos novos é mais rápida que a evolução das normas, ou simplesmente, em algumas ocasiões, a omissão do legislador.

A situação acima é verificada nessa relação existente entre o direito à privacidade, internet e poder judiciário, cabendo ao magistrado apreciar questões que, muito provavelmente ainda não estejam positivadas em nenhum dos ordenamentos brasileiros.

3 DIREITO A INTIMIDADE E A EXTIMIDADE

Considerando que já foi abordado no capítulo anterior, vários pontos relevantes sobre o direito à privacidade, a partir deste momento, se pretende abordar o direito à intimidade e da extimidade, que podem ser considerados direitos “derivados” do primeiro.

É interessante essa explanação para entender, posteriormente, a aplicação prática destes direitos na relação trabalhista, a fim de demonstrar se é cabível ou não a rescisão unilateral do contrato de trabalho, em face de compartilhamentos do empregado nas redes sociais ou outras informações lá obtidas, que é o objeto principal desta pesquisa.

O direito à intimidade é um dos constantes no inciso X do art. 5º, que já foi apresentado no capítulo anterior, e é importante uma explanação mais específica do mesmo, para ser possível a compreensão do direito à extimidade e numa última oportunidade, estabelecer a relação entre ambos e a proposta de análise desse estudo.

Primeiramente, cabe apresentar um conceito da doutrina para o que seria a intimidade, que para Lorenzetti (1998, p. 492) seria a “[...] proteção de um âmbito de vida confortável, a resguardo de intromissões de estranhos. Por isso, a intimidade é aquela parte de sua existência não comunicável, ou de reserva.”

Com relação à intimidade no nosso ordenamento brasileiro, é pertinente exibir a seguinte ponderação:

A redação desse dispositivo constitucional é extremamente abrangente e, à primeira vista, poderia levar ao entendimento de que a intimidade foi considerada um direito diverso dos direitos à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, apesar de a doutrina a considerar, em conjunto com outros direitos, uma manifestação daquela. No entanto, parte da doutrina enfatiza que a Constituição de 1988 foi redundante, não havendo a necessidade de distinguir entre o direito à intimidade e o direito à vida privada: “Embora seja princípio de hermenêutica de que a lei não deve abrigar expressões inúteis, de todo dispensável a menção, feita pela Constituição de 1988, à inviolabilidade da vida privada. Bastaria a referência à intimidade, que compreende a vida privada”. (LEONARDI, 2011, p. 81).

Com a mudança nas relações sociais, pautadas na internet, por meio de redes como o Facebook, Twitter, Instagram, e também, graças a velocidade na propagação das notícias, acaba que a ideia estabelecida sobre o que é intimidade, sofre algumas variáveis, uma vez que precisa passar a lidar com situações que não eram corriqueiras para o direito, anteriormente.

Antigamente, a preocupação era com relação as informações divulgadas em jornais, revistas, televisão e os meios de comunicações tradicionais, mas a internet propiciou uma rápida expansão no compartilhamento de informações, sendo ainda mais difícil que seja feito

algum controle ou eventual repressão em face da violação do direito à intimidade. Como exemplo, Ryan Giggs, galês, ex-jogador profissional de futebol, ídolo do Manchester United da Inglaterra, um dos maiores clubes do mundo, se envolveu em um caso, “que provocou cerca de 75 mil usuários do Twitter a compartilhar detalhes das relações extraconjugais do jogador de futebol, ainda que na vigência de uma determinação da Suprema Corte britânica que vedava comentários públicos sobre a vida privada do atleta.” (BOFF, FORTES, 2014, p. 115).

Para as pessoas comuns, que não são grandes estrelas mundiais do futebol, a relação entre o direito, intimidade e a internet, também é de grande relevância, pois os compartilhamentos que venha a fazer em suas redes sociais, os comentários públicos ou até pelas interações com os amigos na esfera virtual, além da divulgação de imagens por meio de aplicativos de conversa, podem ferir a sua imagem perante a sociedade e vir a causar imensos prejuízos em sua vida pessoal e, inclusive, na profissional, que é o ponto que se pretende atingir neste trabalho.

