

**FERNANDA MARIA ROSSIGNOLLI GRUNSPUN PITTA**

**RESTRICÇÕES AO DIREITO DE IMAGEM DO TRABALHADOR**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito do Trabalho e da Seguridade Social, sob a orientação do Professor Associado Estêvão Mallet.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO**

**FACULDADE DE DIREITO**

**SÃO PAULO - SP**

**2018**

Catálogo da Publicação  
Serviço de Biblioteca e Documentação  
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

---

Pitta, Fernanda Maria Rossignolli Grunspun  
Restrições ao Direito de Imagem do Trabalhador / Fernanda Maria  
Rossignolli Grunspun Pitta ; orientador Estêvão Mallet -- São Paulo,  
2018.  
169

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do  
Trabalho e Seguridade Social) - Faculdade de Direito, Universidade de  
São Paulo, 2018.

1. Direito do Trabalho. 2. Direito de imagem. 3. Direitos da  
personalidade. 4. Poder diretivo. 5. Subordinação. I. Mallet, Estêvão,  
orient. II. Título.

---

Nome: Fernanda Maria Rossignolli Grunspun Pitta  
Título: Restrições ao Direito de Imagem do Trabalhador.

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. Dr. \_\_\_\_\_  
Instituição: \_\_\_\_\_  
Julgamento: \_\_\_\_\_  
Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_  
Instituição: \_\_\_\_\_  
Julgamento: \_\_\_\_\_  
Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. \_\_\_\_\_  
Instituição: \_\_\_\_\_  
Julgamento: \_\_\_\_\_  
Assinatura: \_\_\_\_\_

*“É incontestável que estamos vivendo em uma sociedade narcisista que nos convida ao culto do ego. É preciso vencer na vida, ficar rico e poderoso, e orientá-lo. Os dirigentes das multinacionais, aliás, substituíram os reis e as rainhas nas primeiras páginas das revistas. Nesta sociedade fundada na imagem, tem pouca importância o valor real das pessoas, pois o que conta é a aparência.”* (HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 213)

## AGRADECIMENTOS

A elaboração de uma dissertação é uma empreitada solitária, mas que apenas é possível com o apoio daqueles que, ainda que a distância, acompanham essa jornada. Por isso é fundamental realizar os devidos agradecimentos àqueles que contribuíram para o progresso e conclusão do presente trabalho.

Inicialmente agradeço ao meu marido Andre, que ao longo desses doze anos em que estamos juntos, sempre foi meu maior incentivador, minha inspiração, meu modelo a ser seguido, a razão para não desistir e o motivo para continuar a sonhar. Sem seu apoio, suas palavras de incentivo e até mesmo seus empurrões não teria conseguido finalizar este trabalho.

Agradeço aos meus pais, Eliana e Flávio (*in memorium*), que desde os tempos do colégio sempre me incentivaram a ir atrás dos meus objetivos, do conhecimento, o bem mais valioso que os pais podem incentivar seus filhos a buscarem. Sem o incomensurável apoio e incentivo de vocês talvez nem mesmo tivesse saído de Jaú há quinze anos. Agradeço, ainda, a minha irmã Flávia e meus cunhados: Fábio, Bruna, Ana Cláudia e Fernando, meus sogros Cássio e Suzana e a Sueli pelo constante apoio.

Minha gratidão especial ao meu querido mestre que desde o terceiro ano de faculdade me mostrou o Direito do Trabalho de uma forma diferente. Com seus ensinamentos abriu um mundo novo e contribuiu de forma especial para minha formação acadêmica e profissional. Professor Dr. Estêvão Mallet, para além de constituir um dos maiores exemplos de seriedade, energia e intelectualidade que tive ao longo dos anos, é exemplo pessoal e profissional; e assim como me inspirou continua a inspirar tantos outros estudantes da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Jamais serei capaz de retribuir, à altura, a confiança e a oportunidade.

Agradeço também, com especial afeto, aos Professores Otávio Pinto e Silva e Solon de Almeida Cunha, que contribuíram enormemente para o desenvolvimento deste trabalho, a partir dos valiosos comentários feitos durante o exame de qualificação.

Expresso também meu carinho e gratidão aos meus amigos e companheiros de escritório, especialmente aos meus queridos sócios, Dra. Olinda Maria Moreira Alves de Oliveira Mallet, Dr. Renato Noriyuki Dote, Dr. Marcos Guilherme Cicarino Fantinato, Dra. Tatiana de Oliveira Silva Modenesi e Dra. Erika Imbiriba Hesketh pela convivência,

paciência, incentivo e ideias compartilhadas ao longo dessa trajetória. Certamente o caminho tornou-se menos pesado com o apoio de vocês. Minha gratidão também à Dra. Gabriela Paiva Bussab, com quem ao longo desse último ano tive oportunidade de dividir minhas angústias e compartilhar ideias a serem desenvolvidas no trabalho.

Evidente, todavia, que todas as opiniões e os inevitáveis erros e imprecisões das linhas que se seguem são de única e exclusiva responsabilidade da autora.

PITTA, Fernanda Maria Rossignolli Grunspun. Restrições ao direito de imagem do trabalhador. 169 p. Mestrado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de o empregador, por meio do regular exercício do poder diretivo, impor restrições à imagem do empregado (imagem-retrato e imagem-atributo), a forma como o empregado se apresenta para o mundo, dentro e até mesmo fora do ambiente de trabalho, sem que isso configure ofensa ao direito de imagem do trabalhador, direito da personalidade consagrado constitucionalmente e também protegido pelo Código Civil e pela Consolidação das Leis do Trabalho. Será analisado como o direito de imagem foi reconhecido como parte integrante do direito da personalidade e elevado a condição de direitos humanos e fundamentais, no âmbito das relações de trabalho, em especial nas relações de emprego, tendo em vista que até os dias atuais as relações de trabalho são vistas sob um prisma que, muitas vezes, ignora o fato de que em um dos polos dessa relação sempre haverá uma pessoa física, o empregado, que possui direitos da personalidade. Também será analisado como o direito de imagem foi reconhecido como direito autônomo, uma vez que durante muito tempo a ofensa ao direito de imagem era condicionada à ofensa à honra, à intimidade e à vida privada. Serão, ainda, analisadas as diferenças entre direito de imagem, direito de arena e direito do autor, direitos que a jurisprudência trabalhista em muitas ocasiões entendeu como sinônimos, mas que, na verdade, embora possam se inter-relacionar, também podem ser ofendidos de forma autônoma. Será analisada a evolução do poder diretivo, e a forma pela qual se manifesta – poder organizacional, controle, regulamentar, disciplinar e mesmo *jus variandi* – no âmbito das relações de emprego, uma vez que é pelo regular exercício do poder diretivo, por meio das suas mais diferentes formas de manifestação, que o empregador poderá impor restrições à imagem do empregado. Será abordada, também, a subordinação, como contraponto ao poder diretivo. Como as questões que envolvem o direito de imagem no âmbito das relações de trabalho são muito variadas, serão analisadas três situações específicas em que se vislumbra a possibilidade de o empregador impor restrições à imagem do empregado, dentro do regular exercício do poder diretivo, sem que configure ofensa ao direito de imagem do empregado: (i) em razão da função exercida; (ii) como decorrência da imposição de padrões estéticos do empregador, desde que não sejam vexatórios e não exponham a intimidade do trabalhador; e (iii) para preservar a imagem do empregador. Em conjunto, será avaliada a possibilidade de o empregador impor restrições à imagem do empregado mesmo fora do ambiente de trabalho, levando-se em consideração a função, a posição hierárquica ocupada pelo empregado; a existência de consentimento e a previsão em regulamentos da empresa que disciplinam tais aspectos. Será visto que, embora referidas hipóteses possam ser um norte na apreciação da restrição imposta, em muitos casos a análise isolada não será suficiente, sendo necessário recorrer-se a outros mecanismos, a ponderação dos interesses envolvidos na imposição de restrições à imagem do trabalhador, uma vez que estão em conflito direitos constitucionalmente garantidos, sendo necessário realizar o sopesamento entre os interesses envolvidos, por meio da análise da necessidade, adequação e proporcionalidade, a fim de obter a máxima observância e a mínima restrição, estabelecendo uma conciliação de modo a trazer menor prejuízo para as partes envolvidas.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Direito de imagem. Direitos da personalidade. Poder diretivo. Subordinação.

PITTA, Fernanda Maria Rossignolli Grunspun. Limitations to the image rights of the employee. 169 p. Masters – Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo, 2018.

## ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze in what circumstances the employer, within the due exercise of its directive power, may impose restrictions to the employee's image (image-portrait and image-attribute), on how the employee presents itself externally, inside or even outside the work site, without breaching the employee's image rights – a part of the personality rights established by the Brazilian Constitution and protected by the Civil Code and the CLT. It analyzes how image rights have been recognized as a part of personality rights and brought to the status of human and fundamental right, within the scope of labor relationships, especially in employment relations, considering that up until now, labor relations have been seen from an angle that frequently ignores that one of the poles of such relationship is and will always be an ordinary person, the employee, whom beholds personality rights. This study also analyzes how image rights were recognized as an autonomous right, considering that, for a long period, a breach of such right was necessarily conditioned to offense to honor, intimacy or private life, that is. The differences between image rights, arena rights and copyrights - which the labor courts in given occasions treat as synonyms, but may also be offended autonomously (despite of their natural interrelation) - are also analyzed. This study, additionally, analyzes the evolution of the directive power and how it is exercised – through organizational power, control, regulation, discipline and even *jus variandi* – within the scope of employment relationship, since it is by the regular exercise of the directive power, in its different forms of exercise, that the employer may impose restrictions on the image of the employee. The notion of subordination is also analyzed, in contrast to the directive power. Once the issues involving image rights within labor relationships vary, three specific situations are specifically analyzed in which the the employer may impose restrictions to the image of the employee, within the due exercise of its directive power, without representing an offense to the employee's image rights: (i) due to the allotted job; (ii) as a result of the imposition of aesthetic standards of the employer, as long as they are not vexatious and do not expose the worker's intimacy and (iii) to preserve the image of the employer. Moreover, the limits to the imposition of restrictions to the image of the employee outside the work site by the employer is analyzed as well, considering the hierarchical position held by the employee; the existence of consent and the internal regulations provisions of the company. As a result of such analysis, the study concludes that, although the aforementioned hypotheses shall be considered in the evaluation of the licitude of the restrictions imposed, in many cases a singular analysis shall not be enough and other mechanisms need to be used, such as the balance of the interests involved in the restrictions imposed to the image of the employee, once it may represent a conflict among different constitutionally guaranteed rights, and, in such cases, it is necessary to perform a proper weight of the interests affect, through the analysis of the necessity, adequacy and proportionality, in order to obtain maximum compliance and minimum restriction, though setting forth an adequate conciliation in order to minimize the potential damages to the parts involved.

Key words: Image rights. Labour Law. Personality rights. Directive power. Subordination.



## ÍNDICE

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>2</b>
<b>2. DIREITOS DA PERSONALIDADE .....</b>	<b>7</b>
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE .....	7
2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O RECONHECIMENTO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	11
2.3 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO. MUDANÇA DE PARADIGMA DA VISÃO PRIVATISTA E PATRIMONIALISTA PARA A VISÃO HUMANISTA ...	17
2.4 DIREITO DA PERSONALIDADE APLICADO À RELAÇÃO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA .....	24
<b>3. O DIREITO DE IMAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE.....</b>	<b>34</b>
3.1 O CONCEITO DE DIREITO DE IMAGEM .....	34
3.1.1 <i>A Imagem-retrato e a imagem-atributo</i> .....	35
3.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE IMAGEM .....	37
3.3 O DIREITO DE IMAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO .....	38
3.4 A AUTONOMIA DO DIREITO DE IMAGEM.....	41
3.4.1 <i>O direito de imagem e o direito à honra, intimidade e privacidade</i> .....	42
3.4.2 <i>O direito de imagem e o direito do autor</i> .....	48
3.4.3 <i>O direito de imagem e o direito de arena</i> .....	53
3.4.3 <i>Conclusão sobre a autonomia do direito de imagem</i> .....	62
<b>4. O PODER DIRETIVO .....</b>	<b>63</b>
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	63
4.2 PODER ORGANIZACIONAL E PODER DE CONTROLE .....	69
4.3 PODER DE REGULAMENTAÇÃO .....	71
4.4 PODER DISCIPLINAR .....	74
4.5 <i>JUS VARIANDI</i> .....	79
4.6 SUBORDINAÇÃO .....	86
4.7 CONCLUSÕES PRELIMINARES SOBRE O PODER DIRETIVO .....	92
<b>5. PODER DIRETIVO COMO LIMITADOR DO DIREITO DE IMAGEM .....</b>	<b>94</b>
5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS .....	94
5.1.1 <i>Restrições à imagem do trabalhador em decorrência da função exercida</i> ....	101
5.1.2 <i>Imposição de padrões estéticos pelo empregador</i> .....	107
5.1.3 <i>Restrições à imagem do trabalhador para preservar a imagem do empregador</i> .....	117
5.2 POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÕES À IMAGEM DO TRABALHADOR FORA DA JORNADA E DO AMBIENTE DE TRABALHO .....	127
5.3 O CONSENTIMENTO COMO MODULADOR DO PODER DIRETIVO .....	134
5.4 MECANISMOS DE PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA RESTRIÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM DO TRABALHADOR .....	142
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>151</b>
<b>7. BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>158</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo avaliar em que medida, por meio do poder diretivo, o empregador poderá impor restrições à imagem do trabalhador – expressão de sua personalidade – dentro e fora do ambiente de trabalho, sem que ocorra abuso do poder diretivo e, como consequência, afronta ao direito de imagem do trabalhador.

O direito de imagem é reconhecido constitucionalmente como um direito da personalidade. Seu reconhecimento como tal é recente. Durante muito tempo, os direitos da personalidade foram objeto apenas de reflexão. A dignidade da pessoa humana foi uma conquista ético-jurídica oriunda da reação dos povos contra as atrocidades cometidas pelos regimes totalitários a milhões de pessoas durante a Segunda Guerra Mundial. Fatores culturais, sociais, econômicos e políticos fizeram, a partir de então, com que a atenção se voltasse para os direitos da pessoa humana.

No entanto, os direitos de personalidade, muitas vezes, sucumbem aos interesses econômicos e, desta forma, no Direito do Trabalho, assumem especial dificuldade porque a visão excessivamente privatista desse ramo do Direito durante muitos anos enxergava o trabalhador como portador do trabalho, não dissociando o trabalhador da própria ocupação. E ainda na atualidade se encontram resquícios dessa visão.

O trabalhador, ao ingressar na relação de emprego, em certa medida promove uma autolimitação parcial de seus direitos da personalidade, sabedor da necessidade de subordinar-se às ordens emanadas do empregador.

Assim também ocorre com o direito de imagem. A imagem é a forma como a pessoa se apresenta para o mundo, revela sua essência, relaciona-se à liberdade individual e à afirmação subjetiva da personalidade. O direito de imagem é um direito essencial ao homem. Não pode o titular privar-se da sua própria imagem, mas dela pode dispor ou mesmo concordar com a sua restrição parcial, para se amoldar à imagem exigida pelo empregador, durante um período determinado.

No entanto, muitas vezes, no âmbito das relações de trabalho, os empregados estão sujeitos a exigências que extrapolam o regular exercício do poder diretivo e, em virtude disso, há várias hipóteses em que podem ser configurados danos aos direitos de personalidade do trabalhador, entre eles o direito de imagem.

Quando se fala em direito de imagem no âmbito das relações de trabalho, logo se

pensa sobre a utilização da imagem dos atletas, em especial dos jogadores de futebol, e toda polêmica existente em torno do direito de arena e direito de imagem.

No entanto, diferentemente do que se possa cogitar, o uso e a possibilidade de restrições à imagem (retrato e atributo) não são importantes apenas nos contratos de trabalho que envolvem os atletas profissionais ou artistas. Muito distintamente disso, os avanços tecnológicos, que trazem ao mesmo tempo a possibilidade de superexposição e controle exacerbado, tornam necessária a avaliação crítica da imposição de restrições à imagem do empregado, enquanto atributo da personalidade de cada cidadão, em toda relação de emprego, estando incluído, mas não se limitando, ao caso dos atletas e artistas.

As possibilidades de ofensa à imagem do trabalhador são muito mais amplas e de difícil delimitação. Se há dúvida quanto à possibilidade de o empregador, por meio do poder diretivo, impor restrições à imagem do trabalhador dentro do ambiente de trabalho, maior ainda é a dúvida quanto à possibilidade de interferência na imagem do trabalhador fora da jornada e do ambiente de trabalho. No contexto social atual, em muitas oportunidades, trabalho e convívio em sociedade acabam por se misturar e há situações em que, em razão das funções exercidas e da posição hierárquica ocupada pelo trabalhador, vislumbra-se possível o empregador restringir a imagem do empregado, mesmo fora do horário e do local de trabalho, para fazer valer os seus interesses e preservar a imagem da empresa.

Por essa razão, o presente estudo limitar-se-á a analisar em que medida o empregador pode interferir, limitar, restringir a forma como o trabalhador se apresenta para o mundo, considerando todos os componentes da imagem do trabalhador, sua aparência como um todo, ponderando a forma como se veste, seus cabelos, unhas, *piercings*, adereços, adornos, tatuagens, barba, cavanhaque e tudo mais que faça parte da armadura com que a pessoa se revela para a sociedade no âmbito das relações de trabalho e até mesmo fora desse ambiente.

Contudo, para se chegar a uma conclusão mais adequada aos princípios constitucionais e ao atual contexto social do trabalho, é preciso esclarecer se o controle desenvolvido pelo empregador se faz realmente necessário para resguardar os interesses da empresa; a imagem da empresa; a função exercida.

Por outro lado, a valorização do trabalho humano pelo Direito atua de maneira decisiva sobre o poder empregatício, visto que este não poderá ser exercido sem a observância daquele. O conceito de poder de direção e seu contraponto – a subordinação –

são, portanto, redefinidos, sem serem abandonados, à luz dos direitos fundamentais, uma vez que, no contexto social, é preciso reconfigurá-lo com a intensidade adequada.

Dessa forma, no desenvolvimento da relação de emprego poder-se-á se estabelecer um confronto entre dois direitos fundamentais que, portanto, ocupam o mesmo nível hierárquico das normas. Daí a razão pela qual a análise deve ser feita levando em consideração a necessidade de ponderação de interesses, no caso prático, dos princípios da proporcionalidade, da necessidade e da adequação, pois estão em discussão direitos constitucionalmente garantidos, direitos fundamentais, direito da personalidade, de um lado; e direito da personalidade de outrem, propriedade privada e livre iniciativa, de outro lado.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, cumpre apresentar como tal análise será conduzida ao longo do trabalho.

O Capítulo 2 tratará de estabelecer, de modo introdutório, breves linhas sobre alguns conceitos importantes advindos dos chamados Direitos Humanos (ou Direitos dos Homens) e Fundamentais, importantes à análise dos direitos da personalidade, levando-se em consideração a evolução conceitual e suas definições no tempo.

Será analisado como ocorreu a introdução dos direitos da personalidade no âmbito do Direito do Trabalho. Isso porque as relações de trabalho, vistas sob a ótica privatista e patrimonialista, dificultavam o reconhecimento de que nas relações de trabalho, em um dos polos, sempre estará o trabalhador, pessoa humana que possui direitos da personalidade. Assim, será analisada a evolução da concepção do Direito do Trabalho sob a ótica humanista, bem como os resquícios existentes até os dias atuais que dificultam a plena proteção dos direitos da personalidade no âmbito das relações de trabalho.

Na sequência, será abordada a ausência de regulamentação específica na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) sobre o tema, que foi mitigada com a reforma trabalhista promovida pela Lei n.º 13.467/17, tornando-se necessária a aplicação de preceitos advindos da Constituição Federal e do Código Civil com relação às relações de trabalho.

O Capítulo 3 abordará a forma pela qual o direito à imagem foi reconhecido como direito da personalidade, sua origem histórica e evolução legislativa no ordenamento jurídico pátrio.

Na sequência, serão apresentadas as principais distinções entre a imagem-retrato e a imagem-atributo com o objetivo de estabelecer o conceito de imagem que será adotado no presente trabalho. Em seguida será analisada a confusão existente entre os conceitos de proteção à imagem, à intimidade, à privacidade, à honra, uma vez que durante muitos anos

e até os dias atuais, há julgados que somente vislumbram a ofensa à imagem do trabalhador de forma reflexa, quando restar constatada ofensa à honra, à intimidade e à privacidade, não se reconhecendo, portanto, o direito à imagem como um direito da personalidade autônomo.

Posteriormente, serão analisadas as confusões também existentes entre os conceitos de direito autoral, direito de arena e direito de imagem no âmbito da justiça do trabalho, uma vez que a distinção entre os institutos é importante para ratificar a autonomia do direito à imagem, expressão máxima da personalidade de cada indivíduo, que pode sofrer restrições por meio do poder diretivo do empregador.

O Capítulo 4 abordará o conceito de poder diretivo à luz de sua evolução conceitual ocorrida com o passar dos anos, a qual se desenvolveu por meio de diferentes correntes doutrinárias para que se pudesse analisar, na sequência, a forma como o poder diretivo se manifesta no âmbito das relações de emprego.

Serão analisados os desdobramentos do poder diretivo, por meio do poder organizacional, de controle, de regulamentação e disciplinar, como também a forma com que podem atuar restringindo a livre manifestação da imagem do trabalhador.

Será abordado também o *jus variandi*, com o objetivo de avaliar se as restrições impostas poderiam ser alteradas no decorrer do contrato de trabalho, posto que os padrões estéticos se modificam com o caminhar da história. Assim, será avaliado se, partindo da premissa de que a restrição imposta por meio do *jus variandi* não configurara alteração prejudicial lesiva ao trabalhador, poderiam os padrões estéticos e de vestimenta ser alterados de forma unilateral pelo empregador durante a vigência do contrato de trabalho.

E, como não poderia deixar de ser, será analisada a subordinação, como resposta ao poder diretivo, com o objetivo de verificar em que medida o empregado, em razão da subordinação, deverá acatar as ordens do empregador, emanadas pelo poder diretivo, de forma incontestada, ou se essa sujeição não é ilimitada, possibilitando que o trabalhador se recuse a atender ordens restritivas em sua imagem que extrapolem o regular exercício do poder diretivo, configurem abuso do poder diretivo e, como consequência, evitem prejuízos e ofensa à imagem.

O Capítulo 5, em seu turno, a partir da definição de poder diretivo e das formas pelas quais esse poder se manifesta, abordará a difícil tarefa que é conciliar o poder diretivo do empregador com os direitos da personalidade – especialmente o direito à imagem. Posteriormente, serão analisadas três situações específicas em que se vislumbra, de forma

preliminar, a possibilidade de restrições à imagem do empregado sem se cogitar ofensa ao direito de imagem e abuso do poder diretivo, quais sejam: restrições decorrentes (i) da função exercida; (ii) da imposição de padrões estéticos pelo empregador; e por fim (iii) da necessidade de preservar a imagem do empregador, com o estudo de alguns julgados, para verificar se, partindo dessas premissas, as restrições à imagem do empregado seriam justas e razoáveis. Será avaliado, ainda, se, a depender da função e do nível hierárquico ocupado pelo empregado, é possível impor restrições à manifestação de sua imagem, como expressão de sua personalidade, mesmo fora do ambiente de trabalho.

O estudo ainda abordará se o consentimento pode atuar como limitador ao exercício do poder diretivo do empregador. Será avaliada a forma como o consentimento pode se manifestar, se expresso ou tácito, bem como se o consentimento seria suficiente para permitir as restrições sem que se possa cogitar ofensa ao direito de imagem do trabalhador e, como consequência, seu ressarcimento.

Por fim, será avaliado de que forma a ponderação dos direitos fundamentais deve ser feita na análise do caso prático, levando em consideração outros princípios, além das premissas apresentadas no capítulo anterior, também como mecanismo de modulação do exercício do poder diretivo, a fim de que não ocorra abuso e tampouco reste ofendido o direito de imagem do trabalhador.

## 2. DIREITOS DA PERSONALIDADE

### 2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade foram concebidos, aprioristicamente, como próprios do ser humano para proteger a essência da pessoa, suas principais características. Para C. A. Bittar, os direitos da personalidade são “*aqueles que o ser humano tem em face de sua própria condição, ou seja, eles são direitos naturais, ou inatos, impostergáveis, anteriores ao Estado, e inerentes à natureza livre do homem*”<sup>1</sup>. Hoje podem-se dizer direitos da personalidade da pessoa física ou jurídica no que couber, conforme disposição do artigo 52 do Código Civil<sup>2</sup>.

A essencialidade dos direitos de personalidade deriva de seu objeto<sup>3</sup>, que se identifica com bens de maior valor, suscetíveis de domínio jurídico: a forma de ser, corporal ou moral, do indivíduo, seja ela física ou jurídica, não se confundindo com a pessoa<sup>4</sup>.

Pode-se dizer que, na origem, os direitos da personalidade visavam proteger o que decorria da condição de ser humano, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito à intimidade,

---

<sup>1</sup> Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989, p. 23.

<sup>2</sup> Cf. P. E. V. Oliveira que nesse sentido aduz que: “*Se, por um lado, a personalidade não se identifica com direito e obrigações jurídicas, por outro, é uma ‘precondição’, ou seja, seu fundamento é pressuposto. Não há possibilidade de ser sujeito de direitos e obrigações, sem a qualidade de ser ‘pessoa’.*” (OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O dano pessoal no direito do trabalho*. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2010, p. 25.)

<sup>3</sup> E O. Gomes destaca a importância dos direitos da personalidade para o homem: “*Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade. A necessidade de protegê-la contra práticas e abusos atentatórios tornou-se premente em razão assim da tendência política para desprestigiar-la como os progressos científicos e técnicos.*” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 16. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 148.)

<sup>4</sup> M. Mazur classifica os direitos da personalidade como direitos subjetivos que têm por objeto bens da personalidade: “*Nesse contexto elementar, os direitos de personalidade podem, então, ser conceituados como direitos subjetivos que têm por objetivo bens da personalidade. Tal conceito demanda a compreensão de direitos subjetivos como permissões normativas de aproveitamento de bens determinados e de bens de personalidade como figurações autônomas relativas aos seguintes aspectos diretamente ligados ao ser humano: (1) biológicos: vida, integridade física, saúde, necessidades vitais (sono, repouso, alimentação, vestuário) etc.; (2) morais: integridade moral, identidade, nome, imagem, intimidade etc.; (3) sociais: família, bom nome, reputação, respeito etc.*” (MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: Miranda, Jorge, Rodrigues Junior, Otavio Luiz e Fruet, Gustavo Bonato (org.) *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29.) No mesmo sentido P. E. V. Oliveira: “*Na doutrina clássica, ser pessoa é ‘ter personalidade’, no mundo jurídico, é ser titular de direito. Por ser a pessoa um ser inteligente, pode refletir-se por si mesmo e resguardar direitos físicos, intelectuais e éticos de todo o sujeito (‘suposto’) em tudo e no todo que ‘ele é’: atributos materiais (corpo), ‘qualidades racionais’ (inteligência, vontade, afeto) e éticas, o todo constituindo o indivíduo de natureza racional.*” (OLIVEIRA, Paulo Eduardo Op. cit., p. 26.)

o direito à privacidade, o direito à liberdade, o direito à honra, o direito à imagem, o direito ao nome, dentre outros, isto é, expressões da pessoa considerada em si mesma<sup>5</sup>. Por essa razão, os direitos da personalidade constituem categoria especial de direito que se diferencia dos direitos obrigacionais e dos direitos reais.

Nessa linha de ideias, o direito da personalidade pode ser classificado como um autêntico direito subjetivo, na medida em que confere ao sujeito o poder de exigir dos demais indivíduos que o cercam uma conduta normativa, positiva ou negativa, conferindo-lhe, ainda, a prerrogativa de reivindicar, juridicamente, o cumprimento de tal conduta.

De outra parte, os direitos da personalidade são concebidos em várias esferas, pois há direitos da personalidade que são insuscetíveis de atingimento pelo mundo exterior, em função de interesses maiores, como a vida, a honra, a moral. Há outros direitos, contudo, que, muito embora sejam irrenunciáveis, podem, em certa medida, ser comercializados.

De acordo com o art. 11 do Código Civil de 2002, os direitos da personalidade são: absolutos, gerais, intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais, imprescritíveis, indisponíveis<sup>6</sup>, impenhoráveis, necessários, inexpropriáveis e vitalícios.

---

<sup>5</sup> R. C. B. Borges, esclarece que os direitos da personalidade asseguram os bens jurídicos mais fundamentais dos homens: “Com os direitos da personalidade, protege-se o que é próprio da pessoa, como o direito à vida, o direito à integridade física e psíquica, o direito à integridade intelectual, o direito ao próprio corpo, o direito à intimidade, o direito a privacidade, o direito à liberdade, o direito à honra, o direito à imagem, o direito ao nome, dentre outros. Todos esses direitos são expressões da pessoa humana considerada em si mesma. Os bens jurídicos mais fundamentais, primeiros, estão contidos nos direitos da personalidade.” (BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005. – Coleção Prof. Agostinho Alvim/Coordenação Renan Lotufo, p. 21.) E, segundo R. L. França, os direitos da personalidade se distinguem por três aspectos fundamentais: físico, intelectual e moral. No tocante à integridade física, inserem-se o direito à vida, subdividido em direito à concepção e à descendência; direito ao nascimento; direito ao leite materno; direito ao planejamento familiar; direito à proteção do menor; à alimentação; à habitação; à educação; ao trabalho; ao transporte adequado; à segurança física; ao aspecto físico da estética humana; à proteção médica e hospitalar; ao meio ambiente ecológico; ao sossego; ao lazer; ao desenvolvimento vocacional profissional; ao desenvolvimento vocacional artístico; à liberdade física; ao prolongamento artificial da vida; à reanimação; à velhice digna; e relativos ao problema da eutanásia. Direito ao corpo vivo, subdividido em direito ao espermatozoide e ao óvulo; ao uso do útero para procriação alheia; ao exame médico; à transfusão de sangue; à alienação de sangue; ao transplante; à experiência científica; ao transexualismo; relativos à mudança artificial de sexo; ao débito conjugal; à liberdade física; e ao “passe” esportivo. Também estão contemplados: o direito ao corpo morto que se divide em direito ao sepulcro; à cremação; à utilização científica; ao transplante e ao culto religioso. No direito à integridade intelectual estão inseridos: o direito à liberdade de pensamento; direito de autor; de inventor; de esportista; e de esportista participante de espetáculo público. Já no direito à integridade está contemplado o direito à liberdade civil, política e religiosa; à segurança moral; à honra; à honorificência; ao recato; à intimidade; à imagem; ao aspecto moral da estética humana; ao segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; à identidade pessoal, familiar e social; à entidade sexual; ao nome; ao título; ao pseudônimo; e à alcunha. (LIMONGI FRANÇA, Rubens. *Direitos da personalidade – Coordenadas fundamentais*. Rio de Janeiro: Revista da Academia Brasileira de Letras. a. VII, n. 4, p. 37-50, 1993, pp. 45-46.)

<sup>6</sup> Quanto à indisponibilidade, J. O. Ascensão já mencionava que ela possui três aspectos: “A indisponibilidade implica três aspectos: 1) São intransmissíveis. Não podem ser objeto de cessão [...] não podem também ser



São absolutos porque oponíveis *erga omnes*, traduzindo-se no dever geral de abstenção imposto à coletividade<sup>7</sup>, permitindo que o titular do direito exija determinado comportamento de outrem. Não significa, todavia, que não possam sofrer limitações, uma vez que todo e qualquer direito necessariamente sofrerá limitações por coexistir com outros direitos, como, por exemplo, o direito da personalidade de outrem.

São considerados gerais por pertencer a todo e qualquer indivíduo bastando ser pessoa, física ou jurídica, uma vez que se aplica à pessoa jurídica no que couber, como é o caso do direito de imagem – para ter direito da personalidade.

São intransmissíveis, já que não podem ser objeto de cessão a outrem, onerosa ou gratuitamente.

São irrenunciáveis, pois o titular pode não exercer o direito, mas mesmo sem exercê-lo não pode abdicar do direito em si, por disposição contida no art. 11 do Código Civil de 2002: “*com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária*”.

A imprescritibilidade, por sua vez, significa que os direitos da personalidade não se extinguem pelo não uso, continuando a existir independentemente de o titular fazer uso. São impenhoráveis porque não podem ser dados em garantia de outra obrigação.

---

*objeto de sucessão; 2) são irrenunciáveis. O titular pode renunciar ao exercício de um direito de personalidade, mas não pode renunciar ao direito em si; 3) São só escassamente restringíveis através do negócio jurídico [...] Pode haver limites convencionais aos direitos de personalidade, além dos limites legais. Mas estes limites estão sujeitos a reserva apertadas.” O limite das restrições negociais está contido e deve ser aferido na cláusula geral da ordem pública (CC, 81º, nº 1). Mesmo a autorização lícita para a limitação de um direito de personalidade é sempre revogável, sem prejuízo da indenização pelo dano causado às legítimas expectativas da outra parte num dos poucos casos de responsabilidade civil por atos lícitos.” (ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito civil: teoria geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, v.1, pp. 85-86.)*

<sup>7</sup> E J. O. Ascensão bem pondera que os direitos da personalidade são oponíveis *erga omnis* mas não são ilimitados: “*Sabemos, porém, que o caráter absoluto não significa que estes direitos não sejam suscetíveis de limitações. Nesse sentido não há nenhum direito absoluto, pois todo direito é necessariamente limitado. Os direitos de personalidade, que são os mais importantes direitos subjetivos, não escapam à regra [...] Os limites intrínsecos são os demarcados por lei ao estabelecer o conteúdo dos direitos [...] Os limites extrínsecos resultam da necessidade de conjugação com outras situações protegidas. Não há direito de personalidade, por mais relevante, que não tenha pelo menos de ser conjugado com os direitos de personalidade alheios. Particularmente, é importante acentuar que o caráter absoluto do direito de personalidade não pode significar uma arbitrariedade reconhecida ao titular. Até por estarmos em domínio em que o fundo ético é uma constante, a arbitrariedade deve estar mais afastada que em qualquer outro setor do Direito.*” (ASCENSÃO, José de Oliveira, *Op. cit.*, 1997, pp. 83-84.)

São necessários e inextrinsecáveis<sup>8</sup> porque não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver. Ao mesmo tempo, são vitalícios posto que, em regra, terminam com a morte, embora alguns deles, como a imagem e a honra, sobrevivam mesmo após o óbito. São extrapatrimoniais<sup>9</sup>, pois constituem *res extra commercium*<sup>10</sup>, em princípio, não podendo ser negociados pelo titular – salvo exceções, como é o caso do direito de imagem.

A característica que melhor define os direitos da personalidade é a extrapatrimonialidade. Isso se diz porque referidos direitos estão diretamente relacionados à categoria do *ser*, e não do *ter* da pessoa, muito embora possa influir nesta última<sup>11</sup>.

A esse respeito, P. Perlingieiri acrescenta que a personalidade se aproxima mais de um valor do que propriamente de um direito. E ressalta que esse valor fundamental se altera com o passar dos anos e como decorrência das alterações sofridas pela sociedade, sempre com o objetivo de continuar tutelando o *ser*<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Para M. Schiavi a indisponibilidade significa: “(...) que nem por vontade própria do indivíduo o direito pode mudar de titular, o que faz com que os direitos da personalidade sejam alçados a um patamar diferenciado dentro dos direitos privados. A expressão abarca tanto a a) intransmissibilidade: impossibilidade de modificação subjetiva, gratuita ou onerosa – inalienabilidade – quanto a b) irrenunciabilidade: impossibilidade de reconhecimento jurídico da manifestação volitiva de abandono do direito.” (SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 52.)

<sup>9</sup> M. Mazur, ao analisar a extrapatrimonialidade dos direitos da personalidade aponta que: “Uma das consequências jurídicas da característica não patrimonial dos direitos da personalidade é que em si não são passíveis de execução forçada. Somente o direito derivado à indenização do dano, que é autônomo em relação aos correspondentes direitos de personalidade violados, é patrimonial e transmissível e, portanto, passível de execução forçada.” (MAZUR, Maurício, Op. cit., p. 33.)

<sup>10</sup> E ainda sobre a extrapatrimonialidade W. P. Barreto pondera: “Os direitos da personalidade são, a priori, extrapatrimoniais. Os bens jurídicos que compõem o substrato da maior parte dos direitos da personalidade constituem *res extra commercium*. São, portanto, insuscetíveis de comporem o suporte fático dos negócios jurídicos. Alguns deles, no entanto, são passíveis de figurarem como objeto de atos jurídicos de conteúdo econômico, no plano negocial ou contratual, como ocorre com o direito à imagem objetiva, o direito sobre a voz humana.” (BARRETO, Wanderlei de Paula. *Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.1, pp. 112-113.)

<sup>11</sup> Cf. Souza, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O Direito Geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 415.

<sup>12</sup> P. Perlingieiri: “A esta matéria não se pode aplicar o direito subjetivo elaborado sobre a categoria do ‘ter’. Na categoria do ‘ser’ não existe a dualidade entre sujeito e objeto, porque ambos representam o ser e a titularidade é institucional, orgânica (...) onde o objeto de tutela é a pessoa, a perspectiva deve mudar; torna-se necessidade lógica reconhecer, pela especial natureza do interesse protegido, que é justamente a pessoa a constituir ao mesmo tempo o sujeito titular do direito e o ponto de referência objetivo da relação. A tutela da pessoa não pode ser fracionada em isoladas fatispécies concretas, em autônomas hipóteses não comunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como problema unitário, dado o seu fundamento representado pela unidade do valor da pessoa. Este não pode ser dividido em tantos interesses, em tantos bens, em isoladas ocasiões, como nas teorias atomísticas. A personalidade é, portanto, não um direito, mas um valor (o valor fundamental do ordenamento) e está na base de uma série aberta de situações existenciais nas quais se traduz a sua incessantemente mutável exigência de tutela.” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pp. 155-156.)

## 2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E O RECONHECIMENTO COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS

F. Amaral aduz que a *hybris* grega e a *iniuria* romana são geralmente apontadas pela doutrina civilista como os embriões do direito geral de personalidade<sup>13</sup>.

Já C. A. Bittar diverge, ao apontar que a teoria dos direitos da personalidade, tal como se conhece hoje, foi concebida bem mais tarde, pela doutrina civilista do século XIX, atribuindo a Otto von Gierke a paternidade da denominação<sup>14</sup>.

Na mesma linha, F. K. Comparato esclarece que o conceito de pessoa firmou-se no início do século XX, destacando-se que personalidade não se confunde com o papel desempenhado pela pessoa. Este último decorre de rótulos legalmente estabelecidos pela sociedade, enquanto a personalidade é única. Cada um possui a sua própria personalidade, não podendo vivenciar a mesma experiência de outrem<sup>15</sup>.

Os jusnaturalistas pregam a ideia da existência de direitos inerentes ao homem, entre eles os direitos da personalidade, que independem de sua positivação e que devem ser respeitados pelo Estado, independentemente de sua consagração pelo ordenamento positivo<sup>16</sup>. No entanto, os direitos da personalidade em sua origem foram concebidos pelo

---

<sup>13</sup> Cf. AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, pp. 245-256.

<sup>14</sup> Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, v. 1, p. 209.

<sup>15</sup> Nesse sentido, F. K. Comparato: “A quinta e última etapa na elaboração do conceito de pessoa abriu-se no século XX, com a filosofia da vida e o pensamento existencialista. Reagindo contra a crescente despersonalização do homem no mundo contemporâneo, como reflexo da mecanização e burocratização da vida em sociedade, a reflexão filosófica da primeira metade do século XX acentuou o caráter único e, por isso mesmo, inigualável e irreprodutível da personalidade individual. Confirmando a visão da filosofia estoica, reconheceu-se que a essência da personalidade humana não se confunde com a função ou papel que cada qual exerce na vida. A pessoa não é personagem. A chamada qualificação pessoal (estado civil, nacionalidade, profissão, domicílio) é mera exterioridade, que nada diz da essência própria do indivíduo. Cada qual possui uma identidade singular, inconfundível com a de outro qualquer. Por isso, ninguém pode experimentar, existencialmente, a vida ou a morte de outrem: são realidades únicas e insubstituíveis.” (COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 39.)

<sup>16</sup> A esse respeito, P. O. Pinto Avila ressaltou: “No período medieval, a Carta Magna inglesa (1215) consagrou direitos próprios a cada ser humano em face dos detentores do poder, aproximando-se mais da ideia de liberdades públicas. Com o advento do Cristianismo, foi introduzida a ideia de fraternidade universal, dando novo impulso ao reconhecimento dos direitos da personalidade. O renascimento acentuou a afirmação da pessoa humana e o jusnaturalismo ressaltou a existência de direitos inatos ao homem, os quais devem ser respeitados pelo Estado, independentemente de sua consagração pelo ordenamento positivo.” (PINTO AVILA, Priscilla Oliveira. *Exercício do direito à intimidade no ambiente de trabalho. Limites ao poder diretivo do empregador*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação do Professor Doutor Estêvão Mallet, 2011, p. 25.) Nesse mesmo sentido, C. A. Bittar afirma que “(...) constituem direitos inatos – (...) cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo – a nível constitucional ou a nível de legislação ordinária – e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou às incursões de particulares”. (BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro:

direito civil<sup>17</sup>, para tratar de relações entre particulares, enquanto os direitos fundamentais foram concebidos para as relações entre particulares e o Estado<sup>18</sup>.

Os marcos jurídicos fundadores dos direitos fundamentais foram o *Habeas Corpus Act* de 1679, o *Bill of Rights* inglês de 1689, a Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789<sup>19</sup>, advinda esta última da Revolução Francesa, que evocava os “*direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem*”<sup>20</sup>, uma vez que no período entre guerras tornou-se a destacar o gênero humano com o objetivo de promover a tutela de toda a humanidade.

Adotando a concepção formal, o elemento que diferencia os direitos humanos dos direitos fundamentais, e o que singulariza o último, é justamente a inclusão nos ordenamentos jurídicos, com o intuito de promover a delimitação dos poderes estatais em

---

Forense Universitária, 1989, p. 7.)

<sup>17</sup> E sobre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais evoluírem de forma conjunta, M. Mazur aduz que: “*A atribuição histórica da tutela geral da personalidade ao direito civil não pode ser ignorada nem menosprezada numa investigação científica que se pretenda fiável. A origem dos direitos civis de personalidade remonta ao direito antigo grego e romano, enquanto que os direitos fundamentais tutelares de bens da personalidade são figuras jurídicas modernas. A tutela da personalidade pelo direito constitucional aproveita-se, nesse contexto, da longa evolução do direito civil. A ponte imediata dos direitos de personalidade é, inegavelmente, o Código Civil, não a Constituição. É essa ideia de legitimação ordinária do direito civil para a tutela geral da personalidade que deve orientar o tratamento da dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais, tanto na sua dimensão básica e concreta de isolamento das espécies, quanto na sua dimensão refinada e conceitual de conexão entre elas.*” (MAZUR, Maurício. Op. cit. pp. 26-27.)

<sup>18</sup> M. Manzur diferencia direitos da personalidade de direitos fundamentais pela fonte normativa: “*Ainda que tenham por objetivo bens de personalidade, os direitos fundamentais distinguem-se formalmente dos direitos civis pelo critério da fonte, como direitos positivados na Constituição com uma tutela jurídica bastante reforçada. A distinção é importante para esclarecer os competentes regimes. Os direitos semelhantes ou afins aos direitos de personalidade traduzem, muitas vezes, meras sobreposições conceituais. Por exemplo, o direito à vida é um direito de personalidade e, simultaneamente um direito originário (de aquisição pré-positiva), do homem (de titularidade universal), personalíssimo (por intransmissibilidade), pessoal (por não patrimonialidade) e fundamental. Mas que fique bem claro: os direitos fundamentais tutelares da personalidade não são simplesmente direitos civis de personalidade positivados na Constituição. Ainda que o direito constitucional sirva-se da evolução de institutos civis de personalidade, a questão não se restringe a uma mera transposição de normas do Direito privado para o público. Os direitos de personalidade são concebidos pelo direito civil para as relações entre particulares, enquanto os direitos fundamentais são concebidos para as relações entre particulares e o Estado, embora uns e outros possam vincular sujeitos diversos conforme sua posição de paridade ou supremacia. Mesmo que os enunciados normativos sejam idênticos, as normas de direito civil e direito constitucional jamais terão o mesmo conteúdo porque regulam situações jurídicas diversas.*” (MAZUR, Maurício. Op. cit., pp. 32-33.)

<sup>19</sup> Cf. ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais: Introdução geral*. Estoril: Princípiã, 2007, pp. 13-14.

<sup>20</sup> F. K. Comparato esclarece que “*Foi durante o período axial da História, como se acaba de assinalar, que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens. Mas foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional a englobar a quase totalidade dos povos da Terra proclamasse, na abertura de uma Declaração Universal de Direitos Humanos, que ‘todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos’.*” (COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 24.)

face do cidadão<sup>21</sup>. É nesse momento que os direitos humanos, por positivados, se expressam como direitos fundamentais<sup>22</sup>.

O desenrolar da história, marcado pelas mudanças trazidas com as revoluções, gerou a valorização da pessoa humana e, dessa forma, os direitos da personalidade foram elevados a espécie do gênero direitos humanos<sup>23</sup>. Como tais, passaram a ser reconhecidos por diversos documentos internacionais<sup>24</sup>.

Os direitos da personalidade somente foram reconhecidos e elevados à condição de direitos fundamentais, ganhando também, no âmbito dos Estados, a proteção constitucional, a partir da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição Alemã de 1919, denominada Constituição de Weimar. Essas duas últimas, aliás, foram precursoras das Constituições interventivas, como a Constituição Federal de 1934<sup>25</sup> e de 1946, especialmente quanto à proteção de direitos sociais atinentes às relações jurídico-privadas<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup>F. Konder Comparato esclarece o ponto: “É aí que se põe a distinção, elaborada pela doutrina jurídica germânica, entre direitos humanos e direitos fundamentais (*Grundrechte*). Estes últimos são os direitos humanos reconhecidos como tais pelas autoridades às quais se atribui o poder político de editar normas, tanto no interior dos Estados quanto no plano internacional; são os direitos humanos positivados nas Constituições, nas leis, nos tratados internacionais.” (COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 71.)

<sup>22</sup>No mesmo sentido, M. F. S. Costa “(...) refere-se a direitos humanos positivados na esfera constitucional de determinado Estado; os chamados direitos humanos estão imbricados a documentos de direito internacional, com pretensão de universalidade, que, por sua vez, teria como pressuposição a perfeição e imutabilidade.” (COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 31.)

<sup>23</sup>Para A. S. Romita, a expressão direitos humanos é vaga em decorrência de sua função histórica, sob a ótica da realização dos direitos naturais de cada pessoa pelo fato de ser pessoa. Nessa linha os direitos humanos são anteriores às normas jurídicas e ao direito positivo. Assim, no entender de A. S. Romita, os direitos humanos ou direitos do homem são direitos de todos os homens, independentemente de tempo, espaço e positividade. (ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014, pp. 70-71.)

<sup>24</sup>A esse respeito, Maria Aparecida Alkimin: “Os direitos da personalidade foram exaltados a partir dos movimentos que universalizaram a valorização da pessoa humana, tornando-se os direitos da personalidade espécie do gênero direitos humanos, reconhecidos por diversos documentos internacionais como: Assembleia Geral da ONU, Convenção Europeia e Pacto Internacional das Nações Unidas. A questão central desses movimentos e documentos passou a ser a valorização da pessoa humana como ser livre e dotado de personalidade – atributo substancial e essencial do ser – cujos princípios universais, em especial, da dignidade da pessoa humana, inspiram o ordenamento legal dos países, inclusive do Brasil, prevendo o Código Civil de 1916 no art. 3. A igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e gozo de direitos; no mesmo sentido a Constituição Federal (Emenda de 1969) passou a reger direitos e garantias individuais, avançado essa proteção para os dias de hoje, a ponto de o novo Código Civil dedicar um capítulo próprio para o reconhecimento e defesa dos direitos da personalidade (Código Civil, Cap. II, arts. 11 a 21).” (ALKIMIN, Maria Aparecida. *Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador*. 1. ed. (ano 2008), 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 50.)

<sup>25</sup>Nesse sentido, RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Direito dos contratos: estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 9.

<sup>26</sup>B. Lewicki pondera que as Cartas de 1934 e 1946 representaram avanço que se consolidou com a Constituição de 1988: “As Cartas de 1934 e 1946 representaram avanços na preocupação com os direitos sociais, seguindo tendência mundial. É a Constituição de 1988, todavia e sobretudo, que demonstrará comprometimento com os valores da personalidade, ao fixar uma cláusula geral de tutela da pessoa humana

Isso porque, a partir de meados do século XX, buscou-se tutelar e promover a pessoa humana em qualquer situação na qual fosse colocada. Desenvolveu-se, portanto, a ideia de direito geral da personalidade, com o objetivo de tutelar, de forma mais abrangente, os direitos da personalidade.

Após a Segunda Guerra Mundial, intensificaram-se as tentativas de formular um conceito mais elástico e versátil de direito de personalidade, como emanção da própria condição humana, que, por sua própria essência, é dotada de dignidade e de poder de autodeterminação, devendo ser tutelada pela legislação<sup>27</sup>.

A positivação constitucional dos direitos da personalidade, que primeiro ocorreu com a elevação constitucional da proteção da dignidade da pessoa humana, simbolizou o reconhecimento de sua universalidade, isto é, a transposição da esfera particular para a esfera pública de proteção dos direitos da personalidade<sup>28</sup>.

Os direitos da personalidade não representam um rol taxativo, uma vez que a sua tutela poderá ser estendida a novos atributos da personalidade, valendo-se de cláusulas gerais de direitos da personalidade para resguardá-los.

---

*e disciplinar alguns direitos da personalidade, 'ora como caráter inovador, ora na linha do que constituía a communis opinio doctorum'. O principal preceito constitucional, neste sentido, está contido no art. 5º, X, segundo o qual 'são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.'* (LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 62.)

<sup>27</sup>Nesse sentido, R. V. A. Capelo de Souza define direito geral da personalidade como: *"O direito de cada homem ao respeito e à promoção da globalidade dos elementos, potencialidades e expressões da sua personalidade humana bem como da unidade psico-físico-sócio-ambiental dessa mesma personalidade humana (v.g. da sua dignidade humana, da sua individualidade concreta e do seu poder de autodeterminação)."* (SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. Op. cit., p. 93).

<sup>28</sup> Nesse sentido R. Tavares dos Reis destaca a relevância dos direitos da personalidade, tidos como direitos fundamentais pessoais que protegem o indivíduo não apenas perante o Estado mas também nas relações entre particulares: *"Na verdade, os direitos fundamentais pessoais revestem-se de grande importância na afirmação da autonomia moral-prática dos indivíduos e do seu sentimento de auto-respeito como membros de pleno direito da comunidade política, no seu florescimento pessoal e social, na satisfação dos pressupostos materiais básicos para uma existência humanamente digna, bem como na criação de condições efectivas de auto-determinação democrática. Em razão desta especial intencionalidade dos direitos fundamentais pessoais, quer do ponto de vista da promoção das posições jurídicas individuais, quer da perspectiva da conformação da ordem jurídica objectiva, invoca-se a superação de uma perspectiva estritamente liberal, em que os direitos fundamentais pessoais como direitos subjectivos públicos visavam defender o indivíduo perante o Estado, só ganhando sentido nas relações com este, constatando-se que os direitos fundamentais pessoais têm como missão proteger a pessoa também contra os poderes existentes no seio da sociedade, sendo deste âmbito que provêm relevantes ameaças. São, designadamente, frequentes os problemas levantados pela salvaguarda dos direitos fundamentais pessoais do trabalhador, em muitos casos violados ou neutralizados através de estruturas injustas e de preconceitos fortemente enraizados nas organizações de trabalho."* (TAVARES DOS REIS, Raquel. *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho?* Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 262.)

O aspecto de cláusula geral ganha relevância na atual sociedade globalizada, em que o progresso, não apenas econômico-social, mas também tecnológico e científico, poderá dar origem a outras hipóteses a serem tipificadas.

A proteção aos direitos da personalidade, por meio da elevação da dignidade da pessoa humana à condição de direito fundamental, foi observada em Portugal (Constituição de 02 de abril de 1976, art. 1º), na Itália (Constituição de 27 de dezembro de 1947, art. 3º), na Espanha (Constituição de 27 de dezembro de 1978, art. 10); e, mais recentemente, nas Repúblicas da Croácia (Constituição de 22 de dezembro de 1990, art. 25), Bulgária (Constituição de 12 de julho de 1991, preâmbulo), Romênia (Constituição de 08 de dezembro de 1991, art. 1º), Letônia (Lei Constitucional de 10 de dezembro de 1991, art. 1º), Eslovênia (Constituição de 23 de dezembro de 1991, art. 21), Estônia (Constituição de 28 de junho de 1992, art. 10), Lituânia (Constituição de 25 de outubro de 1992, art. 21), Eslováquia (Constituição de 1º de setembro de 1992, art. 12), Tchecoslováquia (Constituição de 16 de dezembro de 1992, preâmbulo) e, por fim, na Rússia (Constituição da Federação de 12 de dezembro de 1993, art. 21)<sup>29</sup>.

No Brasil, apenas com a Constituição Federal de 1988, é que a dignidade da pessoa humana foi elevada a fundamento da República. Nesse sentido, pode-se dizer que tão somente com o artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, é que os direitos da personalidade passaram a ser efetivamente tutelados como direitos fundamentais<sup>30</sup>.

Além da proteção constitucional, os direitos da personalidade são resguardados no Código Civil de 2002, em seu artigo 2º, que estabelece que “*a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*”. Assim, em reforço à tutela constitucional, o artigo 12º do Código Civil de 2002,

---

<sup>29</sup> Cf. MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade (ensaio de uma qualificação)*. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003, p. 136, nota 316.

<sup>30</sup> A esse respeito C. Reis pondera a necessidade de proteção aos direitos da personalidade pelo Estado: “*A defesa do exercício da individualidade ou, ainda, o direito à personalidade deve constituir-se, sem dúvida, em um dever do Estado. Portanto, toda vez que o indivíduo sofre um dano em seus valores pessoais e íntimos, o Estado tem o dever de assegurar o direito à reparação do prejuízo. Haverá dano maior do que aqueles que atingem o homem nos seus mais sagrados valores? Na verdade, ao tutelar os direitos da personalidade, a ordem jurídica está protegendo os valores intrínsecos presentes na intimidade do ser humano, consubstanciado, essencialmente, na defesa da dignidade da pessoa humana, sufragada pelo artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. Esta norma maior é o que confere razão e sentido aos direitos da personalidade. Por isso, com acentuada razão Roberto Senize Lisboa assinala: ‘A despatrimonialização do direito privado e a repersonalização das relações jurídicas em geral têm como princípio a dignidade humana’.* (REIS, Clayton. *Dano moral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 102.)

trouxe a tutela geral da personalidade, englobando a tríplice possibilidade legal de cessão de ameaça, cessação de lesão e tutela indenizatória (perdas e danos).

O ingresso dos direitos da personalidade no diploma constitucional gerou, imediatamente, reforço a sua tutela jurídica. Assim, os litígios que envolvem direitos de personalidade devem receber uma interpretação conforme a Constituição<sup>31</sup>.

Todavia, a tutela geral da personalidade não é ilimitada, mas constitui uma valiosa e dinâmica peça do sistema jurídico, que está sujeito a juízos de ponderação quando estão em jogo situações jurídicas concretas que envolvam relações interindividuais, que delimitam o âmbito de eficácia dessa tutela geral da personalidade<sup>32</sup>.

Elevados a condição de direitos fundamentais, não há dúvida de que os direitos da personalidade se sobrepõem aos direitos de ordem patrimonial, podendo ser abstratamente hierarquizados<sup>33</sup>. No entanto, tarefa difícil é estabelecer qual direito deve prevalecer quando estiver em conflito direitos da personalidade e outro direito fundamental constitucionalmente assegurado, como é o caso do direito da livre iniciativa e da propriedade privada<sup>34</sup>. Nessas hipóteses, como será melhor estudado adiante, segundo o princípio do sopesamento, a medida permitida da não satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Cf. MAZUR, Maurício. Op. cit. pp. 32-33.

<sup>32</sup> Cf. BARROSO SILVA, Andréa. *Direito à imagem: o delírio da redoma protetora*. In MIRANDA, Jorge, RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz e FRUET, Gustavo Bonato (org.) *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 322.

<sup>33</sup> J. O. de Acensão afirma que os direitos podem ser abstratamente hierarquizados, prevalecendo os direitos de personalidade sobre os patrimoniais, por exemplo; todavia, ressalta que o art. 335º do Código Civil diz respeito à hierarquia dos direitos no caso de colisão concreta de direitos, afirmando que nos casos concretos, o direito que protege uma finalidade superior deve prevalecer sobre o outro. (ASCENSÃO, José de Oliveira, Op. cit., 1997, v.1, p. 294.)

<sup>34</sup> A. M. Cordeiro ao estudar o tema de colisão entre direitos aduz que direitos iguais são os que derivam das mesmas normas (ex.: ambos direitos à vida, à saúde) e direitos da mesma espécie são os que derivam de normas que contemplam o mesmo tipo de bem (ex.: ambos direitos de personalidade ou reais), devendo no caso de colisão entre esses direitos iguais ou da mesma espécie, aplicar-se o art. 335º, nº 1, do Código Civil, através de cedência mútua, guiando por um princípio de igual tratamento, seja nas vantagens, seja nos prejuízos (CORDEIRO, Antônio Menezes. Da colisão de direitos. In: AA.VV. *Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Lisboa: FDUL, 2006, p. 297.)

<sup>35</sup> Cf. ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. (Trad. de Virgílio Afonso da Silva), 2. ed. 4. tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2011, pp. 167-168. E ainda ao explicar por que seria recomendável adotar o sopesamento para resolução de conflitos que envolvem direitos fundamentais, pondera: “Portanto, o modelo do sopesamento apresentado possibilita, de um lado, a satisfação das justificadas exigências de consideração das relações fáticas e das regularidades empíricas e de uma detalhada dogmática dos direitos fundamentais específicos; de outro lado, ele evita as dificuldades em torno da idéia de análise do âmbito da norma.” (ALEXY, Robert. Op. cit. p. 175.)



Assim, a dignidade da pessoa humana se estabeleceu como pilar ao qual se deve socorrer para harmonizar eventuais conflitos entre direitos da personalidade e outros direitos também reconhecidos como direitos fundamentais<sup>36</sup>.

Nesse sentido, se a dignidade da pessoa humana é pilar constitucional de toda a legislação infraconstitucional, aplicada às relações sociais e jurídicas devem ser interpretadas e balizadas por esse direito fundamental, sempre buscando harmonizar com os preceitos constitucionais<sup>37</sup>.

### **2.3 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO DIREITO DO TRABALHO. MUDANÇA DE PARADIGMA DA VISÃO PRIVATISTA E PATRIMONIALISTA PARA A VISÃO HUMANISTA**

Como restou demonstrado, o reconhecimento dos direitos da personalidade e sua efetiva proteção decorreram de um processo de evolução histórico-jurídica. E no âmbito das relações de trabalho não foi diferente. Durante muitos anos, os direitos da personalidade não foram efetivamente reconhecidos e, como consequência, tutelados no âmbito das relações de trabalho.

---

<sup>36</sup> E sobre a existência de conflito entre direitos fundamentais G. B. Magalhães Filho, analisando as técnicas de hermenêutica, esclarece que a melhor solução é voltar-se para dignidade da pessoa humana, valor maior que sempre deverá prevalecer sobre outros: *“A pessoa humana é o valor básico da constituição, o Uno do qual provêm os direitos fundamentais não por emanção metafísica, mas por desdobramento histórico, ou seja, pela conquista direta do homem. Só podemos compreender os direitos fundamentais mediante o retorno à ideia da dignidade da pessoa humana, pela regressão à origem. Havendo colisão de direitos fundamentais em um caso concreto, deve-se referi-los à noção de dignidade da pessoa humana, pois nela todos os princípios encontrarão a sua harmonização prática, descobrindo-se uma solução que considera a existência de todos os direitos fundamentais, ao mesmo tempo que se procede a uma hierarquização entre eles, em consonância com a compreensão social do que é mais relevante para se alcançar o fim coletivo e a dignificação da pessoa humana.”* (MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001, p. 229.)

<sup>37</sup> A esse respeito Cristina Paranhos Olmos bem pondera: *“A dúvida consiste na era da constitucionalização do direito civil, em que é cediço que a legislação ordinária é que deve ser interpretada à luz da Constituição Federal. Assim, se o direito fundamental à intimidade decorre de norma constitucional, a Consolidação das Leis do Trabalho e a legislação ordinária em geral é que devem sofrer adaptação interpretativa, decorrendo daí a ideia de que o direito fundamental à intimidade impõe limitação ao poder diretivo do empregador. O equilíbrio entre um e outro é a difícil tarefa do operador do direito que deve se socorrer do Código Civil, que proporcionou a solução para essa difícil equação: a boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do Código Civil). É que ao firmar contrato de emprego o empregado está ciente do ‘direito fiscalizatório’ do empregador inerente a essa modalidade contratual e assume a obrigação de dedicação exclusiva na sua jornada de trabalho. Por outro lado, a empresa, para preservar a intimidade do empregado, precisa dar ciência prévia dos mecanismos de controle que decorrem do exercício do seu direito. É importante registrar que não basta a ciência e anuência dos mecanismos de controle para legitimar sua licitude, pois o consentimento do trabalhador por ocasião da celebração do contrato deve ser analisado com reservas, diante do possível estado de necessidade, sem perder de vista a irrenunciabilidade dos direitos de personalidade assegurada pelo art. 11 do Código Civil. Assim, o exercício do direito de controle decorre da garantia constitucional do direito de propriedade, que, reconhecidamente, tem sua função social.”*(OLMOS, Cristina Paranhos. *Direitos da personalidade nas relações de trabalho: limitação, relativização e disponibilidade*. São Paulo: LTr, 2017, p. 24.)

A Revolução Industrial foi, em grande medida, responsável pela maximização da visão patrimonialista, fncada exclusivamente na lucratividade da atividade empresarial, esquecendo-se da condição humana do trabalhador-cidadão, que era visto como “coisa arrendada”<sup>38</sup>. Nesse sentido, o Código de Napoleão definia o contrato de trabalho como um acordo por meio do qual uma das partes se obrigava a fazer determinada coisa, obra, para outra pessoa, mediante preço ajustado<sup>39</sup>.

Havia uma despersonalização do trabalhador e, por essa razão, cogitava-se a possibilidade de o trabalhador renunciar aos direitos da personalidade para exercer suas funções no trabalho<sup>40</sup>. E isso porque os trabalhadores em geral, por necessidade econômica e por medo do desemprego, acabavam – e até hodiernamente acabam – em muitas oportunidades, se sujeitando a condições impostas pelo empregador, abdicando de seus direitos da personalidade, de sua dignidade, em prol da subsistência<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> No Brasil não foi diferente. Nesse sentido A. S. Romita: “No Brasil colônia, o trabalho era preponderantemente executado por escravos. Após a independência, legislou-se sobre locação de serviços. A primeira lei data de 1830. A segunda, de 1837, regulava o trabalho de estrangeiros, com vistas à imigração, para fins de colonização do país. O Código Comercial, de 1850, contém disposições sobre preposição comercial (arts. 74 a 86). Um decreto de 1879 dispunha sobre locação de serviços na agricultura. O Código Civil, que é de 1916, para vigorar em 1917, regula a locação de serviços como espécie do gênero locação. Contém ele um capítulo dedicado à locação, o qual abrange a locação de coisas (arts. 1188 a 1215), a locação de serviços (arts. 1216 a 1236) e a empreitada (arts. 1237 a 1247).” (Romita, Arion Sayão. *A Subordinação no contrato de trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1979, pp. 19-20.)

<sup>39</sup> Nesse sentido esclarece A. Mascaro Nascimento que “O Código de Napoleão regulou o contrato de trabalho no Título VIII do Livro III sob a rubrica ‘Do contrato de arrendamento’. O art. 1708 distingue duas espécies de contrato de arrendamento: o de coisas e o de obras, para definir este último no art. 1.710 como ‘o contrato pelo qual uma das partes obriga-se a fazer alguma coisa para outra mediante um preço convencionado entre elas’. Para os doutrinadores da época, essa definição legal compreende o arrendamento de serviços, no qual uma das partes põe o seu trabalho a serviço de outra (location operarum), e o arrendamento de obra, no qual uma das partes se compromete diante da outra a executar um trabalho ou um empreendimento determinado.” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 338.)

<sup>40</sup> E como observa J. A. Peres Gediel, sobre a “coisificação” do trabalhador: “O trabalho concebido como uma projeção indissociável da personalidade do trabalhador se identifica as condições existenciais necessárias ao desenvolvimento físico, psíquico e social do sujeito e pode assumir significado próprio para a doutrina dos direitos da personalidade. Com base nessas premissas teóricas iniciais, chega-se a interrogação a respeito da possibilidade de renúncia a direitos fundamentais da personalidade pelo trabalhador, ao celebrar o contrato de trabalho e durante sua execução. Essa análise, embora possa ser iniciada sob a ótica dos direitos da personalidade, ganha tonalidade própria e complexidade ao entrar em contato com a doutrina juslaboralista que mantém, ainda hoje, a clivagem conceitual e abstrata que distingue o trabalhador, sujeito da relação contratual, do trabalho, objeto dessa mesma relação. A permanência da diversidade jurídica decorre, em grande parte, da nacionalidade científica moderna que delimitou objetos dessas disciplinas e atribuiu à normatividade jurídica a função de instrumento de regulação social, por excelência.” (PERES Gediel, José Antônio. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. pp. 150-151 In: *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). 3ª ed. rev., e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora Ltda., 2010, pp. 146-147.)

<sup>41</sup> Como lembra L. Mantovani Junior, percebe-se continuamente, que o detentor do capital, não raras vezes, “(...) impõe sua vontade em razão do seu poderio econômico, sujeitando a parte mais fraca da relação de trabalho a aceitar suas imposições por uma questão de sobrevivência. Em razão disso, assolados pelo medo do desemprego, os empregados com muita frequência se submetem a qualquer condição imposta pelo empregador, mesmo que o exponha a situações extremamente vexatórias. Entre a luta pela sobrevivência e a sua dignidade, muitas vezes o trabalhador opta pela primeira.” (MANTOVANI JUNIOR, Laert. *O direito*

Como destaca J. J. Abrantes, até muito pouco tempo, no século XIX e início do século XX, não fazia sentido falar em direitos da personalidade para os trabalhadores, pois as longas jornadas e as precárias condições de trabalho não permitiam que usufruíssem de uma vida extralaboral<sup>42</sup>. Apenas após um longo processo de consolidação de condições mínimas de trabalho é que foi possível que o trabalhador se realizasse como pessoa, com interesses próprios e se promovesse enquanto cidadão, em uma vida fora dos muros da indústria<sup>43</sup>.

E a lacuna no tocante à proteção dos direitos da personalidade no âmbito das relações de trabalho decorria da visão reducionista do legislador, que tratava a relação de emprego, sob a ótica do Direito Civil, como um contrato de compra e venda, em que o trabalhador vendia seu trabalho – mercadoria – para o empregador, que lhe pagava o preço, que era o salário. Ou ainda, como um contrato de arrendamento, em que o trabalhador locava sua força de trabalho para o empregador<sup>44</sup>. O objeto da prestação de serviço, a “obra”, a “coisa ajustada”, o trabalho, enfim, tinha mais importância do que o próprio trabalhador<sup>45</sup>.

---

*constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador*. São Paulo: LTr, 2010, p. 56.)

<sup>42</sup> Nesse sentido A. P. Pavelski: “*Não se ignora, contudo, as condições de trabalho desumanas e degradantes advindas com a Revolução Industrial, por exemplo, jornadas de quinze horas diárias nas fábricas de tecidos, crianças de seus anos laborando. Cabe falar de alienação, na medida em que os instrumentos de trabalho e o resultado da atividade humana não mais pertencem ao trabalhador. O operário não escolhe suas condições de trabalho: sua jornada e o valor de seu salário. O produto do trabalho, a mercadoria, passa a valer mais do que o trabalhador, há a coisificação do ser humano, ou seja, a sua desumanização. A sociedade dita de consumo, marcada pelos valores do mercado, define qual a melhor imagem a ser passada pelos seus membros. O modelo econômico ergue o individualismo e a autonomia como pilares, cenário no qual o trabalho passa a ser um fator de sucesso ou fracasso para o trabalhador, dependendo se propicia a acumulação de capital ou não.*” (PAVELSKI, Ana Paula. *Os direitos da personalidade do empregado, em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 29.)

<sup>43</sup> Cf. ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 61.

<sup>44</sup> Nesse sentido, A. P. Pavelski: “*A visão clássica ou tradicional costuma definir o contrato de trabalho por um viés civil. Aproximam-no da locação ou arrendamento, da compra e venda, da sociedade do mandato. A ideia de locação ou arrendamento tem sua gênese no Direito Romano, por meio dos institutos da locatio operum e da locatio operaris. Respectivamente, uma pessoa locava seu trabalho para outra, ou, ainda, uma pessoa comprometia-se a realizar um determinado trabalho ou obra para outra. Em termos de compra e venda, concebe-se o empregado como vendedor de seu trabalho para o empregador. O trabalho corresponde a uma mercadoria e o preço desta seria o salário. Ambas as teses não podem ser sustentadas porque confundem o trabalhador com sua própria força de trabalho. Admitida a locatio operum como válida, ratificar-se-ia o trabalho escravo. Quanto à compra e venda, ainda, restaria difícil sustentar a característica da continuidade inerente à relação empregatícia. Em tal concepção, outro caractere importante tratava-se da autonomia da vontade: as partes estipulariam as cláusulas objeto da pactuação. Porém, o empregador não pode dispor da força de trabalho do empregado como dispõe de qualquer outro meio de produção, o trabalhador não é objeto. Não se confundem, como dito, a pessoa do trabalhador e sua força de trabalho.*” (PAVELSKI, Ana Paula, Op. cit., pp. 56-57.)

<sup>45</sup> Embora a CLT tenha tido por objetivo superar a controvérsia sobre a natureza jurídica da relação, A. S. Romita esclarece que: “*No Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943, tentou definir contrato individual de trabalho, no art. 442, como o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego. A alusão à relação de emprego, consoante o relatório da*

Trabalho e trabalhador eram indissociáveis, ou seja, a prestação do serviço, objeto do contrato de trabalho, e o próprio trabalhador, sujeito da prestação de serviços, estavam intrinsecamente unidos por meio de uma simples relação contratual<sup>46</sup>. E nessa relação contratual as obrigações das partes se restringiam à prestação do trabalho pelo empregado, de um lado, e ao pagamento da remuneração pelo empregador, de outro<sup>47</sup>. Tudo ficava limitado ao plano meramente patrimonial, o que se mostrava tanto mais injustificável na medida em que, sendo o empregado, sempre e necessariamente, pessoa física, os direitos de personalidade sempre estarão presentes em todo e qualquer contrato de trabalho<sup>48</sup>.

No entanto, em meados do século XX, dois temas ganharam destaque nas discussões sobre o Direito do Trabalho. O primeiro diz respeito ao seu reconhecimento no campo normativo internacional, como as diretrizes traçadas pela Organização Internacional do Trabalho e pela Declaração Universal de Direitos Humanos; e o segundo, a sua recepção em diversas constituições nacionais, sendo a Constituição de Weimar a precursora de um processo que se consolidou após o Segundo pós-guerra, quando então se pautou o trabalho como um direito e um dever<sup>49</sup>.

Assim, com o passar dos anos, o Direito do Trabalho foi ganhando destaque na busca de se firmar como disciplina jurídica autônoma, tentando se desvencilhar da visão puramente

---

*comissão que elaborou o anteprojeto da CLT, da lavra de Rego Monteiro, teve em mira superar a controvérsia entre contratualistas e anticontratualistas, a propósito da natureza jurídica da relação individual de trabalho. Segundo a exposição-de-motivos, o dispositivo situa o ajuste de trabalho no realismo espontâneo, subordinando-o ao institucionalismo jurídico-social que fornece o conceito de empregado.”* (Romita, Arion Sayão, Op. cit., 1979, p. 55.)

<sup>46</sup> M. A. Alkimin destaca que durante muitos séculos a liberdade e dignidade não eram reconhecidas aos trabalhadores: *“O trabalho humano é aquele que tem a presença do homem no ‘ponto inicial’, muito embora na antiguidade fosse desconhecida a liberdade do trabalho, não fazia parte da realidade social daquela época o trabalho humano, livre e produtivo, sendo que os escravos, considerados meras res, inclusive, como objetos, eram passíveis de disponibilização através de compra e venda, sendo certo que não tinham sequer personalidade, quanto mais, dignidade reconhecida na entrega da força de trabalho. Se o trabalho nos primórdios da civilização fora tido como meio de subsistência, com a evolução da sociedade, dos bens de consumo, tornou-se meio para atividade produtiva, cedeu lugar a fonte produtora de riqueza, daí que, pari passu ao valor pessoal, social, filosófico, está o valor econômico do trabalho produtivo.”* (ALKIMIN, Maria Aparecida. Op. cit. p. 22.)

<sup>47</sup> Nesse sentido bem pondera F. Barbosa Junior que da forma como as relações foram desenvolvidas, a violação dos direitos da personalidade era considerada como legítima: *“Nesta espécie de relações sociais, em que os seres humanos são considerados de modo objetivo, como uma peça da engrenagem da máquina produtiva, como nas relações de consumo de massa ou na relação de emprego, é que mais se afeta a essência humana. É em tal forma de consideração despersonalizadora que a violação da intimidade ganha força e aparência de legitimidade. Pelo próprio sentido teleológico do estado de direito, o posicionamento dos direitos fundamentais de natureza personalíssima terá de residir no patamar mais elevado não só da ordem jurídica, mas da consciência crítica dos membros de qualquer sociedade.”* (BARBOSA JUNIOR, Floriano. *Direito à intimidade como direito fundamental e humano na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 63.)

<sup>48</sup> Cf. MALLETT, Estêvão. *Direito, trabalho e processo em transformação*. São Paulo: LTr, 2005, p. 18.

<sup>49</sup> Cf. FONSECA, Maria Hemília. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 105-106.

patrimonialista da mão de obra. Ocorre que o denominado “Direito Social” apenas intentava descaracterizar o trabalho como mercadoria mensurável a preço de mercado para reconhecê-lo como função social, limitando-se a se preocupar com a precificação do serviço, mas desvinculada do sujeito que realizava o trabalho. Não se preocupava com a existência da pessoa do trabalhador<sup>50</sup>.

Portanto, embora o Direito do Trabalho tenha evoluído, um exemplo desse resquício patrimonialista é a Lei do Trabalho Portuário, a Lei n.º 8630/93, revogada pela Lei n.º 12.815/2013, que ainda se refere ao trabalhador como termos próprios de coisa, regulamentando a prestação de serviços, esquecendo que, por trás da prestação do serviço avulso, sempre haverá um trabalhador<sup>51</sup>.

E mais, na atual sociedade, em que de modo geral há a supervalorização do lucro e a perda da identidade do trabalhador<sup>52</sup>, as restrições impostas podem ser traduzidas pela necessidade de o trabalhador se ajustar ao perfil da empresa, o que ocorre por meio de

---

<sup>50</sup> Cf. PERES GEDIEL, José Antônio, Op. cit., pp. 148-149.

<sup>51</sup> Nesse sentido, O. P. e Silva, dispõe sobre a existência de subordinação pelo trabalhador avulso sem o reconhecimento do vínculo de emprego o que demonstra a incoerência da Lei que fecha os olhos para existência de um trabalhador, na ponta da cadeia, que merece proteção: *“Mas sem dúvida a maior responsável pela necessária revisão do conceito de trabalho avulso é a Lei n. 8630/93, que dispõe sobre o regime jurídico de exploração dos portos organizados e das instalações portuárias. Referida lei introduziu em nosso Direito a figura do Órgão Gestor de Mão-de-Obra, a ser constituído em cada porto pelos operadores portuários que ali atuem, tendo como finalidades, dentre outras; a) administrar o fornecimento de mão-de-obra do trabalhador portuário avulso; b) estabelecer o número de vagas, a forma e a periodicidade para acesso ao registro de trabalhador portuário avulso; c) exercer o poder disciplinar, podendo aplicar penalidades aos trabalhadores portuários avulsos. A lei ainda deixou claro que o exercício de todas essas atribuições não implica relação de emprego com o avulso. Ou seja, há subordinação mas não há vínculo de empregatício.”* (SILVA, Otavio Pinto e. Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho. São Paulo: LTr, 2004, pp. 50-51.) Importante destacar que a Lei nº 8630/93 foi revogada pela Lei nº 12.815/2013, que dispõe sobre as atividades de movimentação de mercadorias em geral e sobre o trabalho avulso. Em inúmeras passagens há referência a prestação de serviço como objeto, como é o caso dos art. 3.º, inciso III e art. 32, *caput*, e inciso I.

<sup>52</sup> Vale mencionar que G. Neves Delgado, aduz que, atualmente, a sociedade capitalista exerga o trabalhador enquanto instrumento para alcance de seus interesses econômicos: *“Como o Estado Poietico representa uma forma histórica de exacerbação da individualidade humana, nele ocorre o esvaziamento da identidade social do homem pelo trabalho, já que o trabalhador é instrumentalizado em favor das necessidades e dos interesses de outro, o capitalista. A preocupação da sociedade civil é puramente econômica. Vive-se num trágico mercado de interesses. Desse modo, o trabalhador é visto apenas como a força de trabalho direcionada para determinada produção ou tarefa e não como um sujeito que contribui, mas que também usufruiu da dialética do trabalho. (...) O Estado Poietico é, portanto, responsável pela transgressão do Estado de Direito, que tem suas bases jurídica, política e social violadas e submetidas à opressão do capital e de seus interesses econômicos – estes sim privilegiados e creditados como valores essenciais da sociedade capitalista contemporânea. Tal processo é capaz de destruir a finalidade ética do Estado, sobretudo quanto à preservação e à efetivação dos direitos fundamentais sociais.”* (DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao trabalho digno*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2015, p. 158.)

cerceamentos aos direitos da personalidade do trabalhador para que este se amolde ao que é esperado pelo empregador<sup>53</sup>.

E o acelerado processo de globalização econômica corrobora para esse fenômeno, colocando em risco algumas conquistas históricas no campo dos direitos humanos<sup>54</sup>. Na realidade empresarial, para que o trabalhador possa se manter no emprego, deve formatar-se ao modelo empresarial, o que significa sujeitar-se a certas restrições aos direitos da personalidade, que se traduzem em limitações a expressão de suas ideias e sugestões, modo de ser, se comportar, se vestir, tudo em prol de regras diretivas previamente formatadas como

---

<sup>53</sup> M. F. Hirigoyen, retrata que a celebração do contrato de trabalho em si representa limitações ao direito da personalidade do trabalhador, que se vê obrigado a se amoldar às determinações do empregador: *“Paradoxalmente, enquanto a sociedade está cada vez mais individualista, no mundo do trabalho os valores individuais são escamoteados. Entrar em uma empresa é aceitar seus valores, suas normas e sua maneira de pensar. No momento da contratação, é feita uma seleção dos candidatos apropriados. Mas existe uma enorme diferença entre os anúncios das empresas que estão contratando e a realidade de seu funcionamento. Enquanto as ofertas do emprego apregoam o espírito de iniciativa, a originalidade de pensamento dos funcionários admitidos, na realidade o sistema em operação não aceita tal ideia. É preciso amoldar-se à empresa e à função a desempenhar. Mais tarde, se o assalariado se afastar demais do perfil ideal, farão com que seja recolocado nos trilhos. Mas, ao sabor das mudanças de direção e das reestruturações, as referências às quais é necessário adequar-se podem variar. São ajustamentos sutis que requerem grande capacidade de adaptação. Os que não seguem podem se ver excluídos sem o merecer. (...) Nossa sociedade exalta as diferenças, mas os dirigentes procuram indivíduos formatados, compatíveis com diferentes funções e diferentes tarefas. Devem ser polivalentes e adaptáveis em qualquer lugar. O que se requeria antigamente dos quadros superiores é exigido agora em todos os níveis. Tudo deve ser padronizado, e os homens devem estar ajustados. Não devem fazer perguntas, nem pensar demais por eles mesmos. Têm que alienar uma parte de si. Mesmos as maneiras de se vestir são padronizadas. A tranquilidade é obtida com elementos objetivos e mensuráveis, pois não se confia em ninguém. (...) Para progredir em uma empresa, seria necessário ser um camaleão, adaptando-se a aparência exterior às modificações aos objetivos e às alterações da linha da empresa. Porém, as normas impostas pelo mundo do trabalho, em nome do interesse geral, não vêm tomar o lugar dos valores? O nivelamento da personalidade, se é associado ao desprezo pelo outro, constitui uma forma de sugestão cotidiana, que conduz os indivíduos à passividade. É esta passividade que pode levá-los a seguir os comportamentos destruidores de um líder perverso ou, no mínimo, aceitá-los como uma fatalidade e não denunciá-los. O único meio de lutar contra essa formatação permanente é manter a liberdade de pensamento e o espírito crítico. Em vez de quererem a qualquer preço padronizar as pessoas, as empresas fariam melhor se aceitassem as diferenças delas como uma riqueza e mesmo as valorizassem, pois ao recusar as especificidades estão desperdiçando criatividade e talento.”* (HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009, p. 196-198.)

<sup>54</sup> Nesse sentido D. Sarmento: *“A mundialização da economia, regida exclusivamente pelas leis do mercado, reifica o ser humano, tornando-o um mero instrumento – eventualmente descartável – para maximização dos resultados dos agentes econômicos transnacionais, enquanto se assiste ao esfacelamento do Estado-Providência. Paralelamente a isto, desenvolve-se, com algum vigor, certa corrente de pensamento dita ‘pós-moderna’, caracterizada pelo desprezo aos valores emancipatórios universais cristalizados a partir do Iluminismo – liberdade, igualdade e fraternidade –, apoiando-se numa filosofia sem sujeito, onde a categoria ‘pessoa humana’ perde a centralidade. O atual ‘assédio às muralhas’ do princípio da dignidade da pessoa humana revela, assim, que o mesmo ainda não encontrou o seu ‘fim da História’ e que a sua afirmação, tanto teórica quanto concreta, depende ainda, como sempre, de luta diuturna e incansável.”* (SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1ª ed. 3ª triagem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, pp. 65-66.)

um modelo padronizado a ser seguido com o objetivo de alinhar-se à imagem do empregador<sup>55</sup>.

No entanto, o contrato de trabalho envolve empregado e empregador como uma relação pessoal muito mais ampla que a simples relação patrimonial<sup>56</sup>. Como decorrência, os direitos de personalidade, em especial a dignidade da pessoa humana, penetram na relação de trabalho, erigindo-se como um importante limite aos poderes do empregador e, ao mesmo tempo, como uma garantia do exercício dos direitos fundamentais, com o objetivo de atribuir-lhe maior proteção jurídica<sup>57</sup>.

Daí a necessidade de se buscar uma visão mais humanista das relações de trabalho e, assim, garantir a efetiva tutela dos sujeitos envolvidos na relação de emprego, em especial os direitos da personalidade do trabalhador<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> Nesse sentido M. do R. P. Ramalho bem exemplifica sobre a necessidade de autolimitação dos direitos da personalidade, em especial do direito de imagem, para se amoldar a imagem do empregador: “Assim, a liberdade de expressão não pode permitir ao empregado de mesa de um hotel de luxo que ostente perante os clientes um emblema com os dizeres ‘abaixo os ricos’, que o caixa de um banco tenha na lapela um crachá de um banco concorrente, ou que o funcionário de um clube de futebol receba as quotas dos sócios ostentando uma camisola de outro clube. E, nesta linha, o direito do trabalhador à imagem poderá ter que ceder perante interesses que corporizem o direito à imagem da própria empresa.” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*. 3. ed. Rev. e actual. – 2 v. Coimbra: Almedina, 2010, p. 434.)

<sup>56</sup> É por esse motivo que A. P. Pavelski, registra ser inquestionável a observação do princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito das relações de trabalho: “Nem se olvide que, hodiernamente, os direitos e deveres advindos do contrato de trabalho não mais podem ser encarados apenas como a prestação – empregado labora – e contraprestação – empregador paga salário. É fato que a ligação entre preceitos celetistas, civis e constitucionais permite a aplicação, no contrato de trabalho, de institutos como a função social do contrato e a boa-fé objetiva. Nem se questione a aplicação da dignidade da pessoa humana e, portanto, dos direitos de personalidade, também porque o trabalho é fator de dignidade do homem.” (PAVELSKI, Ana Paula. Op. cit., p. 148.)

<sup>57</sup> Cf. MOREIRA, Teresa Coelho. *Estudos de direito do trabalho. Direitos de Personalidade*. Coimbra: Almedina, 2011, pp. 65-66. E R. C. P. B. Correa esclarece que a dignidade da pessoa humana, independentemente de ser princípio do Direito do Trabalho, ganha especial destaque e deve ser observada para evitar-se que os trabalhadores se submetam a trabalho degradante que ponha em jogo a dignidade do trabalhador: “A figura da dignidade da pessoa humana encontra especial destaque na órbita do Direito do Trabalho. Ainda que não se constitua princípio peculiar do Direito do Trabalho, é certo que a dignidade, por ser inerente a todo o ser humano, constitui garantia irrenunciável e inalienável, e portanto, não pode ser objeto de qualquer forma de transação. Protegido desde o lançamento da Encíclica ‘Rerum Novarum’, que pela primeira vez tratou do tema da ‘dignidade do trabalhador’ como pessoa humana, detentora de direitos e garantias individuais, ganhou força e destaque, quando do surgimento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, como princípio básico e intransponível, refletindo em todos os ordenamentos jurídicos de cada País. Neste caso, de pouca valia a intenção ou o aceite por parte do trabalhador, nas hipóteses de existência de trabalho degradante ou constrangedor, na medida em que a manifestação de vontade colide frontalmente com a observância deste princípio, que assegura a dignidade da pessoa humana. A justificativa para tanto, decorre da própria personalidade que não pode ser abalada, tampouco objeto de negociação, ou ao arbitrio de alguém, notadamente quando na outra ponta da relação de trabalho há a figura do empregador, detentor do capital, na busca da Justiça e bem estar social.” (CORREA, Rui César Públio B. Princípio da dignidade da pessoa humana em face dos trabalhos ditos ‘constrangedores’. In: *Temas em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, v. 1, p. 190.)

<sup>58</sup> J. A. Peres Gediél, destaca as dificuldades do direito do trabalho em se desvincular da visão patrimonialista e buscar o reconhecimento da existência de direitos da personalidade nas relações de trabalho: “Ao se afirmar como disciplina jurídica autônoma, o Direito do Trabalho tentou se desvencilhar da visão puramente

## 2.4 DIREITO DA PERSONALIDADE APLICADO À RELAÇÃO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA

Como acima exposto, apenas muito recentemente se reconheceu a existência de direitos da personalidade no âmbito das relações de trabalho. Foi após um longo processo de admissão de condições mínimas de trabalho que se passou a vislumbrar – ainda com muita dificuldade, frente aos resquícios da visão patrimonialista – o trabalhador como pessoa que, dentro das relações de trabalho, possui direitos da personalidade que merecem proteção do ordenamento jurídico, bem como pessoa com interesses particulares em um espaço próprio de vida extraprofissional.

Inicialmente, contudo, a legislação trabalhista não tinha por objetivo regular as relações entre empregado e empregador. Limitava-se a atribuir uma organização geral à atividade industrial. Como consequência, não se cogitava a proteção dos direitos da personalidade do trabalhador<sup>59</sup>.

Para E. Mallet<sup>60</sup>, o primeiro passo no sentido de abandonar semelhante concepção reducionista dominante no Direito do Trabalho, não apenas no Brasil, foi dado pela Itália, com a Lei n.º 300, de 20 de maio de 1970, conhecida como *Statutto dei diritti dei lavoratori*,

---

*privatista do trabalho e atender, parcialmente, às reivindicações dos trabalhadores, mas, parece ter permanecido preso à função instrumental que lhe fora atribuída pelo mercado e à formulação teórica liberal assentada sobre a fragmentação conceitual entre trabalho e personalidade do trabalhador. Assim, apesar das marcantes diferenças entre as correntes liberais, institucionalistas e funcionalistas, que constituíram o arcabouço teórico dessa área do conhecimento jurídico, nota-se, por exemplo, que o denominado Direito Social apenas buscou descaracterizar o trabalho como mercadoria mensurável a preço de mercado, para reconhecê-lo como função social. Como se percebe, o núcleo das preocupações dessas correntes teóricas se localiza na atividade laboral objetivada em seu preço, ou em seu valor social, mas sempre desvinculada do sujeito que a realiza. Em síntese o trabalhador só adquire relevância jurídica, a partir de elementos que lhe são externos, seja o interesse social, seja o interesse do mercado e apreço dissociado do trabalho que expressa sua subjetividade. Pode-se afirmar, portanto, que a importância do trabalho para a economia de mercado alada ao modelo positivista das disciplinas jurídicas imprimiram ao Direito do Trabalho um caráter instrumental e patrimonialista, que dificulta, sobremaneira, o trânsito dos direitos da personalidade nas relações contratuais, que tem por objeto a atividade laboral. Por isso, os movimentos de humanização, repersonalização e ressocialização do Direito Privado, que deram lugar ao aparecimento de legislações nitidamente voltadas à tutela dos sujeitos envolvidos em relações patrimoniais e não patrimoniais, apenas começam a se comunicar com a doutrina juslaboralista.”*(PERES GEDIEL, José Antônio, Op. cit., pp. 148-149.)

<sup>59</sup> A. S. Romita esclarece que: “A legislação do trabalho não tinha por finalidade, inicialmente, regular as relações entre empregados e empregadores, mas sim disciplinar a organização geral do trabalho, regulando a atividade industrial do empresário em nome do poder de polícia, compondo um verdadeiro direito administrativo do trabalho (normas político-administrativas), porque aplicáveis às relações entre o Estado, como poder público, e os empresários, versando matéria de interesse público. Trata-se, portanto, de normas de direito público, que não se confundem com as normas reguladoras do contrato de trabalho, estas de direito privado. Estas normas representam a primeira expressão do ramo do direito que tem por núcleo essencial o contrato de trabalho, constituindo a “cabeça de ponte” mais tarde absorvida pelo exército superveniente.” (ROMITA, Arion Sayão, Op. cit., 2014, p. 458.)

<sup>60</sup> Cf. MALLETT, Estêvão. Op. cit., 2005, pp. 18-19.



que trouxe a tutela à liberdade e à dignidade dos trabalhadores, à liberdade e às atividades sindicais nos lugares de trabalho e aos regulamentos sobre emprego.

A legislação laboral portuguesa anterior a 2003 tratava a situação do trabalhador como a de todo e qualquer cidadão para efeitos de liberdade de expressão, com tutela da vida privada, proteção de dados pessoais, testes e exames médicos, sigilo de correspondência. Dessa forma, foi o Código do Trabalho de Portugal de 2003 que instituiu pela primeira vez a tutela da personalidade no âmbito laboral<sup>61</sup>. Consagrou-se, de forma mais específica, com o objetivo de também abandonar a concepção reducionista, a tutela aos direitos da personalidade no âmbito das relações de trabalho<sup>62</sup>.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), elaborada em 1943, não fazia menção a direitos fundamentais tais como intimidade, privacidade, tampouco trazia em seu bojo extenso rol de proteção a tutela dos direitos de personalidade.

Muito diferente disso, o artigo 373-A, VI da CLT, introduzido em 1999, era um dos poucos artigos que demonstravam preocupação em tutelar um dos direitos da personalidade, qual seja, a integridade física do empregado no local de trabalho, ao vedar a revistas íntimas nas empregadas. O artigo 483 da CLT era outro exemplo de tutela de poucos e específicos

---

<sup>61</sup> No Código do Trabalho de 2003 a questão foi regulamentada nos arts. 15.º e ss. Já no Código de 2009 o regime passou para os arts. 14.º a 22.º.

<sup>62</sup> As matérias disciplinadas no Código de Trabalho português têm relação com a liberdade de expressão e opinião, com a reserva da intimidade e da vida privada, com a proteção de dados pessoais, a integridade física e moral, com os testes e exames médicos, com os meios de vigilância à distância, com a confidencialidade de mensagens e de acesso a informação. Não trouxe, contudo, tutela específica ao direito de imagem. Mesmo assim, o Código do Trabalho português é um bom exemplo do que poderia ser seguido e adotado no ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, A. Mascaro Nascimento reconhece que *“O Código de Portugal pode não ser completo ou pode ter sido pretensioso em um ou outro ponto, mas no todo é um passo, uma ponte para transição dos direitos da personalidade do direito civil para o direito do trabalho.”* (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Op. cit., 2011, p. 397.) E G. Machado Dray esclarece que as alterações ocorridas no Código do Trabalho português decorreram justamente da necessidade de garantir a proteção aos direitos da personalidade do trabalhador: *“A matéria dos direitos de personalidade é determinante, numa lógica de protecção da dignidade humana, assumindo uma importância crescente na sociedade hodierna. O Direito do Trabalho não foge à regra e não era aceitável, conseqüentemente, que o mesmo permanecesse à margem desta lógica de protecção da pessoa e dos bens que directamente lhe dizem respeito. Pelo contrário: as especificidades deste ramo do Direito não só justificavam, como aconselhavam a consagração de um regime autónomo no domínio dos direitos de personalidade. A razão é simples de enunciar: a situação jurídico-laboral põe em confronto os interesses das partes contratuais de forma manifesta e vincada; na esfera jurídica do empregador, eleva-se a desiderato principal a salvaguarda dos interesses da empresa, mediante o recurso a instrumentos de gestão dinâmicos e flexíveis; na esfera do trabalhador, joga-se fundamentalmente com a tutela dos respectivos interesses pessoais e patrimoniais, com a segurança no emprego, a garantia salarial e a conciliação entre a vida profissional e a vida privada. Mais do que qualquer outra situação jurídica relativa, a relação jurídica-laboral atinge de forma particularmente significativa a esfera privada e a dignidade do trabalhador, na medida em que assenta numa estrutura de direcção-subordinação. Não fazia sentido, conseqüentemente, que precisamente neste domínio não existissem previsões normativas específicas especialmente concebidas para garantir a protecção dos direitos de personalidade, em especial do trabalhador, enquanto contraente mais débil.”* (MACHADO DRAY, Guilherme. *Direitos de Personalidade*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2006, pp. 63-64.)

direitos da personalidade, pois referido artigo ainda em vigor proíbe que o empregador ofenda à honra, à boa fama do empregado e que o empregado seja tratado com rigor excessivo, repelindo a violação abusiva do poder diretivo. O artigo limita-se a estabelecer, como consequência dessa proteção aos direitos da personalidade, a rescisão do contrato de trabalho<sup>63</sup>.

Por outro lado, o art. 482, “c”, da CLT, já trazia proteção ao direito da personalidade do empregador, ao considerar justa causa ensejadora de resolução contratual do empregado “*negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço*”. Inexistia na CLT, portanto, tutela específica a todos direitos da personalidade que estão presentes no âmbito das relações de trabalho<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> A respeito do art. 483 da CLT, S. L. Simón reconhece que a CLT trouxe poucas disposições sobre proteção aos direitos da personalidade do trabalhador e que além de serem muito específicas traz como única consequência possível a rescisão do contrato de trabalho: “*Analisando-se o referido dispositivo legal, é possível afirmar, num primeiro momento, que a ‘infração’ cometida pelo patrão que daria ensejo a rescisão indireta e que diz respeito à tutela da personalidade do trabalhador, é a constante da alínea e, que cuida do direito à honra. Indiretamente, as disposições constantes das alíneas a, b e c também dizem respeito a tal matéria, pois envolvem a higidez psíquica e moral do trabalhador. Já a disposição da alínea f cuida tão somente da sua integridade física. Percebe-se, portanto, que a legislação infraconstitucional, além de ser excessivamente específica, restringindo sobremaneira as hipóteses de tutela dos direitos da personalidade, no âmbito das relações de emprego, limita-se a autorizar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa do empregador.*” (SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000, pp. 126-127.)

<sup>64</sup> É preciso registrar que diferente, contudo, é o pensamento de F. L. Carnavem, que entende que a regulamentação na CLT se apresenta bem extensa, resguardando boa parte dos direitos da personalidade: “*Contrariamente ao que possa parecer, numa primeira visão da questão, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê uma série de regras que acabam por prestar-se à proteção dos direitos da personalidade. É provável que o legislador original da Consolidação não tivesse em mente a garantia destes direitos, mas, por vias transversas, certamente pensando em assegurar outros bens como o descanso em suas várias formas ou a remuneração mínima, culminou redigindo um diploma que assegura aos trabalhadores o gozo de diversos direitos personalíssimos.*” E prossegue F. L. Carnavem esclarecendo as razões pela qual entende que a CLT trouxe análise pormenorizada dos direitos da personalidade: “*Saliente-se que a Consolidação das Leis do Trabalho foi elaborada em uma época em que o reconhecimento dos direitos da personalidade ainda dava seus primeiros passos. O próprio Código Civil somente veio a declará-los agora, segundo uma redação que data dos anos setenta. A Constituição Federal também veio a consagrar os direitos personalíssimos, de forma expressa e ampliada, a menos de quinze anos. Em consequência, entendemos que são exageradas as afirmações, não incomuns, de que a Consolidação não dá quaisquer garantias aos direitos de personalidade do trabalho. Concordamos que a norma consolidada merece diversos reparos e ajustes, mas trata-se de texto legal que, bem interpretado, permite uma razoável tutela de tais direitos. A Consolidação naturalmente não é completa, mas com o amparo das disposições da Constituição Federal e de outras legislações esparsas, contribui em muito para que o trabalhador possa prestar seus serviços com liberdade e dignidade. As primeiras manifestações da Consolidação das Leis do Trabalho a respeito de direitos da personalidade surgem logo nos artigos 2º e 3º que, em conjunto, estabelecem o trabalho pessoal em regime de subordinação. Trata-se de limitação bastante intensa à liberdade de ação, de locomoção e de pensamento do empregado e serve, via de regra, para atentar contra lesões aos direitos à honra e à dignidade do trabalhador. A Consolidação reserva o Capítulo I do Título II para a identificação profissional do trabalhador. Verifica-se, do texto legal, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social é documento exigível para o exercício de qualquer emprego, inclusive para os temporários, profissionais liberais, avulsos e autônomos (art. 13). A anotação do contrato de trabalho é obrigatória na Carteira de Trabalho e Previdência Social (art. 29). Desta forma, a norma*

Ainda que se admita, como entende F. L. Carnavem, que a CLT, de forma indireta ou negativa, já trazia importantes regras sobre direitos da personalidade, verifica-se que, até a recente alteração promovida pela Lei n.º 13.467/17, não restavam expressamente protegidos pela CLT direitos da personalidade, que são constantemente afetados nas relações de trabalho, como, por exemplo, o direito de imagem, a liberdade de expressão, reserva da intimidade, vida privada e a proteção de dados pessoais, sendo necessário buscar a tutela na Constituição<sup>65</sup>.

---

*consolidada assegura ao trabalhador o direito a uma identificação como tal, o que certamente faz parte do princípio do direito à dignidade. O Capítulo II do Título II cuida da duração do trabalho e ali são encontradas diversas normas relacionadas aos direitos personalíssimos. A lei trabalhista, ao obrigar o empregador a conceder intervalos dentro do horário de trabalho ou entre duas jornadas consecutivas, acertou na garantia do direito à saúde do trabalhador, que é, em última análise, manifestação dos direitos à vida e à integridade física. A permissão para que o trabalhador retire-se do local de trabalho entre as jornadas ou a garantia do intervalo dentro do horário normal de serviço contribui também para a construção e gozo dos direitos à intimidade e à vida privada, que são severamente limitados durante o período de efetiva prestação de trabalho. Estas mesmas regras de duração de trabalho oferecem importantes limitações aos direitos de agir e de se locomover do empregado, que deve ficar à disposição do empregador, aguardando ou executando as ordens dele emanadas. Por outro lado, esta mesma regra revela e assegura ao empregado o período de cada dia que terá para fazer pleno uso daqueles direitos, sem que o empregador possa lhe causar alguma interferência legítima. O salário mínimo é a matéria tratada no Capítulo III do título II da Consolidação das Leis do Trabalho. Ainda que os valores percebidos por qualquer brasileiro a título de salário mínimo sejam acintosos, a Consolidação já demonstrava, desde muito, uma preocupação em garantir que o trabalhador fosse remunerado de forma suficiente para atender às suas necessidades básicas e de sua família. São cogitações que remetem de imediato aos direitos à dignidade e à vida. As férias anuais, reguladas no Capítulo IV do Título II correspondem, como se sabe, a um direito relacionado com a higiene do trabalho, permitindo que o empregado recupere suas energias, em companhia de sua família, mediante o gozo de um repouso de trinta dias corridos. Neste caso, como nos intervalos, preserva-se os direitos do empregado à integridade física, à intimidade e à vida privada. O Capítulo da Consolidação que dispõe sobre medicina e segurança do trabalho (V, Título II) e as normas que lhe são apensas são, provavelmente, as mais completas disposições trabalhistas acerca de algum direito da personalidade. Assim é que os artigos 154 e 223 regulam as condições de segurança, medicina e higiene do trabalho cuja obediência é devida desde a construção dos estabelecimentos até a operação de fornos, caldeiras e recipientes sob pressão, passando pela insalubridade e pela periculosidade. De especial relevância é o artigo 200, que é a disposição que recepciona o conjunto das Normas Regulamentadoras, documentos abrangentes e completos do ponto de vista de normatização das condições de trabalho em seus variados aspectos. Igualmente importantes são os artigos 626 e seguintes, bem como a legislação correlata, que regulamentam as atividades da Inspeção do Trabalho, sem o que o referido conjunto de normas protetivas não teria sua efetividade verificada. É clara a tutela dos direitos à vida e à integridade física. (...) Inegável, pois, a conclusão que a veneranda Consolidação, ainda que normalmente de forma indireta ou negativa, traz em seu corpo importantes regras sobre direitos da personalidade.” (CARNAVEM, Fernando Leone. *Tutela dos direitos da personalidade no Direito do Trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação do professor Amauri Mascaro Nascimento, 2002, pp. 142-147.)*

<sup>65</sup> A esse respeito, A. M. de Barros esclarece: “(...) Assim, embora o Direito do Trabalho, no Brasil (CLT) não fizesse menção aos direitos à intimidade e à privacidade, por constituírem espécie dos ‘direitos da personalidade’ consagrados na Constituição, já eram oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro do estabelecimento empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdade civil (art. 14). Acontece que a mesma Constituição assegura o direito de propriedade; logo, no âmbito de trabalho, o direito à intimidade sofre limitações, as quais não poderão, entretanto, ferir a dignidade da pessoa humana. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que é, após a Constituição Federal, a principal fonte estatal de Direito do Trabalho no Brasil, data de 1º de maio de 1943. Embora o texto consolidado tenha sido acrescentado por preceito alusivo à integridade moral (art. 373-A, VI da CLT, de 1999), demonstra uma preocupação em tutelar a integridade física do empregado no local de

Nesse diapasão, a Constituição Federal de 1988, que se estruturou a partir da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, trouxe aspectos relevantes a serem observados no âmbito das relações de trabalho. É que a Constituição elevou à condição de fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho, da livre iniciativa e da propriedade privada<sup>66</sup>.

Assim, tendo em vista que um dos polos da relação de trabalho sempre será um trabalhador, que possui direitos da personalidade, independentemente da relação jurídica que se estabeleça, delinea-se, emblematicamente, a um só tempo, a indissociabilidade das dimensões do humano vivendo em sociedade: o cidadão livre do espaço público e o trabalhador juridicamente subordinado no espaço privado. Houve a constitucionalização do Direito do Trabalho, na medida em que a Constituição garante a proteção aos direitos da personalidade do trabalhador-cidadão<sup>67</sup>.

---

*trabalho, permanecendo em um plano secundário a esfera privada do empregado, no seio da relação de emprego. Não obstante, o art. 483 da CLT proíbe que o empregador ofenda a honra e a boa fama do empregado. Logo não só os crimes contra a honra (calúnia, injúria ou difamação), mas outros comportamentos capazes de magoar o empregado na sua dignidade pessoal serão tidos como atentatórios à honra, enquanto a ofensa à boa fama implica expor o trabalhador ao desprezo de outrem. O mesmo artigo proíbe, ainda, seja tratado o empregado com rigor excessivo, isto é, repele violação abusiva do poder diretivo. Todos esses comportamentos empresariais são ensejadores de rescisão indireta, com o pagamento do que seria devido ao empregado na hipótese de uma despedida injusta, sem prejuízo da indenização por danos morais. Por outro lado, o art. 482, c, da CLT, considera justa causa ensejadora de resolução contratual do obreiro a 'negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço. A falta insere-se no dever de fidelidade e tem sido acolhida em várias legislações do ocidente.'* (BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, pp. 38-39.)

<sup>66</sup> J. A. Peres Gediél destaca que a evolução e consagração dos direitos da personalidade no âmbito das relações de trabalho firmou-se com a Constituição de 1988: "No Brasil, com a promulgação da Constituição da República Federativa, em 1988, a ordem jurídica se estruturou a partir da dignidade humana e dos direitos fundamentais, promovendo o que se pode denominar uma pedagogia da cultura jurídica nacional e permitindo a ruptura do insulamento das disciplinas jurídicas. No que diz respeito, especificamente, ao tratamento jurídico do trabalho e do trabalhador nas relações de produção, a relevância dessa mudança pode ser constatada com base no texto constitucional, que, em um mesmo inciso (IV, art. 1º), afirma como fundamentos da República os valores sociais do trabalho e livre iniciativa, eleva ao patamar de direitos fundamentais os direitos da personalidade e os direitos sociais dos trabalhadores; delineando, emblematicamente, a um só tempo, a indissociabilidade das dimensões do humano vivendo em sociedade: o cidadão livre do espaço público e o trabalhador juridicamente subordinado no espaço privado." (PERES GEDIEL, José Antônio, Op. cit., pp. 148-149.)

<sup>67</sup> Nesse sentido, J. R. de P. Amaral: "Na verdade, o que ocorreu – e ainda está ocorrendo, num processo dinâmico – é o fenômeno da 'constitucionalização' do Direito do Trabalho, pelo qual o trabalhador deixou de ser considerado exclusivamente como um sujeito que, por meio de um contrato de trabalho – negócio jurídico de natureza privada – põe à disposição de outra pessoa a sua força de trabalho, mas, com tal ocorrência, houve uma mudança no foco de proteção, passando-se a tutelar também o 'trabalhador-cidadão', reconhecendo-lhe todos os direitos inerentes aos demais cidadãos previstos na Constituição, promovendo a dignidade humana no âmbito de uma relação trabalhista. É importante destacar que, ao contrário do que aconteceu na primeira fase da 'constitucionalização' do Direito do Trabalho, onde houve a consagração dos chamados 'direitos fundamentais específicos dos trabalhadores', atualmente a doutrina caminha noutro sentido, com a finalidade de estabelecer a denominada 'cidadania na empresa', ou seja, com o objetivo de dar ênfase àquilo que se passou a designar como 'direitos fundamentais ou laborais inespecíficos', consubstanciados naqueles direitos do cidadão de maneira geral, agora exercitados no espaço físico da

Dessa forma, a Constituição vigora como um patamar mínimo de direitos individuais dos trabalhadores e como forma de organização do sistema das relações coletivas de trabalho; e diante da ausência de tutela específica sobre os direitos da personalidade do trabalhador, que ocorria até a reforma trabalhista, introduzida pela Lei n.º 13.467/17, o texto constitucional, ao lado da legislação civil, constituíam os direcionadores a serem observados quanto à matéria no âmbito das relações de trabalho<sup>68</sup>.

A recente alteração promovida pela Lei n.º 13.467/17 supriu, de certa forma, essa falha ao regulamentar o dano extrapatrimonial no âmbito das relações de trabalho nos arts. 223-A a 223-G. O art. 223-C introduziu, ainda que de forma genérica<sup>69</sup>, proteção no âmbito das relações de trabalho, da etnia, idade, nacionalidade, honra, imagem, intimidade,

---

*empresa, não apenas como trabalhadores, mas, também, e, sobretudo, como cidadãos. Na verdade, o fenômeno da 'constitucionalização' do Direito do Trabalho tem por finalidade evitar que o homem-trabalhador seja tratado como 'mercadoria' ou 'coisa', pondo em relevo a 'pessoa' que trabalha, dispensando-lhe o mesmo tratamento constitucional quanto aos demais sujeitos, não apenas como um trabalhador, mas também como 'cidadão'.*" (AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2014, p. 103.)

<sup>68</sup> A. M. Nascimento explica que uma das formas de relação entre o Direito Constitucional e o Direito do Trabalho é a hierarquia: *"Essa relação revela-se em dois princípios fundamentais: o princípio da constitucionalidade e o princípio da legalidade. A Constituição é a base sobre a qual encontram sustentação todas as demais instâncias normativas, subordinando-se aos seus comandos que, salvo expressa autorização do próprio texto constitucional, não podem dispor em contrário. É o que acontece no âmbito trabalhista; as leis constitucionais vigoram como um patamar mínimo de direitos individuais dos trabalhadores e como forma de organização do sistema das relações coletivas de trabalho. Não podem subsistir colisão entre as normas da legislação ordinária e as da Constituição. Não há contraposição possível entre elas. Os sistemas jurídicos prevêem um controle rígido de constitucionalidade direta e indireta das normas que o integram, a primeira por meio de ações judiciais destinadas à declaração da inconstitucionalidade pelo órgão competente, a segunda de modo difuso em todos os processos judiciais, submetidos aos integrantes da estrutura jurisdicional quando autorizados a declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade, ou simplesmente, deixar de aplicar a lei considerada incompatível com a Constituição."* (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998, p. 50-51.)

<sup>69</sup> H. B. M da Silva destaca que embora a reforma tenha tentado não deixar que nada escape à imprevisibilidade das relações humanas assim não permite e, pela mesma razão, não se pode dizer que o rol trazido pela reforma seja taxativo: *"o art. 223-A não quer deixar que nada escape a sua tutela, nem que a magistratura trabalhista crie figuras adicionais ou subterfúgios para driblar a tarifação: assim sendo, sua redação é enfática ao dizer que somente existem danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho dentro dos limites deste Título II-A; todavia, a promessa é difícil de ser cumprida, mesmo pelos mais eufóricos defensores da reforma, haja vista a imprevisibilidade das condutas sociais, a vastidão da criatividade humana, para não dizer da perversão humana; por exemplo, quem poderia imaginar que o abuso emocional feito nas redes sociais seria ainda mais devastador do que o xingamento em praça pública ou no pátio do colégio? E por falar em abuso emocional, quem poderá afirmar que o rol do art. 223-C é taxativo? Ele se esforçou ao compilar nove grandes temas da hostilidade ao ser humano, mas, de plano, se esqueceu de assuntos muito delicados e recorrentes no ambiente de trabalho como a dispensa de pessoa por idade avançada – aliás, nem tão avançada assim, pois há empresas com políticas de cortes aos 45 ou aos 50 anos de idade –, a discriminação de gênero – assim entendida tanto a misoginia quanto a preterição por orientação sexual – e os assuntos ligados à nacionalidade do empregado – numa época em que o Brasil volta a ser ponto de convergência de rotas migratórias significativas. Mas bastaria uma única palavra para demonstrar a fraqueza do art. 223-C e sua completa falta de credibilidade para servir de norte para fixação das indenizações por danos morais: no país que foi o último a abolir a escravidão no Ocidente, o legislador se esqueceu do racismo como foco de constantes tensões trabalhistas."* (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista – Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 60.)

liberdade de ação, autoestima, gênero, orientação sexual, saúde, lazer e integridade física; e no artigo 223-D trouxe também proteção a direitos de personalidade aplicáveis a pessoa jurídica, ao empregador, quais sejam, a imagem, marca, nome, segredo empresarial e sigilo da correspondência<sup>70</sup>.

No entanto, as alterações trazidas com a reforma trabalhista não permitem que sejam abandonadas as disposições constantes na Constituição e no Código Civil. Mas a Lei n.º 13.467/17 reforçou a necessidade de proteção dos direitos da personalidade no âmbito das relações de trabalho, sem, contudo, abordar o tema de forma mais pormenorizada. Assim, na resolução dos conflitos trabalhistas, deverá ser utilizada, além da CLT, a Constituição, que estabelece um patamar mínimo a ser seguido, bem como a legislação civil, aplicada subsidiariamente ao Direito do Trabalho, com o objetivo de buscar uma maior proteção aos direitos da personalidade do empregado.

Cabe salientar que embora a Lei n.º 13.467/17 tenha tentado limitar as possibilidades de danos extrapatrimoniais, não conseguiu fugir da generalidade, na mesma linha de como o tema já vinha tratado na Constituição. A generalidade pode ser, em certa medida, compreendida como uma virtude do ordenamento jurídico brasileiro, pois possibilita que todas as situações que envolvam bens da personalidade se adaptem à previsão normativa, sem sofrer eventual engessamento<sup>71</sup>.

Como já dito, a importância de normas que protejam os direitos da personalidade do trabalhador decorre do fato de o trabalhador, quando adentra a relação de trabalho, em certa

---

<sup>70</sup> Vale destacar que H. B. M. da Silva, nos comentários à reforma, ponderou ser inviável a tarifação, como já restou demonstrado em outras leis: “1. A reforma trabalhista entendeu necessária a fixação de parâmetros para a aferição da indenização por danos morais na Justiça do Trabalho. São conhecidos os destaques dados pela imprensa nacional às sentenças trabalhistas que fixaram valores considerados exorbitantes pelo evento morte, por mutilações ou por humilhações sofridas, em geral por empregados no curso de seu contrato de trabalho. Para combater a proliferação das indenizações e tentar estabelecer uma espécie de teto legal aos valores judicialmente fixados, o legislador partiu para o delicado campo da indenização tarifada. 2. Nunca é tranquila essa estratégia. Havia indenização tarifada na Lei de Imprensa (art. 51, Lei 5260/1967) e em outras normas esparsas no ordenamento brasileiro, assim como algumas indenizações no âmbito do processo civil e do direito civil são fixadas em múltiplos de salários-mínimos. Mas há sempre o risco de o legislador ser acusado de querer engarrafar nuvens, dada a multiplicidade de fatos, nuances e detalhes em cada um dos sinistros e dos eventos agressivos que permeiam as relações de trabalho. As enfermidades são extremamente diversificadas e seu alcance, impossível de ser delimitado; as hostilidades podem variar desde xingamentos e brincadeiras de mau gosto até atos orquestrados de ociosidade forçada, de execração pública e de exposição ao vexame. Condutas antissindicais e atos de homophobia ou de desqualificação do trabalho da mulher tampouco são fatos isolados no mundo do trabalho. Como catalogar toda essa gama em apenas 3 ou 4 patamares? Para muitos, o esforço é válido, pois oferece um mínimo de previsibilidade, de parte a parte, e aumenta a responsabilidade de advogados e magistrados; para outros, o esforço é vão e somente alimentará a incerteza e a frustração dos que perderam seus entes queridos, suas chances de trabalho ou sua própria razão de ser.” (SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., 2017, p. 59.)

<sup>71</sup> Cf. SIMÓN, Sandra Lia. Op. cit., p. 127.

medida, concorda com que seus direitos da personalidade sofram determinadas restrições, que são impostas pelo poder diretivo do empregador, como consequência da organização empresarial<sup>72</sup>.

Se, por um lado, pode-se dizer que o empregado tem o dever de obediência, diligência, fidelidade e lealdade em relação ao empregador, de outra parte, ao empregador são aplicados os deveres de fornecer trabalho, o de respeitar a integridade física e psíquica do empregado e o de cumprir o Direito do Trabalho, obrigações que exigem, inclusive, um comportamento condizente com a boa-fé objetiva na execução do contrato de trabalho<sup>73</sup>.

É por meio do poder diretivo que o empregador impõe restrições aos direitos da personalidade do trabalhador<sup>74</sup>. Ocorre que o poder diretivo também está sujeito a certos limites como o respeito à dignidade do empregado<sup>75</sup> e à liberdade que lhe é reconhecida no

---

<sup>72</sup> R. Z. Alvarenga pondera que o trabalhador ao celebrar o contrato de trabalho concorda com a limitação, ainda que parcial de seus direitos da personalidade e que, por outro lado, o empregador poderá exercer essa limitação mediante o poder diretivo: “*Como o contrato de trabalho é sinalagmático, tendo como obrigação principal do empregado a prestação de serviços e a do empregador o pagamento da remuneração pelo trabalho prestado, ao lado desta obrigação principal existem deveres acessórios de conduta cuja finalidade é evitar danos mútuos às partes. Apesar de a obrigação da prestação de trabalho a cargo do empregado e a obrigação da contraprestação de remuneração a cargo do empregador constituírem as obrigações principais inerentes ao contrato de trabalho, ao lado delas existem obrigações que exigem um comportamento condizente com a boa-fé objetiva. Entre as obrigações que são que são atribuídas ao empregado no contexto da relação de emprego, destacam-se o dever de obediência, diligência, fidelidade e lealdade; quanto ao empregador, são aplicados os deveres de fornecer trabalho, o de respeitar a integridade física e psíquica do empregado e o de cumprir o Direito do Trabalho. A CLT não define expressamente quais são obrigações do empregado e do empregador no contexto da relação de emprego. Apesar desta omissão, é possível afirmar que tais deveres devem ser extraídos da análise conjunta dos arts. 482 e 483, da CLT, quando arrolam as faltas ensejadoras para aplicação da justa causa, não só do empregado, mas também do empregador (...).*” (ALVARENGA, Rúbica Zanotelli de. *Direito da personalidade do trabalhador e poder empregatício*. São Paulo: LTr, 2013, pp. 230-231.)

<sup>73</sup> E não foi por outra razão que a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, realizada em novembro do ano de 2007, aprovou setenta e nove enunciados, sendo dois sobre direitos fundamentais: “*1. DIREITOS FUNDAMENTAIS. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO. Os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental. No Direito do Trabalho, deve prevalecer o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. DIREITOS FUNDAMENTAIS – FORÇA NORMATIVA. I – ART. 7º, INC. I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, EFICÁCIA PLENA. FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DEVER DE PROTEÇÃO. A omissão legislativa impõe a atuação do Poder Judiciário na efetivação da norma constitucional, garantindo aos trabalhadores a efetiva proteção contra a dispensa arbitrária. II – [...] III – [...].*” Disponível em: <[http://www.anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas\\_aprovadas.pdf](http://www.anamatra.org.br/jornada/anexos/ementas_aprovadas.pdf)>. Acesso em: 06 mai. 2017.

<sup>74</sup> P. E. V. Oliveira pondera: “*Uma das principais finalidades das normas laborais é a de assegurar o direito à dignidade das partes envolvidas nessa relação: empregado e empregador. (...) O contrato de trabalho traz, ao menos implicitamente, o direito e a obrigação de respeito aos direitos personalíssimos. Nesse sentido a Consolidação das Leis do Trabalho prevê, nos arts. 482 e 483, a possibilidade de rescisão do contrato, quando atos lesivos à honra e à boa fama forem praticados pelo empregador ou seus prepostos ou pelo empregado.*” (OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. Op. cit., p. 80.)

<sup>75</sup> G. N. Delgado bem observou que a dignidade da pessoa humana não pode ser violada no âmbito das relações de trabalho: “*No desempenho das relações sociais, onde se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio*

plano constitucional. A dificuldade está em estabelecer os limites dessa atuação, definindo até que ponto o poder diretivo é exercido legitimamente; e em que momento ele turba o direito da personalidade do empregado, implicando, por exemplo, invasão à intimidade, ofensa à imagem do trabalhador, não podendo ser admitido<sup>76</sup>.

O princípio constitucional da livre iniciativa apresenta-se como um corolário natural do direito fundamental à liberdade (incisos II, XIII e XVII do art. 5º); o princípio constitucional do valor social do trabalho, por seu lado, se dá por conhecer por via da igualdade (art. 5º, *caput*, da Constituição Federal). A dificuldade de se definir de forma clara os limites de interferência de um sobre o outro decorre justamente do fato de se tratarem de dois princípios constitucionalmente garantidos e que se encontram no mesmo patamar constitucional<sup>77</sup>.

Daí a razão pela qual pode-se dizer que, diante da existência de colisão entre direitos e bens constitucionalmente protegidos, os direitos fundamentais impõem limites ao princípio da autonomia privada, ao passo que a autonomia privada interfere ou pode interferir e restringir o exercício desses direitos fundamentais, entre eles os direitos da personalidade<sup>78</sup>.

---

*para a realização do querer alheio. O que também indica que o sistema de valores a ser utilizado como diretriz do Estado Democrático de Direito não poderá se revelar utilitarista. Deverá, em contrapartida, concentrar-se no ser humano enquanto pessoa.*” (DELGADO, Gabriela Neves. Op. cit., p. 180.)

<sup>76</sup> A. M. Barros na mesma linha esclarece que o legislador reconhece ao empregador a legitimidade para limitar os direitos da personalidade do trabalhador: “(...) o legislador ordinário, reconhecendo o poder diretivo, legítima a limitação da esfera de intimidade do empregado, imposta pelas exigências do desenvolvimento da atividade laboral, mas o poder de direção também está sujeito a limites, aliás, inderrogáveis, como o respeito à dignidade do empregado e a liberdade que lhe é reconhecida no plano constitucional.” E prossegue ressaltando que a jurisprudência ainda encontra dificuldade em estabelecer o limite entre o direito à intimidade do trabalhador e o direito de dirigir a atividade do empregado: “A dificuldade consiste em estabelecer limites entre o direito à intimidade do trabalhador e o direito de dirigir a atividade do empregado, conferido ao empregador pelo art. 2º da CLT. Aliás, a jurisprudência tem revelado a dificuldade, na prática, de definir até onde esse poder de direção é exercido legitimamente, como boa administração de pessoal, e a partir de quando ele se torna intolerável, por implicar invasão da intimidade dos empregados.” (BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., 2009, p. 73.)

<sup>77</sup> A. P. T. Branco, aponta que a Constituição assegura como fundamentos da república não apenas o valor social do trabalho como na livre iniciativa: “Referindo-se aos fundamentos do Estado brasileiro, o inciso IV do art. 1º da Carta Republicana enuncia, por sua vez, num mesmo dispositivo legal, estar ele sustentado tanto no valor social do trabalho como na livre iniciativa. Isso significa que restam elevados à condição de Princípios Constitucionais dos valores advindos da Teoria Constitucional dos Direitos Fundamentais, nascidos em duas fazes diversas, quais sejam: a segunda e a primeira etapa, respectivamente e, portanto, advindos de duas plataformas emancipatórias diferentes, já que enquanto o princípio constitucional da livre iniciativa apresenta-se como um corolário natural do direito fundamental à liberdade (incisos II, XIII e XVII do art. 5º), o princípio constitucional do valor social do trabalho, por seu lado, se dá por conhecer por via da igualdade (*caput* do art. 5º). Na verdade, isso só serve para robustecer a posição do constituinte originário de abarcá-los de modo a integrar todas as dimensões dos Direitos Fundamentais do Homem, numa postura de plena harmonia com a doutrina que aponta como sendo algumas das características desses direitos a individualidade e a universalidade.” (BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A Colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007, p. 72.)

<sup>78</sup> Como bem pondera J.A. Peres Gediel, o problema que surge como decorrência de serem fundamentos da república não apenas o valor social do trabalho como na livre iniciativa é o conflito entre esses dois direitos



E, dentre essas dimensões, pode-se afirmar que está a proteção aos direitos da personalidade do trabalhador, que poderá sofrer parcial restrição decorrente do poder diretivo do empregador, sendo necessário o equilíbrio entre esses dois direitos constitucionalmente assegurados como valores fundamentais do Estado Democrático de Direito<sup>79</sup>.

---

constitucionalmente garantidos, tornando-se necessário o sopesamento deles: “Decorre desse modelo constitucional de tutela da autonomia privada a possibilidade e existência de colisão com outros direitos e bens constitucionalmente protegidos, afastando-se, entretanto, a hipótese de sua eliminação. Os demais direitos fundamentais operam limitando o princípio da autonomia privada, ao passo que a autonomia privada interfere ou pode interferir no exercício desses direitos fundamentais.” (PERES GEDIEL, José Antônio. Op. cit., pp. 150-151.)

<sup>79</sup> Nesse sentido Clayton Reis destaca: “Somente o homem livre, na sua maior expressão, pode exercer a sua personalidade e realizar-se como ser integral, uma vez que, sendo o ser humano a obra-prima da criação, merece ser integralmente valorizado. O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho nesta direção, proclamou: ‘Ademais, a personalidade do indivíduo e os valores que a aureolam não podem ser vilipendiados, numa sociedade que se intitula democrática e ociosa em dignificar o trabalhador. Aliás, a inviolabilidade da imagem e da dignidade da pessoa é direito fundamental do Estado Democrático de Direito, a teor do sagrado artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988’. Portanto, a personalidade da pessoa se encontra revestida por uma aura de valores, mesmo que seja uma aurea mediocritas, a merecer especial e ampla tutela do Estado Democrático de Direito, a teor do artigo 1º da Constituição Federal de 1988”. (REIS, Clayton. *Dano moral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 95.) Nesse sentido R. R. de Almeida pondera: “Mais se justifica, portanto, assegurar a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, a ser efetivada no Brasil, sobretudo pelo Poder Judiciário trabalhista da Justiça do Trabalho, a ser exercido, é verdade, dentro de uma ponderação em razão do valor constitucional da atividade empresarial, na medida em que representa a livre iniciativa, como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, como previsto pelo art. 1., IV, e da Ordem Econômica, como previsto pelo art. 170 da CF/88.” (ALMEIDA, Renato R. de. *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 148.)

### 3. O DIREITO DE IMAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO COMO UM DIREITO DA PERSONALIDADE

#### 3.1 O CONCEITO DE DIREITO DE IMAGEM

A imagem não se separa da pessoa, do sujeito. Ela continuará ligada ao indivíduo, sendo impossível jurídica e até fisicamente sua transmissão a outrem ou, mesmo, sua renúncia. É a forma pela qual a pessoa se expressa externamente, se mostra ao mundo.

Para C. A. Bittar, o direito de imagem consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica, sua conformação física<sup>80</sup>. Nessa perspectiva, enquanto forma plástica, o direito de imagem consistiria em um direito negativo de a pessoa não ter a imagem, em suas mais diversas facetas e definições, exposta, divulgada, mercantilizada e restringida<sup>81</sup> sem autorização, sob pena de configurar dano à imagem, passível este de reparação por meio de indenização<sup>82</sup>.

O direito de imagem não se limita à forma plástica. Isso se diz porque o direito de imagem pode representar, também, o modo ou a impressão que os outros têm a respeito de uma determinada pessoa. Essa vertente do direito de imagem fica evidente quando se está a falar de pessoas que gozam de determinada notoriedade pública, em decorrência da sua projeção perante a sociedade, como artistas, atletas e políticos.

Essa outra vertente do direito de imagem é concebida como imagem-atributo, que se revela no trato das relações sociais mantidas pela pessoa, aproximando-se, mas não se confundindo, com a noção de reputação. É a representação social, como a pessoa é vista

---

<sup>80</sup> C. A. Bittar define o direito de imagem: “*Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une uma pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em parte significativa (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).*” (BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit. 1989, p. 87.)

<sup>81</sup> C. Trabuco aduz que o indivíduo poderá impedir a exposição de sua imagem por terceiros sem autorização “*aquele que, por um lado, confere às pessoas a faculdade exclusiva de reprodução, difusão ou publicação da sua própria imagem, com carácter comercial ou não e, por outro, se caracteriza como o direito que tem a pessoa de impedir que um terceiro possa praticar esses mesmos actos sem a sua autorização.*” (TRABUCO, Cláudia. *Dos contratos relativos à imagem. O Direito*, ano 133º, nº 2, Coimbra: Almedina, 2001, pp. 389-459.)

<sup>82</sup> M. H. Diniz esclarece que tem direito a indenização aquele cuja imagem, em suas diversas facetas for exposta sem autorização: “*(...) é o de não ver sua efigie exposta em público ou mercantilizada sem seu consento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à reputação. Abrange o direito: a própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico.*” (DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 79.)

diante da sociedade, sua exteriorização composta do quesito físico, familiar, dos amigos, do trabalho na sociedade em geral, que coleciona rótulos a cada um dos indivíduos<sup>83</sup>.

R. Sahn parte de um conceito diferente: “imagem-qualificação”, definindo-a como:

Conjunto de faculdades ou prerrogativas jurídicas cujo objeto é toda expressão formal e sensível da personalidade que individualiza a pessoa quer em sua expressão estática (figura), quer dinâmica (reprodução); assim como por meio da qualificação ou perspectiva, de acordo com sua verdade pessoal, (existencial), a imagem que faz de si (subjetivamente) e seu reflexo na sociedade (objetivamente), garantida a utilização exclusiva pelo titular, compreendendo a prevenção dos atentados sem prejuízo da indenização por danos causados<sup>84</sup>.

Assim, a imagem não é importante apenas pela forma física do indivíduo. Representa, em verdade, aspectos muito valiosos da essência de cada indivíduo<sup>85</sup>, daí a razão para se tornar motivo de preocupação as restrições impostas, ainda que consentidas, no âmbito das relações de trabalho, seja a imagem-retrato ou imagem-atributo do empregado.