Diante do que foi supramencionado, passa a existir ainda uma nova concepção sobre a intimidade. Na verdade, pode ser até definido como uma nova espécie de direito que se relaciona com a privacidade, intimidade e seus conceitos, que foram demonstrados, o denominado direito à extimidade.

Em consonância com Bolesina (2017, p. 121), “a extimidade é a exposição – consciente ou não –, voluntária, de partes selecionadas da intimidade pessoal, a fim de, a partir das respostas do outro, autoconhecer-se, enriquecendo-se em autoestima e intimidade, bem como transformando a própria identidade”.

Em outras palavras, é o direito que a gente possui de compartilhar e expor nossas informações pessoais para as demais pessoas, sem que elas sejam utilizadas para uma finalidade diferente do que era a intenção inicial, ou sem que sejam utilizadas para nos prejudicar, de alguma forma.

Na prática, usando como exemplo a rede Instagram, hipoteticamente, imaginando que alguém compartilhasse uma foto sua com trajes de banho que mostrassem grande parte do seu corpo, com o interesse em se promover, ou mostrar que acha seu corpo bonito ou, simplesmente porque gostou da foto, mesmo que colocando de forma pública a visualização, isso não dá o direito a outras pessoas para que repassem a imagem para outras com intenções maliciosas ou com outra finalidade diferente da ideia inicial, sejam acompanhadas ou não de comentários pejorativos ou ofensivos.

Conforme é apontado por Fernandez (2010, p. 281), deve-se refletir sobre o conteúdo que é compartilhado e qual não é, e principalmente, selecionar com cuidado as

peessoas que podem acessar a essa informação da nossa intimidade, com o intuito de evitar que sejam cometidos delitos, uma vez que as redes sociais podem chegar a ser um território fértil para que pessoas mal intencionadas, como abusadores sexuais, sequestradores obtenham informações sobre suas futuras vítimas.

Como é colocado por Bolesina (2017), este novo preceito acaba por desconstituir a ideia já estabelecida e ultrapassada, que era dado ao direito à intimidade, diante do duplo viés que este passa a possuir em decorrência da existência da extimidade, uma vez que a intimidade possui como fundamento o objetivo de ocultar informações que não pretendem ser divulgadas, a extimidade garante que possamos evidenciar o conteúdo de nossas vidas e nossos pensamentos, socialmente, sem que venham a ser “públicos”. Sobre essa nova face do direito à intimidade, comenta Fernandez (2010, p. 282):

La intimidad como se entendía anteriormente, sigue existiendo, pero para una gran cantidad de personas ya no es la forma más importante de vivir su identidad y tampoco les preocupa protegerla. Todo indica que la extimidad está tomando terreno, transformando el ámbito del derecho a la intimidad.

Em suma, dentro da ideia da extimidade, denota-se o objetivo de evitar que qualquer das coisas que venham a ser compartilhadas, comentadas, postadas ou escritas por alguém nas redes sociais, ou até em *sites*, ou mesmo nos veículos tradicionais de comunicação, possa ser utilizado por outros da forma que bem entendam, sem autorização do proprietário da imagem ou conteúdo, devendo serem observadas determinadas normas sociais, principalmente a dignidade da pessoa humana, pois conforme Bolesina (2017, p.127), “a extimidade nada mais é do que a vida ativa e fruída socialmente da intimidade”.

Nas palavras de Fernandez (2010, p. 282), a extimidade: “consiste en aquellos actos que muestran la intimidad de una persona, con los cuales se hace pública su vida privada.”