### 3.1.1 *A Imagem-retrato e a imagem-atributo*

A imagem se desdobra em imagem-retrato e imagem-atributo<sup>86</sup>. Enquanto a imagem-retrato relaciona-se com a forma plástica, a forma física com que a pessoa se apresenta perante a sociedade, a imagem-atributo é construída com o passar dos anos. É o conceito

---

<sup>83</sup> Nesse sentido, Walter Moraes esclarece: “Não há como negar o valor especialmente individualizador da imagem da pessoa no conjunto, dos sinais que a distinguem das demais. A aparência exterior, ou a forma corporal do homem, é, aliás, o primeiro e mais relevante dado da identidade de qualquer indivíduo. Muito mais que o nome e outros sinais acessórios distintivos do sujeito, a imagem individualiza naturalmente a pessoa e dá forma concreta ao ser abstrato da personalidade.” (Cf. MORAES, Walter. Op. cit., 1972, v. 443, p. 80.) Na mesma linha, J. S. Dias: “A imagem é a exteriorização da personalidade. É a concretização dessa abstração física e moral. Não se reduz ao rosto, às feições de cada um, mas inclina-se por todos os modos de ser físicos e psíquicos do homem.” (DIAS, Jaqueline Sarmiento. *O direito à imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 71.)

<sup>84</sup> SAHM, Regina. *Direito à imagem no direito civil contemporâneo: de acordo com o novo código civil, Lei nº 10.406, de 10-1-2002*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 34.

<sup>85</sup> J. S. de Santa Maria, na mesma linha de W. de Moraes, registra: “É que a fisionomia que melhor define a imagem nos distinguindo de nossos semelhantes e, como tal, a projeção no espaço luminoso de nossa personalidade.” (SANTA MARIA, José Serpa de. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*. Belém: CEJUP, 1994, p. 26.)

<sup>86</sup> A. S. Romita destaca que a imagem-atributo se relaciona com a intimidade, com a vida privada, com a honra, e revela-se no trato das relações sociais mantidas pela pessoa, aproximando-se da reputação tanto da pessoa física como jurídica. E continua: “No campo específico das Relações Públicas, imagem é o conceito genérico que uma personalidade, empresa, produto etc. Apresenta às pessoas, como resultante de experiências, impressões, atitudes, posições e sentimentos.” (ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., 2014, p. 328.)

que a sociedade forma a respeito de determinada pessoa. A imagem-atributo está relacionada aos estereótipos que são criados pela vida em sociedade<sup>87</sup>.

Nos dizeres de E. Meireles, a imagem-retrato representa a reprodução física, por meio de fotografia, escultura, pintura, filmagem etc.; já a imagem-atributo é o conjunto de características sociais que giram em torno da pessoa, representando, assim, os atributos, tais como: competente, relaxado, descuidado, pontual, estudioso, metuculoso, perfeccionista, egoísta etc.<sup>88</sup>.

M. J. Silva Neto, na mesma linha de E. Meireles, esclarece que a imagem-retrato diz respeito a aspectos físicos da pessoa, que podem ser reproduzidos por meio de pintura, fotografia, escultura, enquanto a imagem-atributo decorre da vida em sociedade do indivíduo, ou seja, a forma pela qual as pessoas o consideram, o veem, não importando se são as que com ele convivem ou mantêm algum contato, ou, ainda, conhecem-no pela sua atuação no mundo social<sup>89</sup>.

Logo, constata-se que o direito de imagem possui ao menos dois desdobramentos. De um lado, tem-se a imagem-retrato, entendida como o direito relativo à produção gráfica da figura humana, qual seja: o seu retrato, o seu desenho, a sua fotografia e a sua filmagem. É a exteriorização da pessoa tal como ela é, toda dimensão de sua forma física. E, de outro lado, tem-se a imagem-atributo, aquela que corresponde à exteriorização das características relativas ao conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo conjunto social, ou seja, a forma como a pessoa é vista socialmente, imagem, portanto, construída ao longo dos anos<sup>90</sup>. O próprio texto Constitucional reconhece diferenças entre imagem-retrato e imagem-atributo ao dispor sobre a proteção da primeira nos inc. X e XXVIII, do art. 5º da Constituição, e sobre a proteção da segunda no inc. V, do art. 5º da Constituição.

---

<sup>87</sup> Segundo N. O. Nascimento, a imagem-retrato é a imagem da pessoa, ao passo que a imagem-atributo representa a imagem da pessoa no núcleo das relações sociais, ou seja, o conceito pessoal que irradia às pessoas. Ainda de acordo com N. Nascimento, as pessoas formam e consolidam a imagem-atributo ao longo da vida. É o caso, por exemplo, do bom advogado, do bom pai de família, do bom profissional. São imagens constituídas por qualidades e atributos capazes de levar ao sucesso profissional, pessoal e familiar (NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Manual do poder diretivo do empregador*. São Paulo: LTr, 2009, p. 92).

<sup>88</sup> Cf. MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005, p. 197.

<sup>89</sup> Cf. SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Direitos fundamentais e o contrato de trabalho*. São Paulo: LTr, 2005, p. 67.

<sup>90</sup> Nesse sentido, H. V. Loureiro bem pondera que o conceito popular de imagem: “*Foi também incorporada essa nova significação de imagem pela linguagem popular, em sentido amplo. Fala-se em “imagem de um político”, “imagem de uma empresa”, “imagem de um profissional” para designar, genericamente, a forma como são vistos pela sociedade.*” (LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Dr. Rogério Ferraz Donnini. São Paulo, 2005, p. 52.)

No presente trabalho será considerado como imagem todas as dimensões que compõem a imagem-retrato e a imagem-atributo do empregado. O corpo da pessoa e seus componentes, a forma como o trabalhador se veste, como usa os cabelos, unhas, *piercings*, brincos, tatuagens, como também o comportamento da pessoa na sociedade. Tudo que compõe a imagem, a forma como a pessoa se apresenta para o mundo e se diferencia do outro, o tornando único, singular na sociedade, será considerado como imagem; e é sobre a possibilidade de interferência, restrição e limitação dessa imagem ampla, pelo exercício regular do poder diretivo, dentro e fora do ambiente de trabalho, que se pretende avançar nos estudos.

### 3.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DE IMAGEM

O direito de imagem é classificado com um dos direitos da personalidade. As origens são anteriores ao surgimento da fotografia (1829)<sup>91</sup>. No entanto, a invenção da fotografia pode ser considerada o principal motivador das inquietações referentes à imagem<sup>92</sup>. Se em um primeiro momento a imagem só podia ser captada por meio da escultura, pintura ou desenho, o advento da fotografia possibilitou a captação da imagem em uma fração de segundos<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> A. A. C. N. Barbosa traz passagem simbólica sobre o reconhecimento da imagem como algo diferente do conjunto: “*Poeticamente, assim se manifestou Lamartine, escritor francês do fim do século passado: ‘Minha imagem pertence a todo mundo, tanto ao sol quanto ao regato, mas eu não quero que a profanem porque ela representa um homem e é presente de Deus’.*” (BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 36. Apud iud René Gouriou, *La photographie et le droit d’auteur*. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1959, p. 172.)

<sup>92</sup> Cf. CIFUENTES, Santos. O autor ainda menciona que: “*La fácil e instantánea captación de las imágenes proporcionó la oportunidad de fotografiar inconsultamente, con toda la gama de los abusos publicitarios, de reproducciones, exhibiciones, chantajes, etcétera. La concepción jurídica más antigua y radical que salió en defensa de la persona, consideró que la imagen es una manifestación del cuerpo; luego, del mismo modo que el individuo tiene derecho a su propio cuerpo, debe tenerlo a la propia imagen, la cual es su fiel reproducción, algo así como la sombra.*” Tradução livre: “*A captura fácil e instantânea das imagens proporcionou a oportunidade de fotografar involuntariamente, com toda a gama de abusos publicitários, reproduções, exposições, chantagens e assim por diante. A concepção jurídica mais antiga e mais radical que surgiu em defesa da pessoa, considerou que a imagem é uma manifestação do corpo; então, da mesma maneira que o indivíduo tem direito ao seu próprio corpo, ele deve ter a sua própria imagem, que é sua reprodução fiel, algo como a sombra.*” (CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 3. ed., atual. e ampl., Buenos Aires: Ed. Astrea, 2008, p. 543.)

<sup>93</sup> Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 50.

Assim, embora a origem do direito de imagem seja anterior, em virtude do triunfo do individualismo após a Revolução Francesa, foi com a fotografia que os ordenamentos jurídicos passaram a reconhecer o direito de imagem, imagem tida como “retrato”<sup>94</sup>.

No direito positivo, a lei alemã da fotografia, de 10 de janeiro de 1876<sup>95</sup>, é apontada como marco inicial do regramento da imagem, seguida pela lei belga de direito de autor de 22 de março de 1886; bem como pela lei japonesa, também de direito autoral, de 04 de março de 1899<sup>96</sup>.

No Direito Português, a primeira conceituação do direito de imagem, na linha da “imagem-retrato”, decorrente da divulgação de fotografias, pinturas, veio em 1927, por meio do Decreto n.º 13.725, de 27 de maio de 1927, que passou a dispor sobre a necessidade de autorização da pessoa retratada para exposição de sua imagem. No entanto, conforme relata A. Barbosa da Silva<sup>97</sup>, a tutela específica no Direito Português só ocorreu em 1966, com o Código Civil; e, posteriormente, passou-se a tutelar também o direito de imagem no âmbito penal e constitucional.

No Brasil, antes mesmo da existência de legislação específica sobre a proteção da imagem, os tribunais nacionais já se manifestavam favoráveis à indenização pecuniária em casos de violação da imagem, entre as quais pode ser citada a decisão precursora de 1928, de lavra do Magistrado Octávio Kelly, relacionada à Miss Brasil de 1922, que teve sua imagem captada sem seu consentimento para um filme<sup>98</sup>.

### 3.3 O DIREITO DE IMAGEM NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Durante muito tempo no ordenamento jurídico nacional, a proteção à imagem não foi regulamentada e, por isso, ocorria apenas de forma indireta. Nesse sentido, a Constituição

---

<sup>94</sup> Cf. BARROSO SILVA, Andréa. Op. cit., pp. 285-286.

<sup>95</sup> Segundo R. Sahn, a expressão “direito à própria imagem” tem origem no direito alemão, na lei de autor de 1907, § 22 (*Recht am eigenen*) (SAHM, Regina. Op. cit., p. 122).

<sup>96</sup> Cf. Cf. MORAES, Walter. Op. cit., 1972, v. 443, p. 65.

<sup>97</sup> Cf. BARROSO SILVA, Andréa, Op. cit., p. 86.

<sup>98</sup> Essa decisão, consoante Walter Moraes, realçou cinco aspectos importantes do direito à própria imagem: primeiro, colocou o problema no terreno do direito da personalidade; segundo, reconheceu a tutela dos próprios traços físicos originais do sujeito; terceiro, captação da imagem, com extração de cópias que foram negociadas, sem o consentimento da fotografada, que nem sequer estava prevenida desse *desideratum*; quarto, estendeu a tutela jurídica à imagem dinâmica, típica do cinema (movimento e gestos); finalmente, quinto, sentenciou de forma inédita, com fundamento no art. 666, n. X, do anterior Código Civil (MORAES, Walter. *Direito à própria imagem II*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 444, outubro de 1972, p. 22, et seq.).

Federal de 1824 garantia, no art. 179, VII, a inviolabilidade do domicílio, projeção territorial da vida privada<sup>99</sup>. Nada dispunha, de forma direta, quanto à proteção à imagem.

O Código Criminal do Império, de 16 de dezembro de 1830, tipificava, em seu art. 261, o delito de impressão, gravação, litografia ou modificação de escritos, ou ainda imagens por pessoas que não o titular<sup>100</sup>. O Decreto n.º 847 de 11 de outubro de 1890, a Lei de 01 de agosto de 1898 (de autoria de Medeiros de Albuquerque) e a Lei n.º 2.577 de 17 novembro de 1912 tutelavam o direito de autor e colaboravam, ainda que de forma pouco eficaz, para regulamentação da imagem.

As Constituições seguintes, de 1891 e 1934, continuaram a assegurar a inviolabilidade de domicílio (art. 72, §º 11 e art. 113, XVI, respectivamente), sem nada dispor sobre à proteção da imagem.

A Constituição de 1946 passou a garantir, expressamente, o direito à vida (art. 141), além de outros direitos não explícitos. Dessa forma, pode-se considerar que a imagem passou a ter proteção como decorrência do direito à vida<sup>101</sup>.

O Código Civil de 1916 tratou timidamente da imagem, no art. 666, X, que integrava o capítulo da propriedade literária, científica e artística, no título do direito de propriedade. Referido artigo garantia à pessoa prejudicada com a reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular o direito de opor-se à sua reprodução ou à sua exibição pública. Aquele que consentia com a reprodução de sua figura a um determinado artista, poderia se insurgir contra a reprodução não autorizada da foto, quadro ou escultura, ou à sua exibição pública. O direito de autor da propriedade artística era suprimido pelo direito daquele que havia consentido com o retrato<sup>102</sup>.

O art. 666, X, do Código Civil de 1916, contudo, atribuía ao titular da imagem a faculdade de se opor à reprodução e à exposição do retrato. Entretanto, se o titular poderia se opor, deveria também consentir, pois a oposição posterior à exposição seria tardia e poderia gerar danos<sup>103</sup>.

Foi com a Constituição Federal de 1988 que a proteção da imagem atingiu grande evolução. Poucas são as Constituições que garantem explicitamente a proteção do direito de

---

<sup>99</sup> Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David. Op. cit., p. 54.

<sup>100</sup> Cf. SAHM, Regina, Op. cit., p. 219.

<sup>101</sup> Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David, Op. cit., p. 56.

<sup>102</sup> Cf. MORAES, Walter. Op. cit., 1972, v. 444, p. 13.

<sup>103</sup> Ibidem, p. 13.

imagem. Além da Constituição do Brasil, a Constituição Espanhola, de 27 de dezembro de 1978 (art.18)<sup>104</sup>, e a Constituição Portuguesa, de 02 de abril de 1976 (art. 26)<sup>105</sup>, asseguram expressamente a proteção ao direito de imagem.

Inseriu-se, no texto constitucional, a proteção da imagem no Capítulo I, “Dos direitos e deveres individuais e coletivos” do Título II, “Dos direitos e garantias fundamentais”, logo após o Título I, que traz à baila os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o que demonstra a relevância do tema.

O direito de imagem é tutelado expressamente em três dispositivos constitucionais, os inc. V, X e XXVIII, “a”, do art. 5º da Constituição Federal; e, assim como os demais direitos e garantias individuais, é cláusula pétrea, não podendo ser abolido nem reduzido por reforma, a teor do disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal<sup>106</sup>.

O Código Civil de 2002 trouxe, de forma expressa, a tutela aos direitos da personalidade, nos arts. 11 a 21, e a proteção da imagem encontra amparo no art. 20. Conferiu, contudo, contrariando o quanto disposto na Constituição, proteção restrita à imagem. Isso se diz porque limitou a proteção à constatação de violação da “honra, da boa fama ou da respeitabilidade” ou à destinação comercial da publicação<sup>107</sup>. Assim, a proteção conferida pelo Código Civil mostra-se desatualizada em comparação com a Constituição.

---

<sup>104</sup> Nesse sentido: “Art. 18.1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen”. Disponível em: <<http://www.boe.es/boe/dias/1978/12/29/pdfs/A29313-29424.pdf>>; acesso em: 18 nov. 2017.

<sup>105</sup> “Art. 26. A todos são reconhecidos o direito à identidade pessoal, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e representação, à imagem e à reserva de intimidade de vida privada e familiar”. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>; acesso em: 18 nov. 2017.

<sup>106</sup> Importante registrar que, após a Constituição de 1988, a Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), na esteira da proteção integral e prioritária lançada no art. 227 da Constituição Federal, garantiu expressamente o direito de imagem das crianças e dos adolescentes (art. 17). Tipificou a conduta de exibição de imagens que pudessem identificar o suposto autor de ato infracional (arts. 247 e §§ e 143, parágrafo único), as condutas de produzir ou dirigir representação teatral, televisiva, cinematográfica, atividade de fotografia, utilizando-se de criança ou adolescente em cena pornográfica, de sexo explícito ou vexatória (art. 240) e, ainda, as condutas de apresentar, produzir, vender, fornecer, divulgar ou publicar, por qualquer meio de comunicação, inclusive pela *Internet*, fotografias ou imagens com pornografia ou cenas de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente (art. 241), no entanto, referida lei não é de destaque para o presente trabalho.

<sup>107</sup> A esse respeito, Oduvaldo Donnini e Rogério Ferraz Donnini ponderam: “O tratamento do instituto imagem no novo Código Civil está desatualizado e contrário ao texto constitucional, na medida em que a simples exposição da imagem de uma pessoa, sem a devida autorização, independentemente de atingir a sua honra, a boa fama ou respeitabilidade, gera o direito à indenização. Ressalte-se que a parte final do dispositivo em comento também contraria a Constituição Federal e a jurisprudência e doutrina dominantes, tendo em vista que a exposição da imagem de alguém, mesmo para fins institucionais, também possibilita ao ofendido a reparação desse dano, o que torna despicienda a expressão ‘... ou se se destinarem a fins comerciais’.” (DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002, p. 63.) Ainda nesse sentido comenta R. Saham: “Enquanto a Constituição Federal de 1988 os contempla em sua autonomia e amplitude, o Código Civil os restringe, com exceção da consagração de um direito geral de personalidade por meio de uma



A CLT, como já exposto, embora já contivesse alguns poucos artigos que tutelavam direitos da personalidade, não trazia nenhum artigo que regulamentasse o direito de imagem no âmbito das relações de trabalho. A recente alteração promovida pela Lei n.º 13.467/17 supriu, de certa forma, essa falha ao regulamentar o dano extrapatrimonial no âmbito das relações de trabalho nos arts. 223-A a 223-G, uma vez que o art. 223-C introduziu a proteção no âmbito das relações de trabalho, da etnia, idade, nacionalidade, honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, gênero, orientação sexual, saúde, lazer e integridade física.

No entanto, as alterações trazidas com a reforma trabalhista não permitem que sejam abandonadas as disposições constantes da Constituição e do Código Civil, devendo, para resolução dos conflitos trabalhistas que envolvam o direito de imagem, valer-se, além da CLT, da Constituição, que estabelece um patamar mínimo a ser seguido, e da legislação civil, aplicada subsidiariamente ao Direito do Trabalho.

### **3.4 A AUTONOMIA DO DIREITO DE IMAGEM**

A Constituição consagrou a autonomia entre a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, pois estabelece, no inc. X, como direitos invioláveis. Ora, se não houvesse diferença entre tais direitos, não haveria motivo para especificá-los.

O Código Civil de 2002, entretanto, distanciou-se da autonomia trazida pela Constituição ao condicionar, no art. 20, a ofensa à imagem ao atingimento da honra, da boa fama ou da respeitabilidade.

Dessa forma, ainda nos dias atuais o reconhecimento do direito de imagem como um direito de personalidade autônomo é posto em dúvida, uma vez que, em muitas decisões, condiciona-se a ofensa ao direito de imagem ao abalo da honra, da intimidade, da privacidade, da respeitabilidade ou mesmo a boa fama do titular do direito<sup>108</sup>. Como salientado, a confusão maior ocorre entre honra e imagem.

---

*cláusula geral.*” (SAHAM, Regina. Op. cit., p. 237.) e F. O. B. Doretto: “*Realmente, os direitos da personalidade foram restritos pelo novo Código Civil, já que boa parte desses direitos deixou de ser mencionada pela nova lei.*” (DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas. *Direito à imagem*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação do Professor Titular Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo, 2003, p 157.)

<sup>108</sup> Nesse sentido, A. Sayão Romita explica: “*Da imagem cabe distinguir intimidade, vida privada, honra, identidade. Quanto à intimidade, basta lembrar que a imagem de uma pessoa pode ser usada por outra, sem que seja ferida sua intimidade. O mesmo se diga quanto à vida privada: a imagem como um signo exterior,*

Assim, necessária fazer uma análise pormenorizada, especialmente à luz da doutrina a jurisprudência trabalhista.

### 3.4.1 O direito de imagem e o direito à honra, intimidade e privacidade

A doutrina anglo-americana conceitua o direito à privacidade de forma ampla. Nesse sentido, está abarcado pelo direito à privacidade tudo o que envolve a vida anônima, o lar, inclusive o direito de imagem<sup>109</sup>.

Isso porque os precursores dos direitos da personalidade nos países de origem anglo-americana não viam o direito de imagem como um direito autônomo, mas como meio de violação da honra, da privacidade ou mesmo da intimidade<sup>110</sup>.

---

*pode ser utilizada sem invasão da vida privada em seu aspecto interior. No que se refere à honra, a distinção se torna mais sutil, porque uma agressão à imagem pode atingir a honra subjetiva de uma pessoa, mas o mesmo pode não ocorrer, se se considerar o aspecto objetivo da honra (reputação), que permanece incólume. O direito à honra não absorve o direito à imagem.” (Romita, Arion Sayão, Op. cit., 2014, pp. 329.) Nesse sentido: “**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM LOGOTIPO DE MARCAS. Necessário, para reconhecimento do direito à indenização por dano moral, restar cabalmente demonstrado o prejuízo ao patrimônio ideal do empregado, ou seja, à sua imagem, honra e boa fama, sem o qual não há como falar em reparação, pois, tratando-se de responsabilidade civil do empregador, devem ficar demonstrados o efetivo dano, a relação de causalidade entre o prejuízo sofrido e o trabalho desempenhado na empresa, além da culpa patronal.** A prova dos autos não revela a prática de qualquer ato ilícito capaz de ensejar a responsabilidade civil do empregador pela reparação de danos. O fato de os vendedores trabalharem com roupas com logotipo de marcas não configura ato ilícito, decorrendo da própria execução do contrato de trabalho. **Assim, a obrigatoriedade do uso de uniformes dentro da loja, contendo logotipos de marcas de fabricantes de produtos comercializados pela empresa, não tem o condão de causar constrangimento, humilhação ou ofensa à imagem da reclamante.** (BRASIL. Belo Horizonte. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO: 0002214-90.2012.5.03.0015, Relatora: Desembargadora Lucilde D’Ajuda Lyra de Almeida. Publicação do acórdão no DEJT em: 24 jun. 2013. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm?conversationId=25360862](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=25360862)>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 02.07.2013.)*

<sup>109</sup> A. A. C. N. Barbosa pondera sobre a existência de diferentes correntes que não conseguem vislumbrar o direito à imagem como um direito autônomo: “*Também a doutrina do sistema anglo-americano abraça esta posição, através do direito à privacidade, aí entendida em sentido amplo. É a ponderação jurídica do right to be let alone, ou right of an individual to live a life of reclusion and anonymity, consubstanciado na figura jurídica do Right of Privacy. De acordo com tal teoria, basta que uma interferência estranha ingresse em terreno que acreditamos ser a extensão do nosso home para que se configure o delito contra o direito à privacidade. É o entendimento constitucional americano de que ‘o lar do homem é o seu castelo’, e que qualquer intromissão é indevida. A compreensão de lar é a mais ampla possível, segundo a jurisprudência americana, e aí se insere portanto a proteção jurídica da imagem.*” (BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto, Op. cit., p. 37.)

<sup>110</sup> No mesmo sentido, A. Barroso Silva destaca não ser pacífico na doutrina o caráter autônomo do direito à imagem: “*O caráter de autonomia do direito à imagem em relação a outros direitos da personalidade, sobretudo honra e reserva da vida privada, não é pacífico na doutrina, não obstante reconhecido expressamente pela jurisprudência portuguesa, conforme acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 15 de fevereiro de 1989, citado por Claudia Trabuco, onde se afirma que ‘parece inquestionável que o direito à imagem e a reserva da vida privada e familiar são direitos distintos’.*” (BARROSO SILVA, Andréa, Op. cit., p. 290.)

Os que defendiam o modelo monista não vislumbravam a possibilidade de patrimonialização do direito de imagem por se tratar de direito da personalidade. Nesse sentido era o entendimento da doutrina italiana, que via o direito de imagem como uma vertente do direito à intimidade (“direito de resguardo”)<sup>111</sup>. No entanto, com o passar dos anos, o modelo monista mostrou-se ultrapassado<sup>112</sup>.

Por essa razão, os Estados Unidos passaram a adotar um modelo dualista puro segundo o qual os direitos da personalidade, incluindo o direito de imagem, se dividem em *right to privacy*, a parte a que pertence a vida privada do indivíduo e, portanto, estaria excluída da patrimonialização; como também o *right to publicity*, parte em que o indivíduo permite que se torne público e que, portanto, poderia ser patrimonializado. Essa divisão reconhecia a possibilidade de proteção da exposição e possibilidade de patrimonialização dos direitos da personalidade<sup>113</sup>.

No Brasil, durante muitos anos, o direito de imagem foi reconhecido como uma vertente do direito à intimidade. E essa confusão decorria do fato de se entender que o direito de imagem nada mais era do que o direito que a pessoa tinha de selecionar como e quando desejasse ter sua representação externa divulgada e, como consequência, a divulgação sem autorização feriria a intimidade<sup>114</sup>.

Nesse sentido, C. A. Bittar<sup>115</sup>, ao conceituar imagem-atributo, considerava que ela se referia aos valores cultivados pela pessoa no seu convívio social, identificando-se, com a sua reputação, honra e decoro, sendo essa espécie de imagem também chamada de imagem moral ou conceitual. Assim, o entendimento de C. A. Bittar sobre o tema refletia a confusão conceitual que se perpetuou ao longo dos anos, especialmente no âmbito da justiça do

---

<sup>111</sup> E ainda A. Barroso explica que na doutrina italiana exerga, por um viés diferente o direito à imagem: “*Em sentido contrário, na doutrina italiana, Adriano De Cupis afirma que o direito à imagem ‘constitui uma manifestação importante, mas não única, do direito de resguardo’, e ainda afirma que é possível, por analogia, construir um direito à voz paralelamente ao direito à imagem.*” (BARROSO SILVA, Andréa, Op. cit., p. 290.)

<sup>112</sup> Sem mencionar as teorias monistas e dualistas, J. O. Ascensão afirma que certos direitos da personalidade, como a imagem e a reserva da vida privada, possuem um âmbito que não tem implicação ética, extrapolando o direito da personalidade. Embora continuem a ser caracterizados como direito pessoal, não representam aspectos de direito da personalidade, sendo livremente disponíveis, não estando sujeito, inclusive, à restrição negocial prevista no art. 81, nº 2, do Código Civil (ASCENSÃO, José de Oliveira, Op. cit., 1997, p. 86).

<sup>113</sup> E a mesma autora, A. Barroso Silva, pondera sobre a existência de teorias distintas sobre a definição do direito à imagem: “*Em relação às teorias dualistas, os direitos de personalidade, dentre eles o direito à imagem, se dividem em right to privacy (que tutela os valores pessoais da personalidade) e right to publicity (destinado a tutelar os valores patrimoniais da personalidade), adotando-se, nos Estados Unidos, um modelo dualista puro, de total autonomia entre os dois conteúdos do direito à imagem.*” (BARROSO SILVA, Andréa, Op. cit., p. 292.)

<sup>114</sup> Cf. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 107.

<sup>115</sup> Cf. BITTAR, Carlos Alberto. Op. cit., 1989, p. 90.

trabalho, a respeito de a imagem apenas poder restar ofendida quando abalada a intimidade, a honra, a boa fama e a respeitabilidade.

Contudo, a imagem, considerada nas duas acepções, não se confunde com a intimidade, a honra e a vida privada. L. A. D. Araújo esclarece que a imagem-atributo é um conjunto de características próprias, peculiares de cada indivíduo, sem conotação de bem ou mal. É a imagem construída por cada pessoa<sup>116</sup>. E L. A. D. Araújo esclarece a diferença por meio de exemplo:

Posso utilizar a imagem de outrem como sendo a minha, sem lhe ferir a intimidade. Não lhe penetrei na vida individual, não foi violada a sua discricção. No entanto, houve evidente violação de imagem (...) pensemos em um indivíduo que tem reputação de bom profissional em determinada área. Uma revista divulga reportagem sobre um eventual plágio de seus trabalhos, o que leva a um abalo em sua imagem-atributo. De nenhuma forma houve violação de sua intimidade, mas houve, certamente, violação de sua imagem-atributo<sup>117</sup>.

Assim, intimidade, privacidade, honra e imagem são direitos distintos. A intimidade diz respeito àquilo que a pessoa não quer que terceiros tenha acesso, àquilo que a pessoa objetiva manter em segredo. Daí a razão para ser vista como um direito negativo, no sentido de excluir do conhecimento de outrem o que apenas diz respeito à própria pessoa<sup>118</sup>.

Já a privacidade possui um aspecto mais amplo. Consiste no direito de a pessoa escolher para quem quer expor determinadas informações, não querendo que sejam divulgadas para outras pessoas. Assim, enquanto o direito à intimidade confere a prerrogativa de não compartilhar determinados fatos e aspectos com ninguém, de mantê-los

---

<sup>116</sup> Cf. ARAÚJO. Luiz Alberto David. Op. cit., p. 36.

<sup>117</sup> ARAÚJO. Luiz Alberto David. Op. cit., pp. 39-40.

<sup>118</sup> Nesse sentido, A. S. Romita: *“A intimidade é um direito da personalidade do indivíduo e, portanto, direito do trabalhador no âmbito da relação de emprego. Proteger a vida privada significa assegurar proteção a certos aspectos da intromissão de terceiros. Trata-se de um direito negativo, no sentido de excluir do conhecimento de outrem aquilo que só à própria pessoa diz respeito. Reservar seus assuntos íntimos só para si: eis, em resumo, a expressão do direito à intimidade, que se revela na vedação do acesso de estranhos ao domínio do confidencial. Como direito da personalidade, imiscui-se na integridade da pessoa, que não abrange apenas a dimensão antropológica e física, mas reveste também conteúdos psíquicos, morais, mentais e éticos.”* (Romita, Arion Sayão, Op. cit., 2014, p. 318.) E no mesmo sentido A. M. de Barros esclarece que a intimidade se revela pelo direito de não ser conhecido em alguns aspectos: *“O direito à intimidade há muito vem sendo conceituado como aquele que visa a resguardar as pessoas dos sentidos alheios, principalmente da vista e dos ouvidos de outrem; pressupõe ingerência na esfera íntima da pessoa através de espionagem e divulgação de fatos íntimos obtidos ilícitamente. Seu fundamento é o direito à liberdade de fazer e de não fazer. É o ‘direito de ser deixado em paz’, como sustentado pelo magistrado americano Cooley, em 1873. (...) O direito à intimidade é, portanto, ‘o direito a não ser conhecido em certos aspectos pelos demais. É o direito ao segredo, a que os demais não saibam o que somos ou o que fazemos.’”* (BARROS, Alice Monteiro, Op. cit. 2009, pp. 34-35.)

em seu íntimo, em segredo, o direito à privacidade consiste da possibilidade de escolher com quem se pretende compartilhar determinados assuntos<sup>119</sup>.

A honra é o direito que mais se aproxima do direito de imagem. Isso porque a honra refere-se à boa opinião, à reputação, ao sentimento que o homem espera seja cultivado pelo próximo a seu respeito em razão das condutas por ele adotadas. A honra se divide em subjetiva, o conceito que a pessoa tem sobre si mesma, e em objetiva, que é a reputação, a consideração que a sociedade tem a respeito da pessoa<sup>120</sup>. Diferencia-se da imagem, que é a exteriorização da personalidade da pessoa, pouco importando o juízo de valor, bom ou ruim, que é dado para imagem da pessoa. A carga valorativa pertence à honra.

Assim, em razão de determinado ato pode restar ofendidas, ao mesmo tempo, a honra interna ou subjetiva, a honra externa ou objetiva e a imagem do trabalhador. Cita-se, como exemplo, reclamação em que se discute a reversão de justa causa que tenha sido aplicada de forma equivocada ao trabalhador. Em razão da forma como se deu a rescisão do contrato de

---

<sup>119</sup> Assim esclarece A. S. Romita: “*A esfera da intimidade é a interior, a de raio menor: envolve, como vimos, os aspectos mais recônditos da vida do trabalhador, aqueles que deseja guardar só para si, isolando-os da intromissão do empregador. Já a esfera da vida privada é mais ampla, sobrepõe-se à da intimidade, tem raio maior do que a primeira: nela se encaixam os aspectos que dizem respeito à privacidade do trabalhador. Por privacidade, nesse contexto, deve entender-se a faculdade assegurada ao empregado de excluir o empregador do acesso a informações e de impedir que sejam divulgadas tais informações capazes de afetar sua sensibilidade, na extensa ‘área da manifestação existencial do ser humano’, para usar a expressão de Celso Bastos. A principal diferença entre intimidade e vida privada reside na comunicação dos fatos de interesse da pessoa: enquanto o primeiro exclui qualquer forma de repercussão, a segunda envolve necessariamente a comunicação com terceiros. Como é óbvio, vida privada opõe-se a vida pública, mas desta não se cogita, por prescindir de proteção específica no que se relaciona com os direitos da personalidade do trabalhador. (...) A violação do direito do empregado à vida privada pode dar-se por meio de variados atos do empregador. Por exemplo, ao lançar na carteira de trabalho e previdência social determinadas anotações, o empregador pode violar esse direito.*” (Romita, Arion Sayão, Op. cit., 2014, pp. 323-324.)

<sup>120</sup> A. S. Romita esclarece o ponto: “*Honra é a boa opinião e fama adquiridas por mérito e virtude. Apresenta duas vertentes: a subjetiva e a objetiva. A primeira é considerada no indivíduo e se reflete no conceito que alguém faz de si próprio. Em sentido objetivo, honra é a reputação, a boa fama, a consideração social com que pessoa é tratada no meio em que atua. A honra se traduz no sentimento que leva o homem a procurar a boa opinião, a fama na estima de seu semelhante, pelo cumprimento de seus deveres e pela prática de boas ações. Conceito próximo de honra é imagem. Não por outra razão o preceito constitucional os abrange na mesma frase. Em outra passagem, a Lei Maior se refere à imagem (art. 5.º, inciso V), para assegurar direito de resposta, além de indenização por dano. O dano à imagem, ou seja, a ofensa à estima pública, é sem dúvida uma espécie de dano moral. Para distinguir honra e imagem, adota-se a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho ‘A honra é o respeito devido a cada um pela comunidade. Assim, o direito da inviolabilidade se traduz na proibição de manifestações ou alusões que tendam a privar o indivíduo desse valor. A honra veste a imagem de cada um. Esta – a imagem – é, antes, a visão social a respeito de um indivíduo determinado.’ A honra é a dignidade que a pessoa realiza em si mesma, refletida na consideração dos demais. Ela assenta na dignidade da pessoa humana e apresenta dois aspectos: o subjetivo (a dignidade experimentada pela própria pessoa) e o objetivo (a reputação desfrutada perante o meio social a que pertence). A honra do trabalhador pode ser ofendida por atos do empregador em várias ocasiões e em todas as fases da relação de emprego, desde a pré-contratual até a posterior à extinção do vínculo empregatício. O ordenamento jurídico brasileiro protege a honra do empregado em todos esses transes, a começar pelo dispositivo constitucional acima referido (art. 5.º, inciso X) que proclama a inviolabilidade da honra da pessoa, vale dizer, também do trabalhador empregado numa relação de emprego.*” (Romita, Arion Sayão, Op. cit., 2014, pp. 325-326.)

trabalho restará ofendida a honra interna ou subjetiva do empregado, que se traduz pelo sentimento de dignidade própria<sup>121</sup>. No entanto, se a penalidade imposta não foi divulgada entre os demais empregados, se não houve exposição negativa do trabalhador, pode se cogitar que não tenha havido ofensa à honra objetiva, ao conceito que o sujeito goza no seu meio social, levando-se em consideração o padrão médio de conduta<sup>122</sup> - no caso de empregado visto pelos demais trabalhadores como bom empregado, incapaz de praticar a falta que gerou a rescisão -, e tampouco à imagem-atributo, imagem construída por ele ao longo dos anos em que trabalhou para a empresa, pouco importando o juízo de valor que possa ser aplicado à imagem por ele construída<sup>123</sup>.

---

<sup>121</sup> A esse respeito: GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa*. Niterói, RJ: Impetus, 2013, p. 412.

<sup>122</sup> Cf. GRECO, Rogério. *Ibidem*, 2013, p. 412.

<sup>123</sup> A esse respeito, interessante julgado da SBDI sobre a aplicação da justa causa atingir à honra subjetiva do trabalhador, ainda que seja revertida judicialmente: “**EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. DANO MORAL. DEMISSÃO FUNDADA EM ATO DE IMPROBIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA JUSTA CAUSA EM JUÍZO. OFENSA À HONRA SUBJETIVA IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO DEVIDA.** Discute-se, no caso, a caracterização de dano moral sofrido pelo empregado, passível de indenização, em decorrência da desconstituição da justa causa fundada em ato de improbidade em juízo. **A Constituição Federal consagra, em seu artigo 5º, inciso X, o direito à -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-. Para que se configurem a existência do dano moral e a consequente obrigação de indenizar o ofendido, torna-se indispensável que tenha ocorrido o ato ilícito - omissivo ou comissivo e culposo ou doloso - praticado pelo agente, a constatação do dano vivenciado pela vítima e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta ilícita. Para fins de aferição da responsabilidade civil por dano moral do empregador, é imprescindível a prova do fato danoso em si perpetrado por conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana, o qual representa a relação de causa e efeito entre a conduta do empregador e o dano moral suportado pelo empregado, sendo prescindível, contudo, a prova de prejuízo concreto, por se tratar de violação de direitos da personalidade, que atingem tão somente a esfera íntima do ofendido. De outra vertente, é importante ressaltar que o Magistrado, ao solucionar as lides, não pode se ater apenas à literalidade da lei ao caso concreto, devendo, pois, considerar as regras de experiência comum, obtidas da observância dos acontecimentos da realidade, buscando atender à finalidade da norma jurídica investigada. Extrai-se da narrativa feita na decisão ora embargada que o reclamante foi demitido por justa causa por ato de improbidade, a qual foi afastada em ação anteriormente proposta. Aqui, a ofensa à honra subjetiva do reclamante, o abalo e dano moral, revelam-se in re ipsa, ou seja, presumem-se, sendo desnecessário qualquer tipo de prova para demonstrar o abalo moral decorrente da acusação de ato de improbidade desconstituído judicialmente. O ato de improbidade pressupõe conduta que causa dano ao patrimônio do empregador, tendo correlação com crimes previstos no Direito Penal, como furto, previsto no artigo 155 do Código Penal, ou apropriação indébita, prevista no artigo 168 do referido diploma legal. Diante disso, a acusação de prática de ato de improbidade constituiu uma grave imputação ao empregado, e a desconstituição pelo Judiciário demonstra claramente o abuso do direito do empregador de exercer o poder disciplinar, ao aplicar a mais severa das penas disciplinares, fundado em conduta gravíssima sem a cautela necessária. O empregado demitido com base nesse tipo de conduta carrega a pecha de ímprobo, de desonesto, mesmo quando há a desconstituição da justa causa judicialmente, o que, por óbvio, ofende, de forma profunda, sua honra e sua imagem perante ele mesmo e perante toda a sociedade, causando-lhe sofrimento, independentemente da ampla divulgação ou não do ocorrido por parte de sua empregadora. Mesmo porque, tratando-se de verificação judicial dessa conduta, a publicidade é absoluta, haja vista que o processo é público e, no caso dos autos, não há notícia de que corra em sigilo de justiça. Em julgamentos dessa natureza, é comum a oitiva de testemunhas e a exposição a um processo público para que o reclamante demonstre que não foi ímprobo, que não deu causa a despedimento justificado. Dessarte, antes de imputar conduta ímproba a qualquer trabalhador é indispensável que o empregador se certifique absolutamente da materialidade, da autoria, de todos os elementos necessários à futura comprovação dessa imputação. Evidenciado, assim, o dano moral decorrente da não comprovação do ato de**

Todavia, se existir processo judicial em que se discute a justa causa aplicada, ainda que a forma de rescisão não tenha sido divulgada, poderá restar ofendida a honra externa ou subjetiva do empregado, pois serão ouvidas testemunhas a respeito dos fatos alegados que ensejaram a rescisão, e, como consequência, poderá ser alterado o conceito valorativo que os demais empregados tinham a respeito do empregado.

Assim, embora a ofensa à imagem possa ocasionar, de forma simultânea, a ofensa à intimidade, à honra, à respeitabilidade, à boa fama, à intimidade e à privacidade, a imagem também poderá ser ofendida de forma autônoma, sem que restem ofendidos os demais direitos também protegidos pelo inc. X, do art. 5.º da Constituição<sup>124</sup>.

Desse modo, entender que a proteção jurídica da imagem estaria englobada pelo direito à privacidade e sua ofensa restaria configurada simplesmente com a utilização da imagem de maneira unicamente desautorizada, ou mesmo que a tutela do direito de imagem estaria embutida na tutela à honra - cuja ofensa muitas vezes se caracteriza por uma intenção de difamar -, revela-se simplista e nega a existência de um direito de imagem desvinculado da honra e da intimidade<sup>125</sup>. Isso porque, dessa forma, não estariam resguardadas, por exemplo, a possibilidade de exploração econômica da imagem plástica por meio de contrato

---

*improbidade que fundamentou a justa causa do reclamante, é devida a indenização correspondente, nos termos dos artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal e 927 do Código Civil. Embargos conhecidos e desprovidos.*" (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR- 20500-90.2003.5.07.0025. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Redator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Publicação da decisão no DEJT em: 25 maio 2012. Disponível em: <[http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&n\\_umeroTst=20500&digitoTst=90&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=07&varaTst=0025&submit=Consultar](http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&n_umeroTst=20500&digitoTst=90&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=07&varaTst=0025&submit=Consultar)>; acesso em: 15 jun. 2016 – decisão transitou em julgado em 11.06.2012.)

<sup>124</sup> Nesse sentido, A. M. de Barros ressalta a possibilidade de a imagem ser absorvida pelo direito à intimidade. Vislumbra, contudo, a possibilidade de uma desvinculação mas que também demandaria proteção: *"Concluindo, parece-nos mais acertada a posição dos que distinguem entre a captação da imagem sob o aspecto privado e público, ficando o primeiro inteiramente absorvido pelo direito à intimidade e o segundo, desvinculado deste último, mas devendo ser protegido também, na medida em que não deverá ser acrescentado por terceiro aquele contato com a sociedade que cada um tem direito de limitar."* (BARROS, Alice Monteiro, Op. cit. 2009, p. 37.) A. S. Romita bem explica que intimidade, vida privada, honra e imagem são direitos distintos e podem, ou não, serem ofendidos como decorrência de um mesmo fato: *"Da imagem cabe distinguir intimidade, vida privada, honra, identidade. Quanto à intimidade, basta lembrar que a imagem de uma pessoa pode ser usada por outra, sem que seja ferida sua intimidade. O mesmo se diga quanto à vida privada: a imagem como um signo exterior, pode ser utilizada sem invasão da vida privada em seu aspecto interior. No que se refere à honra, a distinção se torna mais sutil, porque uma agressão à imagem pode atingir a honra subjetiva de uma pessoa, mas o mesmo pode não ocorrer, se se considerar o aspecto objetivo da honra (reputação), que permanece incólume. O direito à honra não absorve o direito à imagem."* (Romita, Arion Sayão, Op. cit., 2014, pp. 329.) Vale ainda registrar posicionamento adotado por R. C. P. Correa que entende que apenas poderá ocorrer ofensa à imagem, com condenação ao pagamento de indenização por danos morais quando a publicação da imagem resultar ofensa à honra ou quando for destinada a fins comerciais (CORREA, Rui César Publio Borges. *Direito de Proteção à imagem nas relações de trabalho*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Dr. Paulo Sérgio João. São Paulo, 2007, p. 102.)

<sup>125</sup> Cf. BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto, Op. cit., p. 40.

de cessão de imagem e as restrições à imagem decorrentes do contrato de trabalho, como será exposto nos próximos capítulos.

Respeitadas todas as vertentes, o direito de imagem possui conteúdo próprio, consistente na proteção à autodeterminação da pessoa sobre sua imagem-retrato e sua imagem-atributo, bem como à exploração do conteúdo econômico da própria imagem.

Mas isso não retira o *status* de direito da personalidade do direito de imagem. Poderá o titular consentir na utilização de sua imagem ou mesmo em sua limitação por terceiro numa determinada situação concreta e durante certo lapso temporal, como ocorre no âmbito das relações de trabalho, no entanto, permanecerá como titular do direito.

### 3.4.2 *O direito de imagem e o direito do autor*

Embora a Constituição Federal tenha consagrado o direito de imagem como direito autônomo, como visto anteriormente, é importante destacar que a proteção positiva da imagem acompanhou, via de regra, a universalização do direito autoral.

A proteção ao direito autoral já vinha expressa no §2.º, do art. 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assegurava a proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística<sup>126</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, as produções intelectuais são regulamentadas por três diplomas legislativos diferentes. A Lei n.º 5.988, de 14.12.1973, que depois foi substituída pela Lei n.º 9.610, de 19.02.1996, regulamenta os direitos do autor e aqueles que lhe são conexos. A Lei n.º 9.279, de 14.05.1996, disciplina as patentes (invenção) e marcas. E, por fim, a Lei n.º 9.609, de 19.12.1998, engloba os dispositivos relativos aos direitos intelectuais relativos à criação e utilização de programas de computador (*softwares*).

A Constituição Federal, no art. 5º, XVII, também trouxe proteção à propriedade autoral. Desse modo, o direito autoral, assim como o direito de imagem, possui proteção máxima na Constituição Federal e são consagrados como direitos autônomos.

---

<sup>126</sup> Nesse sentido o art. 27, §2.º: “*Toda pessoa tem direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de usufruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios. 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrente de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.*” Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>; acesso em: 30 jul. 2017.



Para C. A. Bittar, o direito do autor é formado por dois elementos: moral, que é a expressão do espírito criador da pessoa, na condição de autor de obra intelectual; e o aspecto patrimonial, consubstanciado nos proventos econômicos que da obra possam advir<sup>127</sup>.

R. Saham<sup>128</sup> entende que a aproximação do direito de imagem com o direito do autor decorre justamente desse caráter dúplice, moral e patrimonial que também pode ser imputado ao direito de imagem. Por essa linha de raciocínio, o direito de imagem conferiria ao titular do direito uma espécie de direito do autor, na medida em que apenas o titular do direito tem a prerrogativa para utilizá-lo, explorá-lo.

Assim, por vezes, o direito de imagem e o direito do autor se aproximam, chegando a confundir-se – e o art. 20 do Código Civil contribui para essa confusão ao regulamentar a proteção ao direito de imagem e direito do autor de forma conjunta – ou se distanciam, principalmente no âmbito das relações de trabalho, devendo ser tutelados de forma separada.

A Lei n.º 9.279/96, que regulamenta direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, estabelece, em seu art. 90, que o recebimento de direitos autorais pelo empregado deve estar desvinculado do contrato de trabalho, ou seja, não pode decorrer da utilização de recursos e meios fornecidos pelo empregador. Assim, se a criação decorrer do escopo de seu trabalho, não terá o trabalhador a exclusividade para utilizá-la, explorá-la, na linha do que a jurisprudência trabalhista tem sabido reconhecer<sup>129</sup>. Tal posicionamento, em

---

<sup>127</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992, p. 27.

<sup>128</sup> Cf. SAHM, Regina, Op. cit., p. 197.

<sup>129</sup> Nesse sentido interessante julgado que registra que não há que falar em indenização se a criação intelectual decorreu do trabalho para qual o empregado foi contratado: “*LEI Nº 9.279/96. TRABALHO INTELECTUAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. INDEVIDA. O trabalho intelectual apto a garantir ao empregado direitos autorais e, conseqüentemente, indenização por danos materiais em caso de violação é aquele desvinculado do contrato de trabalho, nos termos do art. 90 da Lei nº 9.279/96. **No caso em comento, restou comprovado nos autos, mormente pela prova oral produzida, que o suposto trabalho intelectual (mapeamento de linhas de transmissão de energia elétrica), em verdade, derivou de atividade inerente à função desenvolvida pelo Autor, qual seja eletricitista de linha de transmissão. Portanto, vinculado ao contrato de trabalho e decorrente da utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos da empresa Ré. Não se cogita de indenização por danos materiais decorrente de suposto trabalho intelectual vinculado ao contrato de trabalho.** Recurso ordinário do Reclamante a que se nega provimento.* (BRASIL. Curitiba. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RO: 1081000-59.2009.5.09.0019. Relator: Desembargador Ubirajara Carlos Mendes. Publicação do acórdão no DEJT em: 25 mar. 2011. Disponível em: <[http://www.trt9.jus.br/internet\\_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAXsSABNAAKy1bAAE&exibeHistoricosAntigos=S&modoJanelaPlc=null&somenteVisivelExt=null](http://www.trt9.jus.br/internet_base/processoman.do?evento=Editar&chPlc=AAAXsSABNAAKy1bAAE&exibeHistoricosAntigos=S&modoJanelaPlc=null&somenteVisivelExt=null)>; acesso em: 15 jun. 2016 - Foi denegado seguimento ao recurso de revista interposto e negado provimento ao agravo de instrumento. Decisão transitou em julgado em 05.12.2011.) No mesmo sentido foi o entendimento do E. Tribunal da 4ª m relação a criação de programa de computador: “*PROPRIEDADE INTELECTUAL. PROGRAMA DE COMPUTAÇÃO. O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais, Lei n. 9.610/1998, e, especificamente, pela Lei n. 9.609/1998. **Segundo esta, pertencem exclusivamente ao empregador os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado***”

certa medida, afastaria o direito autoral do direito de imagem, uma vez que, como se explorará adiante, até mesmo quando a restrição da imagem ocorre em razão da função exercida, pode haver dúvida quanto à licitude da restrição imposta, se não restar configurado abuso do poder diretivo.

Por outro lado, se a criação não guardar nenhuma relação com o trabalho desenvolvido na empresa ou mesmo tenha o trabalhador cedido os direitos autorais apenas durante a vigência do contrato de trabalho, o trabalhador terá o monopólio para utilizá-la, explorá-la e fará jus à indenização, caso seja utilizada pelo empregador. Essa prerrogativa aproxima o direito do autor do direito de imagem, no que diz respeito à possibilidade de utilização da imagem em propagandas, por exemplo, o que somente pode ocorrer com autorização expressa, consentimento do dono da imagem e com a correspondente contraprestação<sup>130</sup>.

A confusão na jurisprudência entre criação intelectual e a voz humana também aproxima o direito de imagem ao direito do autor. Isso porque a voz humana faz parte da imagem-retrato da pessoa, pois ela compõe a sua imagem, considerada em seu todo, ou seja, a identificação da pessoa para a sociedade<sup>131</sup>. No entanto, o fato de o art. 20 do Código Civil dispor, de forma específica, sobre a proteção da divulgação de escritos e a transmissão da palavra, possibilita-se a proteção da voz sob o enfoque de direito autoral e direito de imagem. Assim, a proteção sob o enfoque do direito de imagem ocorrerá quando se está a tratar da

---

**durante a vigência de contrato, destinado expressamente à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado decorra da própria natureza dos encargos concernentes ao vínculo. Não se lhe aplica o disposto na Lei n. 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial e que expressamente exclui ditos programas do conceito de invenção ou modelo de utilidade em seu art. 10, inciso V.** (BRASIL. Porto Alegre. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 0000105-52.2012.5.04.0023. Relator: Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa. Publicação do acórdão no DEJT em: 18 jul. 2014. Disponível em: <[http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta\\_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view)>; acesso em: 15 jun. 2016 – Não foi interposto recurso quanto ao tema. Decisão transitou em julgado em 30.03.2015.)

<sup>130</sup> Interessante julgado que aborda o tema dos direitos autorais após a rescisão do contrato de trabalho. Isso porque o Tribunal decidiu que a reclamante fazia jus a indenização uma vez que o empregador comercializava as apostilas elaboradas pela autora durante e após a rescisão do contrato sem autorização e sem contraprestação, restando ofendido os direitos autorais da reclamante: **Ementa: “DIREITOS AUTORAIS. INDENIZAÇÃO. Comprovado que a apostila elaborada pela reclamante era de utilização obrigatória pelos alunos e comercializada pela reclamada, torna-se devida a indenização pelo trabalho intelectual desenvolvido, a teor do art. 22 da Lei 9.610/98, que assegura ao autor a propriedade sobre os direitos morais e patrimoniais da obra que criou.** (BRASIL. Belo Horizonte. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO: 0036900-12.2008.5.03.0060. Relator: Desembargador Luiz Ronan Neves Koury. Acórdão publicado no DJMG, p. 18, em: 06 fev. 2009. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm?conversationId=23702627](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=23702627)>; acesso em: 20 jun. 2016, acesso em 18 nov. 2017 – Não foi interposto recurso. A decisão transitou em julgado em 26.03.2009.)

<sup>131</sup> Cf. Bittar. Carlos Alberto. Op. cit., 1989, p. 95.

“voz que emana de uma pessoa”, que a singulariza enquanto pessoa. Como é o caso, por exemplo, de locutores ou artistas que têm na voz o elemento definidor de sua pessoa. Diferentemente, portanto, do que ocorre em relação a vinhetas, comerciais, textos ou poemas que, ainda que reproduzidos por meio da voz, têm sua importância criativa, estando resguardados pelo direito autoral<sup>132</sup>.

Assim, diante da confusão perpetrada, é possível encontrar julgados que classificam a voz como “obra intelectual”, à luz do art. 7º da Lei n.º 9.610/98, que não traz um rol taxativo sobre “obras intelectuais”<sup>133</sup>. Há, contudo, julgados que diferenciam a produção intelectual da voz, reconhecendo-a como parte do direito de imagem do trabalhador<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> Nesse sentido é o entendimento de A. H. Neves: “*Não parece crível que o art. 20, caput, do Código Civil, tenha como enfoque apenas o direito à imagem. O dispositivo legal tem um alcance bem mais amplo, partindo da análise tanto do direito do autor, quando se refere à transmissão e publicação de escritos e da palavra, e, na sequência, do direito à imagem. Seria uma abstração até exagerada presumir que o Código, ao citar a divulgação da palavra, esteja se referindo, exclusivamente, ao direito de imagem que emana da voz de uma pessoa – ligada à emissão de som; mas repise-se, não parece a lei estar se referindo à palavra – que pode ser falada ou escrita – enquanto sinônimo de voz. (...) Conquanto se possa buscar um caso concreto, no qual uma pessoa fica conhecida por um determinado jargão ou expressão, e possa ser reconhecida apenas por esta palavra, para que haja sua divulgação, antes mesmo disso, ingressou no mundo da propriedade intelectual; temos, então, primeiro, a criação da palavra a ser transmitida, para depois ligá-la ao seu autor que, de fato, pode por ela ser reconhecido. Não implica, todavia, que ‘voz’ e ‘palavra’ sejam utilizadas como palavras análogas; ao contrário, entendemos que indicam processos diversos no universo jurídico. Para que a palavra esteja ligada à imagem de uma pessoa – no sentido de sua voz, ou até mesmo alguma expressão peculiar a ela – foi necessário um processo criativo, intimamente relacionado com o direito de autor, para, apenas num momento seguinte, conectar-se ao direito à imagem.*” (NEVES, Alessandra Helena. *Direito de autor e direito à imagem: à luz da Constituição Federal e do Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2011, p. 268-269.)

<sup>133</sup> Importante citar interessante julgado que entendeu ser devida a indenização à empregada pela utilização de sua voz pela empregadora classificando-a como obra intelectual. A conclusão pela indenização é correta, mas deveria ter sido em decorrência da imagem (voz) da empregada em comercial sem a devida autorização e contraprestação pecuniária: “*EMENTA: INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. REPRODUÇÃO DA VOZ. O art. 7º da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) elenca as obras intelectuais protegidas pelo referido diploma legal, contudo o rol ali disposto é meramente exemplificativo, e não taxativo. Assim, o fato não estarem elencadas as mensagens de voz gravadas pela trabalhadora, e reproduzidas comercialmente pela reclamada, não torna inaplicável a Lei de Direitos Autorais. Sendo incontroverso que a concessionária de telefonia reproduz, com intuito comercial, mensagens de voz produzidas pela reclamante, impõe-se a manutenção da sentença que a condena ao pagamento de indenização pela utilização da voz da trabalhadora.*” (BRASIL. Porto Alegre. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 0116900-32.2007.5.04.0019, Relator: Desembargador André Reverbel Fernandes. Acórdão publicado no DEJT em: 28 set. 2012. Disponível em: <[http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta\\_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0116900-32.2007.5.04.0019&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90](http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=0116900-32.2007.5.04.0019&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90)>; acesso em: 22 jun. 2016 – ainda pendente de julgamento no C. TST o agravo de instrumento interposto para destrancar o recurso de revista das partes.)

<sup>134</sup> Cabe esclarecer que o julgado entendeu que o empregador não poderia continuar utilizando as vinhetas, jingles produzidos pelo autor e gravados com a sua voz após a rescisão contratual. Esclarece que a voz identificaria o autor e, com isso, restaria prejudicada sua imagem, pois quem o ouvisse pensaria que ele ainda estava a trabalhar para o antigo empregador: “*EMENTA: (...) LOCUTOR/APRESENTADOR DE RÁDIO. CRIAÇÃO INTELLECTUAL E IMAGEM (VOZ). UTILIZAÇÃO APÓS O ROMPIMENTO CONTRATUAL. DIREITOS AUTORAIS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. A Corte de origem registrou que “o autor foi empregado da ré pelo período de 25.09.00 a 23.11.01, como locutor e locutor/apresentador”, e que, “após esta data, pelo menos até 27.08.03, a ré teria divulgado comerciais, textos, vinhetas, ‘jingles’ e outros arquivos contendo a voz do demandante” e por ele criados. Consignou, ainda, que “não veio aos autos contrato de trabalho onde conste cláusula da cessão dos direitos autorais ao empregador”.*

Verifica-se que o direito autoral e o direito de imagem podem interligar-se, estar conexos e até mesmo serem confundidos. No entanto, podem, e são na maioria das vezes, entendidos de forma separada e regulamentados de forma diferente, autônoma, especialmente no âmbito das relações de trabalho, já que, para o direito autoral, diante da regulamentação por leis específicas, há delimitação expressa quanto ao uso e suas consequências no âmbito das relações do trabalho, o que não se verifica quanto ao direito de imagem no âmbito das relações do trabalho.

---

*Pontuou que, ainda que se considere que, "por aquilo que o empregado produz no curso do contrato de trabalho, ele é remunerado por seu salário; tratando-se de direito autoral, (...) a cessão presume-se realizada durante o respectivo lapso temporal e não sem limite temporal". Entendeu, assim, que, somente "enquanto o contrato de trabalho entre as partes se manteve em vigor, a transferência dos direitos autorais do reclamante em favor da ré não possuía restrição, podendo a empresa veicular quantas vezes quisesse os trabalhos do demandante, que por eles recebia salário"; contudo, "no instante em que esse relacionamento deixou de existir em razão de rescisão do contrato de trabalho", "o relacionamento profissional entre empregado e empregador que embasava a cessão de direitos deixou de existir", restando "irrazoável supor que a ré passasse a deter, desta feita de forma solitária, um direito que era do autor ou que, na melhor das hipóteses com ele dividia", especialmente diante da ausência de pactuação escrita. Asseverou que "a cessão vinculava-se à existência/continuidade do contrato de trabalho", resultando daí "a necessidade da ré depender de autorização prévia e expressa do autor para continuar a reproduzir ou divulgar, total ou parcialmente, sua criação, sua voz, 'jingles' etc., após a extinção do contrato de trabalho". Assim, tendo em vista "ser incontroversa a ausência de autorização do demandante, bem como, serem dele os direitos autorais", arbitrou indenização por danos materiais no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 2. Considerou, ainda, que, "da mera utilização não autorizada, dado o tipo de labor prestado pelo demandante", resultaram danos morais, "na medida em que, ao mesmo tempo em que continuaram a usar a sua voz (e com ela sua autoridade), deram a impressão que o demandante continuava contratado e comprometido com a ré, ao menos ao homem médio que integra a população de ouvintes e disto resultou evidente afetação da imagem do demandante, com risco de causar-lhe prejuízos em seus empregos posteriores e, com ele a angústia e a sensação da ré dele ter se aproveitado". Reconheceu, assim, "os danos morais, fixando-os em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais)". 3. O art. 7º da Lei nº 9.610/98 apresenta, em seus incisos, um rol meramente exemplificativo de obras passíveis de tutela pelo Direito Autoral. Assim, a eventual circunstância de o referido rol não contemplar, expressamente, as vinhetas e jingles produzidos pelo reclamante não afasta a proteção do referido diploma legal, que abarca, em seu caput, "as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro". Não há cogitar, pois, de ofensa ao referido preceito - que vem calcada no argumento de que "as vinhetas e 'dingos' elaborados pelo recorrido durante o seu contrato de trabalho, não figuram dentre o rol de obras protegidas pela Lei de Direito Autoral (LDA) de nº 9.610/1998" -, porquanto o material produzido pelo reclamante demandou atividade típica de criação. 4. Por outro lado, a Corte Regional reconheceu o direito à reparação por danos morais, por considerar que a conduta da reclamada - de continuar divulgando o material contendo a voz do reclamante, após o término do contrato de trabalho - afetou sua imagem e lhe gerou angústia, pois sugeria que ainda mantinha vínculo com a empresa, podendo prejudicar novas colocações no mercado. Nota-se, portanto, que a conclusão da Corte de origem pela ocorrência de dano moral passível de reparação não se apoiou nos direitos morais enumerados no art. 24 da Lei nº 9.610/98, mas decorreu da constatação de ter havido dano à imagem do trabalhador, cuja proteção tem previsão, dentre outros, no art. 5º, X, da Lei Maior. Nesse contexto, resulta impertinente a indicação de ofensa àquele preceito, que não guarda correlação com a decisão recorrida. Os arestos trazidos a cotejo carecem da necessária especificidade (Súmula 296, I, do TST). Recurso de revista não conhecido, no tema. (...)." (SIC) (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 56800-86.2007.5.12.0020. Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. Acórdão publicado no DEJT em 31 mar. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=56800&digitoTst=86&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0020&submit=Consultar>>; acesso em: 22 jun. 2016 - Foi interposto embargos à SDI que teve o seguimento denegado. A decisão transitou em julgado em 24.06.2015.)*

### 3.4.3 O direito de imagem e o direito de arena

O direito de arena decorre da comercialização, pelas entidades desportivas, dos direitos de emissão, transmissão, retransmissão ou a reprodução de imagens de seus eventos. O direito de arena, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a ser tutelado pelo art. 5º XXVIII, “a”, que dispôs, de forma expressa, sobre “a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas”.

Inicialmente previsto na Lei n.º 5.988/73<sup>135</sup>, o direito de arena surgiu como direito conexo ao direito do autor. No entanto, o direito de arena diferencia-se na essência do direito do autor, visto que no primeiro não há obra, criação a ser protegida.

Nessa linha, a Lei dos Direitos Autorais (Lei n.º 9.610/98) eliminou do texto a proteção ao direito de arena, que, até 1993, estava previsto no art. 100 da Lei de Direitos Autorais de 1973. Assim, o direito de arena passou a ter regime jurídico próprio na Lei n.º 9.615/98<sup>136</sup>, conhecida como “Lei Pelé”, alterada pela Lei n.º 12.395/2011, que passou a tratar o direito de arena como “parcela de natureza civil”.

O direito de arena não está relacionado à veiculação da imagem individual do atleta, mas sim à exposição da imagem do atleta enquanto partícipe de um evento desportivo. Daí C. A. Bittar<sup>137</sup> registrar que o direito de imagem e o direito de arena não se confundem, pois o direito de imagem tem como titular a pessoa do atleta, enquanto o direito de arena pertence à entidade desportiva<sup>138</sup>.

A confusão gerada, em boa medida, decorria do fato de no *caput* do extinto art. 100 da Lei n.º 5.988/73 constar a expressão “À entidade a que esteja vinculado o atleta perece

---

<sup>135</sup> Assim dispunham os arts. 100 e 101 da Lei n.º 5.988/73 revogados: “Art. 100. À entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir a fixação, transmissão, retransmissão, por quaisquer meios ou processos de espetáculo desportivo público, com entrada paga. Parágrafo único – Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo. Art. 101. O disposto no art. anterior não se aplica à fixação de partes do espetáculo, cuja duração, no conjunto, não exceda a três minutos para fins exclusivamente informativos, na imprensa, cinema ou televisão”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5988.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5988.htm)>; acesso em: 30 jul. 2017.

<sup>136</sup> O direito de arena foi também tratado na Lei n.º 8.672/93 (“Lei Zico”), no art. 24: “Art. 24. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem. § 1º. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo. § 2º. O disposto neste art. não se aplica a flagrantes de espetáculo desportivo para fins exclusivamente jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de três minutos.” Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8672.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8672.htm)>; acesso em: 30 jul. 2017.

<sup>137</sup> Cf. BITTAR, Carlos Alberto, Op. cit., 1994 p. 162.

<sup>138</sup> Cf. ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e. (coords.). *Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais*. Forense Universitária, 2002, p. 08.

*o direito*”, sendo que a confusão foi eliminada pelo art. 42 da Lei n.º 9.615/98, que deixou claro que o direito de arena pertence às entidades de prática desportiva e não ao atleta profissional<sup>139</sup>.