Contudo, diante do novo prisma que o direito à extimidade apresenta, se tornou imprescindível, que fossem aplicadas algumas mudanças na ideia já pré-estabelecida sobre direito à privacidade e direito à intimidade para o “surgimento desse novo direito”. Sobre isso:

Todavía, para que tal direito possa ser considerado, torna-se necessário reinterpretações de três elementos – os quais foram denominados como pressupostos do “direito à extimidade” –. O primeiro deles é a reinterpretação da intimidade, a fim de tratá-la como uma realidade que pode desenvolver-se em dois âmbitos: o do resguardo e o da exposição, sem que, todavia, em certos casos, ela seja considerada uma informação pública ou uma autoviolação. O segundo é a reinterpretação da própria liberdade de expressão, a fim de torná-la substancialmente democrática, reconhecendo as desigualdades socioculturais e os preconceitos e discriminações advindas do pensamento hegemônico para, a partir daí, possibilitar uma comunicação proporcional entre liberdades e limites. O terceiro é a reinterpretação do binarismo público-privado, para além da sua formatação rígida e mutuamente excludente cunhada na modernidade. Mais precisamente, essa transformação ocorre no sentido da

formatação de um degradê contínuo (um “jogo de luz e sombra”) entre a baixa e alta visibilidade no “social”. (BOLESINA, 2017, p. 137).

A doutrina pouco abordou esse direito até o presente momento, não existindo muitas fontes confiáveis para que se possa entender o que é a extimidade no âmbito do direito, mesmo diante dos novos fatos que vem ocorrendo em face da evolução da internet e das novas demandas que vem sendo levadas ao poder judiciário, sendo que, em vários casos envolvem o objeto do estudo em tela.

Assim sendo, vale apresentar mais alguns ensinamentos de Bolesina (2017, p. 137/138), que indica a existência de três requisitos para a afirmação deste direito, exibidos a seguir, conjuntamente com a reafirmação do conceito de extimidade, a fim de corroborar com tudo que já foi demonstrado:

Em face disso, propôs-se o “direito à extimidade”, entendido como o direito que se tem de usufruir propositivamente da intimidade, por meio da sua exposição voluntária, sem a intenção consciente de tornar a informação veiculada pública, em face de terceiros ou em ambientes de sociabilidade (que reúnem e mesclam o público e o privado) – tradicionalmente entendidos como públicos – e que contextualmente demonstre o intento de autoconhecer-se, autoaceitar-se, empoderar-se e autorealizar-se, enfim, emancipar-se com autoestima, autonomia e responsabilidade, valendo-se do outro. Destacou-se que para seu reconhecimento são necessários três requisitos: 1) dados da intimidade pessoal; 2) voluntariedade na exposição; e 3) intento de emancipação pessoal (por meio do autoconhecer-se, autoaceitar-se, empoderar-se e autorealizar-se).

Como última análise conceitual, é relevante apresentar as características sugeridas por Bolessina (2017, p. 138), que definem o direito à extimidade, colocando a sua natureza como um direito da personalidade-fundamental, contido e ligado ao direito à intimidade e do direito à liberdade de expressão. Além disso coloca que o bem existencial da extimidade é o seu objeto imediato e o mediato seria a identidade pessoal e o livre e condigno desenvolvimento pessoal. Por fim, menciona que “sua concretização dá-se em relação de mutualismo (contextual e sinérgico) com todos os direitos da personalidade.”

Levando a ideia da extimidade para uma esfera mais prática dentro do direito e em concordância com o tema principal dessa pesquisa, a possibilidade de rescisão unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, em face de atos do empregado nas redes sociais, é possível exemplificar, ao imaginar, hipoteticamente, uma mulher que postou em suas redes sociais, fotos de um ensaio sensual, sendo que possuía emprego com carteira assinada, e seu patrão, entendendo que a postagem destas fotos mancharia a credibilidade da empregada e, em consequência iria ferir a imagem da sua empresa, rescinde seu contrato de trabalho

unilateralmente, mesmo ela tendo postado por vontade própria, querendo compartilhar suas fotos de modo mais público, e sem intenção de causar nenhum prejuízo a si ou ao seu empregador.

4 – DIREITO A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ANÁLISE DE DECISÕES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO.

Neste último capítulo, com o objetivo de demonstrar o posicionamento dos tribunais com relação aos direitos abordados anteriormente, será realizada a análise de decisões prolatadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, Rio Grande do Sul, em demandas que versem sobre demissão por justa causa e o direito a privacidade, intimidade ou ainda, o direito à liberdade de expressão.