J. M. A. Soares traz outra razão para o direito de arena pertencer ao clube e não ao jogador: o fato de o cumprimento do contrato de trabalho exigir a exibição da imagem profissional coletivamente, pois é durante a partida que se aperfeiçoa o contrato de trabalho do atleta profissional. Assim, no entender de J. J. M. A. Soares, o atleta profissional não poderá se opor à exibição de sua imagem coletivamente, pois é decorrente do regular cumprimento do contrato de trabalho<sup>140</sup>.

Nesse sentido, os §§ 3º ao 7º do art. 40 do Decreto n.º 2.574, de 29 de abril de 1998, que regulamentou a “Lei Pelé” (posteriormente revogada pelo Decreto n.º 5.000, de 1º de março de 2004), já protegiam a imagem do atleta e separavam o contrato de licença de uso de imagem do contrato de trabalho.

E por essa mesma razão, por exemplo, a inserção em álbum de cromos autoadesivos, em que figure o clube inteiro a que o atleta pertence, depende de autorização expressa, não bastando, para tanto, a autorização constante no contrato de trabalho e tampouco o fato de o jogador ter tirado as fotos para o álbum, como já decidiu o Colendo Tribunal Superior do Trabalho (C. TST)<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> Cf. SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008, p. 106.

<sup>140</sup> Nesse sentido, explica: “*Há outra explicação do porquê da titularidade do Direito de Arena pertencer ao clube, e não ao jogador, que diz respeito exatamente às características do contrato de trabalho do atleta profissional. Como já visto, é característica intrínseca do atleta exibir-se em público. Seu contrato de trabalho somente se aperfeiçoa no momento da disputa da partida, no momento de sua apresentação. Para o jogador, a contratação representa o instrumento de cessão de sua imagem profissional para o clube empregador, para todas as atividades ligadas ao exercício da profissão. Esse consentimento é obrigatório, uma vez que a natureza do cumprimento do contrato de trabalho de atleta exige a exibição da imagem do profissional. Assim, sua imagem como profissional, envergando a camisa de seu clube, não lhe pertence. Por essa razão, a imagem do conjunto dos atletas em campo também não lhes pertence, mas sim ao empregador. Essa imagem da atividade coletiva é, na verdade, o Direito de Arena*”. (SOARES, Jorge Miguel Acosta. Op. cit., p. 107.)

<sup>141</sup> Nesse sentido: “*2.3 DIREITO DE IMAGEM. DANO MORAL Nas razões de recurso de revista, a parte alega que “o Clube réu, por seus representantes, jamais agiu com irresponsabilidade ou injustiça, violou a honra, a imagem ou a dignidade, hostilizou, constrangeu, colocou em situação vexatória, afrontou psíquica, emocional e economicamente, humilhou e ofendeu a moral do reclamante ou agiu de forma a lhe causar injustos prejuízos psicológicos e/ou emocionais e, nega-se que tenham ocorrido os fatos danosos e/ou passíveis de indenização tal como alegados na exordial, ainda mais da forma em que eles restaram colocados*”. Explica que a “*cessão dos direitos de exploração da imagem pessoal de jogadores de futebol, especialmente à época dos fatos objeto da presente ação, nada tinha de ilegal, mas, antes pelo contrário, sua possibilidade estava resguardada na própria Carta Magna*”, art. 5º, XXVIII. Afirma ser “*fato incontroverso que o autor tinha plena e prévia ciência da utilização da sua imagem, inclusive fazendo pose e aprumando-se para a fotografia constante da fl. 19 dos autos, havendo concordância no procedimento tomado, ainda que de forma tácita, o*

que igualmente demonstra o descabimento do postulado e da condenação imposta”. Ressalta que “a imagem do autor constante do álbum de figurinhas objeto da presente ação somente foi publicada em razão do contrato de trabalho mantido com o Sport Club Internacional, como integrante da respectiva equipe de futebol, mas jamais de forma individualizada, tendo ele, em contrapartida, recebido o salário e/ou a remuneração ajustada entre as partes no decorrer do pactuado”. Diz que houve a devida resilição do contrato de trabalho do reclamante. Insiste no fato de que não houve dano praticado pelo reclamado. Por cautela, requer a diminuição do valor arbitrado a título de danos morais, por ser desproporcional e sem razoabilidade. Em decorrência das alegações, aponta ainda violação aos artigos 444 e 456 818 da CLT, 5º, V e X, da CF, 333doCPC (373 do NCPC) e 944 do CCB. À análise. Recurso de revista interposto na vigência da Lei no 13.015/2014, e foram preenchidas as exigências do art. 896, § 1º-A, da CLT. Em relação à matéria, a partir colaciona o interior teor do acórdão, o qual atende a exigência do art. 896, § 1º-A, da CLT, “No caso em análise, o documento de f. 119/120-v apresenta um contrato de trabalho firmado entre o autor, atleta profissional, e o Sport Clube Internacional, com prazo determinado de 09 meses e 06 dias, de 25/08/1988 a 30/05/1989. O contrato de licença para uso de imagem, cessão de direitos autorais e outras avenças (f. 70/76), firmado entre os recorrentes em outubro de 1987, com prazo de duração de 05 (cinco) anos (cláusula 5a – f. 72), revela que o clube denunciado cedeu à editora reclamada licença para uso da imagem de seus jogadores e demais componentes do clube, fixada em fotografias, para a edição, distribuição e comercialização de livros ilustrados e cromos ilustrativos, juntamente com as imagens dos jogadores e componentes dos demais clubes participantes do campeonato brasileiro (cláusula 1a – f. 71), bem assim a utilização dos jogadores para promover campanha publicitária do produto, a ser divulgada em jornais, revistas, cartazes de banca, ou qualquer outra publicação congênere (cláusula 4a – f. 71). A cláusula oitava do referido contrato estabelece, ainda, a total e exclusiva responsabilidade do clube pelos direitos cedidos, ficando obrigado a responder a eventual reivindicação realizada por terceiros (f.72). Já o item “c” da cláusula 10a determina o repasse, pelo clube cedente, de 20% do valor recebido pelo contrato aos jogadores e demais integrantes do clube. Como se observa, o direito vindicado pelo autor, consubstanciado no pedido de reparação por danos morais e materiais decorrentes do uso indevido de sua imagem, no álbum de figurinhas da Copa União de 1988 decorre diretamente do contrato de trabalho havido com o clube denunciado, mormente porque as supostas lesões seriam resultantes do contrato de licença firmado entre o Sport Clube Internacional e a Abril Comunicações S.A., envolvendo o direito de imagem dos atletas profissionais contratados à época, dentre eles o reclamante. Em outras palavras, a publicação da imagem do autor no álbum de figurinhas somente ocorreu em razão de este ser jogador de futebol contratado pelo Sport Clube Internacional, que por sua vez cedeu à Abril S.A. licença para uso de sua imagem na qualidade de atleta do time participante da Copa União de 1988. A jurisprudência do STJ reconhece a ocorrência de dano à imagem pelo uso de fotografia de jogador em publicações comerciais sem a devida autorização, como se vê, por exemplo, do que foi decidido nos seguintes julgados: Resp. 14595/RS e Resp. 67292/RJ. Demais disso, entendo que a exploração indevida da imagem de jogadores de futebol em álbum de figurinhas, com o intuito de lucro, sem o consentimento dos atletas, constitui prática ilícita a ensejar a cabal reparação do dano. Pontue-se que, no caso, os reclamados não cuidaram de juntar aos autos qualquer autorização do autor para que essa divulgação fosse realizada. Tal obrigação lhes incumbia, tendo em vista o disposto no art. 5o, V e X, da Constituição Federal, o qual protege a imagem das pessoas e no art. 20 do Código Civil, que condiciona o direito de uso da imagem da pessoa à previa autorização. Acrescento, ainda, que o direito de arena, que a lei atribui às entidades desportivas, limita-se à fixação, transmissão e retransmissão de espetáculo esportivo, não alcançando o uso da imagem havido por meio da edição de álbum de figurinhas. Assim, ficou suficientemente comprovada a conduta antijurídica dos reclamados e, considerando que a Constituição da República garante, em seu artigo 5o, X, que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, o reclamante faz jus à indenização postulada, diante da incontroversa veiculação da sua imagem para fins comerciais, sem a devida autorização. (...) Presentes, portanto, os pressupostos da responsabilidade civil do empregador, a saber, a prática de ato ilícito, a existência do dano e do nexo de causalidade entre ambos, o reclamante faz jus à reparação do prejuízo sofrido (artigos 186 e 927 do CCB). Ante o exposto, dou provimento ao recurso do reclamante, para condenar os reclamados, solidariamente, ao pagamento da indenização pela utilização indevida da imagem, que fixo em R\$10.000,00, que atende a parâmetros de razoabilidade e ponderação, além de considerar o tempo de duração do contrato de trabalho.” (grifo nosso) Trechos colacionados, referentes ao acórdão de embargos de declaração: “A embargante aponta a ocorrência de omissão do v. acórdão no que concerne à indenização por dano moral, afirmando que esta Eg. Turma não se manifestou sobre dois pontos abordados nas contrarrazões, envolvendo a suposta autorização tácita do autor para o uso da sua imagem e quitação quando da rescisão contratual (f. 427/427-v). Todavia, ao contrário do alegado, não existe vício a ser sanado no julgado embargado, estando nele expostos todos os motivos pelos quais a Egrégia Turma entendeu que o reclamante faz jus à referida indenização. No aspecto, o d. julgado embargado é claro ao destacar ser

A esse respeito, F. L. Ezabella entende que não seria necessária autorização do atleta profissional para utilização da imagem durante a jornada de trabalho, durante o espetáculo esportivo, pois a exibição da imagem já estaria autorizada em razão da celebração do contrato de trabalho; e também recompensada pelo salário e pelo direito de arena. Condiciona, contudo, a exploração da imagem fora da jornada de trabalho a celebração de contrato de licença de uso de imagem<sup>142</sup>.

---

*necessária prévia autorização para o uso da imagem, ao consignar no v. acórdão que a exploração indevida da imagem de jogadores de futebol em álbum de figurinhas, com o intuito de lucro, sem o consentimento dos atletas, constitui prática ilícita a ensejar a cabal reparação do dano. Pontue-se que, no caso, os reclamados não cuidaram de juntar aos autos qualquer autorização do autor para que essa divulgação fosse realizada. Tal obrigação lhes incumbia, tendo em vista o disposto no art. 5o, V e X, da Constituição Federal, o qual protege a imagem das pessoas e no art. 20 do Código Civil, que condiciona o direito de uso da imagem da pessoa à prévia autorização (f. 423-v – 4o parágrafo). Quanto à suposta quitação de todas as verbas devidas, esclareço que, a teor do entendimento consolidado na Súmula 330 do TST, a eficácia liberatória da rescisão contratual refere-se apenas aos valores discriminados e efetivamente pagos no termo de rescisão, não afastando a possibilidade de se discutir em juízo o direito a outras parcelas ou valores que ali não foram quitados, haja vista a garantia inserta no art. 5o, inciso XXXV, da Constituição Federal. Considerando as premissas fáticas definidas no acórdão do Regional, o reclamante, que foi jogador de futebol do clube Sport, teve sua imagem utilizada em álbum de figurinhas, sem sua autorização. Concluiu o TRT pela exploração indevida da imagem do jogador, sendo inegável o intuito de lucrar com a imagem do atleta, exposta em álbum de figurinhas. O art. 5o, V, da Constituição Federal, expressamente confirma que é passível de indenização dano material, moral ou à imagem. E o inciso X do mesmo dispositivo constitucional prevê a inviolabilidade da imagem, assegurando o direito à reparação: São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. O Código Civil, em seu art. 20, também disciplina a tutela do direito de imagem, estabelecendo o direito à reparação pelo uso da imagem sem a devida autorização: Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. A utilização da imagem do reclamante, mediante a exposição em álbuns de figurinhas, sem sua autorização expressa, configura o abuso do empregador que dispõe da imagem, gratuita e indiscriminadamente, configurando o ato ilícito e conseqüente dano moral, passível de indenização. (...) Assim sendo, verifico que o v. acórdão Regional está em total consonância com a pacífica jurisprudência desta Corte, sendo, pois, prescindível a indicação de ofensa a preceitos legais e constitucionais e de divergência jurisprudencial, logo, inviável o processamento do recurso de revista, a teor do artigo 896, § 7o da CLT e da Súmula 333, do TST. No tocante à alegação de que o reclamante tinha prévia ciência da utilização da sua imagem, concordando com o procedimento tomado pelo reclamado, incide-se o entendimento da Súmula nº 126 do TST, uma vez que o TRT concluiu que não houve prova da concordância expressa do reclamante em expor sua imagem para o álbum de figurinhas. No que toca ao valor fixado a título de indenização por danos morais, não há fundamento para processamento do recurso de revista, pois o v. acórdão recorrido fixou o quantum indenizatório (R\$ 10.000,00 – dez mil reais) com base em diversos critérios, expressamente elencados, e especialmente no princípio da razoabilidade e na extensão do período do contrato de trabalho. Incólume o artigo 944 do CCB.” (BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. Relatora: Ministra Kátia Magalhães Arruda. TST-ARR-998-73.2011.5.03.0001, Publicação do acórdão no DEJT em: 23 ago. 2016. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=998&digitoTst=73&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0001&submit=Consultar>>, acesso em: 18 nov. 2017 - Não houve recurso. A decisão transitou em julgado em 14.09.2016.)*

<sup>142</sup> Registra F. L. Ezabella: “*Implícita à relação laboral do atleta está a utilização de sua imagem pelo clube durante a sua jornada de trabalho. Assim, tem a obrigação de utilizar o uniforme oficial com patrocinadores de sua equipe durante treinos, jogos, viagens, entrevistas. (...) A exploração da imagem, fora da jornada de trabalho, depende da existência de um contrato de licença de uso de imagem que especifique a forma em que esta será utilizada.*” (EZABELLA, Felipe Legrazie. *O direito desportivo e a imagem do atleta*. São Paulo: IOB Thonson, 2006, p. 116.)



Discorda-se, contudo, da posição de F. L. Ezabella, posto que a celebração do contrato de trabalho, *per se*, não autoriza a utilização da imagem do atleta, ainda que de forma coletiva. Necessário se faz o consentimento individual também para a vinculação da imagem de forma coletiva. Isso porque na Constituição Federal o direito de imagem e o direito de arena são tratados em incisos distintos, o que evidencia sua diferenciação. Enquanto o art. 5º, inc. X, dispõe sobre o direito de imagem, o inc. XXVIII, “a”, do mesmo dispositivo, ratifica a proteção à reprodução da imagem, inclusive em espetáculos desportivos, ou seja, dispõe sobre o direito de arena.

Vale ressaltar que a Constituição Federal deve prevalecer sobre a Lei nº 9.615/98. Assim sendo, há necessidade de autorização individual dos participantes. A anuência dos atletas é que permitirá a existência do art. 42, *caput* da Lei Pelé, ou seja, o direito de arena no sistema. O direito de arena é a contraprestação pela exibição da imagem do atleta de forma coletiva. No entanto, não prescinde de autorização individual para que ela ocorra.

Importante registrar que durante muito tempo a jurisprudência trabalhista não fazia distinção entre os institutos direito de arena e direito de imagem do atleta profissional<sup>143</sup>. Isso ocorria porque cogitava-se que o art. 42 da Lei nº 9.615/98 não se referia ao direito de arena, mas sim ao direito de imagem da entidade de prática desportiva de *"negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem"*, sendo referida lei uma extensão do direito de imagem previsto no art. 5º, XXVIII, letra “a”, da Constituição Federal, quando não eram considerados de forma distinta<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> A esse respeito H. B. M. da Silva: *“Já no direito de arena em nada se relaciona com a prestação de serviços do jogador, mas sim com a exploração do direito de imagem, conforme já realçado acima. Para a imensa maioria dos jogadores, trata-se de um sonho distante, com o qual não podem contar. Para aqueles que compõem a elite do futebol, trata-se de uma fonte inesgotável de rendimentos. Este é precisamente o ponto de inflexão do direito de arena, bem como sua angústia existencial: aproximar-se ou não do direito do trabalho. Adotando a premissa de que o direito de arena é simples pagamento feito por terceiros, para gratificar o jogador, como se fosse o garçom, a parcela é atraída para o direito do trabalho e pode, sim, ser considerada equivalente à gorjeta. Na forma da Súmula nº 354 do Tribunal Superior do Trabalho, haverá repercussão no cálculo do fundo de garantia, das férias e do décimo terceiro salário, mas não em aviso prévio indenizado, em horas extras, adicional noturno e descansos semanais remunerados, pelas peculiaridades com que essas normas todas foram criadas. Adotada a premissa de que a arena abarca, ao revés, a proteção ao direito de imagem, como uma forma de direito autoral ou de tutela jurídica do artista, o pagamento feito pela emissora de televisão tanto mais se afasta do direito do trabalho e se cria, enfim, o vínculo desportivo a que se refere o art. 28, § 2º, da Lei nº 9.615/1998. Neste caso, o empregado deve apenas respeitar as disposições gerais sobre o imposto de renda sobre os ganhos de qualquer natureza, sem nenhuma repercussão jurídica sobre as parcelas de índole trabalhista.”* (SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado. vol. 4: livro das profissões regulamentadas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, pp. 224-225.)

<sup>144</sup> Cita-se julgado exemplificativo sobre o tema: *“DIREITO DE ARENA E DIREITO DE IMAGEM - SIMILARIDADE - O artigo 42 da Lei 9615/98 não faz qualquer alusão a direito de arena, mas sim ao direito da entidade de prática desportiva de "negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão*

O tema já foi pacificado, reconhecendo o C. TST que o “direito de imagem” não se confunde com o “direito de arena”<sup>145</sup>. No primeiro (imagem), o titular do direito é o próprio atleta: trata-se de direito inerente à personalidade, que nasce com a pessoa natural. Daí cabe ao atleta, e só a ele, o direito de autorizar a divulgação de sua imagem. A esse respeito, vale dizer sobre a possibilidade de o clube esportivo, por exemplo, enquanto empregador no exercício do poder diretivo limitar a imagem ou mesmo o comportamento do atleta profissional dentro e fora do âmbito da partida esportiva. Já no segundo (arena), o titular é o clube esportivo, ao qual cabe, como empregador, o direito de explorar a imagem do coletivo, dos atletas durante a partida, assumindo, porém, o encargo de distribuir entre eles a quota correspondente ao valor da autorização para a transmissão do espetáculo<sup>146</sup>.

Assim, além do contrato de trabalho, poderá o atleta profissional celebrar contrato de licença de uso de imagem, permitindo ao clube utilização da sua imagem fora do âmbito da partida, com outras finalidades, como, por exemplo, utilizar a imagem do atleta profissional

---

*de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem”, sendo a referida lei uma extensão do direito de imagem previsto no art. 5º, XXVIII, letra a da Constituição da República Federativa do Brasil, que cuida também da reprodução da imagem e voz humana nas atividades desportivas, não mencionando acerca do direito de arena. Logo, se o texto legal não faz qualquer menção a direito de arena, deduz-se disto que o direito de arena e direito de imagem não são figuras distintas, havendo similaridade entre ambas. A doutrina apenas adotou outra terminologia não prevista na lei.” (BRASIL. Belo Horizonte. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO: 0096000-69.2004.5.03.0016. Relator: Juiz Convocado Rodrigo Ribeiro Bueno. Publicação do acórdão no DJMG, p. 16, de: 13 set. 2005. Disponível em: <[http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1\\_0.htm?conversationId=21519482](http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=21519482)>; acesso em: 15 jun. 2016 – foi denegado seguimento ao recurso de revista e negado provimento ao agravo de instrumento.)*

<sup>145</sup> Cita-se julgado exemplificativo sobre o tema: “**DIREITO DE ARENA - NATUREZA JURÍDICA. I - O direito de arena não se confunde com o direito à imagem. II - Com efeito, o direito à imagem é assegurado constitucionalmente (art. 5º, incisos V, X e XXVIII), é personalíssimo, imprescritível, oponível erga omnes e indisponível. O Direito de Arena está previsto no artigo 42 da Lei 9.615/98, o qual estabelece a titularidade da entidade de prática desportiva. III - Por determinação legal, vinte por cento do preço total da autorização deve ser distribuído aos atletas profissionais que participarem do evento esportivo. IV - Assim sendo, não se trata de contrato individual para autorização da utilização da imagem do atleta, este sim de natureza civil, mas de decorrência do contrato de trabalho firmado com o clube. Ou seja, o clube por determinação legal paga aos seus atletas participantes um percentual do preço estipulado para a transmissão do evento esportivo. Daí vir a doutrina e a jurisprudência majoritária nacional comparando o direito de arena à gorjeta, reconhecendo-lhe a natureza remuneratória. V - Recurso conhecido e provido.**” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 121000-44.2004.5.03.0025. Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Publicação da decisão no DJ em 16 mar. 2007. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=121000&digitoTst=44&anoTst=2004&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0025&submit=Consultar>>; acesso em: 15 jun. 2016 – foram opostos embargos de declaração os quais foram rejeitados. A decisão transitou em julgado em 28.05.2007.)

<sup>146</sup> Nesse sentido Arion Sayão Romita pondera que “*O direito de imagem, garantido pela Constituição, não possui necessariamente vinculação com o contrato de trabalho do atleta, do que decorre a possibilidade, para qualquer pessoa, de negociar a cessão de sua imagem. Já o direito de arena é previsto por uma cláusula do contrato de trabalho e só se concretiza por força da realização do evento esportivo.*” (Romita, Arion Sayão, Op. cit., 2014, p. 334-335.)

que vem alcançando um desempenho espetacular nas partidas, para vender camisas, chaveiros, bandeiras, bonés do clube ou mesmo buscar com que os fãs se associem ao clube.

O fato de o contrato de licença de uso de imagem ter sido celebrado no mesmo dia do contrato de trabalho e com o mesmo prazo não seria suficiente para descaracterizar a natureza civil do contrato, pois é natural que o clube apenas tenha interesse na vinculação da imagem do atleta profissional enquanto ele for seu empregado. Seria no mínimo estranho que um atleta, já contratado por outro clube, continuasse a fazer propaganda para venda de camisas do clube anterior<sup>147</sup>. Nada impede, contudo, que o atleta celebre contrato de cessão de uso de imagem com outras empresas. É comum, aliás, que além do contrato de cessão de uso de imagem celebrado com o clube sejam celebrados outros com empresas de materiais esportivos.

Ainda vale observar que o valor da imagem passa pela análise de critérios subjetivos e objetivos. Não há como a imagem do atleta ser desvinculada de seu comportamento dentro da partida – como é o caso, por exemplo, de atleta profissional que possui fama de indisciplinado. Por outro lado, ainda há a avaliação do atleta fora do ambiente de trabalho. Não é raro ver atletas profissionais terem associados à sua imagem determinados comportamentos pessoais que certamente serão levados em consideração para celebração do contrato de cessão de imagem<sup>148</sup>.

Além disso, a forma pelas quais a imagem do atleta será explorada deve ficar bem clara, sob pena de ofensa aos direitos da personalidade do atleta ou mesmo do clube. A associação da imagem do atleta profissional a propagandas de cigarros e bebidas alcoólicas, por exemplo, poderá trazer prejuízos à imagem do clube empregador<sup>149</sup>. Daí se cogitar se seria legítimo o clube impor limitações ao direito de imagem do atleta seja quanto à comercialização desse direito para terceiros, seja quanto à própria imagem do atleta (retrato

---

<sup>147</sup> F. L. Ezabella registra que: “*Celebrar um contrato de licença de uso de imagem com prazo superior ao de trabalho poderia inclusive incompatibilizar a transferência do atleta para outra equipe, já que teria ainda contrato de licença de uso de imagem em vigência com a adversária. Não que isso incompatibilize a atuação laboral, já que, como explicado anteriormente, esse contrato de licença de uso de imagem é para a utilização extracampo.*” (EZABELLA, Felipe Legrazie. Op. cit., p. 127.)

<sup>148</sup> Cf. EZABELLA, Felipe Legrazie. Op. cit., p. 139.

<sup>149</sup> Nesse sentido F. L. Ezabella traz iexemplo: “*Exemplo recente e concreto foi o do goleiro Roger, reserve de Rogério Ceni do São Paulo, que, em outubro de 1999, teve problemas com o técnico Paulo Cesar Carpegiani e com a diretoria do clube, por ter posado nu para uma revista. O episódio teve tanta repercussão que, a partir de então, a diretoria do São Paulo passou a incluir nos contratos de seus atletas a proibição de que participem de propagandas de cigarros, bebidas alcoólicas e sexo.*” (EZABELLA, Felipe Legrazie. Op. cit., p. 140.)

e atributo), aqui considerada com todos os elementos que a compõe, dentro dos limites do poder diretivo do clube, na condição de empregador; e, mais ainda, se além de ser empregador celebrou com o atleta contrato de cessão de imagem. Nessa hipótese, parece ser legítimo impor algumas limitações à utilização da imagem do atleta mesmo fora do espetáculo esportivo.

É comum que os jogadores de futebol, no momento da comemoração do gol, por exemplo, tirem a camisa, exibam frases de cunho religioso ou outras frases em camisetas diferentes da do clube. Poderia o clube, no âmbito do poder diretivo punir referida atitude? Estaria o jogador sendo tolhido no seu direito de imagem e sua liberdade de expressão?

Em princípio a limitação parece estar dentro do poder diretivo do empregador, uma vez que determina a forma de exibição da imagem do atleta enquanto empregador, dentro dos limites do espetáculo esportivo, principalmente em razão de proibição impostas pela FIFA. Poderia o clube, no entanto, restringir a imagem do atleta quanto aos cabelos, tatuagens, *piercings*, brincos, dentro e fora do espetáculo esportivo? Como se verá adiante, a regra, para esses casos, deve ser a mesma aplicada aos outros contratos de trabalho, partindo-se de determinadas premissas. É necessário observar a função desempenhada, se a restrição é feita para preservar a imagem do empregador, se a restrição decorre de padrão estético imposto pelo empregador ou por questões de segurança, se houve consentimento com a restrição e, por fim, se a restrição não configura abuso do poder diretivo. Realizando a ponderação de interesses e de todos esses elementos é que se poderá verificar se a restrição se justifica e não trouxe ofensa ao direito de imagem do atleta enquanto empregado.

No entanto, o que se verifica, em muitas ocasiões, é que os clubes mascararam o pagamento dos salários com o pagamento da cessão do direito de imagem, desvirtuando, assim, a natureza da parcela com a intenção de reduzir a incidência dos encargos trabalhistas e fiscais<sup>150</sup>. Nesse cenário, restaria prejudicado que o clube, na condição de empregador,

---

<sup>150</sup> O C. TST vem decidindo no sentido de que ausente a comprovação do intuito fraudatário à legislação trabalhista, não há que falar em natureza remuneratória da verba paga ao atleta profissional a título de cessão do direito ao uso de imagem: “*RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI No 13.015/2014. (...) 3. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. ATLETA PROFISSIONAL. FRAUDE. Este Tribunal tem adotado o entendimento de que a verba paga ao atleta profissional a título de cessão do uso do direito de imagem possui natureza remuneratória quando comprovado o intuito fraudulento do contrato de natureza civil, porque decorre diretamente do desempenho de suas atividades na entidade desportiva. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.*” (BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 1531-65.2012.5.04.0002, Relatora: Ministra: Dora Maria da Costa. Publicação do acórdão no DEJT em: 08 jun. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1531&digitoTst=65&anoTst=2012&>

possa exigir, impor limitações à imagem do atleta profissional fora da partida, considerada como seu ambiente de trabalho.

---

orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0002&submit=Consultar>; acesso em: 18 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 23.06.2015 – g.n.) Há ainda outros julgados: “*RECURSO DE REVISTA (...) 2 - DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. No que se refere ao direito de imagem, o Tribunal Regional ressaltou que referida parcela era paga com habitualidade, independentemente se houvesse ou não qualquer veiculação da imagem do atleta por parte da reclamada. Esta conduta revela, em verdade, o intuito de burlar os direitos trabalhistas do reclamante. **A jurisprudência desta Corte é no sentido de que verificada a fraude, deve-se declarar o contrato nulo de pleno direito, nos termos do art. 9.o da CLT, atribuindo-se caráter salarial à parcela recebida fraudulentamente a título de direito de imagem e consequente sua integração na remuneração do atleta para todos os efeitos. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.** 3 - RESCISÃO INDIRETA. MULTA DO ART. 479 DA CLT. Verifica-se que, consoante registrado no acórdão do Tribunal Regional, as provas dos autos demonstram que a reclamada de fato vinha descumprindo de forma reiterada o contrato de trabalho, sendo cabível a rescisão indireta do contrato, por culpa exclusiva da reclamada. E que havia previsão em contrato de que a cessão a outros clubes não eximiria a contratante de pagar a parcela "direito de imagem". Incólumes os arts. 28, 29 e 31 da Lei Pelé. Os arestos colacionados são inespecíficos, na forma da Súmula 296, I, do TST. Recurso de revista não conhecido.” (BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 195300-71.2008.5.15.0002, Relatora: Ministra: Delaíde Miranda Arantes. Publicação do acórdão no DEJT em: 20 nov. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=195300&digitoTst=71&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0002&submit=Consultar>>; acesso em: 18 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 07.12.2015 – g.n.); “*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. JOGADOR DE FUTEBOL. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. **É sabido que o direito do uso da imagem do profissional de futebol efetiva-se, geralmente, mediante a celebração do denominado contrato de cessão do direito de imagem, negócio jurídico no qual o atleta recebe uma contrapartida financeira pela utilização de sua imagem pelo clube de futebol que o contrata. Parte da doutrina entende que tal modalidade de contrato possui natureza civil, razão por que não deve ser objeto de discussão em reclamações trabalhistas. Entretanto, quando utilizada com o intuito de mitigar os encargos trabalhistas para fraudar a legislação do trabalho, ocorre o desvirtuamento da referida modalidade contratual, o que atrai a aplicação do art. 9.o da CLT à hipótese. No caso destes autos, o quadro fático delineado pelo Regional, por meio do exame dos documentos carreados, foi de que "o contrato de cessão para a utilização de nome, apelidos, imagem e voz, acostado a fls. 41/47, possui natureza eminentemente civil, inclusive com o pagamento de parcela pecuniária por pessoa jurídica diversa daquela envolvida na relação de emprego". Assim, a discussão acerca da natureza jurídica do direito de imagem inviabiliza-se, pelo óbice da Súmula n.o 126 deste Tribunal Superior, porquanto, para se chegar a conclusão diversa da esposada pelo Regional, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas, inviável nesta esfera recursal. Agravo de Instrumento conhecido e não provido.**” (BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR: 300-42.2009.5.01.0050, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing. Publicação do acórdão no DEJT em: 20 fev. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=300&digitoTst=42&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0050&submit=Consultar>>; acesso em: 18 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 09.03.2015 – g.n.); “*(...) 2. SALÁRIO INFORMAL. CONTRATO DE LICENCIAMENTO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO. FRAUDE. 2.1. **Em regra, o contrato de licença do uso de imagem tem natureza eminentemente civil, não podendo ser objeto de discussão em eventuais reclamações trabalhistas, excetuando-se os casos em que ficar demonstrado que foi utilizado para promover fraude à legislação trabalhista, hipótese em que ficará configurada afronta ao art. 9o da CLT.** 2.2. **No caso dos autos, o Regional evidenciou o intuito fraudulento do contrato de licenciamento do uso da imagem do atleta profissional, razão pela qual concluiu pela integração desses valores à remuneração do trabalhador para todos os efeitos legais.** 2.3. **Quando o acolhimento das arguições da parte depender, antes, do revolvimento de fatos e provas (Súmula 126/TST), impossível o conhecimento do apelo.** Recurso de revista não conhecido. (...)” (BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 352-34.2011.5.01.0061, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Publicação do acórdão no DEJT em: 12 dez. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=300&digitoTst=42&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=01&varaTst=0050&submit=Consultar>>; acesso em: 18 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 11.02.2015 – g.n.)***

Assim, embora possa haver certa confusão entre os institutos do direito de imagem e do direito de arena, a própria Constituição Federal consagrou a autonomia entre referidos direitos. A imagem, contudo, ganha relevância enquanto exteriorização da personalidade do trabalhador-cidadão, sendo importante o estudo sobre a possibilidade de imposição de restrições à imagem do trabalhador, por meio do poder diretivo, em qualquer relação de emprego, estando incluída, mas não se limitando ao caso dos atletas.

### *3.4.3 Conclusão sobre a autonomia do direito de imagem*

Como visto acima, o direito de imagem em muitas oportunidades acaba sendo confundido com o direito de arena e com o direito autoral. Há confusão ainda porque muitos julgados, até os dias atuais, registram a ofensa ao direito de imagem de forma vinculada à ofensa à honra, à intimidade, à privacidade.

Assim, embora a Constituição Federal tenha consagrado o direito de imagem como direito autônomo que pode ser ofendido das mais diferentes formas, especialmente no âmbito do contrato de trabalho em razão das restrições que podem ser impostas à imagem do trabalhador, atualmente ainda se encontra certa dificuldade no reconhecimento da autonomia do direito de imagem, uma vez que o próprio Código Civil e as Leis que tratam sobre direito autoral e direito de arena, leis posteriores à Constituição Federal, aproximam os institutos.

Conclui-se que o direito de imagem é direito autônomo consagrado pela Constituição Federal. No presente trabalho, serão estudadas as hipóteses em que o empregador no regular exercício do poder diretivo poderá impor restrições à imagem do trabalhador sem que configure ofensa ao direito de imagem. Não se descarta, contudo, que a ofensa ao direito de imagem possa implicar ofensa a outros direitos, como é o caso da honra, da privacidade, da intimidade, dos direitos autorais e do direito de arena, mas registra-se, novamente, que a ofensa poderá ocorrer, também, de forma autônoma.

## 4. O PODER DIRETIVO

### 4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

No presente trabalho se faz importante o estudo do poder diretivo, visto que é por meio dele que o empregador poderá estabelecer restrições e limites à imagem do trabalhador. Assim, para que se possa avaliar se o empregador está exercendo o poder diretivo de forma lícita, regular, dentro dos limites estabelecidos pela legislação vigente, sem que reste configurado abuso de poder e ofensa ao direito de imagem do trabalhador, é preciso, em um primeiro momento, entender como o poder diretivo se originou, evoluiu ao longo dos anos e se consolidou para se chegar às diferentes formas como ele se manifesta nas relações de emprego, direcionando a prestação de serviço do trabalhador para atingir a finalidade empresarial.

A primeira observação que se faz é que não há no ordenamento jurídico brasileiro fundamentos legais no plano constitucional e infraconstitucional que tratem de forma expressa do chamado poder diretivo.

O artigo que mais se aproxima de uma conceituação sobre o poder diretivo é o art. 2º da CLT, pois ao estabelecer o conceito de empregador deixa transparecer que este terá como atribuição a direção do trabalho de outrem: “*considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*”.

Como bem esclareceu O. B. Magano, um primeiro conceito de poder remete a “(...) *idéias fundamentais da posse, da força, da vontade, da obediência e da influência*”<sup>151</sup>.

Por conseguinte, o poder diretivo do empregador, durante muitos anos como decorrência da visão patrimonialista, era entendido como poder do “dono”, proprietário do negócio; e os trabalhadores eram vistos como “coisas”, “objetos”, aos quais competia, apenas e tão somente, obedecer às determinações do empregador<sup>152</sup>.

---

<sup>151</sup> MAGANO, Octávio Bueno. *Do poder diretivo da empresa*. São Paulo: Editora Saraiva, 1982, p. 1.

<sup>152</sup> A esse respeito, A. M. Nascimento esclarece que a origem do poder hierárquico e disciplinar é o direito de propriedade: “*Não há dúvida, que dentro do seu estabelecimento, é um empregador soberano, em suas ordens de serviço. E isso por uma razão muito simples: no regime capitalista, sob o qual nós vivemos, é o patrão o proprietário no seu negócio (...). Tudo o mais que se quiser dizer ou escrever é simples balela: é no direito de propriedade que reside todo o poder hierárquico e disciplinar.*” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Op. cit., 2006, p. 665.)

Decorrência clássica do direito civil, os direitos do empregador fundavam-se no direito de propriedade. O único limite aos direitos do empregador, em tal ponto, era o abuso de direito.

Por outro lado, a subordinação do empregado é o correspondente direto ao poder diretivo do empregador e está intrínseca no art. 3º da CLT, que estabelece: “*Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.*”

Há outros artigos da própria CLT que lidos em conjunto com o já mencionado artigo 2º demonstram com certa clareza a impossibilidade de se falar em empregador sem poder diretivo, como é o caso do art. 468<sup>153</sup> (reversão de cargo), do art. 469 (modificação do local de trabalho) e dos artigos que tratam sobre controle de jornada, o art. 74 e seguintes da CLT.

Como bem pondera E. M. Baracat, o poder de direção apenas surge com o contrato de trabalho. Sem o contrato de trabalho não haverá empregado e, como consequência, não haverá poder diretivo<sup>154</sup>. O poder diretivo evoluiu por meio de quatro correntes definidoras de sua natureza jurídica: (i) direito potestativo; (ii) direito subjetivo e (iii) direito-função, como será analisado abaixo.

A teoria do poder diretivo enquanto poder potestativo, hoje superada, predominou essencialmente durante o século XIX, quando se assegurava o poder quase absoluto do empregador. A relação jurídica existente entre empregado e empregador limitava-se ao

---

<sup>153</sup> Nesse sentido, importante registrar que o art. 468 foi alterado com a recente reforma trabalhista, Lei n.º 13.467/17, que eliminou o parágrafo único e incluiu os §§ 1º e 2º estabelecendo que a possibilidade de retorno ao cargo anteriormente exercido ao cargo de confiança não configura alteração unilateral e que a gratificação de função recebida não será incorporada.

<sup>154</sup> Nesse sentido E. M. Baracat: “*Constata-se, assim, que o fundamento imediato do poder de direção é o contrato de trabalho, pois somente durante a vigência deste é que o empregado compromete-se a colocar sua força de trabalho em prol da atividade econômica, sob a direção do empresário*”. (BARACAT, Eduardo Milléo. Poder de direção do empregador: fundamentos, natureza jurídica e manifestações, pp. 26-62. In: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). *Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos*, 1. ed. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 32.) Vale trazer à reflexão as ponderações de A. P. Beltran sobre a visão contratualista: “*Quanto a visão contratualista, afirma que ela decorre de conceitos clássicos do direito civil relativos aos contratos e aos bens: os direitos do empregador estão, de um lado, fundamentados no direito de propriedade, e, de outro, no contrato de trabalho. O direito de propriedade dos meios de produção outorgam ao empregador a direção econômica da empresa, podendo decidir livremente a forma de gerir, explorar e até encerrar o empreendimento. Segundo tal teoria, o empregador tem direito de estabelecer um regulamento interno (provendo modificações de horário, locais de trabalho, sanções por faltas etc.) com o qual o empregado concorda no momento da admissão. Os únicos limites aos direitos do empregador, em tal ponto, seriam o abuso de direito.*” (BELTRAN, Ari Possidonio. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001, p. 92.)



cumprimento das obrigações pelo empregado, de forma espontânea ou mesmo coativamente<sup>155</sup>.

O poder diretivo do empregador, tido como poder potestativo, era visto como direito oponível *erga omnes*. Nessa fase, o poder diretivo era visto como um poder unilateral, em que o empregador tinha a capacidade de influir a qualquer momento sobre a relação jurídica, o contrato de trabalho, determinando o conteúdo das prestações das partes<sup>156</sup>.

Essa visão tornou-se insuficiente para refletir a realidade na medida em que o chamado *Welfare State*, em que competia ao Estado a promoção do bem-estar social, garantindo serviços públicos e proteção à população, limitou sobremaneira essa unilateralidade do poder diretivo.

Assim, o conceito de poder diretivo como poder potestativo apresentou-se deficitário, uma vez que não interagiu com as importantes questões de intervenção dos entes coletivos nas relações de trabalho.

Daí a razão para ter surgido a segunda corrente, que traduzia o poder diretivo em um direito subjetivo do empregador. Por essa corrente o ordenamento jurídico confere ao titular, no caso o empregador, o direito de exercer o poder diretivo nos exatos limites do contrato de trabalho. Ao exercício desse direito subjetivo pelo empregador contrapõe-se a obrigação do empregado<sup>157</sup>. Nesse sentido A. M. Nascimento entende que o poder diretivo do empregador se traduz na “*faculdade atribuída ao empregador de determinar o modo como a atividade do empregado, em decorrência do contrato de trabalho, deve ser exercida*”<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> Segundo GAGLIANO, Pablo Stolze e Pamplona Filho, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. Obrigações. v. II. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

<sup>156</sup> Cf. MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit., p. 59.

<sup>157</sup> Ana Paula Pavelski, a esse respeito registrou: “(...) percebe-se a gênese da concepção da relação de emprego como direito subjetivo na segunda espécie, do direito subjetivo como pretensão. Existiria uma pretensão-obrigação, uma matriz obrigacional na relação de emprego. Para aqueles que defendem o contrato de trabalho como negócio jurídico, identidade da relação de emprego com o terceiro aspecto demonstrado também ocorreria porque as partes, ao contratarem, formulariam as cláusulas de tal pactuação, normas jurídicas particulares. O direito de crédito do empregador em relação ao empregado, ou seja, de exigir deste a prestação de serviços (débito), explicaria a natureza de direito subjetivo do poder de direção. Mas não só. O empregado também possui o crédito junto ao empregador, pois, em troca da prestação de seu serviço, receberá um salário. Percebe-se que, diferente de outras relações, nas quais o sujeito ativo consubstancia-se no credor e o sujeito passivo no devedor de forma estanque, no contrato de trabalho há uma complexidade de relações, pois as figuras de credor e devedor localizam-se tanto no empregador quanto no empregado, dependendo do ângulo que se toma a relação.” (PAVELSKI, Ana Paula. Op. cit., p. 70.)

<sup>158</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 664. Nas palavras de A. A. Belmonte, o poder diretivo é um conjunto de “direitos de constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas a partir do exercício da vontade do titular e com o poder de sujeitar outrem a essa vontade, assim como suficiente autonomia para interferir na órbita jurídica de terceiro.” (BELMONTE,

Desse modo, a segunda corrente representou um avanço em relação ao estado de sujeição. A visão como direito subjetivo, no entanto, apresenta-se falha na medida em que o poder diretivo não é uma faculdade a ser exercida pelo empregador. Diferentemente disso, o empregador tem a capacidade de exercer o poder e o empregado o dever de obediência<sup>159</sup>.

E mais, referida visão encontra barreiras no sentido social, também presente nos contratos de trabalho, posto que o próprio Código Civil ao regular os contratos em geral dispõe, em seu art. 421, sobre a função social do contrato<sup>160</sup>. Assim, o poder diretivo não pode ser visto apenas como uma faculdade a ser exercida pelo empregador.

Para a terceira corrente, o poder diretivo é visto como direito-função. O poder atribuído ao sujeito para tutela não do seu próprio interesse, mas de um interesse maior<sup>161</sup>.

Pela ótica do direito-função, o poder diretivo do empregador sofre algumas limitações externas, como, por exemplo, a Lei n.º 8.213/91, que no art. 93º estabelece a obrigatoriedade de as empresas contratarem pessoas portadoras de deficiência, a Lei n.º 9.029/95, que combate a discriminação nas relações de trabalho, mas não há uma eliminação do poder diretivo e, tampouco uma transferência para o empregado, pois, como aduz H. B. M. Silva, “*a autonomia da vontade, que permeia o contrato de trabalho, não restou eliminada, mas reduzida ou limitada*”<sup>162</sup>. Como direito-função o poder diretivo visa à

---

Alexandre Agra. *Instituições civis no direito do trabalho: curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho*. 4. ed. atual. e ampl. de acordo com novo Código Civil e emenda constitucional 45/2004. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 18). E H. B. M. da Silva esclarece que o poder diretivo do empregador pode ser conceituado como: “*o conjunto de ordens emitidas pelo empregador e que devem ser respeitadas pelo empregado, mantidos os padrões civilizatórios da dignidade e da decência e supondo-se que as ordens digam respeito à organização e aos métodos a serem adotados naquele ambiente de trabalho, quer se trate de uma atividade econômica, quer se trate de um lar ou de uma casa de caridade, por exemplo.*” (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. Parte Geral. v. 1. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 38.) Nada diferente do que M. do R. P. Ramalho define como poder diretivo do empregador: “[...] *a faculdade, que assiste ao empregador de determinar a função do trabalhador e de emitir comandos vinculativos da sua actuação (sob a forma de ordens concretas ou de instruções genéricas), quanto ao modo de execução da actividade laboral e de cumprimento dos demais deveres acessórios inerentes a essa actividade. Actualmente previsto no art. 97º do CT, o poder diretivo é pois, eminentemente, um poder de adequação da conduta do trabalhador no cumprimento da prestação do trabalho e dos deveres inerentes às necessidades do credor. Neste sentido, a lei dispõe que o poder direcção se destina a ‘estabelecer os termos em que o trabalho deve ser prestado’. Enquanto elemento essencial do contrato de trabalho (sendo implícito na referencia ao elemento de ‘autoridade’ constante da noção legal do contrato – art. 11º do CT), o poder de direcção tem como correspondente a posição de subordinação do trabalhador e, especificamente, o seu dever de obediência (art. 128º nº 1 e) nº 2), cuja extensão é limitada pela necessidade de respeito pelos seus direitos e garantias (art. 129º).*” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Op. cit., 2010. p. 684.)

<sup>159</sup> Cf. MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit., pp. 62-63.

<sup>160</sup> Cf. SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho: de acordo com o novo código civil brasileiro*. São Paulo: LTr, 2003, pp. 28-29.

<sup>161</sup> Cf. SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Op. cit. 2003, pp. 64-65.

<sup>162</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., 2015, p. 134.

satisfação do interesse não do empresário, mas da empresa em conjunto com os interesses do empregado e da sociedade.

Para essa teoria as relações de trabalho têm por finalidade a realização de objetivos e interesses comuns. A empresa é hierarquizada de forma a assegurar o bem comum a todos<sup>163</sup>.

Daí o que se conclui é que muitas são as vertentes para explicar a natureza do poder diretivo. A última teoria, a que considera o poder diretivo como direito-função, é a que melhor se adapta à realidade atual, uma vez que por essa visão o poder diretivo deve ser exercido, tendo em vista não apenas os interesses do empresário, mas também dos trabalhadores e da sociedade com um todo, observando-se, portanto, as restrições impostas pelas leis, pela dignidade da pessoa humana e pela função social do contrato, o que contribuiu, em certa medida, para uma valorização dos direitos da personalidade no âmbito

---

<sup>163</sup> A. P. Beltran revela que a teoria institucionalista não foi aceita de forma pacífica e esclarece que “*No que se refere à teoria institucional, prossegue, cuida-se de rejeitar a noção de contrato de trabalho que ‘repousa sobre uma filosofia individualista, admitindo a possibilidade de conflito de interesses’.* Ao contrário, torna-se necessário enfatizar o caráter pessoal das relações de trabalho e o fato de que ‘tais relações têm por finalidade a realização de objetivos e interesses comuns.’ Trata-se pois de um grupamento organizado tendo em vista as finalidades comuns e que deve preponderar sobre os interesses particulares. Sob tal ponto de vista ele se aproxima do Estado ou da família. Uma das definições de empresa é dada, apresentando dois traços essenciais: o primeiro, o de que a empresa é uma sociedade hierarquizada, que tem a sua frente um chefe, o qual é necessário a qualquer instituição, dispondo de poderes que lhe são inerentes; em segundo lugar, a empresa e em consequência o seu chefe devem assegurar o bem comum a todos os seus membros. Não se nega a possibilidade de divergências, mas elas devem ser superadas. (...) Do ponto de vista do direito positivo (direito francês), no essencial há uma aproximação contratual e patrimonial entre as relações de trabalho e as prerrogativas do dirigente da empresa. Em princípio o poder de direção do empregador não é controlado. Ainda que alguns limites sejam estabelecidos em matéria de despedida, a jurisprudência não rompeu verdadeiramente com a ideia do abuso de direito. Ressalta-se que a teoria institucional, todavia, atingiu o direito francês de forma mitigada. A jurisprudência recolheu de tal teoria que o dirigente empresarial deve dispor de poderes importantes, mas não que o exercício desses poderes deva ser controlado. Na verdade, o controle oriundo da teoria institucional é, basicamente, um controle de oportunidade, do tipo administrativo, mas não um controle de legalidade do tipo judicial. Arremata o mesmo autor que apenas o direito das instituições representativas do pessoal estabelece uma ruptura importante em face da teoria contratual. Assim, por exemplo, a despedida de representantes do pessoal é subordinada a uma autorização administrativa, que pode ser negada por motivos de oportunidade, sendo que, em tal hipótese, o empregado pode ser reintegrado.”(BELTRAN, Ari Possidonio, Op. cit., 2001, p. 93.)

das relações de trabalho e emprego<sup>164</sup>. Essa teoria, porém, não exclui o fato de ser inerente ao poder diretivo a predominância do interesse do empregador<sup>165</sup>.

Cumprido ressaltar que, independentemente da natureza do poder diretivo, ele se justifica na medida em que é por meio dele que será definido o objeto da prestação de serviços e a forma como ela se dará, sendo essencial para a organização empresarial atingir seus objetivos<sup>166</sup>.

Assim, no âmbito das relações de emprego, o poder diretivo se manifesta de diferentes formas. Para A. M. de Barros o poder diretivo é bipartido, porquanto se desdobra em poder de direção e disciplinar, sendo que o poder de fiscalização nada mais seria do que uma faculdade compreendida no poder diretivo<sup>167</sup>.

---

<sup>164</sup> M. do R. P. Ramalho aduz que o poder diretivo do empregador se desdobra em essência e conteúdo: “Do ponto de vista da essência, o poder directivo reconduz-se à faculdade de emissão de ordens ou instruções, no sentido em que não se exige a sua efectividade constante. Dito de outra forma, e de acordo com a opinião unânime da jurisprudência, para que se configure a existência do poder directivo bastará a possibilidade de emissão de ordens e instruções, ainda que, por força da autonomia técnica ou deontológica reconhecida ao trabalhador (art. 116º) ou do elevado grau de confiança que o empregador nele deposita, tais ordens ou instruções não venham, na prática, a ser emitidas. Para que se possa reconhecer este poder, é, contudo, necessário que a possibilidade de emissão de comandos pelo empregador seja real e não aparente. Do ponto de vista do conteúdo, são de reconhecer no poder directivo três manifestações essenciais: i) Uma manifestação inicial, que se reporta à determinação da função do trabalhador e que passa pela integração dessa função por determinado conjunto de tarefas (é a manifestação deste poder a que se refere o art. 118.º n.º 1 e que já apreciamos, da perspectiva do trabalhador, a propósito da delimitação da actividade laboral). Nos termos desta norma, o empregador deve procurar adequar a função do trabalhador à sua aptidão e qualificação profissional. Contudo, deve ficar claro que esta norma tem um carácter meramente recomendatório. ii) Uma manifestação subsequente, que tem a ver com a conformação da actividade laboral em concreto, ou seja, com o direccionamento do trabalhador quanto ao modo, tempo e local de desempenho do trabalho (a esta manifestação conformativa do poder directivo se refere explicitamente o art. 97.º). iii) Por último, uma manifestação de acompanhamento, que se evidencia no já referido poder de vigilância ou de controle do modo de cumprimento da prestação de trabalho e dos deveres acessórios pelo trabalhador.” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Op. cit., 2010. pp. 685-686.)

<sup>165</sup> Nesse sentido, A. P. Pavelski: “Embora haja um avanço, especialmente se considerados os paradigmas do dirigismo contratual hodierno, a existência da valorização da dignidade da pessoa humana e de cláusulas gerais como a boa-fé objetiva, a função social dos contratos, ainda assim, essa concepção não consegue absorver o tema porque o interesse que existe no âmbito empresarial não é supraindividual ou superior, não está atrelado a terceiros, mas à própria organização de tal actividade empresarial.” (PAVELSKI, Ana Paula., Op. cit., p. 69.)

<sup>166</sup> M. do R. P. Ramalho bem esclarece esse ponto: “Não obstante algumas variações de pormenor, o poder directivo tende a ser justificado pela conjugação de dois argumentos fundamentais: (i) A natureza relativamente indeterminada da prestação laboral: tendo a prestação de trabalho um conteúdo relativamente indeterminado, o poder directivo é considerado essencial para proceder à especificação do objecto do contrato, ou seja, como modo de adequar a conduta do devedor às necessidades do credor. (ii) A necessidade de coordenação da prestação do trabalhador com as exigências da organização produtiva e com as prestações dos demais trabalhadores: nesta justificação de índole organizacional-económica, o poder directivo é considerado como a única forma de coordenar o conjunto das prestações laborais na empresa e, nesse sentido, é reconhecido como o sustentáculo da organização empresarial.” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Op. cit., 2010. p. 693.)

<sup>167</sup> Cf. BARROS, Alice Monteiro, Op. cit., 2017, p. 385.

Já A. M. Nascimento entende que o poder diretivo se desdobra em poder organizacional, disciplinar e poder de controle<sup>168</sup>. E M. G. Delgado enxerga o poder diretivo de uma forma mais ampla, desdobrando-se em quatro núcleos, poder diretivo (ou organizacional), regulamentar, fiscalizatório (ou de controle) e disciplinar<sup>169</sup>.

No presente estudo será adotado o critério estabelecido por M. G. Delgado, uma vez que as restrições ao direito de imagem do trabalhador se manifestam por meio do poder de controle, regulamentar, organizacional e, se descumpridas, culminam no poder disciplinar, estando presente, portanto, em todas as formas de manifestação do poder diretivo.

#### 4.2 PODER ORGANIZACIONAL E PODER DE CONTROLE

Como visto acima, o poder organizacional e o poder de controle são desdobramentos por meio dos quais o empregador exerce seu poder diretivo. É pelo poder organizacional que o empregador determina a forma como a prestação de serviços ocorrerá; e pelo poder de controle busca obter o exato cumprimento das ordens emanadas. Nas palavras de O. B. Magano, exerce poder de controle o empregador que acompanha as atividades desenvolvidas pelo empregado certificando-se de que elas estão sendo cumpridas conforme instruções do empregador<sup>170</sup>.

O direito de imagem pode sofrer restrições por meio do poder organizacional e de controle, uma vez que, por meio deles, o empregador determinará, por exemplo, que o empregado que trabalha na linha de produção de empresa alimentícia não poderá deixar a barba por fazer e tampouco se apresentar para trabalhar com cavanhaque ou bigode.

Poderá ainda impedir que a empregada trabalhe com cabelos soltos, brincos ou mesmo com unhas cumpridas, com o objetivo de preservar a higiene e a segurança do ambiente, intrínsecas à atividade desenvolvida na linha de produção. Dessa forma, por meio

---

<sup>168</sup> Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro, Op. cit., 2006, pp. 664-667.

<sup>169</sup> Cf. DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007, p. 644.

<sup>170</sup> Nesse sentido, O. B. Magano: “O poder de controle consiste, como já se disse, na fiscalização da atividade do empregado para verificar se ele se conforma com as ordens dadas. Fiscalizar significa velar por, vigiar, examinar, observar, sindicar. Logo, exerce poder de controle o empregador que, por si ou por seus prepostos, acompanha a atividade do empregado, velando para que seja executada conforme instruções a ele fornecidas, complementando ou retificando as mesmas instruções, quando necessário, corrigindo enganos, incentivando procedimentos etc. Exerce, igualmente, poder de controle o empregador que, por si ou por seus prepostos, observa atentamente a atividade do empregado, para corrigir enganos ou aplicar sanções. Exerce-o ainda o empregador que, por si ou por seus prepostos, submete o empregado a revistam espreita o seu comportamento, submete-o a inquéritos a respeito de seu procedimento.” (MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit., p. 118.)

do poder de controle, o empregador se certificará se a ordem restritiva à imagem do trabalhador, imposta pelo poder organizacional, está sendo cumprida e poderá cobrar que o empregado se ajuste à determinação.

Na mesma linha, por meio do poder organizacional e de controle é que o empregador poderá determinar a utilização de uniformes ou mesmo outras roupas específicas – observadas algumas limitações com o objetivo de não ser o uniforme vexatório e tampouco expor partes íntimas do trabalhador – e, como se verá, a depender das funções exercidas e do nível hierárquico, poderá, por meio do poder de controle, determinar o comportamento do empregado até mesmo fora do ambiente de trabalho.

No entanto, como será detalhado adiante, há casos em que há dúvida se a restrição à imagem do empregado decorreu do legítimo exercício do poder organizacional e de controle ou se a ordem configura abuso de direito.

A importância de se verificar a pertinência da restrição imposta é que, *a priori*, a não observância das normas pelo empregado – desde que não sejam determinações ilegais ou imorais –, ou seja, o desrespeito ao poder organizacional e de controle, poderá ter consequências no âmbito das relações de trabalho com a utilização do poder disciplinar pelo empregador<sup>171</sup>.

Por outro lado, há regras e princípios gerais que norteiam as relações de trabalho e criam restrições ao exercício do poder de controle e fiscalizatório pelo empregador de modo a impedir a afronta à liberdade e à dignidade do trabalhador. Assim, não poderá o poder organizacional e de controle configurar afronta ao direito de imagem do empregado<sup>172</sup>.

---

<sup>171</sup> M. do R. P. Ramalho aduz a existência de um poder de vigilância que decorre do poder de controle e tem como consequência o poder disciplinar: “*Por um lado, trata-se um corolário do poder directivo na vertente relativa ao desenvolvimento da actividade laboral: cabendo ao empregador direccionar em concreto o trabalhador no cumprimento da prestação, inere a esta direcção o controlo da forma como o trabalhador está a cumprir as suas ordens e instruções. Por outro lado, o controlo do trabalhador é uma operação prévia ao exercício do poder disciplinar na vertente sancionatória: é a vigilância do trabalhador que permite avaliar o incumprimento do trabalhador, que justifica a actuação disciplinar. (...) Por esta razão, sustenta-se o tratamento deste poder de vigilância como componente do poder directivo e do poder disciplinar: é um corolário natural do primeiro e um pressuposto essencial do segundo.*” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Op. cit., 2010. pp. 678-679.)

<sup>172</sup> M. G. Delgado esclarece a necessidade de limitação ao poder de controle: “*Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade básica da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigente. É que a Constituição pretende 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 ...’*”

### 4.3 PODER DE REGULAMENTAÇÃO

Por meio do poder regulamentador o empregador estabelece uma espécie de “lei interna” que deverá ser obedecida pelos empregados<sup>173</sup>. As circulares, avisos e instruções constituem manifestações secundárias do poder de regulamentação. A evidenciar que o regulamento da empresa possui patamar de lei interna, é a Súmula 51 do C. Tribunal Superior do Trabalho<sup>174</sup>, que dispõe que as cláusulas regulamentadoras que revoguem ou alterem

---

*(Preâmbulo da CF/88; grifos acrescidos). A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1., III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais ‘construir uma sociedade justa e solidária’, além de ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 3., I e IV, CF/88). Ao lado de todos esses princípios (quem na verdade, atuam como princípios normativos), existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas fiscalizatórias e de controle de prestação de serviços que agridam a liberdade e dignidade básicas da pessoa natural do trabalhador. Ilustrativamente, a regra geral da igualdade de todos perante a lei e da ‘inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade’(art. 5., caput, CF/88). Também a regra geral de que ‘ninguém será submetido ... a tratamento desumano ou degradante’(art. 5., III, CF/88). Ainda a regra geral que declara ‘invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação’(art. 5., LIII e LIV, CF/88). Todas essas regras e princípios gerais, portanto, criam uma fronteira inegável ao exercício das funções fiscalizatórias e de controle no contexto empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa que trabalha empregaticamente no país.” (DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., 2007, pp. 636-638.)*

<sup>173</sup> Nesse sentido, O. B. Magano: “O poder de regulamentação já foi comparado ao poder legislativo. Não abrange, com certeza, todos os aspectos da organização empresarial assim como a legislação não ocupa todo o campo de atuação do Estado. Não há dúvida, porém, que o poder de regulamentação constitui a parte mais importante da organização empresarial, já que dele emanam as regras básicas pelas quais se pautam os comportamentos tanto dos empregados como do empregador. O poder de regulamentação exterioriza-se em regra de aplicação genérica, as mais importantes das quais são compreendidas no regulamento de empresa. As circulares, avisos e instruções constituem manifestações secundárias do mesmo poder. O regulamento de empresa também costuma ser chamado de regulamento interno, regulamento de trabalho, regulamento de fábrica, regulamento de serviço. Preferimos a denominação regulamento de empresa, pelas razões a serem oportunamente indicadas. Consiste o regulamento no conjunto sistemático de normas escritas, estabelecidas pelo empresário, com ou sem a participação dos trabalhadores, para reger a conduta das pessoas, no âmbito da empresa. Trata-se de conjunto de regras de conduta, o que exclui as disposições isoladas como avisos e circulares, ainda que numerosos. Requer-se, ademais, que o conjunto seja sistematizado, isto é, componha-se de normas inter-relacionadas, tendo em vista a realização de uma determinada função, a qual, no caso do regulamento, corresponde à consecução dos objetivos da empresa. Exige-se, por outro lado, que as normas em questão sejam escritas, o que se explica pela necessidade de serem conhecidas e facilmente comprovadas. Tradicionalmente, o regulamento se concebe como ato unilateral do empregador. Contudo, a tendência moderna é para que ele se torne produto de codificação dentre o patrão e os seus empregados. Quanto à finalidade, não se pode dizer que seja escopo do regulamento reger todas as atividades desenvolvidas no âmbito da empresa; mas tampouco se há de afirmar que ele deve cingir-se às atividades do trabalhador, como pareceu a Vasco de Andrade. Uma vez que o regulamento se aplica à comunidade formada de subordinados e dirigentes, deve disciplinar os atos tanto de uns como de outros e mesmo, eventualmente, o comportamento de terceiros.” (MAGANO, Octávio Bueno. Op. cit., pp. 103-104.)

<sup>174</sup> Nesse sentido: “Súmula n.º 51, do C. TST. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial n.º 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula n.º 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973.) II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ n.º 163 da SBDI-1 - inserida em 26.03.1999)”. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>; acesso em: 22 nov.2017.

vantagens anteriores só atingirão os trabalhadores admitidos após a alteração ou se houver concordância expressa do trabalhador pelo novo regulamento.

No exercício do poder diretivo, o empregador pode se valer de regulamentos internos para organizar, reger, disciplinar a conduta das pessoas no âmbito da empresa e do contrato de trabalho. Daí a razão pela qual o poder regulamentar pode ser entendido como um desdobramento do poder organizacional.

Na atualidade, é cada vez mais comum que as empresas, por meio de regulamentos internos, especifiquem padrões estéticos e de comportamento a serem seguidos por seus empregados, restringindo a imagem dos trabalhadores, a forma como seus empregados exteriorizam seus traços de personalidade. Vislumbra-se, assim, ser cada vez mais comum a existência de regulamentos que contenham especificações, como a necessidade de utilizar os cabelos presos, unhas em cores claras, sem brincos ou mesmo o tamanho desses, cores e modelos de roupas permitidos e proibidos, uso de *piercings*, entre outras especificações.

Cita-se, como exemplo, o código de vestimenta estabelecido pela *Disneyworld*. O regulamento prevê inúmeras limitações quanto à imagem dos empregados. Há expressa proibição quanto a exibição de tatuagens, *piercings* e uso de joias, até por medidas de segurança. Há limitações ainda quanto às cores dos cabelos, cores de esmaltes, tamanho das unhas, uso de perfumes e desodorantes, entre muitas outras especificações e restrições. Há orientações referentes à postura dos empregados mesmo nos momentos de folga, e tudo sob a perspectiva de que ainda que o empregado esteja no momento de folga, em uma área pública, estaria “no palco da *Disneyworld*”; e, por essa razão, a imagem, atitude e performance refletiriam diretamente na qualidade do Show da *Disney*<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Disponível em: <<http://www.worldclassservice.co.uk/userfiles/downloads/thedisneylook.pdf>>. Acesso em: 17 nov. 2017. É possível encontrar outros códigos de vestimenta disponíveis na rede mundial de computadores, como é o caso do Código de Vestimenta da empresa Elektro. Consta no item “*Não Recomendável: Decotes e fendas acentuadas; Roupas muito curtas, incluindo minissaias e vestidos (4 dedos ou mais acima do joelho); Roupas transparentes, muito justas, com estampas fortes ou tecidos com muito brilho; vestidos ou blusas frente única; camisetas esportivas ou com símbolos de partidos políticos; roupas esportivas (bermudas, moletons e agasalhos de tãctel); Tops ou blusas com comprimento acima da cintura; peças apertadas, incluindo calças de cintura muito baixa e/ou que evidenciem peças ou partes mais íntimas, bem como blusas muito justas; tênis, chinelos ou papetes; peças rasgadas, desfiadas ou manchadas; saltos com altura superior a 5 cm; excesso de bijuterias ou joias; maquiagem em excesso; circulação pela empresa, no horário comercial, com trajes adequados a práticas esportivas. Tops, shorts muito curtos ou camisetas muito justas que evidenciem partes do corpo. Exceções deverão ser tratadas diretamente com seu gestor.*” Disponível em: <[https://www.elektro.com.br/Media/Default/DocGalleries/DownloadsFornecedores/cod\\_vestimenta.pdf](https://www.elektro.com.br/Media/Default/DocGalleries/DownloadsFornecedores/cod_vestimenta.pdf)>; acesso em: 15 nov. 2017. Outro exemplo é o Manual de Conduta da empresa Volvô que na fl. 17, traz: “*Algumas regras básicas devem ser observadas pelo funcionário ao se apresentar publicamente, quer seja diante dos colegas de trabalho ou perante clientes, autoridades e outros públicos com os quais a Volvo se*



O que se verifica é que os regulamentos não se limitam a especificações que guardem relação com as funções desenvolvidas. Muitas vezes os códigos de vestimenta têm como objetivo estabelecer uma padronização, a uniformidade entre os empregados, bem como facilitar a identificação pelo público, de forma que a apresentação dos empregados seja um reflexo da imagem que a empresa pretende passar para a sociedade. Em outras tantas oportunidades os regulamentos preveem padrões estéticos estabelecidos pelo empregador como decorrência de tendências, sem relação com a função exercida pelo trabalhador e tampouco com a intenção de proteger a imagem do empregador.

Há dúvida se referidas imposições estariam dentro do legítimo exercício do poder diretivo ou se, a depender da restrição imposta pelo regulamento, estaria o empregador abusando do poder diretivo, gerando danos à imagem do empregado, como será melhor explorado a seguir<sup>176</sup>.

---

*relaciona: • Os funcionários que trabalham em áreas operacionais devem vestir os uniformes concedidos pela empresa, conforme as necessidades do processo e as normas de segurança; • Os funcionários que trabalham em áreas administrativas devem usar vestimentas condizentes com o ambiente empresarial. Então não devem ser usados: miniblusas, blusas e vestidos frente-única, minissaias, calças de cintura baixa, roupas colantes, transparentes, decotes e fendas acentuados, bermudas, shorts, regatas, chinelos, tênis e outras vestimentas que possam afetar a imagem profissional e a segurança do funcionário ou que sejam incompatíveis com o ambiente de negócios; • Quando o funcionário estiver em atividade externa, representando a Volvo, deverá usar vestimentas mais formais. Para os homens, calça e camisa social ou terno e gravata, enquanto que para as mulheres, terninho com calça comprida ou saia, dependendo do grau de formalidade do evento; • Nas atividades internas nas quais o contato com o público externo é menor, é possível vestir-se de maneira menos formal, porém respeitando as orientações anteriormente citadas. Disponível em: <[http://www.volvo.com.br/relatoriosocial/relatorio2011h/pdf/manual\\_de\\_conduta.pdf](http://www.volvo.com.br/relatoriosocial/relatorio2011h/pdf/manual_de_conduta.pdf)>; acesso em: 15 nov. 2017.*

<sup>176</sup> Vale citar que R. C. P. B. Correa já levantou a preocupação quanto a determinação de vestimenta específica poder configurar violação ao direito de imagem do empregado: “*Dentro do poder de direção do empregador, o legislador autorizou a determinação do uso de vestimentas ao seu empregado, sem que pudesse ficar caracterizada violação ao seu direito à imagem. Neste sentido, determinadas atividades podem exigir tal observância, já que necessárias para o desenvolvimento da empresa. Também em situações extremas decorrentes das peculiaridades das atividades desempenhadas, como frio ou calor, o uso de uniforme é obrigatório nos termos do que disposto no artigo 177 da CLT. Todavia, a nossa preocupação diz respeito a determinadas situações em que o uso de uniforme venha violar o direito à imagem daquele empregado. Neste aspecto tanto a imagem-retrato como a imagem atributo poderão ser afetadas, pelo uso inapropriado de certa vestimenta, o que poderá gerar prejuízo moral ao trabalhador. Seria como, por exemplo, a situação em que o empregador do ramo de eventos e festas para crianças, obrigasse seu empregado a vestir uma fantasia, de determinado personagem infantil, que viesse a violar a imagem que o mesmo seria detentor (retrato ou atributo). Neste caso, a obrigação seria que o mesmo se fantasiasse do personagem Disney ‘Pateta, e este empregado, a partir de então, passasse a ser ridicularizado em virtude desta situação, no âmbito do trabalho. E nesta situação, este passaria a ser conhecido como aquele personagem, inclusive com a alcunha correspondente, sendo que todos passariam a associá-lo, por idênticas características, relacionadas à confusão e incompetência para realização de tarefas, conforme se observa nos desenhos animados e nas revistas infantis. Nesta mesma linha, a vestimenta de determinadas personagens infantis femininas (Xuxa, Barbie, Suzy, etc), ou aquela em que ficasse marcada a ideia de pessoa inescrupulosas ou malfeitoras (irmãos metralha, ‘Dick vigarista’, etc...). Ou ainda aquela situação em que o empregador obrigasse a sua empregada a utilizar determinada roupa, valendo-se de apelo erótico ou sensual, para obtenção de melhores resultados com seus clientes. Assim, de toda evidência, que nestes casos, a imagem do trabalhador ficaria afetada, eis que a utilização daqueles trajes, ainda que essenciais para o desenvolvimento do negócio do empregador, trariam consequências negativas e nefastas em sua vida profissional e pessoal. Portanto, o poder de direção*

#### 4.4 PODER DISCIPLINAR

O poder disciplinar é um complemento dos poderes organizacional e de controle. Isso porque determinando o empregador o cumprimento de ordens específicas, se essas não forem cumpridas, o empregador, no uso do poder disciplinar, poderá punir o empregado. Dessa forma, o poder disciplinar é um poder sancionatório decorrente da relação de emprego<sup>177</sup>.

O poder disciplinar funciona como uma espécie de garantia da eficácia do poder de controle, sem o qual o poder de direção poderia carecer de eficácia jurídica. Pode-se dizer que tem como objetivo preservar a continuidade do contrato de trabalho, evitando-se que novas infrações venham a ocorrer<sup>178</sup>.

O poder disciplinar pode ser visto por ao menos quatro perspectivas. A primeira delas deriva da teoria negativista, que em princípio entende que o poder disciplinar apenas poderia ser exercido pelo Estado. Tal perspectiva não se sustenta na medida em que o empregador pode estabelecer sanções para manter a ordem dentro da empresa, havendo, inclusive, previsões legais a esse respeito<sup>179</sup>.

---

*do empregador, de determinar a obrigatoriedade da utilização de vestimentas encontraria limites na imagem do empregado, sob pena de gerar dano por exposição indevida ou afetar a sua personalidade, ou ambos conjuntamente.”* (CORREA, Rui César Publio Borges. Op. cit., pp. 125-127.)

<sup>177</sup> L. J. de Mesquita, assim constata: “O poder hierárquico sem a possibilidade de ser realmente assegurado constituiria uma irrealidade jurídica, uma vez que não é concebível uma autoridade que não possua os meios para se fazer valer. Deve, pois, haver, na própria empresa, meios com que se possam assegurar, juridicamente, a autoridade grupal e o cumprimento da norma por ela editada, a fim de que o interesse coletivo da instituição seja atingido. Do contrário haverá anarquia na comunidade de trabalho, reinará a desordem entre os empregados e a empresa falhará. Deve haver, portanto, um poder sancionador, um como que direito penal interno do corpo social. Esse direito toma o nome de direito disciplinar do trabalho, e existe a fim de que o poder hierárquico, por meio de sanções, chamadas disciplinares, mantenha a ordem interna na empresa, aplicando penas aos membros da comunidade de trabalho que ferirem a ordem grupal, social, coletiva da instituição, prejudicando os interesses comuns.” (MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991, pp. 81-82.)

<sup>178</sup> Nesse sentido pondera M. R. P. Ramalho: “Este poder é, de modo geral, relacionado com o poder diretivo, sendo-lhe atribuída a função de garante da eficácia deste poder, sem a possibilidade de reagir contra o trabalhador pelo não cumprimento das emanções do poder de direção, careceria este de eficácia jurídica, o que, em última análise, faria perigar a subsistência de um vínculo negocial todo ele assente no binômio subordinação/autoridade – em conseqüência desta ligação é, também atribuída ao poder disciplinar uma finalidade eminentemente conservatória do vínculo laboral e preventiva de novas infrações.” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 185.)

<sup>179</sup> Para M. G. Delgado, a posição negativista não condiz com o ordenamento jurídico pátrio pois há previsão expressa quanto ao poder disciplinar: “Semelhante posição não pode ser, porém, acatada. Do ponto de vista filosófico e político, tal construção argumentativa, embora possa parecer, a uma primeira vista, democrática, distancia-se, iniludivelmente, dessa perspectiva: é que o mesmo argumento tem sido classicamente brandido para a denegação da própria autotutela coletiva (mediante a greve) por parte dos trabalhadores. Além disso, tal negativa à possibilidade de autotutela privada (o que não significa autotutela unilateral pelo empregador, entretanto) conduz a uma noção de gestão estatal absoluta sobre as relações travadas no seio da sociedade

A teoria civilista ou contratualista, por sua vez, estabelece que o poder disciplinar decorre do contrato de trabalho. No entanto, o objetivo da sanção civil é diferente do objetivo da sanção disciplinar, uma vez que a primeira visa recompor o dano causado enquanto que a segunda pode ter objetivo apenas moral e pedagógico.

A teoria penalista, por seu turno, em certa medida tem o mesmo objetivo da sanção disciplinar, isto é, assegurar a ordem. A diferença é que a primeira é aplicada na sociedade e a segunda no âmbito da empresa. Além disso, a sanção penal é aplicada pelo julgador, enquanto a disciplinar é aplicada pelo empregador; e a sanção disciplinar deve ser aplicada enquanto a disciplinar pode não ser aplicada, se assim o empregador entender.

A teoria administrativa<sup>180</sup>, por fim, entende que o poder disciplinar decorre do poder de direção, de o empregador exercer a administração da empresa, sendo necessário manter a ordem e, para isso, pode aplicar sanções. Seria, assim, um complemento do poder de direção<sup>181</sup>.

---

*civil – o que está longe de atender aos desafios novos de uma sociedade democrática. Do ponto de vista jurídico, a solução negativista não corresponde, de qualquer modo, a uma apreensão realista da ordem jurídica brasileira. É que o poder disciplinar, assim como o poder empregatício em geral, tem respaldo no Direito do Trabalho – embora possa (ou devesse) ser cada vez mais democratizado, conforme já analisado anteriormente. Não é, pois, em si, um fenômeno ilegal. Na verdade, o chamado poder disciplinar está estruturalmente vinculado ao processo de aferição concreta de figuras faltosas tipificadas, como as infrações graves do art. 482 da CLT; está vinculado a aplicação concreta de certas penalidades legalmente previstas, como a suspensão contratual punitiva inferior a trinta dias (art. 474 da CLT). Além de tudo, é um fenômeno sociojurídico objetivo de amplo e reiterado reconhecimento jurisprudencial – conforme nitidamente percebido no exame das decisões judiciais no país.” (DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., 2007, pp. 662-663.)*

<sup>180</sup> M. G. Delgado, entende, no entanto, que a posição autonomista também não pode ser considerada: “A posição autonomista também não pode ser acatada. É que se sabe que a noção unilateral de poder disciplinar – que subjaz às construções autonomistas/institucionalistas – tem sido cada vez mais contestada nas sociedades democráticas. Percebe-se ao longo das experiências democráticas consolidadas inegável decadência na tradicional concepção unilinear desse poder – o que leva ao desajuste de suas concepções teóricas fundamentadoras. Do ponto de vista técnico-jurídico, também é insustentável a visão autonomista. É que não se consegue destacar nas normas jurídicas e institutos vinculados ao fenômeno do poder disciplinar qualquer dos requisitos necessários ao alcance de um patamar de autonomia por qualquer ramo do Direito: não se vê ali seja amplitude temática, seja especificidade de princípios, teorias e métodos hábeis a afastar esse segmento do conjunto do Direito do Trabalho.” (DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., 2007, pp. 663-664.)

<sup>181</sup> Nesse sentido, S. P. Martins: “As teorias que fundamentam o poder disciplinar podem ser resumidas nas seguintes: (a) negativista; (b) civilista; (c) penalista; (d) administrativista. A teoria negativista esclarece que o empregador não pode punir o empregado, pois o direito de punir é pertencente ao Estado, que detém o direito privativo inerente ao *ius puniendi*. Argumentam certos autores que, se não se admitisse o direito de punir como prerrogativa do Estado, o empregado também poderia punir o empregador. Pondera-se, ainda, que no direito moderno uma pessoa não pode exercer um poder coativo sobre outra. Na verdade, o Estado não possui todo o poder, ou seu monopólio, pois o poder disciplinar está num nível inferior ao poder do Estado, podendo o empregador estabelecer sanções, principalmente para manter a ordem e a disciplina na empresa. Lembre-se mesmo que o pai, no exercício do pátrio poder, pode punir seu filho, ou mesmo as agremiações podem determinar punições a seus associados, como acontece, inclusive, nos clubes. A teoria civilista ou contratualista estabelece que o poder disciplinar decorre do contrato de trabalho. As sanções disciplinares estariam equiparadas às sanções civis, como se fossem cláusulas penais. Entretanto, as sanções

Embora existam diferentes correntes que discutam o fundamento do poder disciplinar<sup>182</sup>, ele está presente nas relações de emprego e foi consagrado na CLT pelo art. 474, que traz a suspensão do contrato de trabalho como medida disciplinadora, e pelo art. 482, que dispõe sobre a possibilidade de rescisão contratual como modalidade de sanção disciplinar, ou seja, por justa causa<sup>183</sup>.

No entanto, de acordo com M. G. Delgado<sup>184</sup>, o poder disciplinar no âmbito das relações de emprego, no Brasil, ainda se encontra em fase semiprimitiva. Isso porque a legislação não prevê nenhum procedimento especial para a aferição de faltas e aplicação de penas, exceto no caso dos empregados estáveis. A legislação também não prevê mecanismos de coparticipação e corresponsabilização no instante de aplicação de penalidades no âmbito empregatício. Nesse sentido, M. G. Delgado<sup>185</sup> pondera que pela legislação atual o empregador avalia, unilateralmente, a conduta do empregado e atribui a pena, sem

---

*civis dizem respeito a indenizar uma pessoa pelo prejuízo causado por outra, ou seja, restabelecer a situação patrimonial da pessoa atingida. O objetivo da sanção disciplinar é impor ordem e disciplina no ambiente de trabalho. As sanções disciplinares dizem respeito a a qualquer falta ocorrida no ambiente da empresa, enquanto a sanção civil decorre quase exclusivamente do inadimplemento do contrato. A sanção civil tem por objetivo recompor o dano causado ao patrimônio de uma pessoa por ato de outrem; a sanção disciplinar, porém, não tem esse objetivo, podendo ter um efeito meramente moral e pedagógico, como ocorre na advertência. A teoria penalista informa que as penas têm o mesmo objetivo: assegurar a ordem na sociedade. A diferença seria que a pena prevista no Código Penal visa assegurar a repressão em relação a todo indivíduo que cometer um crime, enquanto a pena disciplinar está adstrita apenas aos empregados e no âmbito da empresa. A pena, entretanto, no Direito Penal deve estar prevista em lei (art. 5., XXXIX, da Constituição), enquanto necessariamente a sanção disciplinar não é prevista em lei. Note-se, contudo, que o direito de punir deve ser exercido independentemente da vontade da pessoa que irá aplicar a lei, enquanto no poder disciplinar o empregador pode perdoar o empregado e não puni-lo. No âmbito do Direito Penal a pena é determinada pelo juiz, como órgão dotado de jurisdição, enquanto o poder disciplinar não é aplicado por um juiz, mas pelo empregador. A teoria administrativista entende que o poder disciplinar decorre do poder de direção, de o empregador administrar a empresa de maneira que ela venha a funcionar adequadamente. Derivaria a teoria administrativista da ideia de que a empresa é uma instituição, equiparando-se ao ente público, podendo, assim, o empregador impor sanções disciplinares ao empregado, até mesmo porque é o dono do empreendimento, devendo manter a ordem e a disciplina no âmbito da empresa. Não deixa de ser, portanto, o poder disciplinar um complemento do poder de direção, do poder de o empregador determinar ordens na empresa, que, se não cumpridas, podem gerar penalidades ao empregado, que deve ater-se à disciplina e respeito a seu patrão, por estar sujeito a ordens de serviço, que devem ser cumpridas, salvo se ilegais ou imorais. Logo o empregador pode estabelecer penalidades a seus empregado.” (MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 24. ed., São Paulo: Atlas, 2008, pp. 192-193.)*

<sup>182</sup> Cf. MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., pp. 145-156.

<sup>183</sup> Em razão da existência de diferentes teorias sobre o tema, M. G. Delgado entende que o melhor seria a adoção de uma visão intermediária entre a posição negativa do poder disciplinar e a posição ampliativa: “Prevalece, desse modo, uma linha intermediária entre a posição negativa do poder disciplinar e a posição ampliativa desse poder: esta linha equidistante não nega, assim, a validade da existência desse poder, mas também não lhe defere tamanha amplitude de estruturação e prerrogativas.” (DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., 2007, p. 664.)

<sup>184</sup> Cf. DELGADO, Mauricio Godinho, Op. cit., 2007, pp. 679-681.

<sup>185</sup> Cf. DELGADO, Mauricio Godinho, *Ibidem*.

necessidade de observância de um mínimo procedimento que assegure ampla defesa ao empregado.

E justamente porque o poder disciplinar traz impactos tão relevantes nas relações de trabalho, para evitar que reste prejudicada a dignidade da pessoa humana e os fins sociais, é necessário impor alguns limites ao seu exercício<sup>186</sup>.

Ainda pelo fato de as relações de trabalho sempre envolverem o caráter humano, a sanção ganha outro significado. Não está atrelada a simples recomposição, já que visa prevenir a desorganização e servir como exemplo para os demais empregados para evitarem-se novas infrações<sup>187</sup>.

O poder disciplinar deve ser exercido dentro dos parâmetros estabelecidos pelos arts. 421 do Código Civil e 170 da Constituição Federal, que privilegiam a limitação de poderes e enaltecem a proteção ao valor social do trabalho e à figura do trabalhador, de forma que o uso do poder punitivo em desacordo com sua finalidade caracterizará excesso ou abuso de poder. Necessário, portanto, seja observada a boa-fé<sup>188</sup>.

---

<sup>186</sup> Nesse sentido, M. R. P. Ramalho: *“Tendo em conta o caráter gravoso do poder disciplinar laboral, designadamente na sua faceta punitiva, é importante estabelecer os limites adequados ao seu exercício. Estes limites retiram-se das próprias características deste poder, acima enunciados. Assim: Da qualificação do poder disciplinar como um direito subjectivo, na modalidade de direito potestativo, retira-se a ideia de alguma elasticidade discricionária no exercício deste poder, mas também a sua sujeição aos limites gerais da boa fé e do abuso de direito. A discricionária do poder disciplinar permite, por exemplo, que, perante uma infracção disciplinar idêntica, cometida por dois trabalhadores, o empregador decida, com bases em juízos de oportunidade ou de gestão, aplicar uma sanção disciplinar apenas a um dos trabalhadores ou aplicar duas sanções disciplinares de valor diferente a cada um deles, ou, mesmo, não sancionar nenhum deles – neste sentido dispõe, aliás, o art. 328. n. 1 do CT, referindo que o empregador {pode} aplicar sanções disciplinares, o que evidencia o caráter não vinculativo deste poder. Mas a sujeição do poder disciplinar aos limites gerais decorrentes da boa fé e do abuso do direito (art. 334. Do CC) gera uma situação de ilicitude quando o poder seja exercido, por exemplo, para prosseguir um fim contrário àquele para que foi concedido (assim, por exemplo, será ilícita a aplicação de uma sanção disciplinar ao trabalhador pelo incumprimento do contrato, quando foi o empregador que provocou esse incumprimento, dando-lhe uma ordem ilegal). Por outro lado, a sujeição do poder disciplinar.”* (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Op. cit., 2010. p. 711.)

<sup>187</sup> Nesse sentido L. J. de Mesquita: *“Dado o dinamismo da relação de trabalho, a natureza particular das obrigações e deveres a ela inerentes e a falta de determinados pressupostos do direito comum, não pode este oferecer o desejado ordenamento para a efetiva aplicação das sanções disciplinares na empresa. É que no contrato de trabalho, por causa do fator pessoal da prestação laborativa e da finalidade coletiva da empresa, assume aspecto proeminente o caráter humano e social das sanções. Daí a necessidade prevalente, não de reparar ou indenizar prejuízos, mas, antes, de prevenir a desorganização e, depois de violada a ordem, de causar aos empregado faltoso certa repreensão moral que servirá também de exemplo para os que com ele convivem, a fim de que não sejam cometidas novas infrações, atentando-se contra o fim coletivo da empresa, que poderá até arruinar-se ou, pelo menos não atingir seus fins econômicos, quando invadida pela falta de ordem disciplinar.”* (MESQUITA. Luiz José de. Op. cit., p. 83.)

<sup>188</sup> Daí porque M. R. P. Ramalho aduz que: *“Ora, alguns mecanismos de vigilância podem ser considerados inadmissíveis sem dificuldade (assim, uma câmara de filmar com o objetivo de controlar o trabalhador no local de trabalho) outros há que, sem deixarem de corresponder a {equipamentos tecnológicos}, podem, com mais subtileza mas com o mesmo grau de eficiência, servir o mesmos objectivos de controlo de desempenho,*

Assim, indaga-se se é possível que se o empregado não obedecer a determinada restrição imposta pelo empregador a sua imagem, à forma de se apresentar ao mundo, sua aparência, seja punido. A avaliação passa pela análise preliminar da possibilidade de o empregador impor determinada restrição (poder organizacional, controle e regulamentar). Se a restrição decorrer do exercício da função, parece razoável que a não observância dessas limitações possa ser punida com advertências, suspensão e até justa causa, por ato de indisciplina ou insubordinação, nos termos do art. 482, “h”, da CLT.

A dificuldade existe, contudo, quando não resta tão claro que a limitação decorre da função e mais ainda quando há imposição pelo empregador de padrões estéticos ou para resguardar a imagem do empregador.

Nessas hipóteses, seria possível punir a empregada, por exemplo, que em desrespeito ao quanto previsto no regulamento, comparecesse ao trabalho com unhas pintadas de vermelho, ou mesmo punir empregado que, também contrariando o regulamento, se apresenta para trabalhar com barba por fazer ou cavanhaque?

Parece ser necessária a análise de outros aspectos: se a posição hierárquica ocupada pode modificar o resultado da resposta; se o fato de a limitação ou restrição tem por objetivo preservar a imagem do empregador. Ainda parece ser necessário analisar se o fato de o empregado ter anuído, consentido com a previsão, ou seja, com a restrição, deve ser considerado na análise quanto à possibilidade de punir o desrespeito à restrição imposta.

O consentimento, contudo, deve ser visto com certas ressalvas no âmbito das relações de emprego em que muitas vezes o contrato apresenta-se semelhante a um contrato de adesão, em que o trabalhador, em alguns casos, na ânsia, no desespero de conseguir um emprego, assina toda documentação sem ter a real consciência com o que está a concordar, anuir.

De todo o exposto, verifica-se que o poder diretivo do empregador, manifestado por meio do poder organizacional, de controle, regulamentar e disciplinar, deverá encontrar limite nos direitos fundamentais do trabalhador, de modo que o trabalhador não deve

---

*mas se prestam com facilidade a uma utilização irrazoável do ponto de vista da dignidade do trabalhador ou da reserva da sua vida privada (assim, os telemóveis, os pagers ou o correio electrónico), que deve ser evitada com vigor.”* (Ramalho, Maria do Rosário de Palma, Op. cit., 2010, p. 688.)

obediência ao empregador sempre que as ordens ou instruções se mostrem contrárias aos seus direitos e garantias e tampouco poderia ser punido nesses casos<sup>189</sup>.

Isso porque, como visto em linhas anteriores, a Constituição Federal estabelece que a ordem econômica seja fundada na valorização trabalho humano e na livre iniciativa. Assim, embora capitalista, a ordem econômica deve priorizar os valores do trabalho humano, a dignidade do trabalhador, sobre todos os demais valores da economia de mercado<sup>190</sup>.

#### 4.5 *JUS VARIANDI*

Se por um lado o poder organizacional, de controle, regulamentar e disciplinar derivam do poder diretivo e, por meio deles é que o empregador estabelece a forma da prestação de serviços pelo empregado, sua cobrança e punição pelo não cumprimento, por outro lado é pelo *jus variandi*<sup>191</sup> que o empregador pode modificar, de forma unilateral, aspectos relativos à prestação de serviços e à organização da empresa sem o consentimento do empregado<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> P. R. Martinez esclarece que também no direito português o poder diretivo sofre limitações pelos direitos fundamentais dos trabalhadores: “*O ordenamento jurídico português delinea dois limites principais ao poder diretivo do empregador: o contrato de trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador. O primeiro limite encontra previsão no art. 121º, nº 1, alínea d do Código do Trabalho, onde se estabelece o dever de o trabalhador obedecer ao empregador, assim como no art. 150º do CT que alude ao poder de direção. Já o art. 128º, alínea e, do CT, estabelece que o trabalhador deve cumprir as ordens do empregador, salvo na medida em que se mostrarem contrárias aos seus direitos e garantias. “o trabalhador não deve obediência ao empregador sempre que as ordens ou instruções se mostrem contrárias aos seus direitos e garantias.”* (MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 612.)

<sup>190</sup> E sobre a hierarquia entre a iniciativa privada e a valorização do trabalho humano J. A. Da Silva alerta: “*A Constituição declara que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada. Que isso significa? Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. Conquanto se trate de declaração de princípio, essa prioridade tem o sentido de orientar a intervenção do Estado, na economia, a fim de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada, constituem o fundamento não só da ordem econômica, mas da própria República Federativa do Brasil (art. 1º, IV).*” (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2001, p. 764.)

<sup>191</sup> M. A. Alkimin bem pondera que o *jus variandi* é uma prerrogativa do empregador de alterar condições de trabalho sem a anuência do empregado: “*A relação de trabalho implica uma relação de dependência do trabalhador, que está obrigado não apenas a executar seus serviços, mas também, a obedecer às ordens do empregador, submetendo-se ao seu poder de direção, que corresponde à prerrogativa do empregador em estabelecer o modus procedendi laboral, através de ordens de serviço, regimento interno, definição do modo, tempo e local de prestação de serviços, cujo poder diretivo resulta no exercício do jus variandi, o que permite ao empregador alterar condições contratuais de trabalho sem a anuência do trabalhador, constituindo o jus variandi, uma exceção ao princípio da imodificabilidade do contrato de trabalho.*” (ALKIMIN, Maria Aparecida. Op cit., p. 77.)

<sup>192</sup> OLMOS, Cristina Paranhos. Op. cit. p. 40.

E a possibilidade de alteração se torna importante na medida em que as relações de trabalho, em sua maioria, são continuadas no tempo e, por isso, é necessário haver a possibilidade de o empregador, no exercício do poder diretivo, modificar aspectos não essenciais à relação de trabalho<sup>193</sup>, encontrando limites na atuação do empregado que, se se deparar com alteração lesiva, poderá exercer o *jus resistentiae*<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> S. C. Gonçalves bem esclarece que quando se está a falar nas modificações trazidas pelo *jus variandi* não se pode confundir com as alterações previstas no art. 468, da CLT que implicam em alterações a questões fundamentais ao contrato de trabalho e que, por isso, podem ser consideradas lesivas: “Para nós, a palavra ‘alterar’ está ligada à mudança das cláusulas do contrato de trabalho, ou seja, ao seu conteúdo básico e, não aos aspectos secundários como ocorre no *jus variandi*. Essa ilação extrai-se do próprio art. 468 da CLT, no qual consta a palavra ‘alteração’, cujo contexto diz respeito às condições essenciais do contrato de trabalho. A palavra ‘condições’, por sua vez, é empregada comumente pelos autores como sinônimo de cláusulas, haja vista ter sido utilizada no art. 468 da CLT com esse sentido. Portanto, as duas palavras são mais apropriadas para outro contexto – alteração das cláusulas do contrato de trabalho a que se refere o art. 468 da CLT – e não para o aqui analisado.” (GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do “Jus variandi” do empregador*. São Paulo: LTr, 1997, pp. 46-47.)

<sup>194</sup> A. S. Romita explica: “Se a execução do contrato de trabalho se faz mediante prestações destacadas e prolongadas no tempo, ela fica sujeita a mudanças. Ocorrem alterações no modo de prestação dos serviços. Pelo exercício do poder de comando, detém o empregador o direito de dirigir a prestação pessoal de serviços por parte do empregado. Por esse motivo a doutrina e a jurisprudência reconhecem a possibilidade de introdução, por ato do empregador, de alterações não-substanciais nas condições de trabalho. Por *ius variandi* entende-se, então, o poder do empresário de alterar, de modo não essencial, os limites da prestação de trabalho. Há que distinguir entre *ius variandi* e novação objetiva. Enquanto o primeiro só atua sobre elementos secundários do contrato, atinentes ao modo, lugar e tempo da prestação de serviços, a novação deriva da vontade da lei ou do mútuo consenso das partes e implica forçosamente na alteração de um elemento essencial da obrigação. É mister, no entanto, proteger o empregado contra o exercício abusivo, pelo empregador, do *ius variandi*. O obreiro não fica, por força da celebração do contrato de trabalho, sujeito a toda e qualquer ordem do empresário. A subordinação jurídica, que caracteriza a posição do trabalhador como sujeito do contrato de trabalho, encontra limites nas cláusulas contratuais e bem assim nas disposições imperativas da lei, da convenção coletiva, da sentença normativa. Indaga-se, então, que limite deve ser assinalado ao exercício, pelo empregador, do *ius variandi*. Este limite é o prejuízo para o empregado. O *ius variandi* deve ser exercitado de modo que cause o mínimo prejuízo ao trabalhador. A doutrina e a jurisprudência reconhecem, outrossim, que o empregado tem o direito de opor-se, validamente, à execução de ordem que importe violação da lei, ofensa à ordem pública ou aos bons costumes ou alteração não consentida das cláusulas do contrato. Esse direito é denominado *ius resistentiae*. A estrutura sistemática do contrato de trabalho comporta, assim, alterações nas cláusulas inicialmente fixadas pelo consentimento das partes. O respeito ao princípio contratualista exige que a alteração desejada pelo empregador seja aceita pelo empregado. Como exigência adicional. Imposta pela própria natureza tuitiva da legislação do trabalho, surge a inocuidade da alteração, vale dizer, exige-se que dela não resultem prejuízos para o empregado, ainda que indiretamente. O exercício do *ius variandi* pelo empregador é plenamente admissível, mas há de ser contrabalançado pelo *ius resistentiae* reconhecido ao obreiro.” (ROMITA, Arion Sayão. *Contrato de trabalho. Alteração contractual. Equivalência entre a indenização e o FGTS. Emprego em indústria de petróleo. Cessaçã do contrato*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S.A., 1988, pp. 18-20.) Ainda V. B. Cassar entende legítimo o empregado fazer uso do *ius resistentiae*: “Apesar dos contornos imprecisos, o limite do poder de variar é restrito e esbarra em dois pontos fundamentais: não pode contrariar a lei, não pode ser abusiva e não pode ocasionar prejuízos para o empregado, salvo quando a lei assim permitir. Assim, toda vez que o patrão exceder os limites do poder de variar, abusando deste direito, pode o empregado resistir ao ato arbitrário, protegendo-se. Exsurge daí o *ius resistentiae*. A reação do empregado de resistir a uma alteração contratual abusiva, fora dos limites do *ius variandi*, está legitimada a partir da prejudicialidade do ato praticado. Toda e qualquer alteração contratual que importe em prejuízo para o empregado é nula de pleno direito, ressalvadas as hipóteses permitidas em lei – arts. 468, 469, 475 da CLT etc. Todavia, a resistência do empregado não pode caracterizar outra lesão. Assim, não pode o empregado deixar de ir ao emprego porque o patrão não concedeu o vale-transporte; não pode o trabalhador deixar de ser diligente no trabalho, ou chegar atrasado, faltar porque o empregador atrasa o pagamento dos salários etc. Esta reação importa em abuso do direito de resistir e, segundo o art. 187 do CC, o abuso de direito se equipara ao ato ilícito. Para ser



S. C. Gonçalves define o *jus variandi* como a faculdade conferida ao empregador, em virtude de seu poder diretivo, de introduzir unilateralmente modificações circunstanciais na prestação de serviços<sup>195</sup>. E referida autora ainda enumera que há possibilidade de modificação no “modo”, “tempo” e “lugar” da prestação de serviços sem que reste configurada alteração contratual lesiva prevista no art. 468 da CLT.

Assim, no âmbito do *jus variandi*, o empregador poderá trazer alterações na execução cotidiana das funções do empregado, como, por exemplo, passar a utilizar uma máquina ou equipamento novo que não altere a essência da função desenvolvida, mas que possa trazer mais eficiência ao processo ou mesmo alterações nos uniformes, forma de se vestir, sem que essas alterações representem ofensa à dignidade do trabalhador ou mesmo alterações quanto à essência da prestação do serviço.

Quanto ao “tempo”, desde que mantida a carga horária de trabalho, o empregador poderá propor alterações. Referidas mudanças, contudo, são mais limitadas, pois a alteração do turno, por exemplo, dependerá do consentimento expresso do trabalhador, visto que poderá representar alteração contratual lesiva, uma vez que o empregado leva em

---

*legítima a resistência do trabalhador deve se pautar na legalidade e não pode ser abusiva. Se o empregado descumprir suas obrigações contratuais poderá o empregador puni-lo disciplinarmente, sendo incabível o argumento de que o empregado tinha ‘legitimidade para tanto’ em face das irregularidades prévias praticadas pelo empregador. Há várias formas lícitas de o empregado resistir às variações abusivas do contrato de trabalho. Consiste desde uma desobediência a uma ordem ilegal, abusiva ou alheia ao contrato, até a utilização de meios processuais adequados – exceção do contrato não cumprido – art. 476 do Código Civil.” (CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, pp. 985-986.)*

<sup>195</sup> Nesse sentido S. C. Gonçalves esclarece: “Assim, entendemos consistir o *jus variandi* na faculdade do empregador, exercida em virtude do seu poder diretivo, de introduzir, unilateralmente e dentro de limites, modificações nos aspectos circunstanciais referentes à prestação de serviço do empregado e à organização da empresa. Os elementos integrantes do conceito dado são: a) faculdade do empregador – Consiste em uma faculdade, porque o empregador pode ou não introduzir modificações. Essa possibilidade pode ficar apenas no plano teórico, não sendo, na prática, utilizada. Com isso, podemos aventar a hipótese – embora extremamente rara – de a prestação de serviço do empregado permanecer intacta do início ao término do contrato de trabalho, por não impor o empregador modificação alguma. b) conferida em virtude do seu poder diretivo – É o poder diretivo que autoriza o empregador a dirigir e a fiscalizar a prestação pessoal de serviço colocada a sua disposição pelo empregado e, por consequência, de ordenar que este obedeça às modificações por aquele impostas, em nome do bom andamento da empresa. c) de introduzir, unilateralmente – É unilateral porque depende apenas da vontade de uma das partes – o empregador. (...) Frisamos, no entanto, que o inverso é possível, ou seja, pode o empregador introduzir as citadas modificações, mesmo sem o consentimento do empregado. O empregado pode, no máximo, sugerir mas jamais impor alguma modificação na modalidade da prestação de serviço, pois toda a sua atividade profissional está condicionada àquele que a remunera. Em nossa legislação (art. 392, parágrafo quarto da CLT), há, entretanto, a previsão da possibilidade de alteração de função da mulher grávida, em caso excepcionais. Aqui, é claro, foi concedida essa faculdade à empregada, a fim de proteger a integridade física do nascituro, caso a função que a gestante vinha desempenhando pudesse causar qualquer malefício a este. Assim, é o empregado quem pode usar o *jus variandi* de modo discricionário desde que obedeça, é claro, a certos limites, ou seja, independentemente da concordância do empregado, e é ele quem decide sobre a oportunidade e a conveniência de fazê-lo.” (GONÇALVES, Simone Cruxên, Op. cit., pp. 48-49.)

consideração a jornada de trabalho para assumir outros compromissos, como por exemplo, faculdade. Além de a alteração da jornada poder trazer impactos de ordem biológica.

Quanto ao “local”, o empregador poderá realizar alterações no espaço em que o empregado presta serviços, sem que isso represente uma modificação na essência da prestação de serviços. No entanto, alterações mais drásticas quanto ao espaço, como mudança de cidade, poderão trazer impactos maiores e representar alteração contratual lesiva, sendo necessário o consentimento do empregado<sup>196</sup>.

Nesse ponto se faz importante reflexão sobre a imagem do trabalhador. Isso porque, ao reconhecer que a alteração do uniforme ou da forma de se vestir e se apresentar para trabalhar não representa alterações substanciais na forma como o trabalho é prestado – e, considerando-se que os padrões estéticos e até mesmo de segurança são alterados ao longos dos anos, em face da natureza continuada da relação de trabalho –, poderia cogitar-se que as requisições de alteração quanto à imagem do trabalhador também estariam dentro do *jus variandi*; desde que não fossem abusivas, vexatórias, não configurando alteração contratual lesiva<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> Ainda S. C. Gonçalves: “Vamos trazer alguns exemplos referente à hipóteses do uso do *jus variandi* do empregador, relativos aos aspectos circunstanciais da prestação de serviço do empregado: a) Quanto ao modo – O empregador pode modificar o material utilizado pelo empregado na confecção de um produto que vende; as tarefas executadas pelo seu empregado, desde que dentro de sua qualificação profissional objetiva; o método de vendas a ser adotado pelos empregados; o uniforme usado pelos funcionários; a forma de marcação do horário de trabalho (livro-ponto para cartão-ponto ou vice-versa); o veículo fornecido ao empregado para o uso no trabalho. b) Quanto ao tempo – O empregador pode mudar os dias da semana em que o empregado faz visitas a determinados clientes da empresa; o tempo de duração em que o empregado permanece em viagem para a empresa; o horário de início ou término da jornada diária, desde que respeitados o mesmo turno e mantida a mesma carga horária de trabalho. c) Quanto ao lugar – O empregador pode alterar departamento, seção, setor, sala, mesa ou máquina em que o empregado trabalha.” (GONÇALVES, Simone Cruxên, Op. cit., p. 53). V. B. Cassar, entende que “Por ser o dono do empreendimento e correr o risco do negócio, o empregador tem o poder diretivo do contrato de trabalho, podendo variar algumas cláusulas contratuais de acordo com a tendência econômica ou interesse da empresa. Faz parte do *ius variandi*, por exemplo: a) mudança do horário de trabalho, desde que não haja majoração da quantidade de horas trabalhadas por dia (jornada) e não importe em alteração do turno diurno para o noturno (por ser prejudicial ao empregado) – Súmula 256 do TST; b) mudança do local da prestação de serviços, respeitados os limites do art. 469 da CLT; c) possibilidade de exigir do empregado atribuições compatíveis com a função exercida – art. 456, parágrafo único da CLT; d) promoção do empregado; e) alteração da nomenclatura do cargo (sem causar prejuízos); f) escolha do uniforme etc.” (CASSAR, Vólia Bomfim. Op. cit., 2017, p. 982.)

<sup>197</sup> Nesse sentido, V. B. Cassar realça pertencer ao *jus variandi* a possibilidade de o empregador, por meio do poder diretivo, determinar a utilização de uniforme pelo trabalhador: “A determinação de uso obrigatório de uniforme, de traje apropriado, de equipamento de proteção individual ou a exigência de postura para o exercício da função, faz parte do poder de comando do patrão, desde que o traje não seja ridículo ou indecente. Pode o empregador que nunca exigiu uso de uniforme passar a exigir, já que tal direito faz parte do *ius variandi*. O art. 456-A da CLT estabelece que cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta do empregado no ambiente de trabalho, podendo incluir no uniforme logomarcas e outros itens, cabendo ao empregado a responsabilidade de higiene do uniforme, salvo se for necessária alguma técnica ou produtos diferenciados para sua lavagem. Mesmo fazendo parte do poder diretivo do patrão definir o uniforme ou padrão

No decorrer dos anos se discutiu muito se haveria que falar em danos morais e mesmo autorização do empregado para o uso da imagem decorrente de utilização de uniformes que contenham propagandas, logomarcas de fornecedores.

No C. TST havia o entendimento de que a utilização de camisetas com logotipos de marcas de produtos comercializados pelo empregador, sem a anuência do empregado ou compensação pecuniária, fere o direito de imagem do trabalhador, de forma a configurar abuso do poder diretivo do empregador, ensejando, portanto, direito à indenização, com fulcro nos art. 187 ('abuso do direito') e 927 ('ato ilícito') do Código Civil<sup>198</sup>.

---

*de vestimenta, poderá ser punido em caso de abuso de direito.*" (CASSAR, Vólia Bomfim. Op. cit., 2017, p. 980.)

<sup>198</sup> Nesse sentido, o entendimento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C. TST: *RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. PROPAGANDA INDEVIDA. ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL. **O uso não autorizado da imagem das pessoas, ainda que não lhe atinja a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, impõe indenização por danos morais, nos termos dos artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal e 20 do Código Civil de 2002, caso se destine a fim comercial, e independe de prova do prejuízo experimentado, de acordo com a Súmula nº 403 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.** Recurso de embargos de que não se conhece. (E-RR - 2097-21.2012.5.03.0138, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 11/02/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016 – g.n.) Vale mencionar que a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C. TST já havia se pronunciado sobre o tema em 2013 registrando o entendimento no sentido de que o uso da imagem do trabalhador sem autorização constitui violação passível de reparação por indenização: *RECURSO DE EMBARGOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DIREITO DE IMAGEM - USO DE CAMISETA PROMOCIONAL DAS MARCAS COMERCIALIZADAS PELO EMPREGADOR. O direito à imagem é um direito autônomo e compreende todas as características do indivíduo como ser social. Dessa forma, depreende-se por -imagem- não apenas a representação física da pessoa, mas todos os caracteres que a envolvem. O direito à imagem reveste-se de características comuns aos direitos da personalidade, sendo inalienável, impenhorável, absoluto, imprescritível, irrenunciável e intransmissível, vez que não pode se dissociar de seu titular. Além disso, apresenta a peculiaridade da disponibilidade, a qual consiste na possibilidade de o indivíduo usar livremente a sua própria imagem ou impedir que outros a utilizem. **O uso indevido da imagem do trabalhador, sem qualquer autorização do titular, constitui violação desse direito, e, via de consequência, um dano, o qual é passível de reparação civil, nos termos dos artigos 5º, X, da Constituição Federal e 20 e 186 Código Civil. Recurso de revista conhecido e desprovido.**" (E-RR-19-66.2012.5.03.0037, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 18/10/2013 – g.n.) E ainda em 2013 a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do C. TST havia consolidado o entendimento no sentido de que o empregador que determina o uso de uniforme com logotipos de empresas fornecedoras sem possibilidade de recusa do empregado e sem contraprestação pecuniária ofende o direito de imagem do trabalhador e, portanto, deverá indenizá-lo: *RECURSO DE EMBARGOS. DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. SUPERMERCADO. CAMISETAS COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS. USO OBRIGATÓRIO PELOS EMPREGADOS. FINALIDADE COMERCIAL. CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA. 1. O art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, consagrou o direito fundamental à reparação do dano moral. 2. O dano moral, no âmbito do direito do trabalho, concerne ao agravo ou ao constrangimento infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante a violação de direitos fundamentais inerentes à personalidade (intimidade, privacidade, sigilo bancário, sigilo industrial, honra, dignidade, honestidade, imagem, bom nome, reputação, liberdade, dentre outros), como decorrência da relação de emprego. 3. Não obstante as particularidades do dano moral trabalhista, a sua respectiva indenização ostenta natureza civil, porquanto tem arrimo precipuamente nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, que impõem a obrigação de indenizar a todo aquele que comete ato ilícito, causando dano material ou imaterial a outrem. 4. Consoante se depreende do art. 20 do Código Civil de 2002, o uso da imagem de uma pessoa, sem autorização, para fins comerciais, ainda que não haja ofensa, constitui ato ilícito. 5. **Empregador que determina o uso de camisetas com logotipos de*****

empresas fornecedoras e de produtos comercializados, sem possibilidade de recusa pelo empregado e sem compensação pecuniária. Destinação comercial inequívoca, haja vista que os empregados, em ambiente frequentado por muitos consumidores, divulgavam marcas dos clientes do seu empregador. 6. Cabe ao empregador, por conseguinte, responsabilizar-se pelo ilícito praticado em face de direito personalíssimo dos empregados, daí defluindo a respectiva obrigação de reparar o dano moral causado pelo uso indevido da imagem. 7. Embargos conhecidos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, desprovidos.” (E-RR-40540-81.2006.5.01.0049, Redator Ministro João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT de 26/4/2013 – g.n.). Daí a razão pela qual as Turmas do C. TST vem registrando o mesmo entendimento, qual seja, que o uso de uniforme com logomarcas sem possibilidade de recusa e sem contraprestação gera indenização ao empregado. Cita-se alguns exemplos: (...) II- RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM. UTILIZAÇÃO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES. A determinação de uso de uniforme com logotipos de produtos comercializados pelo empregador, sem que haja concordância do empregado ou compensação pecuniária, viola seu direito de uso de imagem, conforme dispõe o art. 20 do Código Civil. Tal conduta evidência manifesto abuso do poder diretivo do empregador, a justificar sua condenação ao pagamento de indenização, com fulcro nos arts. 187 e 927 do mesmo diploma legal. Recurso de revista conhecido e desprovido. (ARR - 1411-49.2012.5.01.0020, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 26/08/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/09/2015 – g.n.) DANO MORAL. UNIFORME COM PROPAGANDAS COMERCIAIS. USO INDEVIDO DA IMAGEM. No âmbito da Constituição Federal, o direito à imagem foi consagrado no artigo 5º, inciso X, mas encontra expressa referência também no artigo 5º, inciso V, em que está assegurado o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, e no artigo 5º, inciso XXVIII, alínea "a", em que está prevista a proteção contra a reprodução da imagem e voz humana. O direito à imagem, na condição de direito de personalidade, encontrou também proteção na esfera infraconstitucional, disposta no artigo 20 do Código Civil. Com efeito, o direito à imagem consubstancia-se em direito autônomo, isto é, mesmo que, mediante o uso da imagem de alguém, se possa simultaneamente violar sua honra e intimidade, a proteção específica do direito à própria imagem persiste enquanto um dos mais típicos direitos da personalidade, ainda que não necessariamente com isso se tenha afetado concretamente a reputação ou o bom nome da pessoa. Nos precisos termos do artigo 20 do Código Civil brasileiro, sempre que o juiz da causa verificar que a imagem de uma pessoa foi utilizada para fins comerciais, sem a sua autorização, essa prática poderá, a seu requerimento, ser proibida, "sem prejuízo da indenização que couber". Portanto, tendo em vista a normatização ora exposta do direito à imagem e sua característica de direito autônomo, tem-se que o uso indevido da imagem do trabalhador, que se vê obrigado a vestir uniformes com propagandas comerciais, sem nenhuma autorização do titular ou compensação pecuniária, constitui violação desse direito, a qual, por si só, gera direito à indenização reparatória. Nesse contexto, foi proferida decisão pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, nos autos do Processo nº E-RR-40540-81.2006.5.01.0049, qual foi juntado voto convergente por este Relator. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 955-80.2013.5.05.0464, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 29/04/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015 – g.n.) RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. SUPERMERCADO. CAMISETAS COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS. USO OBRIGATÓRIO PELOS EMPREGADOS. FINALIDADE COMERCIAL. ART. 20 DO CÓDIGO CIVIL 1. O art. 5º, V e X, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à reparação do dano moral. 2. Consoante se depreende do art. 20 do Código Civil, o uso da imagem de uma pessoa, sem autorização, para fins comerciais, ainda que não haja ofensa, constitui ato ilícito. 3. Empregador que determina o uso de camisetas com logotipos de empresas fornecedoras e de produtos comercializados, sem possibilidade de recusa pelo empregado e sem compensação pecuniária. Destinação comercial inequívoca, haja vista que os empregados, em ambiente frequentado por muitos consumidores, divulgavam marcas dos clientes do seu empregador. 4. Cabe ao empregador, por conseguinte, responsabilizar-se pelo ilícito praticado em face de direito personalíssimo dos empregados, daí defluindo a respectiva obrigação de reparar o dano moral causado pelo uso indevido da imagem. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 83800-42.2009.5.05.0002, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 12/08/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015 – g.n.) RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/14. DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. UNIFORME COM LOGOMARCAS DOS PRODUTOS COMERCIALIZADOS. Não está o empregador autorizado, na conta da subordinação, a usar, do empregado, o corpo ou sua projeção social - se o faz, expõe-se ao dever de reparação civil. Em princípio, o dano moral resultante do uso indevido da imagem não é daqueles que invariavelmente se verificam in re ipsa, dado que a apresentação do corpo humano ou de suas possíveis manifestações no mundo sensível, a sua aparição em público ou mesmo midiática, nem sempre se sujeitam a absoluto controle de quem circunstancialmente promove essa divulgação. A utilização, porém, de indumentária com apelo ou fins comerciais, imposta pelo empregador ao empregado,

Em razão do tema já restar pacificado no C. TST, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região consolidou o entendimento por meio de Súmula<sup>199</sup>.

Importante mencionar que com a recente alteração promovida pela Lei n.º 13.467/17 foi incluído o art. 456-A<sup>200</sup> na CLT, que passou a definir como inerente ao poder diretivo o estabelecimento do padrão de vestimenta no ambiente laboral, inclusive com logomarcas de empresas parceiras<sup>201</sup>. Nada disse, contudo, sobre a necessidade de concordância do

---

**implica vulneração de direito de personalidade, podendo dar causa à tutela inibitória e mesmo reparatória.** Há precedentes da SBDI-1 do TST e desta Sexta Turma. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 777-74.2014.5.03.0037, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 21/10/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015 – g.n.) RECURSO DE REVISTA (...) DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. UNIFORME COM LOGOMARCAS DE PRODUTOS COMERCIALIZADOS. CONFIGURAÇÃO. **A decisão regional está em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência do TST, no sentido de que a utilização de uniforme com logomarcas de produtos comercializados pela empresa, sem autorização expressa do empregado ou compensação pecuniária, caracteriza uso indevido da imagem do trabalhador e fere seu direito de imagem, o que gera direito a indenização reparatória.** Precedentes. Recurso de Revista não conhecido. (RR - 782-64.2011.5.03.0017, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 21/10/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/10/2015 – g.n.).

<sup>199</sup> Nesse sentido: “Súmula n.º 35.: Uso de uniforme. Logotipos de produtos de outras empresas comercializados pela empregadora. Ausência de prévio assentimento e de compensação econômica. Existência de violação ao direito de imagem. A imposição patronal de uso de uniforme com logotipos de produtos de outras empresas comercializados pela empregadora, sem que haja concordância do empregado e compensação econômica, viola o direito de imagem do trabalhador, sendo devida a indenização por dano moral.” Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/12276>>; acesso em: 06 ago. 2017.

<sup>200</sup> Nesse sentido o art. 456-A estabeleceu pertencer ao poder diretivo do empregador a prerrogativa quanto à determinação do uniforme ao dispor que incumbe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

<sup>201</sup> H. B. M. da Silva, nesse sentido, aduz que: “1. No bojo da disciplina do contrato de trabalho, o legislador de 2017 traz matéria inédita à CLT, que vem a ser a disciplina do uso do uniforme. Basicamente são três as diretrizes novas: a) reafirma-se a obrigatoriedade do uso do uniforme, caso haja essa determinação por parte da empresa, como um elemento inserido no âmbito do poder diretivo; já havia julgados favoráveis ao empregador a respeito, mas vez por outra se contestava o alcance dessa determinação; b) admite-se a presença de propaganda, logomarca e outros elementos associados ao empregador ou empresas parceiras; c) é do trabalhador o custo da lavagem e manutenção dos uniformes, ressalvados casos específicos que exijam produtos diferentes do uso comum (vestimentas em contato com elementos radiativos, agrotóxicos e o mais). 2. O uso do uniforme propriamente dito não deverá despertar debates porque assim já vinha sendo feito e julgado pela Justiça do Trabalho. O uniforme, porém, deve ser utilizado como forma de padronização e de boa apresentação dos empregados perante clientes e fornecedores, jamais para exposição ao ridículo ou para constrangimento. Assim, não se inserem no conceito de uniforme a determinação para que os empregados usem fantasias de super-heróis, como certa vez uma companhia aérea impôs aos empregados dentro dentro de uma vasta campanha publicitária, nem para que os empregados trabalhem em trajes sumários ou sem as vestes acima da cintura, como de vez em quando se anuncia em algumas redes de lanchonetes estrangeiras que tentam adotar esse modelo no Brasil. A exposição ao constrangimento é vedada em diversos dispositivos da CF e do CC, não estando ao alcance da CLT dispor sobre a dignidade do ser humano. 3. Não confundir uso de uniforme com uso da imagem do empregado para fins publicitários. O uso da imagem do trabalhador, para fins comerciais, é bastante restrito, depende de sua autorização prévia e de indenização em dinheiro, segundo o art. 20 do CC. 4. Não podemos ter certeza de que a Justiça do Trabalho manterá intacta o art. 456-A, parágrafo único, tal como aprovado pela Lei 13.467/2017, porque, de certa forma, a higienização do uniforme por conta do empregado lhe transfere parte dos custos da produção e dos riscos da atividade econômica. Também poderá haver atritos quanto ao nível de limpeza que o empregador espera ver nos uniformes dos empregados. Alguns conjuntos de roupas padronizadas são bem simples, como um jaleco ou uma blusa distintiva da empresa, mas há vários outros conjuntos de difícil manutenção, que incluem macacões, botas, lenços e adesivos. Por fim vale lembrar que seguem intactas as normas de saúde do trabalho que

empregado e tampouco sobre indenização, presumindo-se que o consentimento deixou de ser requisito, assim como a indenização deixou de ser devida<sup>202</sup>.

#### 4.6 SUBORDINAÇÃO

Uma possível definição para a subordinação é que o empregado está em débito obrigacional com o empregador e por essa razão o empregador pode exigir do empregado o exercício de suas funções. Por outro lado, o empregador é credor do empregado e como tal deverá orientar o empregado para satisfação do crédito<sup>203</sup>.

O poder diretivo está para o empregador na medida em que a subordinação está para o empregado. Nesse sentido, O. P. e Silva pondera que subordinação e poder diretivo são verso e reverso da mesma moeda, se complementando, de modo que não pode existir um sem o outro numa relação de emprego<sup>204</sup>.

Pode-se chegar ao conceito de subordinação como a forma em que o trabalhador se integra no âmbito empresarial. A assertiva, contudo, parece frágil se não for acompanhada do poder de controle, pois são muitas as relações de trabalho em que se torna necessária a

---

*determinam correr por conta do empregador a limpeza e a manutenção dos equipamentos de proteção individual (EPIs – NR6). Colete a prova de balas, jaqueta térmica, capacetes e botas de borracha são EPIs e não uniformes.” (SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., 2017, pp. 79-80.)*

<sup>202</sup> Nesse sentido V. B. Cassar registrou em CLT comparada e atualizada com a reforma que a intenção do legislador foi impedir a indenização por suposto dano moral: “*É do patrão o poder de escolher o padrão do empregado, isto é, tem a liberdade na escolha da cor do uniforme, no modelo, no estilo, podendo inclusive incluir logomarcas da própria empresa ou de parceiras nos trajes de trabalho. Em caso de abuso de poder, o empregador poderá ser impedido de exigir vestimentas indecentes ou que exponham o trabalhador ao ridículo. A intenção do legislador foi a de impedir a indenização por suposto dano extrapatrimonial pelo uso da imagem do empregado, já que alguns julgados defendiam esta tese.*” (Cassar, Vólia Bomfim. CLT comparada e atualizado: com a reforma trabalhista. Organização Vólia Bonfim Cassar. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 207.)

<sup>203</sup> Nesse sentido P. E. Ribeiro de Vilhena: “*A potencialidade da subordinação significa, em termos obrigacionais, um estado de permanente crédito do empregador para com o empregado. O crédito, tal como o entendemos, desdobra-se em duas etapas conceituais distintas e sucessivas. Pela primeira, reserva-se ao credor do trabalho (o empregador) o poder jurídico da exigibilidade, a que corresponde, para o prestador, uma situação de débito constante que é o estar à disposição. As posições jurídicas invertem-se: o trabalhador, dentro do perímetro de suas atividades e do expediente funcional da empresa que lhe incumbe desenvolver, permanece a ela ligado, e qualquer ato de vontade sua que importe em cisão desse dever de prioridade que entrega à empresa, só se admite em caráter expresso, por comunicação e com a correspondente anuência. Pela segunda etapa, que também é conceitual, o crédito da empresa consiste em imprimir à atividade do empregado a direção que melhor pareça consultar a seus interesses técnicos e econômicos (observado o limite da esfera jurídica e da pessoa do trabalhador).*” (VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. Relação de emprego: estrutura legal e supostos. São Paulo: Saraiva, 1975, pp. 234-235.)

<sup>204</sup> O. P. e Silva diz: “*(...) subordinação e poder de direção são verso e reverso da mesma medalha: a subordinação é a situação em que fica o empregado e o poder de direção é a faculdade conferida ao empregador. Ambas se completam, de modo que em um processo judicial é recomendável seguir uma diretriz para se concluir se há ou não subordinação, tal como a verificação da quantidade e intensidade de ordens permanentes de serviços a que está sujeito o trabalhador.*” (SILVA, Otávio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 16.)

integração no âmbito empresarial sem que reste configurado o vínculo. Assim, a subordinação deve ser a resposta do empregado ao poder de controle<sup>205</sup>.

A esse respeito, M. R. P Ramalho aduz que a constatação da existência da subordinação ocorre por meio da existência de alguns ou todos os indícios, tais como: (i) se o trabalhador é o titular dos meios de trabalho; (ii) se o local de trabalho não é do trabalhador; (iii) se o tempo de trabalho não foi por ele determinado; (iv) se o modo da remuneração também não foi por ele negociado ou determinado; (v) se não assume os riscos da atividade; (vi) se existe outros trabalhadores subordinados ao trabalhador; (vii) se há dependência econômica do trabalhador; (viii) o regime fiscal e o regime de segurança social a que o trabalhador se encontra adstrito; (ix) a sujeição do trabalhador a ordens diretas ou a simples instruções genéricas e o controle direto da sua prestação de serviços; e (x) a sujeição as regras da organização.<sup>206</sup> Assim, constatados todos ou a maioria dos indícios enunciados, estar-se-ia à frente de um trabalhador subordinado e, como consequência, de uma relação de emprego<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> Nesse sentido, a verificação quanto à necessidade de existir poder de controle surge da tentativa de separar a subordinação em subjetiva e objetiva. Assim pondera A. M. de Barros: “*Fixando-se o conceito objetivo de subordinação, chega-se à assertiva de que ela consiste na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho. A jurisprudência inglesa, por exemplo, considera necessário apegar-se, ainda, ao ‘direito residual de controle’, que consiste na faculdade concedida ao empregado de impor sanções ao trabalhador. Posicionam-se na mesma direção a jurisprudência e a doutrina italiana moderna quando consideram insuficiente a subordinação objetiva para caracterizar a relação empregatícia, ao argumento de que ela poderá apresentar-se também no trabalho autônomo. Na América do Sul, Oscar Ermida Uriarte também considera a subordinação objetiva insuficiente à caracterização do liame empregatício, exatamente porque a ‘inserção do trabalhador na organização empresarial não é exclusiva da relação de emprego, já que o empregador incorpora ao desenvolvimento da atividade empresarial, além do trabalho de seus próprios empregados, a atividade contínua, porém autônoma de colaboradores.’ Conclui-se, portanto, que, a par da participação integrativa do trabalhador na atividade empresarial, ele deverá estar sujeito ao poder diretivo e disciplinar conferido ao empregador.*” (BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., 2017, pp. 177-178.)

<sup>206</sup> Cf. RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Op. cit., 2010, pp. 40-53.

<sup>207</sup> M. R. P. Ramalho esclarece o porquê de cada um dos indícios elencados: “*A operacionalização do elemento da subordinação jurídica como critério delimitador do contrato de trabalho não é fácil, exactamente pela índole subjectiva deste elemento, ao contrário do que sucede com os elementos da actividade e da retribuição. Assim, para aferir da existência de um estado de subordinação do trabalhador, que suporte a qualificação laboral do negócio jurídico, tanto a doutrina como a jurisprudência desenvolveram um método tipológico de qualificação, que passa pela identificação de factores susceptíveis de revelar aquele estado de subordinação: são os denominados indícios de subordinação jurídica. Se a verificação de todos ou de parte significativa destes indícios numa situação concreta permitir concluir pela existência de subordinação do trabalhador, estando os restantes elementos essenciais do contrato de trabalho também presentes, estaremos perante um contrato de trabalho. Os indícios de subordinação mais frequentemente referenciados pela doutrina e trabalhados pela jurisprudência são os seguintes: i) A titularidade dos meios de produção ou dos instrumentos de trabalho: o facto de os meios de produção ou de os instrumentos de trabalho pertencerem ao credor do trabalho é, habitualmente, um sinal da subordinação do trabalhador, apontando, em consequência, para existência de um contrato de trabalho; pelo contrário, a titularidade dos meios de produtivos ou dos instrumentos de trabalho pelo fornecedor do mesmo aponta para sua autonomia, e, nessa medida, pode denunciar a existência de um contrato de prestação de serviço. ii) O local de trabalho: é indicativo da*

H. B. M. da Silva, pondera que a relação de emprego é reconhecida pela subordinação intensa. No entanto, a subordinação se apresenta de diferentes formas e intensidade a depender do nível hierárquico do trabalhador, mitigando-se quanto mais elevado for o nível

---

*subordinação do trabalhador o facto de ele desenvolver a sua actividade em instalações predispostas pelo credor, ao passo que o desenvolvimento da actividade laborativa em instalações próprias denuncia uma certa autonomia do prestador, na medida em que, num local de trabalho fisicamente distante do empregador, é menos fácil o controle directo do credor sobre a execução da prestação. iii) O tempo de trabalho: de um modo geral, o trabalhador subordinado encontra-se adstrito a um determinado horário de trabalho que, que delimita temporalmente a sua disponibilidade perante o empregador; pelo contrário no trabalho autónomo, a gestão do tempo de trabalho compete habitualmente ao prestador. iv) o modo de cálculo da remuneração: embora, só por si, este critério seja insuficiente para a qualificação do negócio como contrato de trabalho, ele é útil como indício da subordinação, uma vez que o cálculo da remuneração em função do tempo evidencia o horizonte temporal em que o trabalhador está na disponibilidade do empregador, já uma remuneração à peça ou em função do resultado denuncia a autonomia do prestador do trabalho. v) A assunção do risco da não produção dos resultados: o facto de o risco da não produção dos resultados correr por conta do credor aponta para a dependência do trabalhador, ao passo que a suportação desse risco pelo prestador do trabalho evidencia a sua autonomia, afastando a qualificação do negócio como contrato de trabalho. vi) O facto de o trabalhador ter outros trabalhadores ao seu serviço: se o trabalhador tiver outros trabalhadores ao seu serviço, há um indício de autonomia, que pode afastar a qualificação laboral do seu contrato; pelo contrário, o facto de o credor do trabalho ter outros trabalhadores ao seu serviço aponta para uma situação de trabalho dependente. Do mesmo modo, a previsão contratual da possibilidade de o trabalhador se fazer substituir por outro no desempenho da função é um indício de sua autonomia. vii) A dependência económica do trabalhador: embora a dependência económica não se confunda com a subordinação jurídica, como acima se indicou, o facto de o trabalhador depender dos rendimentos do seu trabalho para subsistir ou o facto de desenvolver a sua actividade em exclusivo para um credor pode denunciar a sujeição aos poderes laborais e, nessa medida, a subordinação jurídica. viii) O regime fiscal e o regime de segurança social a que o trabalhadores encontra adstrito: naturalmente, se o trabalhador estiver inscrito no regime de segurança social dos trabalhadores por conta de outrem e se o empregador proceder ao desconto e à retenção na fonte do seu IRS nos termos previstos para o regime fiscal dos trabalhadores dependentes, advinha-se a subordinação jurídica; já se o trabalhador descontar para o regime de segurança social dos trabalhadores independentes ou se emitir recibos fiscais como trabalhador independente, a favor do empregador, há um indício de sua autonomia, que poderia justificar a qualificação do negócio como um contrato de prestação de serviço. ix) A sujeição do trabalhador a ordens directas ou a simples instruções genéricas e o controle directo da sua prestação pelo credor: a emissão de ordens directas e o controle directo da prestação do trabalhador apontam para a sua subordinação e, nessa medida, para a qualificação laboral do contrato; já a simples sujeição a instruções genéricas e a um controle dos resultados pode apontar para uma situação de trabalho autónomo. x) A inserção do trabalhador na organização predisposta pelo credor e a sua sujeição às regras dessa organização: esta inserção evidencia a subordinação do trabalhador, ao passo que a não integração aponta para a sua autonomia. II. A conclusão no sentido da existência de subordinação jurídica, a partir dos indícios de subordinação indicados, e a consequente qualificação laboral do contrato deve, contudo, ser rodeada das cautelas normalmente exigidas pela aplicação de um método indiciário à qualificação de um negócio jurídico, deve ainda ter especial atenção à evolução moderna do contrato de trabalho enquanto tipo negocial e, por fim, não deve conduzir a um resultado qualificativo contrário à vontade real das partes na conclusão do negócio. (...) No elenco dos indícios de subordinação, é habitualmente salientado o valor do indício da sujeição do trabalhador a ordens directas do empregador, quanto ao modo de desenvolvimento da actividade laboral, e da sujeição a um controlo efectivo da prestação. Em suma, a subordinação é reconduzida essencialmente ao dever de obediência do trabalhador e feita corresponder ao poder directivo, até porque outros indícios (como o local, o tempo de trabalho ou a imputação do risco) apontam também indirectamente para as condições que tornam possível o exercício do poder directivo.” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. Op. cit., 2010, pp. 40-53.)*



hierárquico<sup>208</sup>. E ainda H. B. M. da Silva registra que quanto mais complexas e virtuais se tronam as relações humanas tanto mais difícil é definir o conceito de subordinação<sup>209</sup>.