Diante da menção do direito à liberdade de expressão no parágrafo acima, importante apresentar o seu conceito para evitar eventuais dúvidas durante a análise das decisões. A liberdade de expressão é um direito garantido constitucionalmente que pode ser assim entendido:

A garantia da liberdade de expressão tutela ao menos enquanto não houver colisão com outros direitos fundamentais e com outros valores constitucionalmente estabelecidos, toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância de valor, ou não – até porque “diferenciar entre opiniões e valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista.” (MENDES; BRANCO, 2018, s/n).

Na Constituição Federal de 1988, não é utilizada, expressamente, o termo liberdade de expressão, mas diante de inúmeros artigos, no decorrer de sua redação, permitem encaixá-los dentro deste direito, sendo que os que versam sobre é o artigo 5º nos incisos IV, VIII, e IX, além do art. 212 e seu §2º.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e a propriedade, nos termos seguintes:
[...]IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;[...]
[...]VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;[...]
[...]IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença[...].

Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[..]§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 2018).

Após a exposição conceitual e dos artigos supramencionados, é possível verificar a existência de relação entre o direito à privacidade e o direito à liberdade de expressão, seja em sentido complementares ou, ainda, em sentidos antagônicos dependendo da situação, que não é objeto de interesse desta pesquisa, levando-se em conta que algumas das decisões que serão analisadas ambos. são utilizados de forma conjunta, para fundamentar o posicionamento do tribunal.

A primeira decisão que se pretende analisar é o Mandado de Segurança nº 0020266-45.2018.5.04.0000, impetrado em face Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, por Companhia de Gás do Estado do Rio Grande do Sul, que trata sobre a inconformidade da impetrante diante da decisão que ordenou a reintegração do empregado diante do afastamento para apuração de falta grave, no juízo de 1º grau.

A demanda foi levada ao judiciário pelo motivo de que o empregado havia sido afastado para a apuração de falta grave, enquanto fosse realizado o inquérito, uma vez que, o inquérito tratava a respeito de postagens feitas em redes sociais criticando agentes políticos, conforme consta na ementa da decisão e o Juízo da 10ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, que acabou por determinar a reintegração imediata do empregado.

O inquérito formou-se diante de informações obtidas no Facebook do empregado, que fazia críticas, de cunho político, ao atual Governo do Estado do Rio Grande do Sul. No entanto, no entendimento do tribunal, não haveria ofensa nas ações realizadas pelo empregado, o que é percebido no trecho da decisão que diz:

Em tempos de ânimos acirrados e discussões políticas acalouradas, cabe lembrar que os verbos "criticar" e "ofender" não possuem definição sinônima no dicionário, sendo certo que a livre manifestação do pensamento, em qualquer seara da vida em sociedade, deve sempre ter em mente essa distinção. (Mandado de Segurança nº 0020266-45.2018.5.04.0000, TRT4, 2018).

Apesar de na fundamentação do tribunal não ter sido utilizados, expressamente, os direitos à privacidade ou ao direito da liberdade de expressão, se percebe a afronta a ambos, nesse caso, ao querer coibir o empregado por demonstrar o seu posicionamento político nas redes sociais, e também invadindo a esfera da sua vida privada, ao afastá-lo do cargo em

decorrência de uma rede social que expressa opiniões próprias, em que ele, não tinha o intento de que viesse a se relacionar com a vida profissional.

Sendo o principal fundamento apresentado para denegar o pedido do Mandado de Segurança:

Nesse mesmo sentido, é o Parecer do Ministério Público do Trabalho (ID. 252ed11), destacando, não obstante o art. 494 da CLT prever a possibilidade de suspensão do empregado quando instaurado inquérito para apurar falta grave, "o caso concreto trata de situação peculiar, em que deve ser sopesada, também, a conduta do empregador, dada a possibilidade de prática de perseguição política, pelo simples fato do trabalhador se posicionar contrariamente às ideias do agente político por meio eletrônico". Finalmente, acrescento que a urgência da medida reintegratória é evidente, pois, ainda que o litisconsorte possa, posteriormente, receber as parcelas vencidas durante o período de afastamento, o fato é que, não reintegrado, ficará sem receber salário, verba de inquestionável natureza salarial, com inviduosos prejuízos ao seu sustento e da sua família. (*Mandado de Segurança nº 0020266-45.2018.5.04.0000, TRT4, 2018*).

Um caso que trata especificamente sobre o direito à privacidade é o Recurso Ordinário nº 0021192-61.2016.5.04.0011, que versa sobre uma demissão por justa causa, a qual foi revertida na instância inicial e, também, foi fixado um valor por danos morais em decorrência que a motivação seria a obtenção de conversas pessoais da recorrente, no bate-papo da rede social Facebook, conforme é mencionado na decisão:

[...] eis que chegou ao conhecimento da empresa conversação mantida entre vossa senhora e a funcionária (...), pelo chat do Facebook, onde se deu a troca de comentários depreciativos em relação à empresa e suas sócias, formulando chacotas e zombarias em relação a colegas de trabalho, chegando ao extremo de sugerir o estabelecimento de concorrência, entre outros inaceitáveis comentários. (Recurso Ordinário nº 0021192-61.2016.5.04.0011, TRT4, 2018).

O recurso se deu em face do pedido da majoração do valor dos danos morais pela autora, bem como pela reversão da decisão por parte da demandada, sendo que ambos os pedidos foram negados. Não havendo o aumento no valor dos danos morais, mas sendo mantida a conversão da demissão por justa causa em dispensa imotivada. De relevância para o estudo, são os seguintes posicionamentos encontrados na decisão:

Ocorre, no entanto, que não se afigura possível que o empregador, ainda que com o acesso à conta pessoal de seu empregado franqueado pelo esquecimento deste, passe a ler suas conversas ou mesmo suas demais informações pessoais. Ao se deparar com indigitada situação, parece claro devem o colega ou superior hierárquico simplesmente respeitar a privacidade alheia. Não é demais recordar que a inviolabilidade da vida privada e da intimidade constitui direito fundamental (art. 5º, X, CF). Conquanto doutrina e jurisprudência acolham a hipótese de mitigação

desses preceitos, mediante ponderação, especialmente em situações de conflito com outros direitos de idêntica hierarquia, tal não é o caso dos autos, em que não há sequer justificativa para que a reclamada passasse a ler as conversas pessoais da reclamante e de sua colega.

Note-se, ainda, que as informações ali armazenadas pela reclamante - ou por sua colega - poderiam dizer respeito à sua esfera mais íntima de privacidade. Além disso, não se trata de conversa mantida por e-mail corporativo, situação em que se pode cogitar da regularidade do controle pelo empregador, ou cujo interlocutor fosse quem fez a captura das imagens. Cuida-se de evidente violação da privacidade e da intimidade da reclamante e de sua colega, eivando de vício a prova utilizada pela reclamada para amparar a aplicação da penalidade máxima à empregada. (Recurso Ordinário nº 0021192-61.2016.5.04.0011, TRT4, 2018).

Na fundamentação acima, o relator reafirma o posicionamento adotado pelo juiz no primeiro grau, confirmando que houve a invasão à privacidade do empregado ao demiti-lo com base nas conversas privadas do bate-papo do Facebook.

A última decisão a ser apreciada é o Recurso nº 0000483-76.2014.5.04.0301, que trata sobre vários processos conexos, os quais são sobre vídeos compartilhados nas redes sociais dos recorrentes, que a empregadora utilizou como motivação para efetivar a demissão por justa causa, e também, exigindo o pagamento de danos morais, uma vez que o vídeo compartilhado era relacionado à recorrida.