A subordinação pode ser vista por diferentes vertentes: (i) técnica; (ii) econômica e (iii) jurídica.

A subordinação técnica não é suficiente para definir a relação de emprego, uma vez que o empregado pode até mesmo possuir maior conhecimento técnico do que o empregador e, nem por isso, deixará de ser subordinado, deixará de ter o dever de obedecer às ordens, determinações, orientações do empregador<sup>210</sup>.

No mesmo sentido, a subordinação econômica mostrou-se ineficaz para tal caracterização, na medida em que o empregado pode não depender economicamente do seu emprego. Tal fato, contudo, não lhe retira o dever de obediência aos comandos do

---

<sup>208</sup> H. B. M. da Silva: *“Reconhecida a relação de emprego, teremos na base do grupo de trabalhadores aqueles que a sofrem mais diretamente, incluindo obediência a uniformes, realização de hora extraordinária, procedimentos, disciplina, advertências e suspensões. No meio da pirâmide, encontraremos aqueles escalões intermediários, compostos por encarregados, chefes de serviço, gerentes setoriais e líderes, que continuam sujeitos aos humores do empregador, mas agora livres de algumas amarras próprias dos empregados subalternos, como o rigor no controle de jornada, a própria forma de pagamento salarial e outros assuntos conexos. No topo da pirâmide, a seu turno, encontraremos altos empregados desprovidos de controle de jornada, não sujeitos às normas de conduta ou ao uso de uniformes e com relativa liberdade de atuação, desde que evidentemente mostrem resultados e assumam responsabilidades, pois, afinal, ainda são empregados.”* (SILVA, Homero Batista Mateus da, Op. cit., 2015, p. 41.) A. S. Romita aduz que a subordinação apresenta três desdobramentos: pessoal, técnico e econômico e no mesmo sentido de H. B. M. da Silva ressalta que o grau de subordinação varia conforme a posição hierárquica ocupada pelo trabalhador: *“No fundo, toda relação de emprego contém a subordinação com esses três matizes. Só que seu colorido e seu grau aumentam ou diminuem de acordo com a classe do serviço prestado. O trabalhador não qualificado apresenta em alto grau os três tipos de subordinação. O qualificado e o técnico acham-se em grau quase insignificante de subordinação técnica, pois são eles que deitam as regras técnicas a que obedecerá a execução do trabalho. A subordinação econômica será muito atenuada no caso de profissionais liberais e em casos de pluralidade de contratos de emprego.”* (ROMITA, Arion Sayão. Op. cit., 1979, pp. 77-78.)

<sup>209</sup> H. B. M. Silva, ressalta: *“Modernamente, as ordens vêm por comandos eletrônicos ou simplesmente são ajustadas quando da contratação, sem necessidade de repetição cotidiana, o que leva a algumas confusões sobre o conceito de contrato de trabalho: alguns acreditam que, à falta de um superior hierárquico no ambiente de trabalho, evapora-se a noção de emprego, o que está longe de ser verdadeiro. De toda sorte, quanto mais às relações humanas se tornam complexas e virtuais, tanto mais se abala o conceito de subordinação jurídica, dado que a figura do superior hierárquico tende a desaparecer, assim como o próprio conceito de hierarquia – mas, em contrapartida, a vulnerabilidade econômica não desapareceu e, em certa medida, ampliou-se.”* (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. Parte Geral. v. 1. 3. ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 36.)

<sup>210</sup> H. B. M. da Silva bem esclarece não ser a subordinação técnica não ser suficiente para caracterização da subordinação inerente as relações de emprego: *“A subordinação técnica, como era chamada nos primórdios, corresponde novamente a uma simples presunção relativa de que empregador deve ser aquele que domina a atividade, e empregado, aquele que acata as ordens, mesmo que com elas não concorde, e mesmo que tenha ideias melhores e mais eficazes para o desenvolvimento da produção. No entanto, é fácil perceber que o empregador pode se valer das ideias do empregado, contemplá-lo com participação nos lucros e resultados, compartilhar, em certos casos, a própria gestão da empresa e, ainda assim, ser o detentor da palavra final sobre o empreendimento, e o único responsável pelos prejuízos ou pela derrocada da atividade.”* (SILVA, Homero Batista Mateus da, *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*, Volume 1, parte geral, 3. Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015, p. 37).

empregador. Assim, a subordinação jurídica, enquanto aspecto passivo do poder diretivo, é o que melhor define a subordinação necessária para caracterização do vínculo empregatício<sup>211</sup>.

A subordinação jurídica não deixa de lado o fato de que a subordinação se dá em relação à pessoa do trabalhador, e não em relação ao serviço prestado, evidenciando-se a hierarquia existente entre empregado e empregador, estando sempre de um lado dessa relação a pessoa física<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> Nesse sentido, Simone Cruxên Gonçalves, pondera ser a subordinação jurídica a mais adequada: “Ocorre a subordinação quando alguém coloca sua energia de trabalho à disposição de outrem, que a dirige e orienta no sentido que melhor lhe convier. O empregador, como organizador da atividade econômica, é o responsável pelo comando e pela fiscalização da energia posta a sua disposição pelo empregado que a ele encontra-se subordinado hierarquicamente. A subordinação é jurídica porque decorre do contrato de trabalho e encontra-se fundamentada na necessidade de uma hierarquia funcional na empresa, para que os fins por ela colimados possam ser atingidos. (...) O critério de dependência pessoal ou jurídica é o único que realmente permite a caracterização do contrato de trabalho. No estágio atual da civilização, somente pela via contratual se pode admitir, no relacionamento privado entre os cidadãos, a subordinação de um às ordens de outro. Conforme já enfatizamos alhures, somente a via contratual traz legitimidade ao vínculo obrigacional de submeter alguém às ordens (lícitas) de outro.” (GONÇALVES, Simone Cruxên. Op. cit., p. 39.) No mesmo sentido E. M. BARACAT, analisando todos os vieses da subordinação esclarece que a subordinação jurídica foi a eleita pela doutrina e jurisprudência como o elemento diferenciador entre contrato de trabalho e o trabalho autônomo: “As expressões ‘dirigem a prestação pessoal de serviços’ e ‘sob dependência deste’ acabaram sendo interpretadas pela doutrina como ‘subordinação jurídica’, ao fundamento de que os outros critérios propostos – ‘dependência econômica’, ‘dependência técnica’ e ‘dependência social’ – foram duramente criticados sob o argumento de que padecem de um vício de origem, qual seja, de pretender caracterizar um contrato com elementos metajurídicos. Com efeito. A ‘dependência econômica’, entendida pelo fato de que o trabalhador depende para sua subsistência, exclusiva ou preponderantemente, da remuneração que lhe paga o tomador do serviço, é considerada inaceitável, pois ‘em vez de se fundar no exame da relação jurídica, para distingui-la dos contratos afins, baseia-se na análise da situação socioeconômica em que se encontra uma das partes frequentemente’, concluindo-se que a dependência econômica pode ocorrer entre o pequeno industrial ou comerciante, ‘cuja empresa dependa economicamente de grandes e poderosas organizações’, ou, ainda, ‘o fato de possuir o empregado, por este ou aquele motivo, renda própria, que o torne economicamente, ‘independente’ do empregador, não desnatura o vínculo contratual que os liga.” Vê-se, desse modo, que o conceito de ‘dependência econômica’ é refutado principalmente por ser insuficiente precisa para indicar com segurança a hipótese de contrato de trabalho. Já a ‘dependência técnica’ também é criticada, por ser o mais impreciso dos critérios, pois, em muitas situações o trabalhador domina a técnica, o saber fazer, muito melhor do que o empregador; é o que se verifica, por exemplo, em relação aos médicos, advogados e outros profissionais com conhecimento específicos. (...) A subordinação jurídica foi eleita pela doutrina e jurisprudência como o elemento diferenciador entre contrato de trabalho e o trabalho autônomo, tanto que se afirma como antagônicas as expressões ‘trabalho subordinado’ e ‘trabalho autônomo’.” (BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003, pp. 153-154) Nada diferente do que já havia registrado A. S. Romita: “O critério da subordinação jurídica ou dependência pessoal logrou maior aceitação na doutrina e na jurisprudência. Tem caráter estritamente jurídico, porque se funda no contrato de trabalho. Este cria um estado de subordinação hierárquica, em virtude do qual o empregado trabalha sob a direção do empregador. O vínculo de subordinação se traduz: a) para o empregador, no poder de dirigir e fiscalizar a atividade do empregado; b) para o empregado, na obrigação correspondente de se submeter às ordens do empregador.” (ROMITA, Arion Sayão, Op. cit., 1979, pp. 61-62.)

<sup>212</sup> Nesse sentido, E. M. Baracat: “A concepção subjetiva da subordinação jurídica, também denominada dependência hierárquica, realça a ideia de ‘relação de natureza pessoal, imediata, direta e verticalmente hierárquica entre empregador e empregado. Há, nessa concepção uma inequívoca personalidade da dependência, no sentido da hierarquia, do poder do homem sobre o homem, de forma que a intervenção patronal verifica-se na pessoa do trabalhador, e não na atividade. Na concepção subjetiva, portanto, verifica-se claramente um dever de obediência do trabalhador, e o poder de dar ordens do empregador.” (BARACAT, Eduardo Milléo. Op. cit., 2003, pp.156.)

A subordinação é elemento essencial característico do vínculo empregatício<sup>213</sup>. Pode haver relação de trabalho, prestação de serviços, mas não vínculo empregatício sem subordinação<sup>214</sup>. E a subordinação é justamente o ato de o empregado se sujeitar, depender das ordens de outrem, que as emana por meio do exercício do poder diretivo<sup>215</sup>. Na linha do quanto aduzido por A. S. Romita, o estado de subordinação materializa-se pela dependência hierárquica e disciplinar do trabalhador às ordens do empregador<sup>216</sup>.

---

<sup>213</sup> Nessa linha, L. M. T. de M. Leitão: “O último elemento essencial do contrato de trabalho é a existência de subordinação jurídica, resultante de o trabalhador se colocar sob a autoridade e direcção do empregador (art. 1152.º CC). Existe assim um poder de direcção do empregador, o qual tem em vista individualizar a prestação do trabalhador, concretizando a actividade a desenvolver (art. 97.º) e um dever de obediência do trabalhador às ordens do empregador (art. 128.º, n.º 1, e)). Para além disso, existe um poder disciplinar do empregador sobre o trabalhador (art. 98.º), que lhe permite sancionar as actividades deste contrárias às suas instruções legítimas ou às normas de organização e disciplina do trabalho, ao qual corresponde uma situação de sujeição do trabalhador a que lhes sejam aplicadas sanções sempre que pratique qualquer infração disciplinar (arts. 328.º). É esta conjugação do poder de direcção com o poder disciplinar do empregador – a que se contrapõem o dever de obediência e a sujeição a sanções disciplinares por parte do trabalhador – que exprime a subordinação jurídica, a qual aparece assim como um elemento essencial do contrato de trabalho.” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses. *Direito do trabalho*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010, p. 118.)

<sup>214</sup> Simone Cruxêm Gonçalves bem observa que a subordinação esteve presente desde o momento em que foi possível a apropriação do trabalho alheio: “Essa breve incursão na história faz-nos constatar que a subordinação sempre esteve presente a partir do momento em que houve a apropriação do trabalho alheio por outrem. Nessa perspectiva, podemos afirmar que, quanto mais distante a linha do tempo estiver da atualidade, maior é o grau de subordinação do trabalhador, chegando ao ponto da alienação total da sua liberdade como ser humano, sem direitos e regalias. Sem dúvida, continua ainda o empregado subordinado ao seu empregador, muito embora essa situação não o faça perder a dignidade nem a condição de ser humano. O processo de evolução histórica do trabalho humano trouxe, paulatinamente, freios aos abusos cometidos por aquele que se apropriava do trabalho de outrem. Assim, à medida que iam crescendo os direitos conquistados pelos trabalhadores, concomitantemente, como corolário lógico, iam-se impondo restrições, cada vez mais rígidas, ao poder de comando, que, por um bom período, foi totalmente arbitrário e ilimitado.” (GONÇALVES, Simone Cruxêm. Op. cit., pp. 32-33.)

<sup>215</sup> Nesse sentido M. G. Delgado: “Por subordinação a teoria justrabalhista compreende a situação jurídica derivada do contato de trabalho mediante o qual o empregado se obrigaria a acolher a direcção do empregador no modo da realização da prestação de serviços. Desse modo, a subordinação seria o pólo reflexo e combinado, na relação de emprego, do poder de direcção empresarial, também de matriz jurídica. A figura é encarada, pela ordem jurídica, sob um prisma objetivo, atuando sobre o modo de realização da prestação pactuada. A subordinação não gera um estado de sujeição pessoal (prisma subjetivo) do prestador de serviços. Embora esse estado de sujeição possa surgir em exemplos (não são poucos, é verdade) da prática intraempresarial assalariada. A diferença é fundamental por importar em se concluir que o salariado pode ser pensado e concretizado sem tal elemento de sujeição (embora lhe seja inerente a subordinação).” (DELGADO, Mauricio Godinho. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996, pp. 104-105.) E ainda M. G. Delgado esclarece que a etimologia da palavra subordinação já deixa clara a característica de o empregado sujeitar-se a ordem do empregador, decorrente da posição hierárquica: “Subordinação deriva de sub (baixo) e ordinare (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica de ‘submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência’. A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direcção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direcção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços.” (DELGADO, Mauricio Godinho. Op. cit., 2007, p. 302.)

<sup>216</sup> Cf. ROMITA, Arion Sayão, Op. cit., 1979, p. 60.

O empregado acatar as ordens emitidas pelo empregador, no âmbito da relação de emprego, é a maior expressão da subordinação<sup>217</sup>. No entanto, o fato de o empregado se subordinar ao poder diretivo do empregador não lhe retira os direitos da personalidade. Muito diferente disso, o poder diretivo encontra limites nos direitos da personalidade e na dignidade da pessoa humana, sob pena de se retornar ao estado de sujeição<sup>218</sup>.

No que tange às restrições a imagem, o que se busca definir é justamente os limites do poder diretivo e, como consequência, até que ponto o empregado, em razão da subordinação, deverá aceitar referidas restrições ou poderá se insurgir quanto à ordem que configure ofensa aos direitos da personalidade, exercendo o *jus resistentia*.

#### 4.7 CONCLUSÕES PRELIMINARES SOBRE O PODER DIRETIVO

Como visto, o poder diretivo não possui um conceito fechado e evoluiu ao longo dos anos até chegar à corrente que o define como direito-função, que tem por objetivo a realização dos interesses da empresa em conjunto com os interesses dos empregados e da sociedade.

Assim, o poder diretivo deve ser exercido observando-se às restrições impostas pelas leis, pela dignidade da pessoa humana e pela função social do contrato, mas sempre haverá a predominância dos interesses do empregador.

Ainda restou demonstrado que é por meio do poder diretivo que se estabelecerá o objeto da prestação de serviços e a forma como ela se dará, sendo essencial para a organização empresarial atingir seus objetivos. Nesse sentido, restou ainda demonstrado que há diferentes correntes sobre a forma de manifestação do poder diretivo.

---

<sup>217</sup> A esse respeito O. B. Magano pondera: “Tais limites indicam que o poder diretivo não equivale a qualquer supremacia do empregador sobre o empregado. Ambos, como cidadãos, se colocam em posição de absoluta igualdade. Contudo, se celebrarem contrato de trabalho, fica o empregador investido do poder de comando sobre a atividade do empregado este condicionado ao dever de obediência aos comandos expedidos. Mas isso apenas na órbita da lei, da convenção coletiva e do próprio contrato de trabalho.” (MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., p. 229.)

<sup>218</sup> Nesse sentido A. M. de Barros: “A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direitos da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. O empregado, ao ser submetido ao poder diretivo do empregador, por certo sofre algumas limitações em seu direito à intimidade. É inadmissível, entretanto, que a ação do empregador se amplie a ponto de ferir a dignidade da pessoa humana. Como se vê, não é o fato de o empregado subordinar-se ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário haveria uma degeneração da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado.” (BARROS, Alice Monteiro de. Op. cit., 2009, p. 25.)

No presente trabalho adotou-se o posicionamento de M. G. Delgado, que entende que o poder diretivo se desmembra em quatro núcleos: poder organizacional, de controle, regulamentar e disciplinar, sendo que por meio dos três primeiros é que o empregador poderá impor restrições à imagem do trabalhador; e pelo último – poder disciplinar – é que poderá punir eventual descumprimento da restrição imposta.

Também restou constatado que o empregador também poderá impor restrições pelo exercício do *jus variandi* desde que referidas restrições não impliquem em alterações contratuais lesivas ao empregado.

Por fim, verificou-se que a subordinação é a resposta direta ao poder diretivo do empregador. No entanto, o empregado não está obrigado a obedecer a toda e qualquer ordem do empregador. Não deverá obedecer a ordens abusivas e que configurem ofensa à dignidade do trabalhador, aos direitos da personalidade, entre eles o direito de imagem, podendo exercer o *jus resistentia*.

Daí a razão pela qual, no próximo capítulo, se pretende avaliar as hipóteses em que a restrição imposta decorre do regular exercício do poder diretivo e seriam admissíveis, bem como as hipóteses em que a restrição não poderia ser admitida, pois representaria ofensa ao direito de imagem do trabalhador e, portanto, o poder diretivo encontrará limite nos direitos da personalidade do trabalhador.

## 5. PODER DIRETIVO COMO LIMITADOR DO DIREITO DE IMAGEM

### 5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Como já dito nos capítulos anteriores, as relações de trabalho se mostram como campo em que os direitos da personalidade, em especial o direito de imagem, são mais suscetíveis e por essa razão ganham maior relevância. Essa suscetibilidade decorre justamente do fato de nas relações de trabalho necessariamente um dos polos é composto pelo trabalhador, pessoa que realiza o trabalho em proveito alheio e, portanto, se subordina ao outro dessa relação privada<sup>219</sup>.

Conforme foi analisado, é por meio do poder diretivo – poder organizacional, de controle, regulamentar, disciplinar e até mesmo pelo *jus variandi* – que o empregador, em certa medida, pode restringir os direitos da personalidade do trabalhador, que encontram sua justificativa no próprio contrato de trabalho<sup>220</sup>.

Assim, as limitações aos direitos da personalidade são intrínsecas no âmbito das relações de emprego, decorrem do próprio contrato de trabalho, do exercício das funções

---

<sup>219</sup> Nesse sentido J. R. de P. Amaral: “Por tudo aquilo que foi exposto, portanto, percebe-se que as relações de trabalho se mostram, com toda certeza, como um dos campos das relações jurídico-privadas nas quais os direitos fundamentais estão mais suscetíveis de alcançar maior relevância, e, por conseguinte, maior vulnerabilidade. Isso decorre da própria natureza do trabalho assalariado, onde a pessoa do trabalhador envida os seus esforços para a realização de uma atividade em proveito alheio. Essa relação jurídica, de forma quase inquestionável, em face da situação de sujeição de uma das partes em relação à outra, pressupõe maiores riscos que em outros vínculos entre sujeitos privados, no que tange aos direitos do trabalhador, tanto como ‘pessoa’ como na qualidade de ‘cidadão’, pelo que requer especial atenção, a fim de evitar afrontas aos direitos fundamentais dos trabalhadores.” (AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Op. cit., p. 105.) E A. P. Pavelski ainda pondera: “Se por um lado, as relações empregatícias modernas são dinâmicas e pautadas nos fundamentos constitucionais da dignidade da pessoa humana e do solidarismo, bem como porque contratuais encontram na legislação civil conceitos que a elas se aplicam, por outro lado, têm assumido características que encerram a abusividade de direito nas condutas, nas diretrizes traçadas pelo empregador, mitigando os direitos da personalidade dos empregados.” (PAVELSKI, Ana Paula, Op. cit., p. 149.)

<sup>220</sup> Nesse sentido, J. J. Abrantes pondera: “Mais do que qualquer outra, a relação de trabalho gera um complexo de direitos e obrigações com uma aptidão especial para condicionar o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador. Nela, todas ou quase todas, as liberdades e direitos fundamentais do trabalhador se encontram, ao menos potencialmente, sob ameaça, face à autoridade e direção do empregador. O próprio contrato pode conter cláusulas limitadoras desse direitos; mas a sua compreensão pode também acontecer, por exemplo, através de regulamentos internos definidores das regras de vida na empresa, através da sujeição ao poder disciplinar do empregador ou, muito simplesmente, por meras decisões do dia a dia da empresa susceptíveis de os atingir. Os poderes patronais, pela sua própria natureza, contêm em si a potencialidade de acarretar limitações, mais ou menos gravosas, a direitos e liberdades do trabalhador, com as quais se encontram frequentemente em conflito. O conceito de subordinação e as regras de funcionamento de qualquer organização assim o impõem.” (ABRANTES, José João, Op. cit., pp. 45-46.)

para as quais foi contratado, de modo que o próprio trabalhador, ao ingressar nessa relação, autolimita, parcialmente, seus direitos da personalidade<sup>221</sup>. São decorrentes, ainda, da lei<sup>222</sup>.

---

<sup>221</sup> A esse respeito, L. M. T. de M. Leitão: “A regulação dos direitos de personalidade do trabalhador no âmbito do contrato de trabalho constitui uma questão relativa à tutela da personalidade no âmbito laboral, a qual vem a ser objecto de profunda restrição com a celebração do contrato de trabalho. Efectivamente, ao aceitar submeter-se à autoridade e direcção do empregador, o trabalhador efectua necessariamente uma autolimitação dos seus direitos da personalidade, a qual, embora eminentemente revogável (art. 81.º, n.º 2, CC), subsiste enquanto dura o contrato de trabalho.” (LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, Op. cit., p. 156.) No mesmo sentido M. Godinho Delgado: “A liberdade na relação de emprego é sabidamente limitada. Ultrapassada a manifestação da vontade em aderir ao contrato empregatício, o trabalhador tem restringida, substantivamente, a margem de atuação de sua vontade ao longo do vínculo de emprego. Ao ingressar no emprego adere a um conjunto de cláusulas previamente estabelecidas, consubstanciadoras de típico contrato de adesão. É verdade que este contrato de adesão emerge, hoje, não somente a partir da exclusiva vontade empresarial, mas também do universo de normas justralhistas obrigatórias que incidem sobre o conteúdo do contrato. Essa última circunstância inquestionavelmente confere clara atenuação à preponderância da vontade empresarial no âmbito da pactuação empregatícia, embora não seja hábil a eliminar, por certo, essa preponderância. Ainda que limitada, a presença da liberdade na configuração da relação empregatícia é fundamental como pressuposto à emergência do fenómeno democrático nos últimos dois séculos. Não é por simples coincidência que algumas teorias justralhistas – de forte inspiração autoritária –, no entre guerras do presente século, cuidadosamente procuraram tecer uma leitura explicativa da relação de emprego que eliminasse o papel da vontade nessa relação jurídica. Na medida em que a vontade tende a traduzir a concretização da liberdade em qualquer relação jurídica, tais teorias, por vias transversas (embora sem tanta sutileza, reconheça-se), suprimiam a presença da liberdade na configuração da relação empregatícia.” (DELGADO, Maurício Godinho. Op cit., 1996, p. 105.)

<sup>222</sup> A esse respeito pondera J. J. Abrantes: “O poder de direcção do empregador e o correlativo dever de obediência do trabalhador, exercendo-se em relação a uma prestação que implica directamente a própria pessoa deste, as suas energias físicas e intelectuais, representam um perigo potencial para o livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade de quem trabalha. Se é certo que a relação laboral se funda num contrato, ou seja, não é resultado de uma coerção, mas antes de uma decisão livre, de um acto de vontade, do próprio trabalhador – que se coloca sob a autoridade e direcção do empregador, porque quer –, se assim é, se estamos face ao exercício de um acto de liberdade, não é menos verdade que se está igualmente perante um cenário de necessário constrangimento de liberdade. Com efeito, quando, ao celebrar o contrato, transmite ao empregador a disponibilidade da sua força de trabalho, isto é, de um conjunto de aptidões psico-físicas, o trabalhador assume também o compromisso de se submeter a uma vontade alheia quanto à sua aplicação, dando-se, por essa via, origem a uma relação que não pode ser senão uma relação de dependência.” (ABRANTES, José João, Op. cit., pp. 44-45.) E no mesmo sentido A. P. Beltran esclarece: “Este princípio geral de imposição dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade do trabalhador ao desenvolvimento da sua actividade laboral e, em geral, durante a execução do contrato de trabalho, é, naturalmente, compatível com a admissibilidade de limites ou restrições a esses direitos do trabalhador, que encontram a sua justificação no próprio contrato de trabalho. Estes limites podem ser limites imanentes, limites extrínsecos e limites voluntários, consoante decorrem da conformação interna dos direitos em questão, da necessidade da sua convivência com outros direitos e interesses ou da vontade do próprio titular. Os limites imanentes dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade do trabalhador são os que decorrem do princípio geral segundo o qual as situações jurídicas devem ser exercidas dentro dos parâmetros de adequação funcional ou de admissibilidade para que foram conferidas. Uma vez ultrapassados estes limites imanentes, gera-se uma situação de abuso do direito, a tratar, nos termos gerais, com recurso ao art. 334.º do CC (assim, por exemplo, o despedimento de dois trabalhadores que tiveram relações sexuais na empresa, tendo sido descoberto por alguém que espreitou pela frincha da porta, é justificado na inadequação do comportamento em questão ao local onde se desenrolou). Os limites extrínsecos aos direitos fundamentais e de personalidade dos trabalhadores decorrem do relevo de outros interesses ou direitos que entrem em colisão com aqueles. Esta situação de colisão de direitos deve ser tratada nos termos gerais, ou seja, com a cedência recíproca e equilibrada dos direitos em confronto, ou através da prevalência do direito que, no caso concreto, se considere superior (art. 335.º CC). Assim, os direitos dos trabalhadores podem ter que ceder a interesses do empregador, que podem, inclusivamente, concretizar direitos fundamentais deste (o direito de propriedade sobre a empresa, ou o direito de livre iniciativa económica – arts. 62.º, 80.º c) e 86.º da CRP), e mesmo direitos de personalidade do próprio empregador, ainda que a intensidade destas restrições extrínsecas varie em

Há, também, limitações extrínsecas, decorrentes da necessidade de se equilibrar com outras situações juridicamente também protegidas, como a livre iniciativa, o direito de propriedade e até mesmo os direitos de personalidade do empregador<sup>223</sup>.

Evidente que a celebração de um contrato de trabalho não implica privação ao trabalhador dos direitos que a Constituição Federal a ele atribui e reconhece enquanto cidadão, embora a própria Constituição Federal assegure a possibilidade de disponibilidade parcial dos direitos dos trabalhadores por meio da negociação coletiva, excetuando, todavia, os direitos fundamentais dos trabalhadores da negociação coletiva<sup>224</sup>.

No entanto, até que ponto o empregador, por meio do poder diretivo, poderá interferir, restringir ou mesmo limitar direitos da personalidade do empregado é uma relevante questão a ser estudada.

A esse respeito, G. Machado Dray entende não haver limites previamente definidos em razão de os conceitos jurídicos existentes serem muito rígidos, não abordando as mais diversas situações fáticas que surgem no decorrer dos anos<sup>225</sup>.

---

*função de factores como o tipo de organização laboral em questão e a actividade laboral desenvolvida pelo trabalhador.*” (BELTRAN, Ari Possidonio, Op. cit., 2001, p. 114.)

<sup>223</sup> Cf. BARROSO SILVA, Andréa, Op. cit., p. 322.

<sup>224</sup> Cf. A. S. Romita, os direitos fundamentais dos trabalhadores que não podem ser renunciados nem mesmo em sede coletiva, incluem-se, os direitos da personalidade (honra, intimidade, imagem); liberdade ideológica; liberdade de expressão e de informação; igualdade de oportunidades e de tratamento; não discriminação; idade mínima de admissão ao emprego; salário mínimo; saúde e segurança do trabalho; proteção contra a despedida injustificada; direito ao repouso (intervalos, limitação da jornada, repouso semanal e férias); direito de sindicalização; direito de representação dos trabalhadores e sindical na empresa; direito à negociação coletiva; direito de greve; direito ao ambiente de trabalho saudável. (ROMITA, Arion Sayão, Op. cit., 2014, pp. 465-466). Vale mencionar que com a Lei n.º 13467, de 13 de julho de 2017, no art. 611-A elasteceu a possibilidade de negociação coletiva, nada trouxe, contudo, em relação aos direitos da personalidade. Mesmo as restrições trazidas no art. 611-B nada dizem sobre os direitos da personalidade. Pode-se concluir, portanto, que a máxima que impossibilita a negociação de referidos direitos continua a vigorar.

<sup>225</sup> G. Machado Dray diz: “Tratar-se-ia de tarefa impossível saber e definir à partida, através de conceitos jurídicos rígidos, em que casos e em que circunstâncias é que se admite, por exemplo, que o empregador possa, a título excepcional (e segundo os aludidos princípios da proporcionalidade, necessidade e adequação valorativa) solicitar ao trabalhador informações relacionadas com sua vida privada na medida em que estas sejam relevantes para efeitos da execução do contrato de trabalho (art. 17.º); ou solicitar informações relacionadas com as respectivas condições físicas ou psíquicas, quando esteja em causa a protecção do trabalhador ou de terceiros (19.º); no mesmo sentido, seria tarefa impossível definir, à partida, em que casos e circunstâncias é que o empregador pode utilizar, a título excepcional, meios de vigilância a distância (20.º). O recurso a conceitos indeterminados, para além de necessário, é útil: possibilita o avanço da ciência jurídica, garante mobilidade ao sistema e permite que se faça a ponte entre os ideais de <<generalidade e segurança jurídica>>, por um lado, e a <<justiça do caso concreto>>, por outro lado, dentro da lógica do sistema. Fica claro, à luz deste regime, que o juiz não pode, em caso algum, funcionar como um simples autómato que se limita a aplicar a lei através da recondução automática de certos factos a determinadas previsões normativas. Perante a complexidade das situações e sem descurar a ideia de protecção dos direitos de personalidade, o juiz deve superar raciocínios meramente formais na aplicação do Direito, próprios de uma jurisprudência dos conceitos, largamente ultrapassada.” (MACHADO DRAY, Guilherme. Op. cit., pp. 68-69.)



Embora, de fato, os conceitos jurídicos existentes sejam frágeis e insuficientes para abarcar todas as situações que surgem na dinâmica das relações de emprego, assim como os direitos da personalidade sofrem limitações externas e internas ao contrato de trabalho, também o poder diretivo possui limites internos e externos, estabelecidos como verdadeiras cláusulas gerais, que devem ser observados a fim de nortear a análise, no caso prático, da limitação imposta.

Os limites externos ao poder diretivo são estabelecidos pela lei e convenção coletiva. A lei, porque no exercício do poder diretivo não poderá o empregador emanar ordens ilegais. Nesse sentido, a CLT, de modo a proteger a pessoa do trabalhador, nos arts. 444 e 468 da CLT, veda que as partes, na celebração do contrato, estabeleçam condições contrárias à proteção ao trabalho e aos acordos coletivos, bem como impede a alteração contratual lesiva do contrato de trabalho<sup>226</sup>. A CLT, no art. 483, traz algumas hipóteses que garantem ao trabalhador valer-se *do jus resistentiae*, como por exemplo, no caso de o empregador vir a exigir trabalho superior à força do trabalhador<sup>227</sup>.

Já o contrato de trabalho atua como limitador interno ao poder diretivo na medida em que não poderá exigir do empregado serviços que extrapolem o ajustado no contrato de trabalho; e deve ter como objetivo atingir a satisfação do objetivo coletivo, da empresa – acima de tudo – e da sociedade<sup>228</sup>. E os próprios direitos da personalidade do trabalhador também atuam como limitador interno ao poder diretivo, pois não poderá o empregador ir

---

<sup>226</sup> M. A. Alkimin bem pondera: “A CLT também prevê vários limites e restrições do poder diretivo do empregador, ao estabelecer, por exemplo, a imodificabilidade das condições de trabalho (arts. 444 e 468), com alteração unilateral das condições de trabalho e do local da prestação de serviços; veda dupla punição para atos faltosos ou até mesmo punição grave para falta leve, enfim, de forma indireta acaba por tutelar direitos elementares do trabalhador, relacionados com seus atributos pessoais e com a própria segurança jurídica que deve imperar na relação trabalhista.” (ALKIMIN, Maria Aparecida. Op. cit., p. 79.)

<sup>227</sup> A esse respeito M. M. Murari: “A Consolidação das Leis Trabalhistas também apresenta alguns dispositivos que garantem o *jus resistentiae*, como previsto no art. 483 e alíneas, relativos as hipóteses de falta grave cometidas pelo empregador. Somente para exemplificar, nos casos em que: forem exigidos serviços superiores às forças do empregado, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato (alínea a); for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo (alínea b); correr perigo manifesto de mal considerável (alínea c); praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama ou ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem (alíneas e e f).” (MURARI, Marlon Marcelo. *Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2008, p. 99.)

<sup>228</sup> Quanto aos limites internos, O. B. Magano esclarece: “Os limites internos, assim concebidos, implicam o reconhecimento de que o poder diretivo equivale a uma potestade, *rectius* a um direito do empregador que se exerce para a satisfação não do interesse próprio, mas de terceiro. Em outras palavras, isso quer dizer que o poder diretivo, ao invés de se conceber como direito potestativo, toma a feição de direito-função orientado à satisfação do interesse da empresa.” (MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., p. 229.)

além da disposição que foi ajustada, consentida pelo trabalhador, ou seja, não poderá pôr em risco os direitos da personalidade do empregado<sup>229</sup>.

Assim, não estará o empregado obrigado a cumprir ordens ilícitas ainda que decorrente do contrato de trabalho. E quando o contrato de trabalho, ou a efetiva prestação de serviço pelo trabalhador colocar em risco os direitos da personalidade do trabalhador em si, seja em razão de humilhações, diminuição ou outra ofensa aos direitos da personalidade, poderá o trabalhador recursar-se a cumprir determinada ordem, exercendo o *jus resistentiae*<sup>230</sup>.

Resistindo, o empregado se arrisca a ser tido como insubordinado, podendo sofrer sanções de seu empregador. Por essa razão, O. B. Magano entende que não estando a resistência protegida não há como ser tida como um direito<sup>231</sup>.

No exercício do poder diretivo deve haver uma ponderação entre os interesses envolvidos, sopesando o direito da livre iniciativa, da propriedade privada e os direitos da personalidade do trabalhador, de forma que a proteção e utilização do patrimônio da empresa

---

<sup>229</sup> Cf. BELTRAN, Ari Possidonio, Op. cit., 2001, p. 114.

<sup>230</sup> E quanto ao *jus resistentiae* M. T. Viana esclarece: “Para nós, o *jus resistentiae* é, inegavelmente, um direito do empregado. Pouco importa se lhe traz riscos: também os tem o empregador, quando exercita o seu comando. De resto, qualquer direito, se mal usado, transborda para o ilícito, e produz consequências não desejadas pelo agente”. Noutra passo acrescenta: “O contrato de trabalho tem uma peculiaridade – que é o poder diretivo. Pois bem: o *jus resistentiae* é a sua contraface. Não, é claro, no sentido de que ambos possam se efetivar concomitantemente, um anulando o outro. Mas no sentido de que o uso irregular do primeiro faz nascer o segundo.” (VIANA, Márcio Túlio. *Direito de Resistência*, São Paulo, LTr, 1996. p. 74.) E A. Sussekind também reconhece o *jus resistentiae* como contraface a abusos pelo poder diretivo: “Por isso que ligado ao cumprimento de uma obrigação contratual, o dever de obediência do empregado vai até onde vai o contrato. Seria atentatória da liberdade humana a obediência fora dos limites traçados pela destinação econômica da prestação de trabalho. A personalidade do empregado não se anula com o contrato de trabalho, razão pela qual lhe é reconhecido certo *jus resistentiae* no que respeita às determinações do empregador. Assim, pode ele, legitimamente, recursar-se ao cumprimento de uma ordem, por exemplo, que o coloque em grave risco, que fuja à natureza do trabalho contratado, que o humilhe ou diminua moralmente, que seja ilícita, ilegal ou de execução extraordinariamente difícil.” (SUSSEKIND, Arnaldo, *Instituições de Direito do Trabalho*, São Paulo: LTr, 1999, p. 253.) No mesmo sentido M. do R. P. Ramalho, a esse respeito: “Os limites gerais do dever de obediência são os direitos e garantias do trabalhador: como refere o art. 128. n. 1 e) in fine, o dever de obediência cessa quando a ordem ou instrução do empregador colida com os direitos e garantias do trabalhador, sendo nestes casos legítima a desobediência. Esta norma deve assim ser articulada com o art. 129. n. 1, que estabelece as garantias gerais dos trabalhadores, bem como com outras previsões estabelecidas na lei, em instrumento de regulamentação colectiva do trabalho, em regulamento da empresa ou no contrato de trabalho, respeitante a direitos e garantias do trabalhador. Por outro lado, o dever de obediência não pode colidir com os direitos fundamentais e de personalidade do trabalhador, pelo que a desobediência em relação a uma ordem que ofenda esses direitos será legítima. Por fim, o dever de obediência é limitado genericamente pela licitude da própria ordem, não devendo o trabalhador obediência a um comando ilegal.” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Op. cit., 2010, pp. 415-416.)

<sup>231</sup> Cf. MAGANO, Octavio Bueno. Op. cit., pp. 188-189. Vale mencionar que R. C. P. B. Correa discordando do posicionamento, entende que: “(...) o poder hierárquico não pode ser ilimitado, ocorrendo situações em que o empregado poderá se negar ao cumprimento de ordens que considere ilegal, sendo que, na violação do direito à imagem, encontraremos situação típica da possibilidade de resistência de comandos abusivos por parte do empregador.” (CORREA, Rui César Publio Borges. Op. cit., 2007, p. 100.)

não ultrapassem os limites do direito de personalidade do empregado, uma vez que se está a falar de direitos fundamentais constitucionalmente assegurados; e a eficácia dos direitos fundamentais – direitos da personalidade, entre eles o direito de imagem – não tolera exclusões ou inaplicabilidade nas relações de emprego.

Deve-se, portanto, como será aprofundado adiante, observar a adequação, a necessidade e a proporcionalidade<sup>232</sup> de forma que a limitação ao direito da personalidade decorra apenas e tão somente do legítimo e regular exercício do poder diretivo<sup>233</sup>.

O debate sobre a autodeterminação da imagem é um elemento significativo na realização pessoal. M. Aiomo ressalta que nos Estados Unidos restou constatado que inúmeras demandas judiciais decorreram do fato de os trabalhadores darem muita importância a questões relacionadas às escolhas estéticas e se sentirem ofendidos quando ocorriam limitações por parte do empregador, estando dispostos a sofrerem penalidade disciplinar pelo empregador e até mesmo ter o contrato de trabalho rescindido para defender as escolhas quanto à aparência pessoal<sup>234</sup>.

---

<sup>232</sup> Nesse sentido A. R. Tavares: “O princípio [aqui entendido como preceito] da proporcionalidade, em sentido amplo, abarca três necessários elementos, quais sejam: 1) a conformidade ou adequação dos meios empregados; 2) a necessidade ou exigibilidade da medida adotada; e 3) a proporcionalidade em sentido estrito. Entende-se que os dois primeiros elementos citados correspondem aos pressupostos fáticos do princípio, enquanto a proporcionalidade em sentido estrito equivale à ponderação jurídica destes. Sua compreensão deve orientar-se de forma que não basta que os requisitos fáticos estejam atendidos, sendo também necessário que haja concordância entre eles e os valores encampados pelo ordenamento jurídico.” (TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 538.)

<sup>233</sup> E sobre a necessidade de sopesamento entre o poder diretivo e os direitos da personalidade do trabalhador A. H. Ferreira acrescenta: “Com efeito, quando do exercício do poder diretivo, o empregador deve pautar-se pela proporcionalidade de suas ações, buscando sempre a justa medida de seus atos, de modo que os meios utilizados para a proteção e utilização do patrimônio de sua empresa não ultrapassem os limites de seu direito, violando a dignidade e direitos da personalidade dos empregados, o que não é tarefa fácil. Deverá sempre ser observada a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito na utilização do poder diretivo, de forma que abusos não ocorram, e não surja uma colisão entre direito de propriedade do empregador e direitos personalíssimos do trabalhador.” (FERREIRA, Aluísio Henrique. O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado. São Paulo: LTr, 2011, pp. 90-91.)

<sup>234</sup> Nesse sentido: “L'autodeterminazione dell'immagine non è affatto un elemento insignificante nel processo di realizzazione personale dell'individuo: dalla casistica giudiziaria statunitense emerge chiaramente che i lavoratori danno moltissima importanza ai problemi connessi all'aspetto personale; si offendono, si irritano e si vergognano quando le loro scelte estetiche sono ostacolate dal datore di lavoro ...; sono disposti a rischiare una sanzione disciplinare e persino il licenziamento per difendere le proprie scelte sull'aspetto personale.” Tradução livre: “A autodeterminação da imagem não é afetada por um elemento insignificante no processo de realização pessoal do indivíduo: a partir dos estudos de caso judiciais americanos, surge que os trabalhadores dão muita importância aos problemas relacionados ao aspecto pessoal; eles são ofendidos, prejudicados e envergonhados quando suas escolhas estéticas são prejudicadas pelo empregador ...; eles estão dispostos a arriscar uma sanção disciplinar e até mesmo demissão para defender suas escolhas em sua aparência pessoal.” (AIMO, Mariapaola. Privacy, libertà di espressione e rapporto di lavoro. Napoli: Casa Editrice Jovene, 2003, p. 283-284.)

M. Aimo pondera, na mesma linha do entendimento jurisprudencial e doutrinário brasileiro, que o direito do empregador de estabelecer restrições aos direitos da personalidade, embora decorrente do próprio exercício da autoridade de gestão de cada empregador, não pode ser arbitrário, devendo ser motivado por exigência produtiva, segurança ou higiene do trabalho, ou mesmo para fins de preservar a imagem do empregador, mas jamais poderá ultrapassar o limite intransponível do dever de respeitar a liberdade e a dignidade dos trabalhadores<sup>235</sup>.

Como já exposto, são muitas as possibilidades de restrições à imagem do empregado, no âmbito das relações de emprego, são diversas. Partindo dessa premissa, serão analisadas três situações em que mais comumente se verifica a possibilidade de imposição de restrições: (i) em razão do exercício da função; (ii) por imposição de padrões estéticos pelo empregador que não guardam relação direta com a função exercida pelo empregado e, (iii) para preservar a imagem do empregador<sup>236</sup>.

Neste capítulo se buscará analisar, por meio de alguns julgados, as hipóteses supramencionadas, a fim de avaliar se em referidas situações seria justa e razoável a imposição de restrições a imagem do trabalhador.

O presente trabalho, contudo, não pretende fazer uma análise exaustiva da jurisprudência, servindo a análise dos julgados para avaliar como os Tribunais se manifestaram sobre as hipóteses em que em princípio se cogita ser possível a imposição de restrições.

---

<sup>235</sup> Nesse sentido: *“la facoltà dell'imprenditore di dettare disposizioni in matéria di aspetto personale, quindi, seppur riconducibile nell'ambito dell'esercizio del potere direttivo próprio di ogni datore di lavoro, non può essere arbitraria, dovendo risultare motivata da esigenze produttive, di sicurezza o di igiene della lavorazione, o di immagine dell'azienda e trovando in ogni caso un limite invalicabile nel dovere di rispetto della libertà e dignità dei lavoratori, alla stregua dell'art. 41, comma II, COst. e del titolo I dello Statuto dei lavoratori.”* Tradução livre: *“a faculdade do empresário de ditar disposições em matéria de aspecto pessoal, portanto, embora referível no exercício do poder gerencial de cada empregador, não pode ser arbitrária, devendo ser motivada pela produção, segurança ou higiene do trabalho ou imagem da empresa e, em qualquer caso, um limite intransponível no dever de respeito pela liberdade e dignidade dos trabalhadores, da mesma maneira que o art. 41, parágrafo II, COst. e Título I do Estatuto dos Trabalhadores”*. (Aimo, Mariapaola, Op. cit., p. 293.)

<sup>236</sup> Nesse sentido, V. B. Cassar registra que a limitação da aparência do empregado pode fazer parte do *jus variandi* do empregador e aponta as três possibilidades que serão abordadas nos itens abaixo: *“Desta forma, é natural que seja proibido que as comissárias de bordo utilizem seus cabelos soltos (para não caírem na comida) e que não utilizem cordões (colares) longos (podem prender em alguma saliência e atrasar a evacuação da aeronave); é crível que seja exigido do cozinheiro, da enfermeira e do médico o uso de roupa branca, cabelos presos ou curtos (ou o uso de toucas) e mãos lavadas, em virtude da atividade, que exige higiene e cuidados contra bactérias e demais microrganismos maléficos à saúde; é possível que o empregador exija de altos executivos o uso de terno, cabelo cortado e barba feita para dar ar de maior seriedade aos negócios realizados, por exemplo.”* (CASSAR, Vólia Bomfim. Op. cit., 2017, p. 904.)

### 5.1.1 Restrições à imagem do trabalhador em decorrência da função exercida

Existem situações especiais em que o controle laboral exercido sobre a imagem do empregado é necessário para tornar viável o atendimento aos interesses e fins pretendidos pelo empregador. Nessas situações, a restrição à imagem do trabalhador decorre do estrito cumprimento do contrato de trabalho, ou seja, da função exercida pelo trabalhador, da natureza do trabalho desenvolvido e do próprio fim social da empresa e, portanto, apresenta-se justa e razoável.

Nesse sentido, na linha do que já foi dito quando da análise do poder disciplinar, é possível ser motivo de rescisão contratual por justa causa, por exemplo, a não observância da ordem do empregador para que o empregado se apresente para trabalhar com barba feita e com boa higiene, caso trabalhe na linha de produção de empresa alimentícia. Isso se diz porque as restrições impostas à aparência do trabalhador estão dentro do escopo, decorrem da função para a qual foi o empregado contratado<sup>237</sup>. No mesmo sentido é a imposição imposta pelos clubes aos jogadores de futebol de não retirarem a camisa do clube na celebração do gol em razão de regulamentação específica da FIFA.

---

<sup>237</sup> Cita-se trecho do inteiro teor de acórdão em que o empregado questionou a justa causa aplicada por não ter seguido as orientações quanto a apresentação, especialmente quanto a se apresentar com barba feita e sem *piercing* uma vez que trabalhava em empresa alimentícia. A decisão reconheceu como justa e razoável a restrição em razão da função desenvolvida, reverteu a justa causa aplicada por entender que o empregador deveria ter observado a gradação das penalidades: “(...)1- JUSTA CAUSA. O autor ingressou nos quadros da ré em 14-09-2011 e foi dispensado por justa causa, em 08-07-2014, por motivo de desídia, insubordinação e indisciplina no desempenho das respectivas funções. (...) **Com exceção da primeira testemunha ouvida a convite do autor, as demais, inclusive a testemunha trazida pela ré, confirmou que os empregados deveriam se apresentar com a barba feita, o que se mostra razoável e prudente, considerando que a ré é empresa que atua no ramo alimentício, no qual a higiene é fator determinante para a qualidade e aceitação no mercado dos produtos produzidos, sendo certo que ocorria a fiscalização por parte da autoridade competente. Destaco que a primeira advertência recebida pelo autor ocorreu em 20-11-2013, mais de 03 (três) anos após o início da contratualidade, situação que confirma o relato da testemunha indicada pela ré no sentido de que o autor inicialmente se mostrou um bom funcionário, mas com o passar do tempo “parece ter perdido a motivação”, pois passou a chegar atrasado ao serviço e muitas vezes pedia para sair mais cedo; paralelo a isso comparecia por vezes usando “piercing” ou com a barba por fazer. Da análise da prova testemunhal e documental, resta claro que foram observadas a proporcionalidade e a gradação das penas, pois somente após 5 (cinco) atos faltosos e a aplicação de penas tanto de advertência como de suspensão, a empresa aplicou ao trabalhador a pena máxima de dispensa justificada, diante da subsunção do caso ao art. 482, e e h, da CLT. A ocorrência dos fatos em si, de forma isolada, não seria motivo suficiente para a ruptura abrupta do pacto laboral; contudo, é a reincidência nesse tipo de comportamento, mesmo após a aplicação de várias penas de advertência e suspensão, que os tornam graves o bastante a autorizar o seu enquadramento no art. 482, e, da CLT e a dispensa por justa causa do empregado. Dessa forma, observada a gradação e a proporcionalidade da pena, bem como diante da inexistência de dupla punição, é irretocável a decisão de piso que validou a dispensa por justa causa do trabalhador. Nego provimento. (...)” (BRASIL. Florianópolis. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO: 0001048-12.2014.5.12.0012, Relator: Desembargador Nivaldo Stankiewicz. Publicação do acórdão no DEJT em: 24 ago. 2015. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=305272&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>>; acesso em: 15 jun. 2016 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 03.09.2015.)**

Assim, há diversos julgados em que se reconhece justa e razoável as restrições à imagem do trabalhador quando guardam relação com a função desenvolvida. Nesses casos, se desobedecida a ordem do empregador, seria possível a imposição de penalidade, inclusive justa causa por insubordinação, nos termos do art. 482, “h”, da CLT.

Nessa direção foi a decisão do E. Tribunal da 4ª Região, em que uma balconista de padaria, que tinha como função a manipulação de alimentos, foi advertida por usar *piercing* durante a jornada de trabalho. Mesmo após a advertência, a empregada continuou a desobedecer à ordem do empregador, o que levou à rescisão por justa causa. Em primeira instância, a ação havia sido julgada improcedente sob o argumento de que a penalidade imposta teria sido muito grave considerando-se a falta praticada. O E. Tribunal reformou a decisão, pois considerou que a limitação imposta decorria do exercício da função da trabalhadora e que o empregador teria observado a gradação da penalidade imposta, pois ficou configurada a insubordinação da empregada. Entendeu ser justa e razoável a limitação, inclusive, por haver Resolução da Agência Nacional de Vigilância Sanitária a respeito da não utilização de adornos e maquiagem por trabalhadores que manipulam alimentos:

1. JUSTA CAUSA. O reclamado não se conforma com a decisão do Juízo de origem no que entendeu ilegal a dispensa por justa causa da reclamante, reconhecendo a extinção do contrato de trabalho como sem justa causa. Alega ter sido a reclamante advertida por escrito, em razão da utilização de adorno (*piercing*) no trabalho, nas datas de 15, 16 e 17 de novembro de 2008, quando então recebeu suspensão disciplinar, retornando ao trabalho em 21 de novembro. Nos dias 22 e 24 de novembro, recebeu novas advertências por escrito em razão do mesmo fato. Não obstante, manteve sua conduta indisciplinar, recebendo aviso de dispensa por justa causa em 25 de novembro de 2008. **Quanto ao ato de indisciplina, refere tratar-se de padaria de pequeno porte, sujeita à Resolução nº 216/2004 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, a qual dispõe que os manipuladores de alimentos, quando realizando suas atividades, não podem estar portando adornos e maquiagens. Salienta que a reclamante tinha a função de balconista e manipulava alimentos. Entende demonstrado os atos faltosos cometidos pela reclamante, bem como a proporcionalidade e gradação das penalidades impostas, a justificar sua dispensa por justa causa.**

O julgador de origem entendeu ilegal a dispensa por justa causa, consignando que a atitude do reclamado perante sua clientela é louvável, mas o objetivo por ele visado poderia ser obtido por vias menos prejudiciais aos direitos da reclamante (fl. 125), considerando que poderia tê-la demitido sem justa causa.

Do conjunto probatório dos autos, entretanto, tem-se que demonstrada a insubordinação injustificada da reclamante, a legitimar sua dispensa por justa causa. Embora afirmado na inicial que a reclamante usava *piercing* quando da entrevista de contratação, restou comprovado não ter utilizado tal adorno quando do exercício de suas atividades no início da contratualidade. A única testemunha ouvida no processo, convidada pelo

reclamado, que já trabalhava na empresa quando da admissão da reclamante, informou que esta usava piercing no início apenas fora da empresa [...] e que tão logo a reclamante usou o piercing no local de trabalho foi instada a retirá-lo (fl. 123). Assim sendo, resta desde já afastada a tese de que havida alteração contratual unilateral por parte do empregador.

A prova documental demonstra que a reclamante foi cientificada dos termos do Regulamento Interno da Empresa à época da contratação (fl. 84), o qual dispõe sobre o cumprimento de normas de higiene e saúde relacionadas à atividade desenvolvida (Capítulo III, art. 4º; fl. 78). **Assim sendo, justifica-se ter sido solicitada a não usar piercings quando do exercício de suas funções, com base no disposto na Resolução nº 216/2004 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, que determina que durante a manipulação de alimentos pelos empregados dos serviços de alimentação, devem ser retirados todos os objetos de adorno pessoal e maquiagem (item 4.6.6; fl. 101).**

**Consiste a empresa recorrente em uma Padaria e Confeitaria, sendo incontroversa a alegação da defesa de que a função de balconista exercida pela reclamante implica o contato diário com o público e a manipulação de alimentos da reclamada (contestação, fl. 35). Entende-se, pois, que a determinação da empresa observou os limites do poder de direção e mando do empregador, ressaltando-se que não demonstrado tenha sido a reclamante vítima de conduta discriminatória. Pelo contrário, a testemunha ouvida informou que não era autorizado o uso de piercing ou qualquer outro adorno [...]; que todas as colegas chegam de brinco e retiram antes de iniciar o trabalho (fl. 123). Evidenciado, portanto, que a intenção do reclamado era, realmente, preservar a higiene do ambiente de trabalho e a saúde da coletividade.**

**Nesse contexto, a conduta da reclamante não se justifica, ferindo, inclusive, o bom senso, pois razoável que retirasse seus adornos quando da realização de suas atividades. Vale registrar que todas as advertências e a suspensão referidas pela recorrente encontram-se devidamente registradas, fundamentadas com base na Resolução supracitada e assinadas por duas testemunhas (fls. 71/77). A negativa da reclamante em cumprir com a determinação do reclamado, sujeitando este às penalidades previstas em caso de inobservância da norma regulamentar, configura ato de injustificada insubordinação, a que deu causa a trabalhadora, tornando insustentável a continuidade da relação de emprego.**

Portanto, tem-se caracterizada a conduta insubordinada da reclamante, bem como demonstrada a gradatividade e a imediatidade das punições aplicadas, a legitimar a dispensa por justa causa, com fulcro no art. 482, h, da CLT. Assim sendo, não há falar em reconhecimento de despedida sem justa causa, devendo ser afastado, com a absolvição do recorrente do pagamento das parcelas rescisórias decorrentes de tal modalidade de extinção do contrato, à exceção das férias ante os termos dos arts. 7º, XVII, da Constituição Federal e 11 da Convenção nº 132 da OIT, que, conseqüentemente, resultam na revogação do art. 146, parágrafo único, da CLT na parte em que afasta o direito nas hipóteses de despedida por justa causa.

Dá-se provimento parcial ao recurso do reclamado para, afastando o reconhecimento da extinção do contrato como sem justa causa, absolvê-lo do pagamento de aviso-prévio indenizado, gratificação natalina, liberação

do FGTS com pagamento de multa rescisória de 40% e da entrega das guias para o encaminhamento do seguro-desemprego<sup>238</sup>.

Assim, apresenta-se justa e razoável a possibilidade de por meio do regular exercício do poder diretivo o empregador impor determinadas restrições à imagem do trabalhador quando decorrente da função exercida. Determinadas funções e profissões, em razão de normas de saúde e segurança, como é o caso de atividades na indústria alimentícia, farmacêuticos, funções hospitalares, entre outras, já impõem, pela essência da atividade, a limitação à imagem, sendo pré-requisito para o desempenho da função que o trabalhador concorde com as restrições.

Em outros casos, entretanto, não é tarefa fácil definir se a restrição da imagem decorre do estrito cumprimento da função, da imposição de padrões estéticos ou, ainda, para preservar a imagem do empregador.

Nesse sentido, há interessante julgado em que a empresa exigia que a empregada estivesse dentro do peso uma vez que exercia a função de “auxiliar de orientadora” em empresa que tem por objetivo auxiliar pessoas no emagrecimento.

Entendeu que a exigência decorria tanto da função exercida – uma vez que os clientes da empresa podem não confiar na eficácia do método se a pessoa responsável por orientá-los não estiver dentro do peso – como da imagem do empregador.

Reverteu a dispensa por justa causa porque restou comprovado que a empregada obedeceu ao regulamento da empresa durante muitos anos e apenas não conseguiu mais fazê-lo em razão de problemas de saúde. Fundamentou ainda a reversão da justa causa aplicada na ausência de previsão para dispensa por justa causa no regulamento:

(...) RECURSO DA RECLAMADA. Da justa causa alegada à ruptura do vínculo.

Concluo, em desabono à tese da recorrente, bem patentado nos autos os problemas de saúde da autora desenvolvidos no curso da relação de emprego. Daí não se poder reconhecer como legítima a dispensa, por justa causa, com supedâneo em norma interna que determina um determinado nível de peso corpóreo (remeto ao teor do expediente produzido às fls. 91). Ora, como bem doutrina Arnaldo Süssekind: “Ato de indisciplina é a insubmissão voluntária e individual a uma ordem exarada por superior hierárquico ou às normas que regulam a disciplina interna do estabelecimento” (in Curso de Direito do Trabalho, Renovar, 3ª edição, p. 355). Mas tal falta não pode ser atribuída à reclamante, acometida de várias

---

<sup>238</sup> BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 0006100-09.2009.5.04.0231, Relator: Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Publicação do acórdão no DEJT em: 24 set. 2010. Disponível em: <[https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=00061000920095040231&todos\\_movimentos=true](https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=00061000920095040231&todos_movimentos=true)>; acesso em: 16 nov. 2017 - Não houve interposição de recurso de revista. O acórdão transitou em julgado em 14.10.2010.



enfermidades, repito, como atesta, por exemplo, o laudo médico juntado às fls.92, seguindo tratamentos orientado por vários profissionais. Mesmo assim, era submetida às pressões da Diretora Geral, como se constata dos expedientes colacionados aos fólhos (fls. 103/112, 259/270, 273/4).

Como muito bem pontuado pela decisão, “por mais que a atividade empresarial exigisse um padrão de magreza para suas auxiliares e orientadoras, não há, no ordenamento pátrio, norma positivada que enseje a resolução do contrato de trabalho por justa causa do empregado, pelo simples fato de não conseguir emagrecer”. E acresço, como se o organismo humano funcionasse semelhantemente a uma máquina, passível de responder a qualquer tipo de programação.

Note-se que o contrato perdurou por dezenove anos (1º/6/91 a 15/6/2010), o que leva à conclusão de que a demandante seguiu, por muito tempo, as normas internas. Tanto que as admoestações apenas tiveram início no ano de 2005.

Não bastasse, os “REGULAMENTOS PARA A FUNÇÃO DE AUXILIAR DE ORIENTADORA”, reproduzidos às fls. 182 e v, estabelecem, no item 4, que “A Auxiliar de Orientadora deverá estar sempre dentro do peso que consta do Boletim de Sócio Vitalício (BSV). Caso contrário, se no final de 3 meses não estiver dentro do seu peso, não poderá exercer o cargo de Auxiliar de Orientadora”. Inexiste, pois, previsão de dispensa por justa causa (ainda que se considerasse a viabilidade jurídica de tal).

Portanto, por qualquer ângulo que se analise, forçosa a rejeição à tese patronal. Se a apresentação física da trabalhadora destoava do padrão pretendido, o caminho seria a dispensa sem justa causa, tão somente. Nego provimento<sup>239</sup>.

No caso das aeromoças há dúvida se as exigências relacionadas às vestimentas, cabelo e maquiagem decorrem da função por elas exercidas, sendo essencial a observância para o regular cumprimento da função, ou decorrem de padrão estético estabelecido pelas companhias aéreas.

Pode se dizer que o padrão estético das aeromoças já faz parte da imagem-retrato disseminada na sociedade, estando presente no inconsciente coletivo e por isso decorrem da função? Há interessante julgado que condenou o empregador ao ressarcimento de despesas com maquiagem sob fundamento de que era obrigatório o seu uso, deixando implícito que a exigência seria válida, mas não esclarece se no entendimento dos julgadores a exigência decorre do exercício da função, de padrão estético imposto ou para preservar a imagem do empregador:

RECURSO DA RÉ 6. Indenização pelos gastos com maquiagem.

---

<sup>239</sup> BRASIL. Pernambuco. Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. RO: 0001086-98.2010.5.06.0022, Relatora: Desembargadora Dinah Figueirêdo Bernardo. Publicação do acórdão no DEJT em: 21 out. 2011. Disponível em: <<http://apps.trt6.jus.br/consultaProcessual/procedural2ndInstanceDetail.seam?proceduralCode=RO++0738411&numberStick=22&fromResultInstances=true&cid=6292990&conversationPropagation=join>>; acesso em: 16 nov. 2017 - Importante esclarecer que houve recurso de revista que não foi conhecido por ser intempestivo. A mesma sorte seguiu o agravo de instrumento. Houve trânsito em julgado em 03.09.2012.

6. Indenização pelos gastos com maquiagem. A sentença deferiu a indenização mensal de R\$ 50,00 pelos gastos com a utilização de maquiagem. A defesa sustenta que se trata de uma sugestão de apresentação pessoal e não há punição para as comissárias que se apresentam sem maquiagem.

6.1. No manual de apresentação pessoal da ré consta de forma detalhada as regras de uso da maquiagem, tais como quais as cores permitidas (ID. cb36faf - Pág. 15). E as testemunhas comprovaram a obrigatoriedade de prestar os serviços de comissárias de bordo maquiadas (testemunha da autora "que as comissárias devem voar maquiadas obrigatoriamente; que se a comissária se apresenta sem maquiagem é retirada do voo; que a depoente foi chefe dos comissários e passou pela experiência de impedir o voo de comissárias não maquiadas"; testemunha da ré "nunca viu nenhuma comissária se apresentar sem maquiagem". Comprovado que tal exigência está inserida no contexto da prestação de serviços de transporte aéreo. A ré deve arcar com tais gastos (art. 186 do CC). Mantenho<sup>240</sup>.