A decisão foi favorável aos recorrentes que haviam sido condenados, na instância inicial, ao pagamento da indenização por danos morais, inclusive foi mantida a demissão por justa causa, tendo assim com o recurso no 2º grau, sido modificada a decisão inicial, revertendo para dispensa imotivada e isentando os recorrentes do pagamento de danos morais. Entre os principais fundamentos, se pode mencionar:

Não se discute que pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227 do STJ), contudo esse dano deve caracterizar efetivamente violação ao direito da personalidade. Quando se trata de pessoa jurídica, exige-se a prova material de que o ato ilícito efetivamente causou lesão à sua honra objetiva, ou seja, é preciso demonstrar que seu nome e/ou sua reputação na praça foram prejudicados, ou ainda, que sofreu restrição de crédito, do contrário, não há falar em dano moral, que de fato não ficou demonstrado neste processo. O que de concreto existe nos autos são dois empregados que, em evidente tom de brincadeira, publicaram sua opinião do que ocorre no âmbito da empresa em que trabalham, o que, absolutamente, não tem o condão de macular a imagem da empresa.

Não se pode olvidar que o artigo 5º preceitua que "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". (Recurso Ordinário, nº 0000483-76.2014.5.04.0301, TRT4, 2018).

Fica perceptível a fundamentação com base no direito à liberdade de expressão, porém também, denota-se a presença do direito à vida privada, pois na própria decisão é dito que:

Além disso, o vídeo não revela nenhum segredo escondido entre as paredes da empregadora. Qualquer pessoa que passasse por ali, naquele horário, veria os empregados gozando de seu descanso e fazendo sua refeição na calçada, fato este que não cuidou a empregadora de resolver a fim de defender a sua "honra". (Recurso Ordinário, nº 0000483-76.2014.5.04.0301, TRT4, 2018).

Diante do trecho acima, é evidente que estavam em um momento de suas vidas privadas, e o vídeo compartilhado ocorreu naquele instante, não sendo assim, algo que o empregador tivesse o direito para usar como motivo para poder demiti-los, uma vez que o fato ocorreu durante momento íntimo dos recorrentes.

As análises das demandas acima, demonstraram a preocupação com a preservação dos direitos fundamentais dos empregados, em face do interesse dos empregadores, que em várias oportunidades, interpretam qualquer ato como sendo ofensivo, além de, em muitos casos, acabam ultrapassando os limites da legalidade, para usar como motivo de dispensa do empregado.

Cada vez mais demandas semelhantes passam a fazer parte do cotidiano do poder judiciário, seja na esfera trabalhista, civil ou criminal. Diante da facilidade atual de acessar a internet, principalmente com a popularização dos celulares smartphones, que permitem o acesso a praticamente todas as redes sociais, havendo alguns, com valores extremamente acessíveis, acaba por facilitar o compartilhamento dos mais diversos conteúdos, de forma pública, por qualquer um.

As tecnologias evoluem, devendo o direito conseguir atender a todas as novas demandas que venham a existir diante dessa evolução, sendo criando novas legislações, ou encaixando os casos nas leis já existentes, observando os princípios do direito. A única certeza é que o judiciário não pode se omitir diante de um conflito que seja levado a ele, e deve prezar sempre pela solução mais justa, pois conforme suscita o inciso XXXV, parágrafo 5º da Constituição Federal, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. (BRASIL, 2018).

Por fim, é importante deixar claro, que essas análises foram realizadas sobre a visão do autor desta pesquisa, podendo outro vir a interpretá-las de forma diferente, considerando as várias peculiaridades constantes em cada uma delas, todavia, tentou-se demonstrar o entendimento que foi feito pelo autor do presente estudo sobre o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, da melhor forma e mais imparcial possível.

5 CONCLUSÃO

A pesquisa conseguiu cumprir com todos os objetivos citados ao início de seu texto, tanto o geral, quanto os específicos e, tentou buscar a melhor resposta para o problema apresentado.

A partir das análises das decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, foi possível demonstrar a tendência no posicionamento dos tribunais brasileiros, nas demandas que tratem sobre a extinção unilateral do contrato de trabalho pelo empregador, popularmente conhecida como demissão por justa causa, onde a motivação seria devido a fatos com relação às redes sociais.