Assim, em um primeiro momento, pode-se concluir justo e razoável que, dentro do legítimo exercício do poder diretivo, possa o empregador impor limitações e restrições à

---

<sup>240</sup> BRASIL. São Paulo. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO: 1001968-78.2015.5.02.0701, Relator: Desembargador Rafael Edson Pugliese Ribeiro. Publicação do acórdão no DEJT em: 23 jun. 2017. Disponível em: <<http://pje.trt2.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=17032415541735300000014316257>>. – Os embargos de declaração opostos pelas partes foram julgados em 14.11.2017, sem alteração no tocante à indenização pelos gastos com maquiagem. Cabe salientar que há outras tantas decisões relacionadas a exigência de padrões estéticos para aeromoça. Cita-se, portanto, mais um julgado do próprio E. TRT da 2ª Região que entendeu que forma como os trabalhadores se apresentam ao público, a imagem das aeromoças, é espelho da imagem do empregador e, portanto, a exigência estaria dentro do poder diretivo, apresentando-se justo e razoável: “(...) *Reembolso e Redução Salarial. A reclamada postula a reforma do julgado no tocante aos gastos com salão de beleza e cosméticos, argumentando que é notória a exigência de da forma de apresentação em relação às trabalhadoras de companhias aéreas. Razão não lhe assiste. A forma como os trabalhadores se apresentam ao público cliente da empresa é fundamental para sua imagem, de modo que a determinação de certa padronização e apresentação constitui mero poder diretivo do empregador. Nesse passo, não se verifica qualquer exigência fora do razoável quanto à vestimenta como um todo, exigida pela empresa, de modo que a higiene visual constitui obrigação acessória de qualquer empregado. Não obstante, também não restou comprovada de forma específica os mencionados gastos. Da mesma forma, não há de se falar em redução salarial. Nego provimento. (...)*” (BRASIL. São Paulo. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO: 0025600-34.2008.5.02.0043, Relatora: Vilma Mazzei Capatto. Publicação do acórdão no DEJT em: 26 abril. 2012. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=33852a5b2709a89c99fccb6175bf797bc8a7b515&fieldName=Documento&extension=pdf>>; acesso em 16 nov. 2017 - Não houve interposição de recurso de revista. O acórdão transitou em julgado.) A. M. de Barros, esclarece que a restrição sem haver relação com o trabalho já foi objeto de condenação pelo Tribunal Constitucional da Espanha, inclusive no tocante à companhia aérea, demonstrando que os questionamentos são pertinentes: “*Entendeu o Tribunal Constitucional da Espanha que a ordem da empresa exigindo o corte da barba de empregado de hotel não excedia suas faculdades diretivas, encontrando-se dentro do poder de comando. Chamado a opinar no presente feito, esclareceu o Ministério Fiscal da Espanha que o comportamento do empregador não afronta os direitos à intimidade e à própria imagem, assegurados no art. 18.1 da Constituição espanhola, que se situam ‘como algo mais profundo e global do que o puro aspecto físico’, em que se apoia o empregado. Já a Companhia de Aviação Espanhola Iberia proibiu aos seus empregados o uso de barba, em 1964, abolindo a exigência em 1986 (cf. comunicação apresentada ao III Congresso Regional Americano de Direito do Trabalho e da Seguridade Social, pelo relator espanhol Indalecio Tavares Salomon, p. 14.) Na Alemanha, empresa de aviação, ou seja, a Lufthansa, permitiu às comissárias de bordo, ‘hospedeiras da companhia’, que usassem minissaia, se estivesse de acordo com o uniforme, restando-lhe margem de liberdade de escolha.” (BARRROS, Alice Monteiro de, Op. cit., 2009, pp. 138.)*

imagem do trabalhador que decorram da função exercida sem que reste configurada afronta ao direito de imagem do trabalhador.

No entanto, há situações em que não é de fácil percepção se a imposição decorre da função exercida ou se se trata de padrão estético imposto pelo empregador ou até mesmo para preservar a imagem do empregador, sendo necessária a análise de outros aspectos e outros princípios em conjunto, como será exposto, para que se possa avaliar se o poder diretivo foi exercido legitimamente ou se houve ofensa ao direito de imagem do trabalhador.

### 5.1.2 *Imposição de padrões estéticos pelo empregador*

Na sociedade moderna, a imagem (retrato e atributo) ganha cada vez mais destaque. A rede mundial de computadores (*internet*) e a globalização fazem com que existam padrões estéticos e comportamentais que precisam ser seguidos para que se seja aceito em sociedade. Não é diferente no ambiente das relações de emprego. As empresas adotam padrões de imagem (atributo e retrato) e buscam exigir que seus empregados adotem os mesmos padrões.

C. Marques traz importante ponderação no sentido de que para muitas profissões o padrão estético “gordo” ou “magro” pouco importam, pois não alteram em absolutamente nada as funções desempenhadas pelos trabalhadores e, portanto, não seria razoável a exigência<sup>241</sup>. Nesse sentido, há dúvida sobre a possibilidade de o empregador impor

---

<sup>241</sup> Nesse sentido, C. Marques: “*A gordura, a obesidade, a bulimia ou anorexia refletem um desequilíbrio de distúrbios alimentares. Há um ataque contra o corpo, no processo de busca pela identidade. O critério ‘gordo’ poderia ser fator determinante, para não empregar um médico, um cirurgião-dentista, um repórter, ou, ainda, para dispensá-los porque durante o contrato sofreram alteração no peso? As respostas são negativas, pois para tais funções não se exige aptidão física para desempenho da atividade profissional. Ademais, qualquer alteração no contrato de trabalho, sob tal justificativa seria nula. A reportagem “Minoria da Pesada” relata o preconceito contra obesos, que ganham menos e têm dificuldade para colocação no emprego, fato freqüente no mercado de trabalho. (...) Estamos em pleno século XXI, ano 2002, cerca de trinta anos após o fato acima relatado, e não precisamos ir muito longe. No Brasil, o Ministério Público do Trabalho da 15 Região apurou denúncia contra a rede de supermercado Carrefour, que deixou de contratar uma jovem para função de operadora de caixa, por ser ela gorda, afirmando que o espaço do caixa era pequeno demais. Tal fato foi objeto de ação civil pública com pedido de antecipação de tutela, a qual culminou com conciliação em audiência. Não obstante o acordo realizado, mencionaremos o pedido na ação civil pública, o qual consistia em antecipar os efeitos da tutela, condenando o supermercado a abster-se em razão do peso do trabalhador potencialmente candidato ao preenchimento de vagas ofertadas, sob pena de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), por trabalhador recusado em razão do excesso de peso, reversíveis ao FAT. No acordo homologado, o supermercado, sem reconhecimento de eventual prática discriminatória, compromete-se a não praticar qualquer discriminação por critério de excesso de peso em relação à admissão de funcionários, exceto em razão de comprovação médica de inadequação para a função. O descumprimento da obrigação implica multa de R\$5.000,00 (cinco mil reais) por pessoa recusada, revertida ao FAT. O empregador que recuse a contratação de pessoa ou limite o emprego, em razão do peso, porem com potencial para o trabalho, pratica conduta discriminatória, ferindo a dignidade do trabalhador.” (MARQUES, Christiani. O contrato de trabalho e a discriminação estética. São Paulo: LTr, 2002, pp. 121-124.)*

determinados padrões estéticos que não decorram do exercício da própria atividade laborativa.

Isso porque, como já dito anteriormente, muitas empresas trazem em seus regulamentos verdadeiros códigos de vestimenta, que, em muitos casos, são apresentados no momento da contratação, servindo, em algumas ocasiões, como fator determinante para contratação, podendo o empregado ser impedido de trabalhar se não observados os padrões estabelecidos no regulamento e até mesmo punido<sup>242</sup>.

---

<sup>242</sup> Cita-se, como exemplo, julgado da 4ª Região em que a reclamante foi barrada por não estar vestida de acordo com a norma interna: “5. DANOS MORAIS. A reclamante não se conforma com o indeferimento do pedido de indenização por danos morais. Sustenta ter provado o constrangimento que sofreu quando, ao chegar ao trabalho, foi barrada pelos seguranças e também por uma pessoa do setor de Recursos Humanos, pelo fato de não estar adequadamente vestida, de acordo com as regras previamente estabelecidas pela reclamada. A sentença foi de improcedência quanto ao pedido pela falta de provas do alegado dano moral. Examino. É fato incontroverso o de ter a reclamada regras expressas quanto à vestimenta de seus empregados, sendo também incontroverso que tais regras são a todos aplicadas, indistintamente, sendo verificado o seu cumprimento quando do início da jornada. No caso dos autos, a prova oral demonstra que a autora realmente foi barrada em uma oportunidade pelos seguranças da reclamada sob a alegação de não estar adequadamente vestida, situação a qual, não obstante tenha sido ratificada por encarregado do setor de Recursos Humanos da empresa, foi rechaçada por um dos gerentes, que possibilitou a sua entrada sem que trocasse de roupa. Não há prova, contudo, de que tenha a autora sofrido com alguma conduta vexatória por causa da “inspeção” feita pelos seguranças da reclamada, “inspeção” esta que era rotineira e pela qual todo e qualquer empregado da reclamada passava ao adentrar em suas dependências. Nesse sentido, apenas a pessoa ouvida como informante confirma ter visto a situação narrada pela autora, sendo que as demais testemunhas somente confirmam a possibilidade de o empregado ser barrado na hipótese de descumprimento da regra quanto à vestimenta. Ora, faz parte do poder diretivo do empregador o de determinar regras de comportamento de seus empregados, inclusive quanto à indumentária e a autora, sabedora de tais regras, ao submeter-se à avaliação quanto a isso, não estava exposta a qualquer violação aos seus direitos, não estando demonstrada a ocorrência de abuso na prática desta avaliação por parte dos gestores da reclamada. Entendo, assim, que a má avaliação por parte dos seguranças da reclamada e também do responsável do setor de Recursos Humanos da ré, quanto ao enquadramento da vestimenta da demandante nas regras preestabelecidas, não gera, por si só, a certeza do dano moral, sendo para tanto necessária a sua prova da ocorrência para ser examinada a indenização correspondente. Ausente a prova do dano, não há falar em indenização. Nego provimento.” (BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 0000350-79.2011.5.04.0029, Relator: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Publicação do acórdão no DEJT em: 04 jul. 2012. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=1193>>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 13.07.2012.) No mesmo sentido é o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que entendeu que o empregador, ao impedir a reclamante de adentrar ao ambiente de trabalho com roupas em desacordo com a prevista em norma interna, exerceu legitimamente o poder diretivo, não havendo que cogitar abuso de poder e tampouco danos morais: “(...) 2. Do dano moral: Alegou a reclamante o constrangimento de ter sido, vexatoriamente, impedida de adentrar na empregadora. Demitida em 09.02.11 (fl.17 e fl.18), teve agendada a assinatura de sua demissão para 15.02.11 (fl.05), sendo que no dia 17.02.11, lá retornou para retirar sua CTPS e demais documentos, consoante depoimento pessoal de fl. 42. Nessa última oportunidade, diz ter sido, vergonhosamente, impedida de entrar na reclamada, sob a justificativa da sra. Silmara de que não se encontrava devidamente trajada, consoante determinam as normas internas da empresa. Diante dos fatos, resolveu a reclamante chamar a polícia, após o que lhe foi permitida a entrada na reclamada, não sem antes ter se sentido humilhada pelos olhares dos caminhoneiros da empresa e demais pessoas que na portaria se encontravam. Razão não lhe assiste. Nos termos da r. sentença, é fato incontroverso que a reclamante trajava bermuda, em descumprimento das normas da empresa. A testemunha do reclamado, que labora no local, melhor convenceu ao juízo no sentido de que todas as recomendações de fls. 62, 64 e 65 já se encontravam afixadas na entrada do reclamado na ocasião dos fatos, embora a reclamante tenha se apressado em negá-lo, antes mesmo de ver as imagens da contestação. Tanto é assim, que a questão já vinha sendo abordada desde 28.01.11, quinze dias antes da dispensa da reclamante, conforme se verifica pelo teor do documento 60, que notícia também que o reclamado

Há interessante sentença que havia condenado instituição bancária por danos morais coletivos, além de ter determinado que o empregador se abstinhasse de proibir os empregados de utilizarem barba por entender que referida limitação “*não se restringe ao ambiente de trabalho, gerando, pelo contrário, reflexos desnecessariamente invasivos na própria esfera privada do indivíduo, na medida em que este fica privado de livremente dispor de sua própria imagem perante a família, a comunidade e a sociedade.*” Entendeu, ainda, que não restou comprovado que “*o uso de barba pelos empregados acarreta realmente algum prejuízo à confiabilidade e à imagem da instituição bancária perante os seus clientes*”<sup>243</sup>. O juízo de primeira instância havia

---

*pretendia ter todo o cuidado na abordagem do tema junto a seus empregados. Logo, a reclamante já tinha ciência de que trajes deveriam ser evitados (fl.105). Com efeito, o e-mail de fl. 60 da sra. Silmara, para a portaria da empresa, é anterior à demissão da reclamante, ocorrida em 11.02.11, posto enviado em data de 28.01.11, e denota a preocupação da empregadora com os trajes femininos, no sentido de permitir Calça Capri, (aquela que a barra fica acima do tornozelo), assim como, proibir o uso de camisetas regatas. Da mesma forma, os demais documentos de fls. 61/65 demonstram referida preocupação. Já a reclamante trouxe a fotografia de fl. 73, para comprovação de sua vestimenta no dia de seu alegado constrangimento, sendo que em depoimento pessoal de fls. 42/43, declarou o uso de bermuda “Maria João” e uma camisa social regata e sandália de salto (fl.42), ou seja, em inadequação às determinações sabidamente existentes na empresa e objeto de advertência na portaria. Nem mesmo a ausência da gravação dos fatos pela câmera na portaria impediu a comprovação dos fatos pela prova existente nos autos. A proibição de sua entrada, somente permitida após a chamada da polícia, não se afigurou abusiva pela empregadora, tendo sido opção da reclamante alardear o fato como natural desdobramento de sua atitude em solicitar a presença da autoridade policial. No âmbito do comando ou gerenciamento dos fatores da produção, encontra insito ao regular exercício do poder diretivo da empregadora, exigir com razoabilidade e proporcionalidade, a utilização da vestimenta que julgar mais apropriada ao melhor êxito do empreendimento, sem que possa o Judiciário se imiscuir nas razões ou motivações de sua valoração empresarial. Nesse contexto, não incidiu a empregadora em malferimento de direitos de personalidade a ensejar a condenação por danos morais.” (BRASIL. São Paulo. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO: 0000293-24.2011.5.02.0221, Relator: Desembargador Valdir Florindo Publicação do acórdão no DEJT em: 27 jun. 2012. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=129a0265d4ebc00aef14fbbd3413b5c0cc266fec&fieldName=Documento&extension=pdf#q=>>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado.)*

<sup>243</sup> Nesse sentido: “(...) 2.2.3. DA PROIBIÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE BARBA. Em defesa foi negada a prática discriminatória. Disse também a Ré que, conforme pesquisa realizada pelo Grupo Catho, depois da competência a aparência é um dos traços mais importantes para o sucesso profissional, sendo 81% dos entrevistados declararam que a barba “piora a aparência e/ou charme (fl. 181)”. Em seguida, afirmou: que “mesmo que houvesse alguma norma expressa do BRADESCO que proibisse o uso de barba, cavanhaque, bigode ou costeleta, essa conduta do Réu não poderia ser tida por discriminatória, porquanto integrante do poder diretivo e discricionário do empregador (fl. 182)”; que “é impossível negar-se que o BRADESCO, em razão do seu poder diretivo, possui a liberdade de impor determinados padrões de conduta a serem respeitados por seus empregados. Trata-se de uma consequência natural do liberalismo econômico, sempre voltado à ampliação dos meios e da capacidade de produção das empresas (fl. 182)”; que “não está correto o autor quando afirma que a simples proibição ao uso de barba, cavanhaque, bigode e costeleta, caso houvesse, seria capaz de violar esse princípio [da dignidade da pessoa humana] (fl. 187)”. Quanto à matéria de fato, a contestação parece praticamente confessar a conduta proibitiva, pois flagrantemente contraditória. Isso porque, apesar de apresentar diversos argumentos no sentido de que tal proibição supostamente não afronta ao ordenamento jurídico (fl. 182/190) e de que a utilização da barba pelos empregados supostamente prejudica a imagem da empresa (fl. 181), a Ré também aduz que não a proibe (fl. 178/179), conduta então que não faz nenhum sentido lógico ou prático em termos de política empresarial. Ora, se realmente fosse lícita a proibição e se lhe fosse prejudicial a utilização da barba, como quer dizer a Ré, não seria razoável entender que, dentro do ambiente de concorrência acirrada em que atua no setor das instituições bancárias, simplesmente tenha se recusado a adotar tal medida proibitiva supostamente necessária a aumentar o seu desempenho. É claro que mesmo o princípio da eventualidade não pode sacrificar, a partir de parâmetros de razoabilidade e das máximas da experiência, a necessidade de alguma mínima coerência lógica em relação

---

ao conjunto das teses de defesa em determinado tema, sob pena de se admitir, por via transversa, alegações em desconformidade com a verdade dos fatos e com a lealdade processual, o que é rigorosamente vedado (CPC, art. 14, I e II; art. 17, II). É evidente que, a partir dos próprios argumentos (supostas ausência de ilicitude e existência de prejuízo) que eleger – com os quais o Órgão Julgador não concorda, como se verá adiante –, a única conduta que restaria logicamente à Ré seria mesmo proibir a utilização da barba, não sendo razoável entender que assim não o fez. As conclusões supra são definitivamente corroboradas pela prova oral produzida nestes autos. A testemunha do Autor, Sr. Marcos Bispo dos Santos Andrade, ouvido no juízo deprecado, declarou “que há ordem verbal da matriz repassadas pelas chefias no sentido de que os funcionários do gênero masculino não poderiam cultivar barba ou cabelo; que na hipótese de descumprimento seria determinado que o empregado retornasse à sua residência, não sabendo declinar qual seria a consequência na hipótese de persistência da conduta por parte do empregado, tendo em vista que, para salvar o emprego, os empregados sempre cumpriam a determinação; (...) que as práticas referidas persistiram durante todo o tempo em que trabalhou para o Reclamado; (...) que no Bradesco ordem não se discute (fl. 28 do apenso)”, demonstrando claramente a tese do Autor em torno da proibição de utilização de barba. A testemunha do Autor, Sr. Flávio José Barreto de Olivera, ouvido em sede do Procedimento Preparatório 638/04, declarou: “que frequenta as agências do Bradesco três a quatro vezes na semana para entregar o jornal do sindicato, que vai na agência que trabalha pegar o contracheque, conversar com os bancários etc.; (...) que já sofreu discriminação com relação a traço estético, desde quando entrou no banco em 1985; que a discriminação se referia ao uso de barba e corte de cabelo; que não é permitido aos empregados do Bradesco hoje usarem barba; que faz essa afirmação em razão de conversas com colegas; (...) que tem como orientação nas agências que não pode usar barba, não pode usar tênis; que geralmente essa orientação é verbal; que teve notícia há dois meses atrás que a empresa continua proibindo o uso de barba e de tênis e camisa de manga curta; (...) que no seu círculo de amigos entende que pelo menos umas dez pessoas gostariam de usar barba (fl. 89/90)”, sendo certo que a circunstância da testemunha desconhecer alguém que tenha sido punido ou despedido pelo fato de usar barba pode significar a plena eficácia da determinação proibitiva patronal, inclusive como se observa nos trechos do relato anterior supra transcrito. Quanto à primeira testemunha da Ré, Sra. Quessia Barbosa Mendes dos Santos, esta declarou “que não recorda o nome de nenhum empregado que usa barba (fl. 823/824)”, o mesmo sendo dito pela segunda testemunha da Ré, Sr. Cristovão José dos Santos (fl. 824). Como se não bastasse, tratando ainda da prova oral, o Órgão Julgador pondera ainda que, caso realmente não existisse a proibição da utilização de barba, a tese patronal poderia ser fortalecida – é óbvio – se a Ré simplesmente trouxesse alguma testemunha-empregado que efetivamente utilizasse barba, sendo que tal omissão nesse caso representa um forte indicio da veracidade da tese do Autor. Ressalta-se, por fim, que na prova documental trazida pela Ré aos autos (fl. 496/517, 551/577 e 664/728) não é possível identificar empregados usando barba, o que representa outro forte indicio da veracidade da tese do Autor. Ainda que se tratasse mesmo de uma “tradição”, passada de empregado para empregado, como quer fazer crer sem sucesso a Ré, mesmo assim não restaria ela eximida de idêntica responsabilidade, na medida em que é seu dever garantir aos seus empregados um meio ambiente de trabalho livre de qualquer forma de discriminação, ainda que horizontal. Em face de todos os elementos supra, o Órgão Julgador reconhece a existência da proibição oral da utilização de barba dirigida pela Ré em relação aos seus empregados, conduta patronal que viola inequivocamente o direito fundamental à liberdade de dispor de e construir a sua própria imagem em sua vida privada (CF, art. 5º, X), um desdobramento do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Conforme o texto constitucional: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)”. “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 (CF, art. 5º, X)”. Os direitos à intimidade, à vida privada e à própria imagem (art. 5º, X) são direitos fundamentais. Enquanto tais, transcendem da esfera meramente individual, para se constituir a base da própria convivência em sociedade, sendo exigíveis não apenas em face do Estado, mas também dos próprios particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). De acordo com o jurista espanhol Antonio Enrique Pérez Luño, “A incorporação do direito à honra, à intimidade e à própria imagem ao sistema de direitos fundamentais, portanto, requer uma importante mudança em seu fundamento, seu alcance e seu estatuto jurídico. Primeiro, supõe substituir a abordagem privatista e estritamente individual por um enfoque jurídico-fundamental, em que esse direito – como o valor da dignidade humana que o informa – não aparece como uma faculdade do indivíduo isolado, mas como um direito de coexistência. Não em vão, a esfera da personalidade não pode ser visto apenas do ponto de vista do indivíduo, mas a partir de uma perspectiva relacional, a partir da qual se considera que a violação da personalidade humana envolve um perigo para a solidariedade e convivência entre os homens. Mas, ademais, a consagração constitucional supõe um sistema de positivação, baseado em princípios e cláusulas gerais que, ao contrário da disciplina analítica e da regulamentação de outros tipos de normas, não é suscetível de uma interpretação literal e rígida que

---

exclua a possibilidade de falar sobre novas manifestações de direito impensáveis na época da promulgação da norma constitucional. (...) Finalmente, convém advertir que a constitucionalização do direito fundamental à honra, à privacidade e à própria imagem não pode ser entendida como uma tutela limitada às relações entre o Estado e os particulares, irrelevante na esfera das relações interprivadas (In: *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. 9ª ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 332 – tradução livre)”. A aparentemente simples opção de usar ou não barba é algo que diz respeito exclusivamente à intimidade, à vida privada e à própria imagem do indivíduo, consistindo, portanto e em verdade, no exercício de uma liberdade garantida pelo texto constitucional. Considerando a eficácia horizontal de tais direitos fundamentais, é certo que estes são oponíveis também em face dos particulares, como na hipótese, em face do empregador. **A conduta patronal proibitiva em questão não se restringe ao ambiente de trabalho, gerando, pelo contrário, reflexos desnecessariamente invasivos na própria esfera privada do indivíduo, na medida em que este fica privado de livremente dispor de sua própria imagem perante a família, a comunidade e a sociedade.** E ninguém está obrigado a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF, art. 5º, II) e desde que garantido o respeito ao princípio da proporcionalidade. Sobre o tema, destaca o jurista Ingo Wolfgang Sarlet que “também a garantia da identidade (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual) pessoal do indivíduo constitui uma das principais expressões do princípio da dignidade da pessoa humana, concretizando-se, dentre outros aspectos, na liberdade de consciência, de pensamento, de culto, na proteção da intimidade, da honra, da esfera privada, enfim, de tudo que esteja associado ao livre desenvolvimento de sua personalidade, bem como ao direito de autodeterminação sobre os assuntos que dizem respeito à sua esfera particular, assim como à garantia de um espaço privativo no âmbito do qual o indivíduo se encontra resguardado contra ingerências na sua esfera pessoal. Na medida em que o exercício do poder constitui permanente ameaça para a dignidade da pessoa humana, há quem considere a limitação do poder como uma exigência diretamente decorrente desta, acarretando, dentre outras consequências, a necessidade de se tolerarem ingerências na esfera pessoal apenas com base na lei e desde que resguardado o princípio da proporcionalidade (In: *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 117-118)”. Na hipótese discute-se a eventual prevalência do princípio da preservação da unidade produtiva (CF, art. 1º, IV) e do correspondente direito de propriedade (CF, art. 5º, XXII) sobre o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e dos respectivos direitos à intimidade, à vida privada e à própria imagem (art. 5º, X). (...) **Feitas essas considerações, tem-se que NÃO há suporte fático (condições) neste autos que sustente a eventual prevalência do princípio da preservação da unidade produtiva sobre o princípio da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, não houve demonstração rigorosa e convincente que o uso de barba pelos empregados acarreta realmente algum prejuízo à confiabilidade e à imagem da instituição bancária perante os seus clientes, pois a pesquisa organizada pelo Grupo Catho e trazida aos autos (fl. 616/635) foi realizada apenas entre executivos, público este com um perfil extremamente refinado e específico, que não se confunde com o do brasileiro médio, que, por seu turno, corresponde à grande massa de consumidores do banco. Como se não bastasse, a pesquisa nem mesmo se encontra direcionada direta ou indiretamente à avaliação da confiabilidade das instituições bancárias a partir da aparência de seus empregados. Trata-se assim de uma discriminação absolutamente injustificada e desprovida de qualquer razoabilidade.** Dessa forma, a mitigação do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e dos respectivos direitos à intimidade, à vida privada e à própria imagem (art. 5º, X) em favor do princípio da preservação da unidade produtiva (CF, art. 1º, IV) não é adequada e nem necessária. Aliás, apenas a título de ilustração em torno da inexistência de alguma relação direta entre a utilização de barba e a confiabilidade do indivíduo perante o seu público, é de se observar que, em pesquisa divulgada em 04.01.2010, no ranking de 27 personalidades brasileiras em várias áreas de atuação, o Instituto Datafolha apontou o Presidente Luís Inácio Lula da Silva (que sempre utilizou barba em toda a sua trajetória política) como a pessoa mais confiável entre as 27, com nota 7.9 numa escala de 0 a 10 (Fonte: <[http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver\\_po.php?session=937](http://datafolha.folha.uol.com.br/po/ver_po.php?session=937)>). Na religião, igualmente, a Igreja Católica que contava em 2005 aproximadamente com 1.115 milhões de membros, mais de um sexto da população do planeta, apresenta Jesus Cristo (a quem é atribuída a utilização de barba) como figura central do Cristianismo (Fonte: <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Igreja\\_Cat%C3%B3lica](http://pt.wikipedia.org/wiki/Igreja_Cat%C3%B3lica)>). No próprio órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, podem ser apontados os exemplos dos brilhantes Ministros Eros Roberto Grau e José Paulo Sepúlveda Pertence – este último, inclusive, aposentado e atual consultor geral da banca de advocacia que assiste à Ré neste processo –, que utilizam barba. Seguem-se exemplos na psicanálise, com Sigmund Freud; na literatura, com Machado de Assis; na política americana, com Abraham Lincoln; na música, com John Lennon; na ciência, com Charles Darwin; entre tantas outras personalidades históricas extremamente representativas e confiáveis. Logo, torna-se mais do que claro que realmente não há nenhuma relação de causa e efeito entre a circunstância de um indivíduo utilizar barba e alguma desvalorização de sua imagem ou da “marca” que ele representa perante a sociedade. As instituições militares seguem regras estatutárias rígidas, diversamente da iniciativa privada, em que os empregados recebem uma ampla gama de

entendido que o estabelecimento de padrões estéticos que não guardam relação com o tipo de trabalho desenvolvido e que não acarretam prejuízos à imagem do empregador configuraria abuso do poder diretivo. Entendeu, portanto, pela impossibilidade de imposição de padrão estético pelo empregador como decorrência do regular exercício do poder diretivo. O E. Tribunal reformou a decisão por entender que não restou comprovada a conduta discriminatória. Concluiu, ainda, de forma diferente da origem, ser lícito e estar dentro do legítimo exercício do poder diretivo estabelecer a forma como o empregado deve se

---

*normas tutelares, motivo pelo qual a comparação pretendida pela Ré mostra-se, no todo, inadequada. Como se não bastasse, existem questões de táticas operacionais de combate que legitimam a referida proibição no meio militar. Por outro lado, as vestes talares dos magistrados são utilizadas apenas durante a sua permanência na repartição pública, não gerando nenhum efeito na esfera privada, ao contrário do caso em tela. A decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (fl. 187/188) reflete o convencimento da respectiva Turma em um determinado caso concreto, é aparentemente isolada e não vincula aos demais Órgãos da Justiça do Trabalho, nem tampouco a este Magistrado. Por outro lado, as decisões da Justiça Americana (fl. 187/190), além de evidentemente também não vincularem, não se prestam sequer à comparação com a hipótese dos autos, uma vez que nos Estados Unidos da América não há uma verdadeira rede tutelar em favor dos empregados – o que se reflete diretamente em seus julgados –, situação absolutamente distinta da realidade brasileira, em que a própria Constituição Federal e a legislação infraconstitucional asseguram uma série de direitos e garantias. A título de simples ilustração, cabe ressaltar que a socióloga americana Barbara Ehrenreich, em pesquisa de campo na Flórida, no Maine e em Minnessota ao término da década de 90, apresentou um quadro desalentador do assalariados americanos de baixa renda, concluindo que “Se os trabalhadores de baixa renda nem sempre se comportam de um modo economicamente racional, ou seja, como agentes livres dentro de uma democracia capitalista, é porque vivem num lugar que não é livre nem de modo algum democrático. Quando se entra no local de trabalho de baixa renda – e em muitos locais de trabalho de média renda também –, você deixa suas liberdades civis na porta, abandona os Estados Unidos e tudo o que o país supostamente representa e aprende a fechar a boca durante toda a jornada. As consequências desta rendição rotineira vão além da questão dos salários e da pobreza (In: Miséria à Americana. Rio de Janeiro: Record, 2004. p. 238-239)”. Por derradeiro, no entendimento deste Órgão Julgador – amparado na lição do Juiz João Batista Sales Souza –, admitir qualquer tipo de critério para admissão ou permanência em um emprego que não sejam aqueles necessariamente relacionados à capacidade, competência, grau de escolarização ou perfil psicológico para o exercício do labor a ser realizado configura discriminação injustificável. Trata-se sim de um atentado à dignidade humana porquanto esta implica na proteção à integridade moral e à individualidade da pessoa. Qualquer exigência em termos de estética, se não assentada em evidente critério de razoabilidade – o que inexistente no caso concreto – viola a dignidade humana porque atinge o ser humano naquilo que ele tem de mais precioso: sua liberdade. O poder discricionário do empregador, salvo razões bastante razoáveis, não pode invadir a esfera da individualidade do empregado. **O eventual interesse empresarial mercadológico, salvo situações excepcionais como a do mercado da moda, não pode se sobrepor ao direito do trabalhador no tocante a questões tão pessoais, tais como, por exemplo, o corte de cabelo ou a utilização de barba, bigode, cavanhaque ou tatuagem. A Constituição Federal aponta claramente o caminho que a sociedade quer seguir como nação: democrática, inclusiva, pluralista, multi-étnica e tolerante com a diversidade e as minorias religiosas, raciais e culturais.** Tudo conduz à conclusão, portanto, que a proibição patronal em questão encontra-se embasada em puro e simples preconceito, o que é absolutamente intolerável em um Estado Democrático de Direito, sendo certo que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV)”. Encontram-se violados os art. 1º, III; 3º, IV; e 5º, X; todos da Constituição Federal, todas normas de aplicação imediata (CF, art. 5º, §1º), o que justifica a condenação da Ré nos termos a seguir delimitados.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. ACP: 0073200-78.2008.5.05.0007, Juiz Guilherme Ludwig. Publicação da decisão no DEJT em: 25 fev. 2010. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/portal-consulta-processos>>; acesso em: 16 nov. 2017).*



apresentar no ambiente de trabalho, ainda que não tenha relação direta com a função exercida:

(...) De outro giro, ainda que houvesse alguma norma do banco a proibir o uso de barba, cavanhaque, bigode ou costeleta, o que não ficou provado, entendo que não se poderia falar propriamente em conduta discriminatória, *in casu*, pois **a maneira como o empregado deve se apresentar no ambiente de trabalho, as roupas que veste e a aparência geral, está inserido dentro do poder diretivo e discricionário do empregador, claro, dentro de certos limites que, no caso concreto, não teriam sido ultrapassados, acaso fosse exigido dos funcionários que mantivessem sempre aparadas a barba, o bigode ou costeleta quando em serviço.** Não se pode negar ao empregador, em razão do seu poder diretivo, o direito de impor determinados padrões, de exigir dos seus empregados certa forma de se conduzir no ambiente de trabalho e de se apresentar para o público externo do banco, seus clientes, inclusive no que diz respeito ao asseio e à aparência geral, incluindo aí as roupas que veste e, também, o fato de se estar usando ou não barba, bigode, cavanhaque e costeletas. É assente na doutrina e jurisprudência que o empregador possui o poder diretivo, discricionário e regulamentar sobre a atividade laboral. Inegável que o empregador detém o direito de ditar as normas administrativas de disciplina e organização que irão reger a atividade empresarial, claro, desde que tais normas não impliquem em violação aos direitos dos seus empregados, o que, no caso concreto, não se verifica, pois, ainda que houvesse provas de que o recorrente exigia de seus empregados a barba feita, tal exigência não se mostraria desarrazoada, pois integra o poder diretivo do empregador. Neste sentido, colhem-se os seguintes arestos:

Dano moral - Indenização pleiteada sob o fundamento de que houve violação de direitos inerentes a personalidade - Não-ocorrência - Não constitui ato abusivo e ofensivo a honra e a dignidade do trabalhador a determinação geral para o não-uso de barba, cujo objetivo era adequar o quadro de pessoal às novas necessidades e perspectivas da empresa no mercado. Como corolário do poder diretivo (*jus variandi*), o empregador tem o direito (juridicamente limitado) de ajustar, adequar e de alterar as circunstâncias da prestação laboral. O empregado, por sua vez, tem a prerrogativa de opor-se às ordens ilícitas (*jus resistentiae*). A determinação da empresa, porém, não era ilícita, ainda que se considere que por ocasião da admissão o autor já usava barba. A evidência, não há prova nos autos de que a ré tenha agido de forma abusiva na auto-regulação da prestação laboral de seus empregados e que em decorrência disso tenha sido imposta ao autor situação vexatória. Não se pode olvidar, outrossim, que a atividade econômica é extremamente dinâmica, exigindo que as empresas estejam freqüentemente ajustando-a, assim como a sua força de trabalho. Portanto, o dinamismo com que as relações sociais e econômicas se desenvolvem exige comportamentos que anteriormente não se cogitavam. (TRT, 12º Reg., RO-V 00720-2003-032-12-00-5 - Ac. 3a T. 00964/2005, 17.12.04 - Rel. Lília Leonor Abreu, DJSC 26.01.05, p. 92)

DANO MORAL COLETIVO. NORMA EMPRESARIAL. PROIBIÇÃO DE BARBA E CABELOS GRANDES. NÃO CONFIGURAÇÃO. A conduta expressa na edição da referida norma empresarial pela qual se limita o uso de barba grande é

medida adequada, necessária e proporcional à regular disciplina no desempenho da atividade de segurança e transporte de valores. Tal conduta, portanto, não expressa poder concreto de violação ao núcleo essencial da dignidade do trabalhador. De tal sorte não comporta ilicitude capaz de justificar a condenação ao pagamento de danos morais coletivos. (Recurso de Revista nº TST-RR-115700-62.2004.5.05.0020, Rel. Min. EMMANOEL PEREIRA, DEJT 30.3.10)

Se é verdade que o empregado tem o direito à construção de sua própria imagem, não menos verdadeiro que a empregadora tem o direito de construir a sua imagem empresarial, sendo certo que cabe aos empregados, muito mais do que instalações físicas ou espaço na mídia, passar ao público a imagem que a empresa deseja projetar e que se afigura fundamental para o êxito da atividade empresarial, daí porque é razoável admitir que não fique inteiramente ao talante dos empregados a forma de se vestir, de se portar, de se apresentar, enfim, no seu ambiente de trabalho, sendo lícito à empregadora regular a atividade laboral neste sentido, exigindo de seus empregados determinados padrões. Nesta senda, entendo que uma eventual norma que proibisse o uso de barba, bigode ou costeleta no trabalho, não se afiguraria desarrazoada ou abusiva, pois não desbordaria do poder diretivo do empregador. Diante do exposto, dou provimento ao recurso do réu, para excluir da condenação o pagamento de indenização por danos morais coletivos, a divulgação de notas em jornais e a veiculação de mensagens em redes de televisão aberta, invertendo o ônus de sucumbência e julgando improcedente a ação<sup>244</sup>.

Há julgados que reconhecem como legítima a imposição de restrições e limitações à imagem do trabalhador que não guardem relação com a função desenvolvida, que decorram do estabelecimento de padrões estéticos pelo empregador, desde que referidos padrões não sejam vexatórios ou exponham a intimidade do trabalhador<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> BRASIL. Salvador. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. ACP: 0073200-78.2008.5.05.0007, Relator: Desembargadora Maria das Graças Oliva Boness. Publicação da decisão no DEJT em: 07 jul. 2011. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/portal-consulta-processos>>; acesso em: 16 nov. 2017 - Não foi interposto recurso de revista pelas partes. Houve o trânsito em julgado em 14.03.2012.

<sup>245</sup> No mesmo sentido restou registrado na decisão do C. TST quanto a previsão em regulamento que proíba o uso de cabelos em cores extravagantes ainda que não guarde relação com o trabalho desenvolvido: “(...) **2.2 – JUSTA CAUSA.** Consoante o Tribunal Regional, fls. 85-86: ‘A tese recursal não prospera. À partida, sopesado que detém, o empregador, em face do poder diretivo, a prerrogativa de organizar toda a estrutura empresarial, não se vislumbra, na regra prevista no regulamento interno (v. fls. 157) – a qual fixa parâmetros a serem observados no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, referentes à aparência daqueles que despendem força laborativa a demandada (‘Mantenha barbeado; Cabelos limpos, sem tinturas extravagantes, devendo estar presos ou serem curtos; Unhas curtas e limpas; Não utilizar piercing e em caso do uso de adornos devem ser discretos’) – qualquer excesso, tampouco vulneração aos direitos e deveres individuais previstos no artigo 5º da Constituição Federal, porquanto se tratam de condutas que, por serem compatíveis ao senso comum, não causam qualquer embaraço ao trabalhador. E, nesse contexto, depreende-se do conjunto probatório coligido aos autos, notadamente o depoimento pessoal do obreiro (fls. 112/113), que, não obstante cientificado, ainda que após o início do pacto laboral, tanto que houve suspensões, acerca da obrigatoriedade de observância, manteve-se inerte em adequar-se ao preceito interno referido. Evidentemente, assim, por ter desrespeitado regulamento da empresa, ao utilizar “tinturas extravagantes”, a prática de conduta faltosa gravíssima (indisciplina e insubordinação), ensejando, per si, a aplicação do contido no artigo 482 da CLT, cabendo registrar não se olvidar as consequências que tal forma de rescisão contratual acarreta para o empregado, tanto no aspecto pessoal, quanto no profissional. Frise-se que a subjetividade do conceito de ‘tinturas extravagantes’ não altera a convicção aqui firmada, uma vez que

A análise da possibilidade de se estabelecer padrões estéticos aos empregados como regular exercício do poder diretivo deve ser acompanhada da análise da existência de regulamento interno como código de vestimenta ou padrão de conhecimento notório, além da existência de consentimento do empregado. Assim, se houve consentimento do empregado sobre as restrições à imagem não se poderia dizer que o poder diretivo estaria sendo exercido de forma abusiva, como será melhor explorado em tópico próprio.

Diferente é a situação em que o empregado, quando da contratação, não foi informado e tampouco consentiu com as restrições à sua imagem e, após a contratação, no desenvolvimento das atividades, venha o empregador impor padrões com os quais o trabalhador não concordou e tampouco vinha sendo observado por ele ou pelos demais empregados.

Nessa hipótese o empregador poderia estar extrapolando os limites do poder diretivo e, como consequência, restaria caracterizada a ofensa à imagem, sendo possível pleitear

---

*o empregador delimitou a característica que considera excêntrica (tonalidade esverdeada – v. fls. 68 e 70), sendo certo que os outros funcionários que alteraram a coloração natural dos cabelos, por não terem sido advertidos, o fizeram conforme os limites aceitos pela ré. Cumpre salientar, por fim, ante as máximas ‘jura novit curia’ e ‘narra mihi factum tibi jus’, que eventual incorreção da tipificação da justa causa não tem o condão de eximir o trabalhador, sendo oportuno, no particular, o escólio de Délio Maranhão: “Os motivos, que devem ser apreciados pelo juiz, e não podem ser mudados pelo empregador, são fatos que determinaram a resolução do contrato. A qualificação jurídica do fato cabe ao juiz, que não fica, assim, adstrito à errônea classificação feita pela parte: jura novit curia.” (Instituições de Direito do Trabalho, 1 vol., 22ª edição, LTr, pp. 575). Prevalece, pois, a convicção de existência de justo motivo para o rompimento do liame empregatício. E, do acórdão declaratório a fls. 100, extraímos: No que tange à demissão motivada, bastante à solução da controvérsia que intenta o embargante estatuir, a leitura do contido às fls. 387/389, nas quais consolidada a infração a regulamento interno reputado válido. Consigne-se, por curial, que considerado extravagante a tintura utilizada pelo autor conforme prova por ele abojada ao processado (fls. 68 e 70). Portanto, não se vislumbram vulnerações à carta Magna. Em seu apelo revisional, o autor sustentou ter havido desrespeito à garantia constitucional da inviolabilidade da própria imagem, bem como extrapolamento do poder de comando do empregador, com conseqüente afronta ao art. 5º, VIII, X e XLI, da Carta Magna. Ao seu ver, a demandada o privou de direitos por motivos de convicção filosófica ou política – “sejam quais forem”. Quanto ao conceito de extravagante, utilizado pela empregadora, reputou-o subjetivo e discriminatório. Irretocável a decisão denegatória, que se valeu do óbice constante da Súmula nº 126 do TST. Com efeito, a Corte local concluiu que o autor desrespeitou regulamento da empresa, ao praticar conduta faltosa gravíssima (indisciplina e insubordinação), ensejando, per si, a aplicação do contido no artigo 482 da CLT. Esse quadro fático é impassível de reavaliação na esfera recursal extraordinária, que é a revista. **Nego provimento ao agravo.**” (BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 1640-76.2007.5.02.0401, Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Publicação do acórdão no DEJT em: 23 out. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&consesjt=&numeroTst=1640&digitoTst=76&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0401&submit=Consultar>>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 09.11.2009). C. Marques, entende, contudo, que o empregador não poderia interferir na pintura dos lábios, rosto, cabelo, penteados pois são a forma estética do empregado restringi-los, no seu entender afrontaria a intimidade do trabalhador pois não guarda relação com a capacidade do trabalhador: “A pintura para lábios e rosto, tinturas e descoloração para cabelos e o penteado são considerados formas estéticas. Então, qual a diferença entre essas pinturas e a tatuagem, no contrato de trabalho? Pode o empregador interferir na intimidade do empregado que pretende quebrar a rigidez da imagem corporal? As respostas são negativas porque interferem na intimidade do empregado, visto que tais fatores não avaliam a capacidade de trabalho.” (MARQUES, Christiani. Op. cit., pp. 126-127.)*

tanto a cessação da ofensa como a reparação moral. Nesse sentido há julgado do C. TST que entendeu que a imagem de empregada foi objeto de afronta por parte do empregador que impôs, sem prévia negociação, limites à manifestação física da identidade psicológica da reclamante ao determinar corte e pintura do cabelo, condições que não haviam sido estabelecidas no momento da contratação:

Consta da v. decisão regional: "No caso em debate, o juízo originário entendeu que a imagem do sujeito físico, identificada como IMAGEM-RETRATO, foi objeto de afronta por parte do empregador que impôs, sem prévia negociação, limites à manifestação física da identidade psicológica da reclamante. Tal conduta restou, de fato, comprovada pela prova oral produzida em juízo, conforme se transcreve: " 1ª testemunha da reclamante: "Que trabalhou para a recda de jun/09 a mar/11, como vendedora; que trabalhou no mesmo horário da recte, das 14h às 22h; que por ocasião da contratação a recte não recebeu orientação de que deveria cortar e pintar o cabelo, segundo ela informou à depoente; que passado uma ou duas semanas desde o início do contrato, estava presente no momento em que a gerente propôs à recte o corte e pintura de seu cabelo para atender melhor ao gosto das dirigentes da loja; que posteriormente, segundo a recte informou à depoente, esta proposta transformou-se numa exigência, que caso não atendida, poderia gerar dispensa; (...) que a recte atendendo ordens da empresa cortou e pintou os cabelos; que a recte ficou chateada porque sempre gostou dos cabelos longos e da cor que ela escolhera e por isso passou a usar os cabelos presos (...)."

2ª testemunha da reclamante: "Que trabalhou para a recda de 01.12.09 a 01.9.11, como vendedora; que por ocasião da contratação a recte não recebeu orientação de que deveria cortar e pintar o cabelo, segundo ela informou à depoente; que após passado um pequeno interstício, presenciou o momento em que a recte foi solicitada a cortar e pintar o cabelo; que posteriormente a recte recebeu novas solicitações já que ela não cumpriu a determinação anteriormente; que por fim ela acabou cortando e pintando o cabelo, porque disseram que se ela não cortasse ela seria dispensada; que presenciou esta ameaça; (...) que a recte ficou bem chateada por ter que cortar e pintar o cabelo e por isso usou por muito tempo preso;"

Testemunha da reclamada: "(...) Que não sabe informar se a reclamante foi orientada, após a contratação, a cortar e pintar o cabelo (...) que quando entrou a reclamante já usava cabelos pretos (...) que não sabe informar o que aconteceria com funcionárias que se negassem a seguir padrões estéticos exigidos pela loja." (fls.74/77)

Evidente, portanto, que a reclamante se desincumbiu do ônus probatório que lhe competia, satisfazendo o comando do art. 333, I, do CPC c/c art. 818 da CLT. Assim, considerando que a Constituição Federal assegura em seu artigo 5º, inciso X, o direito à indenização em razão de violação à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas, bem como que a legislação infraconstitucional classifica como ato ilícito toda ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que implique em violação a direito ou cause dano, ainda que exclusivamente moral a outrem, obrigando o agente causador a repará-lo mediante indenização (CC, arts. 186 e 927), entendo por incidentes tais disposições, suporte jurídico que autoriza a reparação de eventuais danos morais causados pelo empregador, ou seus prepostos, aos trabalhadores.

Logo, porquanto a reclamada não tenha deduzido razões capazes de infirmar os fundamentos adotados na origem, nego provimento no particular (...) <sup>246</sup>.

Verifica-se, portanto, que quando a imposição de restrições e limitações não tem relação com a função desenvolvida, decorrendo da imposição de padrões estéticos pelo empregador, a análise quanto ao legítimo exercício do poder diretivo é mais difícil e deverá ser acompanhada da análise de outros fatores, tais como: (i) se a restrição tem como objetivo preservar a imagem do empregador; (ii) se a limitação imposta não é vexatória ou expõe a intimidade do trabalhador; (iii) se o padrão consta em regulamento interno, código de vestimenta ou mesmo se é um padrão de conhecimento público e notório; (iv) posição hierárquica ocupada e (v) se houve consentimento, autorização do trabalhador.

Há que observar, todavia, que embora o consentimento possa ser considerado como um modulador do poder diretivo ele não será definidor e também dependerá da análise fática em conjunto com os outros fatores, realizando-se a ponderação dos interesses envolvidos, por meio do trinômio adequação, necessidade e proporcionalidade.

### 5.1.3 Restrições à imagem do trabalhador para preservar a imagem do empregador

Outro aspecto relevante é que no âmbito da legislação nacional colhem-se exemplos de dispositivos que reconhecem à pessoa jurídica o direito de ter resguardado aspectos concernentes a um patrimônio moral, direitos da personalidade.

Tal aspecto se torna importante na medida em que o empregado, ao agir em desconformidade com os limites impostos pelo poder diretivo do empregador, poderá trazer prejuízos à imagem da empresa e configurar ameaça a direitos essenciais da pessoa jurídica, gerando dano moral ao empregador, posição consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na Súmula 227, que estabelece textualmente “*que a pessoa jurídica pode sofrer*

---

<sup>246</sup> BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR – 598-06.2012.5.10.0009, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Publicação do acórdão no DEJT em: 14 fev. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=598&digitoTst=06&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=10&varaTst=0009&submit=Consultar>>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 05.03.2014.

*dano moral*<sup>247</sup>.” C. A. Bittar, antes mesmo do Código Civil de 2002, já sustentava a compatibilidade dos direitos da personalidade serem estendidos às pessoas jurídicas<sup>248</sup>.

E o Código Civil de 2002 consagrou, no art. 52, a proteção dos direitos da personalidade às pessoas jurídicas, no que couber. A recente alteração promovida pela Lei nº 13.467/17 adotou a mesma linha ao introduzir o art. 223-D da CLT<sup>249</sup>. Assim, o empregador poderá ter sua imagem ofendida em razão de o empregado não aceitar a imposição de padrões estéticos estabelecidos.

E na sociedade moderna, com a globalização, a marca, o nome do produto e da empresa ganham destaque, reforçando a ideia de que as limitações impostas aos trabalhadores, em grande parte, visam preservar a imagem do próprio empregador na medida em que os trabalhos desenvolvidos pelos empregados, a forma como se apresentam para sociedade, refletem na imagem da empresa.

Daí a razão pela qual, no âmbito do poder diretivo, entende-se que o empregador poderá impedir que o empregador se vincule negativamente à imagem do empregado, sendo possível cogitar-se até mesmo rescisão do contrato de trabalho por justa causa<sup>250</sup>.

---

<sup>247</sup> Nesse sentido, E. Mallet pondera: “*é preciso não perder de vista que a proteção legal da personalidade, especialmente no tocante à intimidade, estende-se igualmente ao empregador*”. (MALLETT, Estêvão, Op. cit., 2005, p. 36.) Observa-se que P.E. V. Oliveira aduz poder se falar até mesmo em intimidade da pessoa jurídica: “*Falar em intimidade, não do empregador ou dos seus prepostos como pessoa física, mas de empresa pessoa jurídica, pode ser exagero. Todavia, quando se estuda a figura do ato faltoso da revelação de segredo por parte do empregado, pode-se dizer que houve a violação de uma certa ‘intimidade’ conhecida como ‘alma do negócio’.*” (OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de, Op. cit., 86.)

<sup>248</sup> Nesse sentido: “*Como entes dotados de personalidade pelo ordenamento positivo (C. Civil, arts. 13, 18 e 20), fazem jus a reconhecimento de atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome, à marca, a símbolos, à honra etc. Nasce com o registro da pessoa jurídica, subsistem enquanto estiverem em atuação e terminam com a baixa do registro, respeitada a prevalência de certos posteriores, a exemplo do que ocorre com as pessoas físicas (como, por exemplo, com o direito moral sobre criações coletivas, o direito à honra etc.).*” (BITTAR, Carlos Alberto, Op. cit., 1989, p. 13.)

<sup>249</sup> H. B. M. da Silva, nos comentários à reforma trabalhista destaca que, assim como ocorre com a pessoa física não é possível entender que as hipóteses sejam taxativas: “*o art. 223-D arrolou cinco hipóteses de danos morais para a pessoa jurídica, mas em consonância com o que expusemos sobre a pessoa física, acreditamos ser uma lista exemplificativa; por exemplo, o tema da nacionalidade também pode afetar as pessoas jurídicas, vítimas de preconceito por sua origem;*” (SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 61.) Cabe ainda esclarecer que a MP 808, publicada no Diário Oficial da União de 14.11.2017, alterou o art. 223-C para incluir a proteção ao gênero e orientação sexual: “*Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural.*” (NR). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm)>; acesso em: 19 nov. 2017.

<sup>250</sup> Nesse sentido P. M. Mauad: “*A preocupação com a forma como os demais membros da sociedade identificam e reconhecem a atividade econômica desempenhada pelos empresários e pelas empresas sempre existiu. Todavia, tomou proporções muito maiores com a globalização do mercado e com a velocidade com que as informações são difundidas. Tendo em vista esta questão, cresce a relevância da imagem do empregador como fundamento do controle realizado, nas atividades desempenhadas pelos seus empregados, principalmente, quando se consideram o poder e a relevância da imagem, da marca e do nome de um produto*

Nessa linha, exigir do trabalhador o uso de uniforme que o identifique com a empresa seria tolerável, estaria dentro do poder diretivo do empregador, com objetivo de preservar a imagem do empregador, embora na maioria das vezes os uniformes sejam exigidos por questões de higiene ou segurança<sup>251</sup>. Já exigir que o empregado use trajes vexatórios não seria admissível. A exigência deve ter pertinência e ser razoável<sup>252</sup>.

---

*ou de uma empresa, no mundo atual, onde tudo gira em torno do consumo e, conseqüentemente, do capital.(...) Neste ponto é que se destaca a relevância dos serviços prestados pelos empregados no que tange à imagem da empresa, ou seja, as atividades laborais dos empregados da empresa refletem diretamente na imagem que a empresa transmite para a sociedade em geral e, principalmente, para sociedade consumerista. Diante disso, o ordenamento confere prerrogativas aos empregadores de punir empregados que prejudiquem a empresa através de atos que se vinculem negativamente à imagem da empresa. Esses atos podem ser realizados tanto dentro como fora da empresa, dependendo da função e da responsabilidade que o empregado possui na estrutura empresarial diante da atividade econômica (...) No entanto, para que o controle seja fundamentado na imagem do empregador, deve-se levar em consideração os serviços prestados, bem como a idoneidade moral dos empregados. Neste último caso apenas, para os empregados que são imagem e semelhança da empresa, que exercem encargos de gestão e, efetivamente, representam o empregador, a exemplo dos diretores, presidentes, gerentes gerais, dentre outros.” (PATRUNI, Patrícia Mauad. Tutela do interesse do empregador. pp. 61-86. In: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos, 1. Ed. 3. Reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 73-74.)*

<sup>251</sup> Cf. MANSUR, Rosana Maria Vieira e BARACAT, Eduardo Milléo. Controle extralaboral. pp. 233-252. In: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos, 1. Ed. 3. Reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, pp. 237-238.

<sup>252</sup> Por outro lado, C. Marques entende que o empregador não poderá interferir na imagem do empregado ao ponto de exigir, por exemplo, realize procedimento para retirar a tatuagem sob pena de rescisão: “As transformações no corpo podem ocorrer através de pinturas, desenhos na pele ou metais. Paul Schilder afirma que tais transformações refletem ‘o desejo de superar a rigidez da imagem corporal.’ São modificações realizadas no corpo humano e que, sem dúvida, refletem na imagem da pessoa. Outra forma de transformar o corpo é introduzir pedaços de madeira ou metal nos orifícios do corpo. Atualmente, após a moda do piercing e tatuagens, chegou o denominado *twinkle* (enfeite de ouro para ser usado no dente, em formato de estrela, quadradinhos com ou sem brilhantes). A tatuagem, a marcação ou a escarificação são alterações realizadas no corpo, as quais não constituem categorias de eliminação para o exercício do emprego. Poderá o empregador exigir, para o desempenho de qualquer atividade, a retirada dessa alteração através de cirurgia estética, em razão do seu poder de controle? O empregador pode eliminar partes do corpo de um indivíduo? As respostas são negativas, porque tal procedimento interfere na intimidade do empregado. Esses fatores independem da capacidade laborativa do indivíduo. Por egoísmo ou preconceito, o futuro candidato ao posto de trabalho, ou o empregado, poderão ser eliminados do quadro da empresa.” (MARQUES, Christiani. O contrato de trabalho e a discriminação estética. São Paulo: LTr, 2002, pp. 124-125.) No entanto, em maio de 2016, o E. STF consolidou entendimento de que a tatuagem não pode ser excluyente de candidato para participar de concurso público, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais: “(...) Dito de outro modo, inexistente qualquer relação de pertinência entre a proibição de possuir tatuagem e as características e peculiaridades inerentes à função pública a ser desempenhada pelo candidato. Um policial não é melhor ou pior nos seus afazeres públicos por ser tatuado. Vale destacar que a tatuagem, nos dias presentes, disseminou-se pela sociedade brasileira, sendo extremamente corriqueira entre pessoas das mais diferentes classes, gêneros e profissões. Como salientado linhas acima, ocorreu uma profunda mudança de seu significado em três principais aspectos: (i) no passado, os usuários restringiam-se a uma população marginal e, agora, abrangem todas as classes sociais; (ii) o próprio tatuador, que inicialmente era amador, passa, agora, a ser um profissional altamente especializado e, principalmente; (iii) a percepção da sociedade das pessoas tatuadas, que anteriormente eram discriminadas e execradas pela sociedade, e, hodiernamente, são encaradas como pessoas que exercem o seu direito de se expressar por meio da pigmentação definitiva de seus corpos. Mister, portanto, superar a conclusão do antagonismo equivocado entre o fato de ser tatuado e a competência e disponibilidade de produção nos cargos públicos. Não há espaço, atualmente, para a exclusão de um concurso de determinada pessoa que quer e pode exercer sua liberdade de expressão por meio de uma tatuagem. (...) O desejo de se expressar por meio de pigmentações definitivas no corpo não pode ser inibido pelo Estado por meio da criação de obstáculos de acesso a cargos públicos. E a previsão desse rigoroso e injusto obstáculo na porta de entrada para o serviço público, que implica a

A imagem do empregador pode ser afetada pelo empregado mesmo fora do ambiente de trabalho. Isso se diz porque, conforme bem pondera C. O. Paranhos, se estiver o trabalhador com uniforme da empresa fora do horário de trabalho e praticar algum ato faltoso, como por exemplo se envolver em uma briga na rua, certamente na lembrança dos expectadores da briga constará o uniforme da empresa, o que maculará a sua imagem e o seu bom nome<sup>253</sup>.

Outro exemplo de fácil visualização é do atleta que tem sua imagem diretamente associada à imagem do clube. É muito comum relacionar o atleta com o clube ao qual esteve vinculado durante muito tempo ou no qual obteve muito sucesso. Dessa forma, em razão de a imagem do clube estar diretamente relacionada com a do atleta, parece ser razoável que seja exigido, também do atleta, alguns “padrões” de comportamento que não venham a afetar a imagem do clube, direta ou indiretamente. É o caso, por exemplo, de não querer ver a imagem do atleta associada ao uso de drogas, bebidas em excesso etc., exigindo-lhe padrões de comportamento até mesmo fora do espetáculo esportivo<sup>254</sup>.

---

*eliminação equivocada de candidatos que, também, podem ser sérios, competentes e bem classificados na disputa, faz com que, na prática, o cidadão só insira as tatuagens em seu corpo após ter ingressado no cargo ou emprego público. Dois pesos duas medidas: quem entra não pode ostentar determinadas tatuagens, mas depois que o indivíduo já está na função pública, desaparece a preocupação estatal com essa matéria, o que corrobora a assertiva lógica de que tatuagem não é sinal de incompetência. Assim, sob o prisma consequencialista a restrição de acesso à função pública em razão da existência de tatuagens também não se justifica. O Estado não pode querer desempenhar o papel de adversário da liberdade de expressão, incumbindo-lhe, ao revés, assegurar que minorias possam se manifestar livremente, ainda que por imagens estampadas definitivamente em seus corpos. O direito de livremente se manifestar é condição mínima a ser observada em um Estado Democrático de Direito e surge como condição indispensável para que o cidadão possa desenvolver sua personalidade em seu meio social. A liberdade implica, no dizer de José Adércio Leite Sampaio, a não intromissão e o direito de escolha<sup>19</sup>. Em relação à não intromissão, há um espaço individual sobre o qual o Estado não pode interferir, na medida em que representa um sentido afirmativo da personalidade. Nesse contexto, cada indivíduo tem o direito de preservar sua imagem como reflexo de sua identidade, ressoando indevido o desestímulo estatal à inclusão de tatuagens no corpo, o que ocorreria, caso fosse admitida como fator impeditivo à assunção de funções públicas. A dogmática também reforça as conclusões propugnadas neste voto. De acordo com os ensinamentos de Antonio Enrique Pérez Luño, o texto constitucional deve, sob uma perspectiva defendida por Peter Häberle e John Hart Ely no que tange à correta exegese dos direitos fundamentais, ser interpretado de modo a fomentar a democracia e o pluralismo, verbis: Las teorías de Häberle y Ely tienen como común denominador su voluntad de possibilitar una interpretación de la constitución y de los valores y derechos fundamentales puesta al servicio de la democracia y del pluralismo<sup>20</sup>. Pelo exposto, proponho que este Tribunal assente a seguinte tese objetiva em sede de Repercussão Geral: Editais de concurso público não podem estabelecer restrição a pessoas com tatuagem, salvo situações excepcionais em razão de conteúdo que viole valores constitucionais. (...)” (STF, RE 898450, Rel. Min. Luiz Fux, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 31/05/2017 - ATA Nº 79/2017. DJE nº 114, divulgado em 30/05/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4804268>>; acesso em: 23 nov. 2017.)*

<sup>253</sup> Cf. OLMOS, Cristina Paranhos. Op. cit. p. 46.

<sup>254</sup> Aqui a observação quanto ao atleta vale dizer que decorre muito mais do contrato de cessão de imagem ao clube, contrato civil celebrado, mas que, como já esclarecido nos capítulos anteriores, parece ser lógico ser celebrado com o clube empregador e existir no mesmo período do vínculo. Nesse sentido F. L. Ezabella, pondera que quando da celebração do contrato de cessão de imagem, para que não haja prejuízos à imagem do atleta e do clube: “Outras questões nesse contrato também têm que ficar muito claras para que não haja



Nesse sentido foi a decisão do C. TST, que manteve rescisão por justa causa de empregado que vinculou na rede social *Facebook* vídeo em que o reclamante e outro colega colocavam um terceiro dentro de uma mala de viagem e, após isto, jogavam esta mala dentro da caçamba do caminhão de coleta.

A decisão referendou o entendimento do Tribunal Regional de que além de terem posto em risco a saúde de outro empregado o vídeo divulgado ofendia à imagem do empregador<sup>255</sup>.