Foram utilizados os casos de um tribunal específico do nosso país para facilitar o entendimento do leitor e verificar as várias nuances que podem ser encontradas no mesmo órgão do poder judiciário, no entanto, com base nas decisões desse tribunal, é possível verificar uma tendência que é adotada praticamente, em todos os outros Tribunais do Trabalho de nosso país, ficando a ressalva de que não se aplica na totalidade das decisões, considerando que cada caso é diferente e que, não são todos julgados pelo mesmo juizado, podendo existir posicionamentos discrepantes.

Ficou evidente o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região nas decisões vistas, em reverter as demissões por justa causa em demissões imotivadas, sendo favoráveis aos empregados, quando a questão da demanda versa sobre as redes sociais e os direitos à privacidade, intimidade e liberdade de expressão são feridos, estando dessa forma, na visão do autor desta pesquisa, em consonância com o que está estabelecido na Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **A Constituição na Visão dos Tribunais – Interpretação e Julgados- Artigo por Artigo**. vol. I. Brasília: Editora Saraiva, 1997.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinícius Borges. **A Privacidade e a Proteção dos Dados Pessoais no Ciberespaço como um Direito Fundamental: perspectivas de construção de um marco regulatório para o Brasil**. Sequência (Florianópolis), n. 68, p. 109-127, jun. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v35n68p109/26949>> Acesso em: 12/07/2018.

BOLESSINA, Iuri. **Direito à Extimidade**. Raízes Jurídicas, Curitiba, Paraná, vol. 9 n. 2, jul./dez. 2017, p. 115-144.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 06 de julho de 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Uma visão constitucional e civil do novo paradigma da privacidade: o direito a ser esquecido**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 13, n. 2, p. 7-25, Mai.-Ago. 2017. Disponível em: <<https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1670/1185>> Acesso em: 12/07/2018.

FERNANDEZ, Dora García. **El derecho a la intimidad y el fenómeno de la extimidad**. In: Derecho, vol. 19, n. 2, pp. 269-284, 2010. Disponível em: https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7956/pg_271-286_dereito19-2.pdf?sequence=1. Acesso em: 03 de dezembro de 2018.

FORTES, Vinícius Borges. **Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2016.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. Editora Saraiva. São Paulo. 2011.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MENDES; Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª Edição, Saraiva Educação S.A. 2018. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=lang_pt&id=xdJiDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=direito+a+liberdade+de+express%C3%A3o&ots=-AB95kzith&sig=H57x-qlKH3IMhchAcswocSM5VU#v=onepage&q&f=false> Acesso em: 10/07/2018.

TRT4. Mandado de Segurança. **MS nº 0020266-45.2018.5.04.0000**. Trânsito em julgado: 11/06/2018. Relator: Fabiano Holz Beserra. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/wGD0aMvb346zEtZLkVAWpQ?&tp=redes+sociais+rescis%C3%A3o>> Acesso em: 12/07/2018.

TRT4. Recurso Ordinário. **RO nº 0000483-76.2014.5.04.0301**. Relator: Gilberto Souza dos Santos. Decisão de 14/12/2017. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/abqemdj1xyXJpER12D8Bbw?&tp=redes+sociais+justa+causa>> Acesso em: 12/07/2018.

TRT4. Recurso Ordinário. **RO nº 0021192-61.2016.5.04.0011**. Relator: Alexandre Correa Da Cruz. Trânsito em julgado em 27 de abril de 2018. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/tYF8zi0Zwh-rrH2fPxNALQ?&tp=redes+sociais+justa+causa>> Acesso em: 07/12/2018.

ABSTRACT

With the popularization of the internet, several new facts have come to require the protection of the right, however, some of these new situations were not treated with the attention they deserve, especially in Brazil, where the vast majority of the codes of laws are outdated and the magistrates unprepared to deal with these new issues. Jurisdiction in demands involving data protection is one of those aspects that needed to be better analyzed, both nationally and internationally, especially considering that it involves aspects related to the right to privacy, which is a fundamental right of the human being. Based on the study, it is concluded that the employer does not have the right to dismiss the employee in face of what was shared in the latter's social networks, except in cases that directly offend the employer. The method used in this research is the monographic one and the research technique is the bibliographical one.

Keywords: Resignation for just cause; social networks; privacy; employment contract; termination.