---

*conflitos, principalmente as relacionadas à intimidade, à vida privada, familiar e religiosa do atleta. As formas pelas quais a imagem do atleta será explorada, como para revistas masculinas, femininas, eróticas; em trajes de banho ou de jogo; em promoções de quais tipos de produtos, como cigarros, bebidas alcoólicas, material esportivo entre outros. Exemplo recente e concreto foi o do goleiro Roger, reserve de Rogério Ceni do São Paulo, que, em outubro de 1999, teve problemas com o técnico Paulo Cesar Carpegiani e com a diretoria do clube, por ter posado nu para uma revista. O episódio teve tanta repercussão que, a partir de então, a diretoria do São Paulo passou a incluir nos contratos de seus atletas a proibição de que participem de propagandas de cigarros, bebidas alcoólicas e sexo.” (EZABELLA, Felipe Legrazie. Op. cit., p. 140.)*

<sup>255</sup> Nesse sentido: “(...) 1.1 – JUSTA CAUSA. DESFUNDAMENTADO. O Regional, na fração de interesse, ao ratificar a r. sentença, quanto a aplicação de justa causa ao autor fundamentou: DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - REVERSÃO Consta da r. sentença (fls. 273/276), verbis: Requer o reclamante a reversão da justa causa que lhe foi imposta, com o pagamento das verbas daí decorrentes. Sem razão. Afirmou o autor, na exordial, não ter cometido qualquer falta grave que justificasse a dispensa da forma como imposta pela reclamada. Ao contestar, a reclamada fez menção a mau procedimento e ato de indisciplina, previstos nas alíneas “b” e “h” do artigo 482 da CLT, afirmando que o reclamante foi dispensado porque o caminhão em que trabalhava foi visto com empregados no estribo e fazendo arruaça. Conforme leciona a Professora Carmen Camino, ao citar inclusive ensinamento de Wagner Giglio, o mau procedimento “é a mais ampla das justas causas, ‘todo e qualquer ato faltoso grave, praticado pelo empregado, que torne impossível, ou sobremaneira onerosa, a manutenção do vínculo empregatício, e que não se enquadre nas demais justas causas’. Geralmente, o mau procedimento está vinculado à conduta pessoal do empregado, quando este infringe normas de convivência social, atenta ao decoro, constrange colegas de trabalho e outras pessoas eventualmente presentes com linguajar inadequado, não mantém mínima discricção pessoal”. Já a indisciplina guarda relação com o descumprimento de regras estabelecidas pelo empregador. E, compulsando-se os elementos constantes nos autos, tenho que a ex-empregadora se desincumbiu satisfatoriamente de seu ônus probandi, eis que demonstrada, de forma inequívoca, a alegada falta grave cometida pelo autor. A reclamada juntou aos autos um DVD a fim de comprovar a ocorrência do fato, sendo que a qualidade das imagens não permite conclusão efetiva sobre a questão. Idêntica conclusão se aplica à fotografia de fl. 129. E eis a prova oral produzida nos autos: (...) O próprio reclamante admitiu, portanto, que a descabida brincadeira foi feita, com a colocação de um colega na caçamba do caminhão de lixo, não apenas implicando em riscos ao mesmo, mas como também atingindo a imagem da empresa. A ocorrência se enquadra, sem sombra de dúvidas, em mau procedimento e indisciplina, eis que descumpridas regras, autorizando a reclamada a aplicar a justa causa. INDEFIRO, assim, o pedido de letra “c”. (...) Cabia à reclamada demonstrar a existência de justa causa, por se tratar de fato impeditivo do direito ao recebimento das parcelas rescisórias, nos termos do art. 818 e 373, II, do NCPC e de tal ônus a ré desincumbiu-se a contento. Na petição inicial alegou o autor que sempre foi assíduo e bom funcionário para a empresa. Porém, em 22/01/2015, foi dispensado com justa causa sob a justificativa de “mau procedimento” e “ato de indisciplina”, com supedâneo artigo 482, “b” e “h” da CLT. Alegou o autor que durante o intervalo intrajornada, ele e outros colegas de trabalho realizaram uma brincadeira, que foi registrada através de um vídeo gravado pelo celular de um dos envolvidos e, posteriormente, repassado através do aplicativo Whatsapp. Apontou que posteriormente o vídeo foi inserto no Youtube, razão pela qual o autor e seus colegas foram dispensados, ao argumento que estava desabonando a imagem da reclamada. Defendeu que não houve proporcionalidade na medida. Pediu a reversão da justa causa. A ré, por seu turno, em contestação (fls. 68 e seguintes), alegou que o autor já havia sido advertido anteriormente na data e 23/08/2013, por ter ingerido bebida alcoólica durante o horário de trabalho, tendo assinado referida advertência. Não bastasse, apontou que no dia 24/12/2013, por volta das 2h30, o caminhão em que o reclamante laborava foi visto na rodovia BR 376 com três coletores trafegando no estribo do

No mesmo sentido, a jurisprudência tem sabido reconhecer a ofensa à imagem do empregador em decorrência de ato ilícito praticado pelo empregado. Assim, interessante o julgado em que o empregado foi condenado a pagar indenização por danos morais ao empregador. Isso porque o empregador descobriu que o empregado, contador de empresa de contabilidade, de cidade pequena do interior, em que todos se conhecem, desviava dinheiro dos clientes alegando ser para o pagamento de impostos. Não havia como não relacionar a

---

*caminhão, inobstante a proibição imposta pela reclamada, dado o perigo de tal fato. Afirmou que durante o episódio os coletores faziam arruaça e gritavam para os veículos que por eles passavam na BR 376, situação que foi filmada em vídeo de baixa qualidade. Disse que em razão de tal fato, os coletores e motorista foram advertidos verbalmente. **Após tal episódio, alegou a ré que os mesmos empregados, dentre eles o autor, fizeram uma filmagem, na qual o reclamante denomina de “brincadeira”, em que o reclamante e outro coletor que com ele laborava, colocaram um terceiro coletor dentro de uma mala de viagem e, após isto, jogam esta mala com o coletor, dentro da caçamba do caminhão de coleta. Relatou que o coletor que está dentro da mala sai apressado, já que a pessoa que está filmando, no caso o motorista do caminhão, determina que eles “deem prensa” na mala. Aduz a ré que a atitude do autor é extremamente reprovável, pois caso a alavanca de prensa houvesse sido acionada, poderia resultar em tragédia. Além disso, afirma que o coletor que estava dentro da mala poderia ter se acidentado quando jogado no interior da caçamba, onde é arremessado todo o resíduo coletado, podendo haver algum ferro ou qualquer outro material que pudesse perfurá-lo.** Impugnou a alegação do reclamante que a filmagem fora realizada durante o intervalo intrajornada, afirmando que fora efetuada durante o horário de trabalho. Ainda que fosse diferente, afirmou que a conduta também é reprovável, dado o risco de acidente. Acresceu que outro ponto prejudicial é que a filmagem foi feita em via pública, sendo prejudicial à imagem da empresa, já que todos estão uniformizados e o caminhão também possui o logo da ré. Explicou que o vídeo foi disponibilizado por um ex-empregado da ré, Sr. Claudio Rinaldi, em sua página no Facebook, conforme comprova a ata notarial de fls. 135/138. Alegou que o Sr. Claudio Rinaldi foi dispensado em 10/09/2013, conforme comunicado de dispensa, antes portanto da filmagem que ocorreu em janeiro/2015. Ressaltou que o vídeo foi compartilhado após sua divulgação. Em audiência de instrução foi produzida prova oral, nos seguintes termos: (...) O autor confessa em depoimento pessoal a participação e o teor do vídeo, confirmando igualmente que “foi um dos que colocou o colega dentro da caçamba” e que igualmente “recebeu uma advertência por ingestão de bebida alcoólica”. **Irrelevante se os fatos ocorreram ou não durante o intervalo intrajornada, pois como bem apontou a reclamada, além de atentar contra a imagem da pessoa jurídica, poderia ter resultado em grave acidente com o coletor que foi jogado dentro da caçamba e, já que poderia se ferir com objetos cortantes, pontiagudos ou contaminados existentes no interior da caçamba de coleta do caminhão de lixo, como inclusive reconheceu a testemunha da reclamada (“o caminhão poderia haver cacos de vidro, pedaços de madeira, pregos, pedaços de ferro”).** Além disso, a testemunha do autor, a qual inclusive foi a que realizou a filmagem e igualmente foi demitida por justa causa, confirmou que foi falado sobre o acionamento da prensa. Ainda que a prensa não tenha sido acionada, a suposta “brincadeira” entre os colegas superou a razoabilidade, dada a gravidade oriunda do fato e o risco que ensejou ao colega coletor. **Não fosse suficiente, a publicação do fato em rede social ensejou foi devidamente comprovada pelo teor da ata notarial de fls. 135/138, circunstância que notoriamente atenta contra a imagem da reclamada, já que dá a entender que a empresa não se preocupa com a manutenção da segurança de seus trabalhadores. Frise-se ser irrelevante que o compartilhamento do vídeo no facebook não tenha sido realizado pelo autor, pois a testemunha do autor afirma que o vídeo foi repassado para outros coletores que participaram do evento e outros dois empregados da ré, evidenciando o intuito de divulgação da suposta “brincadeira”.** Além disso, não houve desproporção na aplicação da demissão motivada, como defende o autor. Afinal, é incontroverso que o reclamante já havia sido advertido anteriormente por ingerir bebida alcoólica durante o horário de expediente, conforme confissão em depoimento pessoal, bem como advertência assinada pelo autor juntada à fl. 125. Pelo exposto, dada a proporcionalidade da medida extrema de dispensa por justa causa, bem como a comprovação dos graves fatos que a ensejaram, não há motivo para ensejar a reversão pretendida. Pelo exposto, mantenho a bem lançada r. sentença de origem.” O reclamante sustenta, em síntese, a reversão da justa causa. Análise. O apelo encontra-se desfundamentado, nos termos do art. 896 da CLT, uma vez que a parte não indica violação de dispositivo legal ou constitucional, contrariedade à súmula ou orientação jurisprudencial do TST Súmula Vinculante do STF, tampouco divergência jurisprudencial. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.” (TST, 2.T., proc.: TST-AIRR-265-88.2015.5.09.0005, Ministra MARIA HELENA MALLMANN, publ. DOE.: 10.08.2017.)*

imagem do empregado e do empregador, após dezoito anos de prestação de serviços. Assim, descobertos os ilícitos praticados pelo empregado a imagem do empregador foi diretamente atingida, pois os clientes não confiariam mais na empresa, que teve sua credibilidade abalada:

(...) 2.1.3 - DANOS MORAIS. Inconformado com o indeferimento do pleito a título de reparação por danos morais recorre o autor aduzindo que o requerido lhe causou diversos constrangimentos, abalando a credibilidade construída ao longo de 25 (vinte e cinco) anos de atuação no ramo.

Ademais, sustenta que - pelas características e forma de trabalho que envolve a função de contador de uma empresa, é indispensável o sentimento de confiabilidade total no profissional por parte do cliente contratante, e tal credibilidade, inegavelmente, restou abalado com a ocorrência, apuração e constatação do comportamento do Recorrido, fazendo com que o Recorrente, indubitavelmente, sofresse os mais degradantes sentimentos de vergonha e humilhação e humilhação no círculo de seus clientes, amigos e demais empregados e colegas de profissão, além é claro da amargura pelo sentimento de traição de uma funcionário e colega de profissão, que gozava do mais alto grau de confiança dentro de sua empresa de contabilidade.- (f. 911)

Prospera a tese.

De fato, o requerido gozava de total e irrestrita confiança dos seus superiores, prestando serviços à Saturno Assessoria Empresarial desde 1º.8.1990.

Ao longo desses 18 (dezoito) anos, certamente firmou relacionamento com seu superior e demais colegas que o alçaram a condição em que se encontrava até a ruptura contratual, qual seja, ser confundido com um sócio do autor.

Isso resta claro no depoimento da testemunha ouvida por precatória, apresentada pelo próprio requerido, que afirmou - acredita que João Batista e Paulo eram sócios do referido escritório;- (item 6, f. 865). Ao se apresentar em todas as repartições públicas e estabelecimento privados como representante da empresa cliente, numa cidade pequena como é Nova Andradina, certamente o requerido gozava de boa reputação, a qual refletia no escritório de contabilidade do qual era empregado. O dano causado pelo requerido, embora materialmente aferível, não afasta o abalo moral sofrido pelo autor. Houve, sim, sentimento de traição por parte de um empregado que, praticamente, construiu uma vida profissional ao seu lado.

Em contrapartida, a boa reputação do escritório de contabilidade titularizado pelo autor também ficou abalada. Como já se disse, numa cidade pequena, qualquer ato irregular praticado é facilmente conhecido pelas demais pessoas, máxime quando se tratar de ilícito, quebrando a fidedignidade necessária para a contratação de profissionais como o requerente e o requerido.

**Portanto, o comportamento ilícito do acionado, à toda evidência, interferiu negativamente na imagem pessoal e profissional do autor/empregador, o que é suficiente para demonstrar a sua responsabilidade pelo dano que seus atos possam ter causado ao demandante.**

**Não resta dúvida que a imagem pessoal e profissional constitui um valor fundamental da dignidade humana pelo que, tem a vítima o**

**direito de ver preservada, e no caso do empregador, exigir do próprio empregado, o respeito a esse valor que termina por se projetar em outro direito fundamental, qual seja, o direito à honra, aqui entendido como fama, reputação, bom nome.**

**O direito de proteção e valorização externa da pessoa, empregado ou empregador, é dotado das notas de imanência - a própria estimacão - e de transcendência - o reconhecimento externo da própria dignidade. É, pois, um direito de natureza personalíssima e, portanto, de titularidade individual, que não admite réplica contrária. A violação desse direito, embora originária do empregado, constitui falta grave que justifica até mesmo o rompimento do contrato por justa causa, obrigando ao agressor a indenizar o agredido pelos danos morais e patrimoniais advindos do agravo a sua honra e boa fama (arts. 186 e seguintes do Código Civil e incisos V e X, do art. 5º do Texto Constitucional).**

**E no caso ora examinado, o comportamento do demandado, além de evidenciar inadmissível má-fé, consubstancia ilicitude passível de reparação civil na forma do que acima exposto. Ante tal quadro, dou provimento ao recurso para condenar o demandado ao pagamento de indenização por danos morais que, tomando em conta o princípio da proporcionalidade, as circunstâncias concretas da agressão e o bem agredido (o nome e a honra pessoal e profissional da vítima) e, finalmente, o caráter pedagógico que deve representar para o agressor, fixo em R\$ (vinte mil reais), com atualização monetária e juros na forma da lei<sup>256</sup>.**

<sup>256</sup> BRASIL. Mato Grosso do Sul. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. RO: 0071000-36.2007.5.24.0056, Relator: Desembargador Francisco das C. Lima Filho. Publicação do acórdão no DEJT em: 08 jun. 2009. Disponível em: <[http://www.trt24.jus.br/www\\_trtms/pages/acordaodetalhes.jsf?id\\_jurisp=58937](http://www.trt24.jus.br/www_trtms/pages/acordaodetalhes.jsf?id_jurisp=58937)>; acesso em: 16 nov. 2017 – Interposto recurso de revista ao qual foi denegado seguimento e agravo de instrumento que foi negado provimento. Autos retornaram para Vara em 13.08.2013 em razão de acordo entre as partes. Pode-se citar outro julgado interessante em que o empregado foi dispensado por justa causa uma vez que restou comprovado que integrava comunidade criada no “Orkut” da internet com o propósito de hostilizar o empregador, ofendendo diretamente a imagem, a honra e a boa fama do empregador: “Justa causa. O recorrente alega, em síntese, que não há prova de sua participação na comunidade do site “Orkut”, denominada “Eu odeio a Coleurb Fia da Puta”. Sustenta que, tanto quanto à ré, foi vítima de internautas mal intencionados, pois os documentos de fls. 139/140 demonstram que qualquer pessoa pode ter seu nome cadastrado de forma indevida naquela comunidade da internet. Alude que até mesmo a reclamada, querendo penalizar um de seus empregados, sem motivo plausível, poderia fazê-lo. Argumenta que, em sã consciência, não cometeria tal falta, pois, se fosse o caso, “utilizaria um pseudônimo para evitar represálias”. Refere que os documentos de fls. 108/140 foram produzidos de forma unilateral e que a testemunha da reclamada faltou com a verdade. Sem razão. Os argumentos recursais não desmerecem a sentença, mantida por seus próprios fundamentos (fls. 211/216): “JUSTA CAUSA PARA RESCISÃO. ORKUT. VERBAS RESCISÓRIAS. MULTAS DOS ARTIGOS 467 E 477 DA CLT. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O reclamante aduz que em seu contrato com a empresa, que durou quase dois anos, sempre trabalhou com continência, urbanidade e probidade, tendo sido despedido de forma descabida e infundada com a falsa acusação de que ele, “um simples motorista de ônibus”, teria se cadastrado no “site orkut” em uma comunidade criada com o propósito de hostilizar a empresa, tendo espalhado mensagem hostil a ela em tal sítio da internet. Aduz que a justa causa não se mantém e que é inadmissível acreditar ou fazer crer que o reclamante, “pessoa de poucas letras” tenha aderido ao sítio em questão, e que, pela regra de experiência, trabalhando para a empresa, teria divulgado mensagem contra ela em meio eletrônico. Sustenta estar a reclamada agindo de má-fé ou induzida a erro por terceiro. Pede a reversão da justa causa, com pagamento das verbas rescisórias, indenização por dano moral e multas dos artigos 467 e 477 da CLT. A reclamada sustenta que, em 28.02.2007, tomou conhecimento de que o reclamante era membro da comunidade “EU ODEIO A COLEURB FIA DA PUTA”, mantida pela rede de relacionamento pessoal denominada “Orkut.com”, com serviços prestados pela Google Brasil Internet Ltda., sendo que a descrição da referida comunidade é a que segue: “pra quem odeia aquela empresa filha da puta que tem coragem de cobrar R\$ 1,60 de passagem de ônibus numa cidade como Passo Fundo, onde não se anda mais que 5Km dentro de um ônibus.

Verifica-se ser possível estabelecer restrições com o objetivo de preservar, assegurar, não macular a imagem do empregador e até mesmo sua honra<sup>257</sup>. No entanto, tal qual ocorre

---

*Ainda investe muito do nosso dinheiro em lobby e propaganda.” – fls. 108. Aduz que a comunidade, que conta com 130 membros é palco de discussões extremamente ofensivas a ela e suas sócias, com informações carregadas de conteúdo difamatório, calunioso, depreciativo e ofensivo. Refere que, além de fazer parte da comunidade, o reclamante também lançou comentário próprio. (...) Superada à saciedade a questão alusiva à participação do reclamante na comunidade denominada “EU ODEIO A COLEURB FIA DA PUTA”, cumpre que se analise a questão do ponto de vista do direito posto para verificação da justa causa. Com o avanço tecnológico e do meio eletrônico de comunicação surgem novas variáveis na forma de manifestação das pessoas. Não há como se desconsiderar, nesse contexto, a participação do reclamante em um grupo de pessoas que hostiliza sua empregadora. É um fato relevante no contexto da relação de emprego. (...) O comportamento, em que pese no meio digital, não é compatível com aquilo que se espera de um empregado, dado seu dever de fidelidade ao empregador. Trata-se de uma das obrigações do empregado com relação a seu empregador, e que decorre do caráter fiduciário da relação, segundo Délio Maranhão, na obra Instituições de Direito do Trabalho, Editora LTR, que escreveu em co-autoria com Arnaldo Süssekind e Segadas Vianna. Segundo o autor (p. 248), “tal dever traduz-se num sentido de lealdade do empregado não só em relação à pessoa do empregador, mas ao próprio empreendimento, em que colabora, à ‘casa’ onde trabalha”. O autor, citando Krotoschin, refere que “a fidelidade é também expressão da boa-fé com que deve ser executado o contrato de trabalho e se manifesta, principalmente, pela proibição de difundir notícias que possam implicar dano moral ou patrimonial ao empregador e a empresa, assim como de praticar atos de concorrência à atividade econômica por este exercida.” Veja-se, a fidelidade se manifesta pela proibição de difundir notícias que possam implicar dano ao empregador. Ora, a conduta do reclamante, ao incitar membros de uma comunidade virtual a tirar a empresa da cidade e ao afirmar que os funcionários estão desanimados com tanto roubo, é de clara violação a seu dever contratual de fidelidade. A simples presença do reclamante como membro da comunidade já determina a ausência de lealdade à empregadora. Wagner D. Giglio, na obra *Justa Causa*, Editora LTR (p. 253), assim leciona: “Finalmente, as ofensas à boa fama da empresa encontram fundamento no dever de lealdade dos empregados, que têm por obrigação cooperar para o bom nome da empregadora, prejudicado pelas ofensas. Não seria possível manter um empregado detrator que colaborasse para difamar a empresa.” Trata-se, com efeito, de justa causa para rescisão do contrato de trabalho, conforme art. 482, “k”, da CLT, combinado com a letra “a” do mesmo artigo. Foi ofensa grave da honra e da boa fama da empregadora, com intenção de provocar dano patrimonial (ato de improbidade). A linguagem empregada pelo reclamante no seu comentário já transcrito poderia caracterizar mau procedimento, mas como foi ofensiva da honra e boa fama determinou seu enquadramento em outra falta grave. Justa causa que se mantém, sendo improcedentes os pedidos de reversão da despedida para sem justa causa, com pagamento de verbas correspondentes e liberações de FGTS e guias para habilitação ao seguro-desemprego, de multas dos artigos 467 e 477 da CLT e de indenização por dano moral. O reclamante já tinha gozado as férias adquiridas no contrato, fls. 105, não sendo devidas férias proporcionais por força da causa da rescisão”. (...) De qualquer sorte, todo o contexto analisado na sentença leva ao convencimento de que o autor, de fato, praticou falta grave perante a reclamada. Nego provimento. (...)” (BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 0071000-36.2007.5.24.0056, Relatora: Desembargadora Denise Maria de Barros. Publicação do acórdão no DEJT em: 19 dez. 2008. Disponível em: <[https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=00341200766204003&todos\\_movimentos=true](https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=00341200766204003&todos_movimentos=true)>; acesso em: 17 nov. 2017 – Não foi interposto recurso. Decisão transitou em julgado em 19.12.2008.)*

<sup>257</sup> Vale trazer mais um julgado que considera estar dentro do poder diretivo do empregador o estabelecimento de padrão estético com o objetivo de evitar ofensa à imagem do empregador: “**RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DA AUTORA. DANO MORAL. PADRÃO DE VESTIMENTA.** Pretende a Autora a condenação da Ré ao pagamento de indenização por danos morais em razão da imposição de padrão de vestuário, bem como pelo pagamento de eventual diferença de caixa. No entanto, razão não lhe assiste. Quanto à imposição pelo pagamento de eventual diferença de caixa, tem-se que o descumprimento da legislação trabalhista resulta na obrigação patronal de sua quitação, ressarcida nos termos da legislação pertinente, mas sem resultar em prejuízos psíquicos ou emocionais do empregado, salvo casos excepcionais, hipótese não contemplada nestes autos. Logo, tal aspecto enseja a reparação pela via própria, por meio do pagamento restituição do valor indevidamente cobrado. Frise-se, por fim, que a indenização por danos morais requer prova da existência de danos à honra, boa fama e imagem do trabalhador (inciso V e X artigo 5º da Constituição Federal). Ausente a prova dessa situação de fato, não existe direito a indenização por danos morais na espécie. De outro lado, perquire-se acerca da existência do dano moral, resultante da prática adotada pela Ré de impor certo padrão de vestimenta. Pois bem. Não se olvida que no ambiente profissional o empregado, sobretudo em razão da

com os padrões estéticos, apenas na análise do caso concreto será possível averiguar se referida limitação está dentro do regular exercício do poder diretivo e não representa afronta ao direito de imagem do trabalhador.

Assim, o que se restou constatado acima é que há hipóteses em que a limitação da imagem do empregado decorre do regular exercício do poder diretivo. Contudo, embora em alguns casos sejam de mais fácil aferição, como quando decorre da função exercida, em outros casos ainda que seja, em princípio, legítima a limitação, como é o caso das restrições que decorrem de padrões estéticos estabelecidos pelo empregador ou para preservar sua imagem, necessário é que a análise seja feita em conjunto com outras questões como, por exemplo, a posição hierárquica ocupada; a existência de regulamento e o consentimento do empregado.

Além disso, sempre será necessário realizar o sopesamento entre os princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade para que se possa confirmar se a restrição imposta é justa e razoável, não extrapolando os limites do poder diretivo e tampouco ofendendo o direito de imagem do trabalhador.

---

**posição que ocupa, deva manter-se alinhado, pois, naquele local, representa a imagem da empresa. Isto mais se verifica, quando a companhia tem uma política definida de vestuário, como a Demandada, como se infere do depoimento de Lister Wander Cunha ("havia manual e tinha que cumprir o padrão de cores de relógio, maquiagens, meia calça, óculos", f. 294), razão pela qual devem ser observadas as regras de comportamento estipuladas, mormente as atinentes ao vestuário. Afigura-se dos autos que o proceder da Reclamada está dentro dos poderes diretivos do empregador, constituindo uma decisão organizacional do empresário. Ora, além de assumir os riscos da atividade econômica (alteridade) e pagar salários aos trabalhadores, o empregador também dirige a prestação pessoal dos serviços (art. 2º. da CLT). Ele deve exercer esse poder de direção em benefício da empresa, da comunidade de trabalho e do grupo social. Por sua vez, o empregado se obriga a prestar serviços nos termos pactuados e em regime de colaboração para com a empresa, o que implica, também, adequação às regras de comportamento da empresa, sobretudo as de vestuário, já que, durante o trabalho, representa o empregador perante os clientes deste. De outro modo, o direito de o empregador determinar o modo como deve ser exercida a atividade do empregado (poder diretivo) pode se manifestar sob três aspectos fundamentais: poder de organização, poder de controle e poder disciplinar. No caso em apreço, o que se denota é o puro exercício do poder de organização que permite ao empregador especificar regras para o andamento do labor de seus empregados em consonância com os objetivos da empresa, bem como impor limites ao uso de roupas que entenda inadequadas ao ambiente profissional. Destarte, a fixação de normas de como se vestir no ambiente laboral constitui o exercício normal do gerenciamento empresarial, do qual a Reclamante não pode se furtar, ante o seu evidente dever de colaboração, sobretudo quando a empresa discrimina as peças do vestuário inadequadas ao exercício de suas atividades profissionais. Seja como for, mesmo em se admitindo algum rigor na organização do trabalho, não vejo aqui nenhum ato atentatório à dignidade da Obreira, ou prova efetiva de dor e sofrimento íntimo humano, relacionado à esfera moral, pelo que, a meu ver, deve ser mantida a r. decisão recorrida no particular, pois é de crucial importância, para que a conquista do direito à indenização, em decorrência de dano moral, não seja banalizada ou levada ao descrédito, que a obrigação de reparar esteja devidamente ancorada em prejuízo efetivo, assim considerado de forma razoável e devidamente justificada, o que não verifico ser o caso em apreço. Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso da Autora".** (BRASIL. Belo Horizonte. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO: 0011904-18.2016.5.03.0173, Relator: Desembargador Márcio Ribeiro do Valle. Publicação do acórdão no DEJT em: 28 set. 2012. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=1193>>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 08.10.2012 – g.n.)

## 5.2 POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÕES À IMAGEM DO TRABALHADOR FORA DA JORNADA E DO AMBIENTE DE TRABALHO

Se há dificuldade em estabelecer limites à restrição à imagem do empregado por meio do poder diretivo no ambiente de trabalho, mais difícil é definir as hipóteses em que seria possível impor restrições fora desse espaço.

As hipóteses são muito mais restritas, pois, como já dito nos capítulos anteriores, o empregado quando adentra o contrato de trabalho, autolimita seus direitos da personalidade, concorda em restringi-los, em certa medida, para receber as ordens do empregador dentro do ambiente de trabalho. No entanto, o que o trabalhador faz, como se comporta, se veste, se apresenta para sociedade e para seus amigos, fora desse ambiente, em princípio, não pode ser afetado pelas ordens do empregador. Em verdade, a vida pessoal do empregado é irrelevante para o empregador, salvo se refletir negativamente na empresa.

O trabalhador possui o direito a um tempo livre sem interferências do empregador, considerando que a proteção da personalidade do trabalhador exige também que as obrigações derivadas da relação laboral terminem ao sair do trabalho: o empregador não deve interromper o trabalhador durante o seu tempo livre<sup>258</sup>.

Pondera J. J. Abrantes que os fatos da vida extraprofissional não podem constituir causa de rescisão do contrato de trabalho, a não ser se a sua conduta, em virtude da natureza das funções que exerce e da finalidade própria da empresa, a não interferência na vida privada do trabalhador possa criar uma verdadeira perturbação no seio do empregador<sup>259</sup>.

Ainda M. R. P. Ramalho destaca que outra hipótese que seria admissível a restrição mesmo fora do ambiente de trabalho é em situações específicas que possam refletir de forma negativa na imagem da empresa<sup>260</sup>.

---

<sup>258</sup> Nesse sentido, T. A. C. Moreira, registra: “Mesmo quando o trabalhador tenha uma vida privada desregrada, cometendo excessos com reflexo prejudicial na relação de trabalho, ou causando uma perturbação no seio da empresa, ou afectando de forma irremediável a confiança necessária para a subsistência da relação de trabalho, o que poderá e deverá ser apreciado e eventualmente sancionado é este reflexo produzido, esta perturbação caracterísitca e não a vida privada em si. Se o trabalhador eventualmente tem uma vida desregrada mas que em nada afecta a sua prestação laboral ou a confiança e que não cause qualquer pertubação no seio da empresa não poderá ser sancionado disciplinarmente, nem o poder de controlo alastrar a sua influência para tais horizontes.” (MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2010, pp. 409-410.)

<sup>259</sup> Cf. ABRANTES, José João. Op. cit., p. 162.

<sup>260</sup> Assim esclarece referida autora: “(...) É para este tipo de situações que a jurisprudência tem admitido o relevo dos comportamentos extra-laborais do trabalhador, desde que tenha uma conexão objectiva clara com um interesse da organização do empregador ou com um dever laboral. Quanto a nós, tal conexão existirá quando do comportamento ou da situação extra-laboral do trabalhador decorra ou possa vir a decorrer uma

O empregado pode ter o dever de obediência mesmo fora dos muros da empresa, a depender da função exercida. Isso porque de determinados empregados espera-se certa coerência entre a vida privada e os interesses da empresa<sup>261</sup>.

É o caso, por exemplo, da proibição de consumo de bebidas de outras marcas, em público, por “garota-propaganda” de empresa produtora de bebidas. O consumo em local público de bebida de outra marca poderá gerar questionamentos pelos consumidores e clientes, gerando abalo à imagem do empregador. A conclusão que vem instantaneamente é: se a garota-propaganda não está a consumir o produto que divulga, mas o produto de um concorrente, é porque não deve ser tão bom ou ainda porque deve haver algo de errado com o produto<sup>262</sup>.

---

*lesão relevante para a organização laboral, que torne inexigível a manutenção do vínculo para o empregador.” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Op. cit., 2010. pp. 434-435.)*

<sup>261</sup> Cf. MEIRELES, Edilton. Op. cit., p. 122.

<sup>262</sup> A esse respeito, M. M. Murari, pondera: “(...) por acarretar prejuízos à imagem da empregadora, abalando a fidelidade dos seus clientes, atuando como contrapropaganda do produto. Entretanto, quando a garota-propaganda está recolhida à sua privacidade e intimidade, é livre para consumir os produtos que bem entender, sem qualquer restrição.” (MURARI, Marlon Marcelo. Op. cit., p. 117). Vale trazer como contraponto, decisão do C. TST que entendeu por condenar a empresa em indenização por danos morais em razão de a rescisão do contrato de trabalho ter sido motivada pelo fato de o empregado consumir bebida de marca concorrente no pátio da empresa uma vez que não havia proibição em regulamento; que o consumo ocorreu após o expediente e porque não havia mas bebida da empresa no local para ser consumida; que o reclamante estava a cobrir o rótulo. Nada disse, contudo, sobre o fato de o reclamante ser revendedor: “(...) **INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OFENSA PRATICADA CONTRA O EMPREGADO.** O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, confirmando a sentença no tocante à condenação ao pagamento de indenização por danos morais resultantes de ofensa praticada contra o empregado. Valeu-se, às fls. 70-verso/73, das seguintes razões de decidir (destaques acrescidos): **DANOS MORAIS** O autor alegou na exordial que fora demitido injusta e arbitrariamente. Explicou que, no dia 23 de fevereiro próximo passado, estava em um bar, ao lado da sede da ré, junto com outros colegas de trabalho, aguardando ônibus da empresa reclamada para irem a uma convenção na cidade de Porto Alegre - RS. Enquanto aguardavam resolveram beber cerveja, sendo que, após o término da cerveja da marca comercializada pela ré, começaram a beber cerveja de outra marca, oportunidade em que a supervisora do autor passou pelo local e, tomando conhecimento do fato, dirigiu palavras grosseiras ao autor e afirmou que levaria o caso à direção, tudo isso diante de vários colegas de trabalho, causando-lhe constrangimento. Assegurou que foi demitido em razão de ter ingerido bebida de marca concorrente, caracterizando-se o ato da dispensa como discriminatório e ofensivo aos seus direitos da personalidade, causando lesão à sua dignidade, intimidade, vida privada, imagem, auto-estima e liberdade. A decisão de primeiro grau entendeu que a dispensa causou dano moral ao autor porque ocorreu “[...] em razão do livre exercício do direito de liberdade de escolha e opção, mais precisamente por ingerir cerveja da marca concorrente [...]” (fl. 36). A reclamada não se conforma com o julgado e afirma que o rompimento do contrato de trabalho ocorreu sem justa causa, aproximadamente um mês após os fatos alegados pelo autor, sendo desnecessária a motivação da dispensa. No caso, não discordo do entendimento de 1º grau, pois tenho que a ré abusou de seu poder diretivo e, assim, mantenho a decisão de primeiro grau por seus próprios e jurídicos fundamentos no qual passo a transcrever: [...] Dano moral, por definição, é oriundo de ato que acarreta lesão à honra e auto-estima do empregado, trazendo-lhe constrangimento e causando-lhe dano à sua imagem. O dano moral é oriundo de atos que ofendem a intimidade, a profissão, o crédito, o nome profissional, a boa fama, o conceito social do empregado e, ainda, o exercício do direito de liberdade. Esclareço, primeiramente, que o procedimento de ingerir bebida alcoólica pelos empregados da ré, fora do horário de serviço, no pátio do estacionamento, enquanto aguardavam o ônibus que o levariam a uma convenção em Porto Alegre/RS, não foi tido como irregular pela ré, sendo, portanto, considerado um comportamento normal. A partir daí, passo a analisar o restante dos fatos. A segunda testemunha do autor afirma que não houve qualquer tentativa de



agressão física nem verbal no episódio ocorrido, mas sim mera discussão entre o autor e a supervisora Mônica (resposta 05), esclarecendo que estavam indo a Porto Alegre para uma Convenção de vendas e confraternização (resposta 08). Logo, não houve desrespeito do autor para com seus superiores, como alega a ré. A questão, então, resume-se a saber se a ingestão de bebida produzida pela concorrência foi a real causa da demissão do autor. Friso que os depoimentos prestados em audiência esclarecem que não havia regras na empresa ré expressa quanto à proibição de ingerir produtos da concorrência, não obstante a própria testemunha do autor confirmar que por questão de respeito profissional não é correto tal procedimento (resposta 05). Logo, por estar o autor em horário livre e no pátio da ré, aguardando uma condução que os levaria para uma convenção em Porto Alegre/RS, entendo que a ingestão de bebida da concorrência, junto com demais empregados, não extrapolou os limites do razoável, configurando mero exercício do direito de liberdade de escolha e opção. Ademais, a primeira testemunha do(a) autor(a) comprova que o autor foi prudente ao envolver as suas duas latas de cerveja com um papel para ocultar a marca da concorrência, esclarecendo que só começaram a ingerir cerveja da concorrência em razão de não mais haver cerveja produzida pela ré no estabelecimento onde estavam comprando o produto (resposta 2). A segunda testemunha do(a) autor(a) comprova, ainda, que o autor foi repreendido tanto pelo Sr. Adriano quanto pela supervisora Mônica em razão de estar ingerindo cerveja da marca concorrente (respostas 3 e 4). A primeira testemunha do autor, seu superior imediato, comprova que o autor foi demitido em razão do "episódio da lata de cerveja" (respostas 3 e 4), sendo forjada uma demissão sem justa causa sob o fundamento de mau desempenho (resposta 4). Assim, concluo que o autor foi demitido em razão do livre exercício do direito de liberdade de escolha e opção, mais precisamente por ingerir cerveja da marca concorrente, procedimento que no mínimo desrespeitou as regras básicas implícitas ao contrato de trabalho, no sentido de que a relação entre as partes que o integram devem ser fundadas no respeito mútuo, atingindo, ainda, ao direito à liberdade previsto na Constituição Federal, artigo 5º, caput e inciso II. Do ato praticado resultou o dano moral. Ainda que se entenda que dificilmente um prejuízo causado à personalidade possa ser compensado através de uma indenização pecuniária, a necessidade de reparação se impõe. No que respeita ao quantum da indenização, o seu arbitramento deve fazer âncora na razoabilidade, levando-se em conta: a natureza e a tipificação do ato; a culpa ou dolo do empregador/ofensor, e seu grau; a gravidade e a repercussão da ofensa; fatores pessoais do ofendido, anteriores e posteriores ao ato (intensidade do sofrimento); a posição sócio-econômica do ofensor e do ofendido; a existência de retratação espontânea do ato, desde que essa seja possível, suas repercussões. Referida indenização não deve ser tão elevada que se converta em fonte de enriquecimento, nem tão ínfima que se torne inexpressiva. Assim, considerando as circunstâncias do caso, fixo a indenização por danos morais em R\$13.262,55 (17 vezes a remuneração do autor utilizada para fins rescisórios - R\$780,15), mais precisamente uma remuneração por mês ou fração igual/superior a 15 dias laborados, incluída a projeção do aviso prévio indenizado. Desta forma, nego provimento ao apelo no particular. Sustenta a reclamada, por meio das razões do recurso de revista apresentadas às fls. 82/84 e 86/88, que a mera dispensa sem justa causa do empregado não gera direito à percepção de indenização por danos morais. Transcreve arestos para o cotejo de teses. Sustenta que o entendimento adotado pela Corte de origem malferiu o disposto no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, que confere ao empregador a liberdade de despedir injustificadamente seus empregados. Alega, ainda, que o autor não foi despedido por motivo do episódio relatado nos autos, porquanto sua dispensa deu-se depois de transcorrido mais de um mês da ocorrência dos fatos alegados na petição inicial. Não prospera o inconformismo da recorrente. Em efeito, o artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho não se mostra malferido na hipótese, porquanto não se discute, no caso em exame, validade ou invalidade de dispensa imotivada, mas o direito ao pagamento de indenização por danos morais resultantes de ofensa praticada pelo empregador contra o empregado. Frise-se que a Corte de origem, com base no exame da prova oral produzida, asseverou que "A primeira testemunha do autor, seu superior imediato, comprova que o autor foi demitido em razão do 'episódio da lata de cerveja' (respostas 3 e 4), sendo forjada uma demissão sem justa causa sob o fundamento de mau desempenho (resposta 4)". Os arestos colacionados também não permitem o conhecimento do recurso de revista, porque inespecíficos, nos termos da Súmula n.º 296, I, desta Corte superior, por não consagrar entendimento divergente daquele esposado pela Corte de origem. Nos modelos confrontados, transcritos às fls. 83/84, consigna-se tese genérica no sentido de que a mera dispensa imotivada do empregado não lhe assegura o direito à percepção de indenização por danos morais. Nada referem quanto à prática de ofensa pelo empregador contra o empregado, seguida de dispensa "em razão do 'episódio da lata de cerveja' (respostas 3 e 4), sendo forjada uma demissão sem justa causa sob o fundamento de mau desempenho" (fl. 72). Com esses fundamentos, **não conheço do recurso de revista.**" (BRASIL. Brasília Tribunal Superior do Trabalho. RR - 278000-91.2008.5.12.0001, Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Publicação do acórdão no DEJT em: 02 dez. 2011. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&númeroTst=278000&digitoTst=91&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0001&submit=Con>

No mesmo sentido, R. M. V. Mansur registra o entendimento sobre empregados que são vistos nas empresas como “portadores de tendências”. São empregados que possuem um comprometimento diferente com o empregador na medida em que promovem e defendem os interesses da empresa dentro e fora do local e da jornada de trabalho e, por esse motivo, influenciam diretamente na imagem da empresa.

Nesse caso, parece ser razoável exigir determinados padrões de comportamento e impor algumas limitações à imagem (compreendida em imagem-retrato e imagem-atributo) mesmo fora do ambiente de trabalho, já que os deveres desses empregados não estão limitados ao espaço físico da empresa e não terminam com o fim do expediente<sup>263</sup>. Diferentemente ocorre com os empregados que não possuem a missão de disseminar os conceitos, valores e ideologias do empregador, não podendo para esses empregados impor limitação à sua imagem fora do local de trabalho.

Assim, quando o trabalho é desenvolvido *intuitu personae*<sup>264</sup>, ou seja, quando há uma estreita ligação entre o objeto do contrato de trabalho e o trabalhador, acabando por se

---

sultar>, acesso em: 15 nov. 2017. Não houve interposição de recurso. Ocorreu o trânsito em julgado em 19.12.2011.)

<sup>263</sup> Nesse sentido R. M. V. Mansur esclarece que a classificação dos trabalhadores em ‘portadores de tendência’ e trabalhadores neutros vem sendo observada na Itália e na Alemanha pela jurisprudência, reconhecendo a importância da distinção para que se possa exigir comportamentos diferentes de trabalhadores diferentes: “*Tanto na Alemanha quanto na Itália, observa-se uma característica no contrato de trabalho que, embora não tenha previsão legal, tem sido defendida pela doutrina e pela jurisprudência: é a divisão dos trabalhadores dessas organizações entre os portadores da tendência e os trabalhadores que exercem atividades neutras. Os empregados portadores da tendência têm deveres pessoais e éticos resultantes da fidelidade à empresa. Promovem e protegem o interesse do empregador quando estão cumprindo com suas obrigações laborativas e, também, quando estão fora do seu local e horário de trabalho. Aqueles que exercem atividades neutras não fazem parte das atividades ideológicas da empresa, portanto, não podem sofrer discriminações.*” (MANSUR, Rosana Maria Vieira e BARACAT, Eduardo Milléo, Op. cit., 2011, pp. 243.) R. Tavares dos Reis registra entendimento restrito às organizações de tendências, vislumbrando-se apenas quando as organizações possuem cunho religioso: “*A razão de ser das organizações de tendência é a promoção de uma concreta opção ideológica ou religiosa, em função da qual existem, aplicando-se tal qualificativo, sem contestação doutrinária, aos partidos políticos – tendo em conta os respectivos serviços (centrais e periféricos) e, bem assim, as variadas organizações a que recorram na prossecução directa, consequencial ou complementar dos seus fins ideológicos –, aos sindicatos – abrangidos os diversos serviços administrativos e as organizações que estes organismos suportam no desenvolvimento directo, consequencial ou complementar dos seus objetivos ideológicos –, e às igrejas e comunidades religiosas – incluídas as organizações criadas por estas com vista à realização directa, consequencial ou complementar dos seus fins religiosos.*” (TAVARES DOS REIS, Raquel. Op. cit., pp. 188-189.) E complementa aduzindo que os estabelecimentos de ensino, hospitais e instituições particulares pertencentes a igrejas e comunidades religiosas devem ser qualificados como organizações de tendência. Cf. TAVARES DOS REIS, Raquel. Op. cit., pp. 192-193.

<sup>264</sup> M. R. P. Ramalho: “*Em contraposição aos princípios gerais de respeito pela vida privada, familiar e social do trabalhador, e o respeito pelos direitos da personalidade do trabalhador, pode-se justificar a imposição de limites ao exercício dos direitos da personalidade do trabalhador e às suas atuações privadas, em razão da necessidade de compatibilizar estes direitos do trabalhador com direitos da personalidade do empregador, com as suas necessidades organizacionais, por força do carácter intuitu personae do contrato de trabalho, mesmo por força dos princípios da boa-fé e do abuso do direito, concretizados na ideia de que os direitos devem ser exercidos de forma adequada aos fins para os quais foram concedidos.*” (RAMALHO, Maria do Rosário Palma, Op. cit., 2010, pp. 434-435.)

misturar vida profissional e pessoal, vislumbra-se a possibilidade de o empregador, no regular exercício do poder diretivo, impor restrições à imagem do trabalhador mesmo fora do ambiente de trabalho, nos espaços que seriam reservados a sua vida pessoal.

Dessa forma, poderá se admitir que o empregador, ainda dentro do seu poder diretivo, estabeleça deveres acessórios de conduta extralaboral ao empregado desde que o comportamento em sua vida pessoal possa acarretar prejuízos ao exercício de suas funções ou mesmo à imagem do empregador<sup>265</sup>.

Na mesma linha do que ocorre com os “garotos-propaganda” e “portadores de tendência”, os empregados que exercem cargo de chefia, de direção, possuem uma identificação maior com o empregador. São considerados *longa manus* do empregador. Devem estar investidos de poderes de forma a transparecer a verdadeira imagem do empregador. Referidos empregados são confundidos com o próprio empregador e, por essa razão, parece ser justificável haver maiores restrições à imagem, ainda que essas limitações não estejam relacionadas ao estrito cumprimento das funções para as quais foi contratado<sup>266</sup>.

---

<sup>265</sup> Nesse sentido pondera R. Z. Alvarenga: “Portanto, quando a conduta extralaboral do trabalhador repercutir de modo grave sobre o contrato de trabalho, o empregador poderá reger a sua vida pessoal, estabelecendo deveres acessórios de conduta e exigindo que o empregado observe determinado comportamento em sua vida pessoal. Esta situação compreende uma espécie de limitação aos direitos da personalidade do empregado no Direito do Trabalho.” (ALVARENGA, Rúbia Zanotelli, Op. cit., 2013, p. 287.)

<sup>266</sup> Em julgados que abordam o tema cargo de confiança, é comum verificar a alusão ao fato de ser necessário que o empregado seja investido de poderes de gestão, mando ou representação, tais como planejamento, direção, fiscalização, exteriorizando de forma transparente a verdadeira imagem do empregador, confundindo-se com o empregador, cita-se um para exemplificar: “Das horas extras. Não se conforma o reclamante com a r. sentença de origem que julgou im procedente o pedido de horas extras e reflexos, ratificando o exercício de cargo de confiança declinado em defesa, alegando que possuía controle de jornada e que recebeu dsr’s sobre horas extras em algumas poucas oportunidades. Razão não lhe assiste. **A melhor doutrina exige que para se caracterizar o cargo de confiança, o empregado seja investido de poderes de gestão, mando ou representação, tais como planejamento, direção, fiscalização, exteriorizando de forma transparente a verdadeira imagem do empregador, sendo ao nosso ver importante que no exercício de suas atividades se inclua o poder de admitir e demitir empregados.** No caso dos autos, o reclamante foi gerente de loja em duas unidades da reclamada, Lapa e Ramos de Azevedo, oportunidade em que foi a autoridade máxima do local de trabalho, representando o empregador perante os demais empregados. Em depoimento pessoal, o autor declarou que “como gerente comercial trabalhou na loja Lapa até meados de 2012 e após passou a trabalhar na loja da Praça Ramos ali permanecendo até o término do contrato; que o depoente estava subordinado ao gerente regional em ambas as lojas que trabalhou; que na loja da Lapa o depoente não tinha superior hierárquico trabalhando no local, esclarecendo que o gerente regional ali comparecia em dias alternados, permanecendo no local por 2 horas; que na loja da Praça Ramos o gerente regional trabalhava no mesmo local que o depoente; que na loja Lapa o depoente possuía 40 subordinados; (...) que por ser o responsável de todas as incumbências da loja ficava impossibilitado de desfrutar 1h de intervalo; (...) que reconhece como sua a assinatura nos documentos 10/12 juntados com a defesa; (...) que o gerente regional na Praça Ramos permanecia a maior parte do tempo no 6º andar, contudo percorria os diversos andares da loja” (fls. 27/28). A primeira testemunha ouvida, a rogo da reclamada, atestou que “o reclamante tinha autonomia para admitir empregados da loja, contudo para sua demissão necessitava da autorização do gerente regional; que também para suspender e advertir o gerente não necessitava da concordância do gerente regional; que o reclamante na loja Praça Ramos possuía a ele subordinado por volta de 90 a 105 vendedores, além dos demais empregados da loja, tais como caixa; que o reclamante era o responsável pela loja que estava trabalhando”

Assim, quanto mais o empregado ascende na hierarquia, aproximando-se da figura do próprio empregador, alcançando patamares em que a subordinação resta mitigada, ganhando maior autonomia e relativa liberdade de atuação, parece ser mais justificável a possibilidade de o empregador, no exercício de seu poder diretivo, interferir na imagem do trabalhador, dentro e fora do ambiente do trabalho, pois a imagem dos empregados que exercem cargo de gestão, a imagem-atributo, a forma como se comportam, se apresentam para sociedade deve estar alinhada com a imagem que o empregador pretende seja transmitida<sup>267</sup>.

Com o advento da “Era Digital”, impulsionada pelos avanços tecnológicos surgidos a partir do final do século XX e início do XXI, as mudanças nos padrões de comportamento da sociedade, sobretudo com a introdução da *internet* no dia a dia dos indivíduos, trouxeram mudanças de paradigmas para os conceitos até então consolidados de privacidade e intimidade<sup>268</sup>.

---

*(fl. 28). Os fatos foram corroborados pelo depoimento da segunda testemunha convidada pela reclamada. Não bastasse, a primeira testemunha ouvida a convite do próprio reclamante informou que "o reclamante na loja em que trabalhou com a depoente não possuía superior hierárquico; que o reclamante possuía cento e poucos subordinados todos vendedores" (fl. 29). Evidente que o reclamante detinha poderes de gestão e o fato de estar subordinada ao diretor regional não lhe retira a autonomia e independência quanto à tomada de decisões. Tanto é assim que os documentos 10/12 juntados com a defesa, devidamente assinados pelo reclamante e por ele reconhecidos em depoimento pessoal, comprovam que o obreiro era o responsável por aplicar penalidades aos demais empregados a ele subordinados. Tem-se, portanto, que o autor estava inserido na exceção autorizadora do não pagamento de horas extras, nos moldes como aventado na defesa. Observe-se que o reclamante não logrou demonstrar que estivesse sujeito a controle de jornada. Ao contrário, a segunda testemunha ouvida foi categórica ao afirmar que o reclamante não se submetia a controle. Melhor sorte não lhe socorre quanto à alegação de pagamento de dsr's sobre horas extras. É bem verdade que em algumas raras oportunidades consta do recibo de pagamento do autor a rubrica "integr. h. e. no dsr" em valores pequenos, em torno de R\$ 50,00. Contudo, não há pagamento de horas extras efetivamente, mas apenas do acessório, em maiores referências. Fato é que, diante dos termos da prova testemunhal, o pagamento de direito acessório, sem menção ao principal efetivamente e, ainda, em pequena monta, não se mostra suficiente para desconfigurar o exercício de cargo de confiança, nem sequer para demonstrar que a reclamada, habitualmente e por mera liberalidade, remunerava horas extras. Por fim, diante do indeferimento do pedido de horas extras, a mesma sorte segue o pedido de indenização substitutiva do vale refeição, devido aos trabalhadores que se ativem por mais de 3 horas extras diárias. Via de conseqüência, reexaminados os autos, a manutenção da improcedência de origem é medida que se impõe. Nada a reformar." (BRASIL. São Paulo. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO: 0000199-11.2015.5.02.0068, Relatora: Desembargadora Rilma Aparecida Hemetério. Publicação do acórdão no DEJT em: 25.04.2016. Disponível em: <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=5163060>>, acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado.)*

<sup>267</sup> E. Meireles entende que os altos empregados personificam a figura do empregador, e a compra, o uso de produtos ou a prática de atos em benefício da concorrente podem causar sérios danos à imagem do empregador. Seria hipótese do diretor-empregado de montadora de veículo que adquirisse automóvel da concorrente, do diretor-empregado que preferisse viajar em companhia aérea concorrente entre outros exemplos. (MEIRELES, Edilton, Op. cit., p. 122). M. M. Murari entende, contudo, que “quanto menor a subordinação, maior a autonomia privada do empregado para negociar limitações à sua liberdade (...)” (MURARI, Marlon Marcelo. Op. cit., p. 117.)

<sup>268</sup> Gisele Austuriano e Clayton Reis bem ponderam que a legislação não acompanha o vertiginoso avanço tecnológico incumbindo ao interprete e ao magistrado suprir as omissões legislativas: “A internet conta com o acesso de milhões de pessoas, sendo criadas mais de 2 mil homepages por dia, além de comunidades virtuais

Frente a uma sociedade e um mercado cada vez mais livres de fronteiras e que traz uma superexposição voluntária nas mídias e redes sociais, vulnerando diversos direitos dos indivíduos, entre eles o direito de imagem, torna-se cada vez mais difícil estabelecer em que medida e até que ponto poderá o empregador, por meio do poder diretivo, estabelecer deveres acessórios de conduta extralaboral. Até mesmo para os casos de empregados em relação aos quais, como dito acima, a princípio não seria admissível o controle fora do ambiente de trabalho, pois há uma grande dificuldade em delimitar tal ambiente, o que seria considerado tempo de trabalho e tempo de descanso na medida em que, com os avanços tecnológicos, passa a ser cada vez mais comum o exercício de suas atividades fora do recinto do empregador (com é o caso do chamado *home office*)<sup>269</sup>.

---

*que representam, tendências e tribos de vários pontos do planeta. O avanço da tecnologia da informação evidentemente não vem acompanhado pelo avanço legal, sendo de responsabilidade do intérprete e do magistrado o dever de suprir a omissão legislativa a fim de verificar se a hipótese proposta diz respeito à liberdade de informação, ponderando o conflito à intimidade e à imagem das pessoas.”* (AUSTURIANO, Gisele; REIS, Clayton. Os reflexos do ciberdireito ao direito da personalidade: informação vs. Direito à intimidade. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 13-28, ago. 2013, p. 14.)

<sup>269</sup> Vale trazer importante ponderação feitas por T. A. A. Gemignani e D. Gemignani, sobre o fato de os avanços tecnológicos ter eliminado a distinção entre tempo de trabalho e tempo de descanso, tornando-se cada vez mais fácil o controle do empregado mesmo em situações extralaborais: “*Deixou de existir a distinção entre os tempos de trabalho e os tempos da vida privada, os tempos de atividade e os tempo de descanso. Tudo ficou misturado e muito mais controlado. O empregado passou a ser parte do sistema, passível de ser ‘acessado’ a qualquer hora, independentemente do período estipulado no contrato de trabalho. Além disso, diferentemente do apregoado por Domenico de Masi, volta a ser considerado apenas peça de uma engrenagem, e de maneira muito mais perversa e abrangente. Com efeito, enquanto nos primórdios do século passado esta engrenagem estava fixada num determinado espaço físico, e o trabalhador dela se libertava quando encerrava o expediente e as portas se fechavam, hoje ela tem existência virtual e, como tal, não para nuca, não fecha as portas, embora mantenha o velho esquema de limitar sua atuação a espaços compartimentalizados, sem ter a noção do conjunto, para que não haja a menor possibilidade de ocorrer perda de controle. Charlie Chaplin certamente ficaria surpreso ao descobrir que, apesar dos grandes avanços tecnológicos, os apertadores de parafusos e a velha bancada estão de volta, com a agravante de que agora não são os movimentos, mas a própria linha de produção que se passa a acompanhá-lo para todo lugar, virtualmente, ampliando os espaços de sujeição. Depois do taylorismo, do toyotismo, do just in time, o velho fordismo está de volta! Repaginado, é verdade. Mas com o mesmo espírito usurpador da liberdade. Só que muito mais intenso. Usa-se a tecnologia de ponta. Mas as condições de vida no trabalho pioraram. Retrocedemos. E, o que é pior, de forma sub-reptícia, o que dificulta a compreensão do processo e impede a reação, pois, ao invés de empregados, o sistema agora trata de colaboradores. Colaborador é parceiro. Parceiro não se insurge contra outro parceiro, porque a estratégia da palavra os coloca lado a lado, na mesma trincheira, supostamente com o mesmo objetivo. É esta realidade fática que revela a importâncias de abordar as questões da eficácia dos direitos fundamentais entre os particulares exigindo a análise de sua funcionalidade, notadamente quando os espaços de poder se ampliam, como vem ocorrendo nas relações de trabalho. Com efeito, quando são quebradas as fronteiras entre a vida laboral e a vida privada, garantir os direitos fundamentais é criar muros de contenção e resistência, que visam impedir a precarização das condições da vida, fazendo valer a efetividade da Constituição, mesmo quando há inoperância do poder legiferante na promulgação das normas infraconstitucionais. É uma situação cuja abordagem se reveste de significativa importância no mundo do trabalho, pois ao prestá-lo o trabalhador se coloca inteiro como pessoa, limitando seus espaços de liberdade.”* (GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. *Direito constitucional do trabalho: da análise dogmática à concretização de questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2014, p.121.)

Portanto, deve prevalecer a regra geral da não intromissão do empregador na intimidade e na vida privada, na imagem, seja retrato ou atributo, do empregado fora do horário e do local de trabalho.

Mas vislumbra-se a possibilidade de o empregador, dentro do regular exercício do poder diretivo, poder limitar, restringir a imagem dos empregados em que a função se projeta para além dos muros da empresa, como é o caso dos “garotos-propaganda”, “portadores de tendência” e os empregados de alto escalão, gerentes e diretores. E por ser exceção a regra de não interferência fora do local de trabalho, a análise deverá ser feita no caso concreto, ponderando os interesses envolvidos, sopesando com os outros aspectos já mencionados com o objetivo de evitar o abuso do poder diretivo e trazer o menor prejuízo ao direito de imagem do trabalhador.

### 5.3 O CONSENTIMENTO COMO MODULADOR DO PODER DIRETIVO

O direito de imagem é direito oponível *erga omnes* e exclusivo, uma vez que apenas seu titular poderá permitir, ou não, a reprodução da imagem ou mesmo restrições à ela, ressalvados os limites impostos pelo ordenamento jurídico que dispensam a autorização.

O consentimento do titular não importa em cessão do direito, mas sim em licença do uso da imagem, para determinado fim e nos limites em que foi autorizado, permanecendo o direito de imagem com o titular.

O consentimento é tema fundamental no campo do direito de imagem, pois, autorizada a utilização da imagem ou mesmo consentindo-se com as restrições impostas, estarão, em princípio, os atos de captação, reprodução, restrição e publicação revestidos de legalidade.

Há discussão sobre a possibilidade do consentimento tácito na licença do uso da imagem. L. A. D. Araújo<sup>270</sup> adota referido posicionamento, vislumbrando a possibilidade do

---

<sup>270</sup> Cf. ARAÚJO, Luiz Alberto David, Op. cit., p. 89. No mesmo sentido, A. L. e Silva Júnior entende ser possível presumir o consentimento. Aduz, no entanto, que deverá ser feita uma análise criteriosa, observando todo o contexto histórico do caso para que se possa concluir pela existência de consentimento tácito que poderá ser revogado a qualquer momento: “O consentimento quanto à utilização da imagem não se presume unicamente pelo fato da pessoa retratada ser famosa ou atuar no mundo artístico, ou por não auferir-se vantagem econômica, ou mesmo pela ausência de resistência do retrato no momento da captação da imagem, devendo-se levar em conta uma conjunção de fatores, tais como a habitualidade da pessoa consentir na sua retratação, a sua notoriedade, a ausência de relação com a vida privada ou violação à honra, a finalidade da utilização e outros, nem sempre sendo tarefa simples dirimir-se tal controvérsia havendo posterior arrependimento do retratado. Admitindo-se a possibilidade de haver consentimento tácito quanto à utilização da imagem, aquele somente se evidenciará pela atitude de tolerância do retratado, e o ônus de sua demonstração compete àquele de dela se utiliza.” (SILVA JÚNIOR, Alcides Leopoldo. *A pessoa pública e*

consentimento presumido. R. Sahn<sup>271</sup>, por outro lado, afirma que o consentimento tácito é ineficaz para a licença do uso da imagem, fundamentando seu posicionamento na utilização analógica do art. 29 da Lei nº 9.610/98.

Na linha do entendimento de R. Sahn, os julgados do C. TST entendem, pela necessidade do consentimento, autorização expressa, para utilização da imagem do empregado em propagandas. A utilização da imagem sem a autorização e sem contraprestação justificaria o ajuizamento de ação e a condenação no pagamento de indenização que independe da comprovação do dano<sup>272</sup>.

---

seu direito de imagem: políticos, artistas, modelos, personagens históricos. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 42.)

<sup>271</sup> Cf. SAHM, Regina, Op. cit., p. 197.

<sup>272</sup> Cita-se julgado como exemplo da necessidade de consentimento expresso para utilização da imagem do empregado: “*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. (...) 5. DIREITO À IMAGEM: DIREITO DA PERSONALIDADE. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. EXPOSIÇÃO DA IMAGEM DO OBREIRO EM MATERIAL DE PROPAGANDA DA RECLAMADA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO. USO INDEVIDO DE IMAGEM. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.* Trata-se o direito à imagem de um direito da personalidade que goza de proteção constitucional (art. 5º, V e X, da CF) em virtude do próprio respeito, fixado na ordem constitucional, à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). O conceito de imagem traduz a ideia de projeção da pessoa em seus relacionamentos próximos e na comunidade mais ampla. A *Constituição* tutela a imagem da pessoa, situando-a dentro do patrimônio moral do indivíduo (a imagem, como se sabe, situa-se também dentro do patrimônio imaterial das pessoas jurídicas, porém não a honra, a intimidade, a vida privada e outros bens e valores estritamente atávicos à pessoa humana). A imagem da pessoa humana trabalhadora pode ser violada de duas maneiras: de um lado, por meio da agressão ao próprio patrimônio moral do ser humano, de modo a lhe atingir também a imagem, sua projeção em relacionamentos próximos e no cenário da comunidade (é o que ocorreria, por exemplo, com injusta e despropositada acusação de ato ilícito feita pelo empregador a seu empregado); de outro lado, por meio da utilização não autorizada ou não retribuída da imagem do indivíduo. É o que prevê o art. 20 do CCB/2002, que estipula indenização pelo uso irregular da imagem: ‘Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais’ (grifos acrescidos). O preceito legal menciona, como se percebe, três condutas mais próximas de ocorrência no contrato de emprego: a) condutas que violam a imagem, em face de agredi-la; b) condutas que se utilizam da imagem- sem a ofender, é claro -, porém sem autorização; c) condutas que se utilizam da imagem - também sem ofensas -, mas sem autorização e com fins comerciais. Segundo o *Código Civil*, é cabível falar-se em reparação indenizatória em qualquer desses três casos hipotéticos. **No caso dos autos, conforme se infere do acórdão proferido pelo Tribunal Regional, restou comprovada a utilização da imagem do Obreiro, sem autorização, para fins propaganda da Reclamada. Com efeito, mostrou-se incontroverso que a Reclamada, em momento algum, pediu a autorização do Reclamante para expor sua imagem. Ora, autorização é algo que se requer previamente, de forma a permitir o contraditório. Nesse contexto, não há como acolher a tese da Reclamada de que houve anuência tácita.** Ademais, levando-se em consideração a condição de hipossuficiente do empregado, na maioria das vezes dependente do emprego, visualiza-se a real possibilidade de sua submissão, mesmo que expressa, a todo tipo de exigência imposta pelo empregador, dado o risco de perda do trabalho. **Utilizada, então, a imagem do Reclamante de forma indevida pela Reclamada, visto que sem a autorização expressa do trabalhador, fica evidente o direito do Autor à indenização daí decorrente.** Plenamente devida, portanto, a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização pelo uso indevido da imagem do Reclamante. Ressalte-se, inclusive, que a doutrina civilista é assente em afirmar que a proteção da imagem independe da existência de afronta à honra, sendo o simples uso indevido da imagem de alguém suficiente para o surgimento da obrigação de reparação. Isso é confirmado pela própria redação do art. 20 do CCB/2002 e da Súmula 403/STJ, que orientam no sentido de que o uso indevido da imagem de alguém para fins comerciais causa, por si só, um dano indenizável, compreendendo-se como indevido o uso feito sem autorização da pessoa cuja imagem é objeto de exposição. Considerando-se que, no âmbito

---

trabalhista, o uso da imagem do empregado pelo empregador não encontra permissão no contrato de trabalho, sempre será necessária a expressa e livre autorização do trabalhador para tanto, sob pena de tal utilização de sua imagem ser considerada indevida. Sendo assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os fundamentos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido." (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR: 798600-63.2009.5.09.0021. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Publicação da decisão no DEJT em: 17 maio 2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&númeroTst=798600&digitoTst=63&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=09&varaTst=0021&submit=Consultar>>; acesso em 17.11.207 – Não houve interposição de recurso. Ocorreu o trânsito em julgado em 03.06.2013). Há outros exemplos, como, decisão proferida contra Faculdade condenada a ressarcir supervisor de informática por uso comercial de sua imagem e voz uma vez que o autor aduz ter celebrado contrato verbal de cessão de uso da voz sem ter recebido a contraprestação para tanto: "(...) 2.1.5 - LICENÇA DE USO DE IMAGEM E VOZ - INDENIZAÇÃO A sentença rejeitou o pleito de indenização pelo uso de imagem e voz do trabalhador no labor de treinamento gravado em vídeo, por entender não se tratar de um treinamento específico. Em recurso, sustenta o trabalhador que licenciou o uso da imagem e voz pessoal pelo período de 12 meses, por meio de contrato verbal, pleiteando a indenização por esse uso. Passo à análise da pretensão. Entre os bens pessoais que a ordem jurídica tutela e que servem de baliza para o exercício do poder de direção empresarial, encontra-se o direito à imagem e à honra (art. 5º, inciso X da Carta de 1988). O direito à imagem, na perspectiva constitucional e enquanto direito fundamental inerente à dignidade humana, deve ser entendido como incluindo todas as formas de representação visual dos traços físicos da pessoa sobre um suporte qualquer e ainda de representação ou identificação da pessoa, entre as quais se inclui a voz. O Código Civil (arts. 11 e seguintes), na redação originária de 2002, previa, a proteção da honra, da intimidade e da própria imagem das pessoas, porém sem mencionar a voz, o que significa afirmar que, quanto a esta, a tutela prevista na citada norma apenas incidiria e quando houver difusão que viole o direito à intimidade. Entretanto, a voz, como conteúdo do direito à imagem da pessoa humana, foi expressamente reconhecida pela Lei 12.441, de 11 de julho de 2011. Referida norma que imprimiu alteração ao art. 980 do Código Civil, prevê: 'Poderá ser atribuída à empresa individual de responsabilidade limitada constituída para a prestação de serviços de qualquer natureza a remuneração decorrente da cessão de direitos patrimoniais de autor ou de imagem, nome, marca ou voz de que seja detentor o titular da pessoa jurídica, vinculados à atividade profissional'. Nesse novo quadro legal, parece razoável comungar do entendimento daqueles que vêem na voz humana, qualquer que seja o seu conteúdo, um direito personalíssimo enquanto manifestação essencial ou nuclear da integridade física e espiritual ou da liberdade de uma pessoa determinada. Por conseguinte, a voz humana em estado puro integra o conteúdo do direito fundamental à imagem da pessoa humana, encontrando proteção no disposto no art. 5º, inciso X da Carta Maior, à medida que constitui um substituto da presença física que permite identificar um indivíduo sem ajuda da vista, sendo assim "uno elemento de la personalidad que como tal debe ser protegido por respeto a la personalidad determinada que refleja". Nessa perspectiva, o direito à imagem, à identidade tem em vista todos os traços que identifiquem o indivíduo como tal perante a sociedade. Está, consequentemente, ligado ao direito ao nome, à imagem em si e à palavra, à voz, porquanto o direito à palavra inclui para além da palavra proferida, a voz, na sua sonoridade e no seu timbre. Sob esse enfoque constitucional, o sentido da proteção jurídica não poderá ser substancialmente diferente, devendo considerar-se ainda que a proteção da palavra, da voz é, também, um corolário normativo do direito à liberdade de expressão, tendo, entre outros, o objetivo de promover a confiança, a autenticidade e a verdade na interação comunicativa e prevenir comportamentos de autocensura e desse modo contribuindo para o robustecimento da esfera pública de discussão. Pode-se, pois, secundado por Leiva Fernández, afirmar que à semelhança da imagem, a voz também transmite a presença moral de um indivíduo, por refletir sua personalidade tanto como a própria imagem, pois não se trata de um mero traço, gesto ou atitude, mas a evoca totalmente. Por se tratar da manifestação de uma individualidade apta para refletir em forma nuclear a personalidade de um sujeito de direito determinado, constitui um direito personalíssimo, à semelhança do que se tem sobre a própria imagem. Por essa razão, digno da proteção prevista no art. 5º, inciso X do Texto Supremo, inclusive no âmbito da relação laboral, pois se trata de um valor fundamental inerente à dignidade humana. **Nessa perspectiva, não há dúvida de que no âmbito das relações laborais o trabalhador tem o direito à própria imagem, que é uma derivação de sua dignidade e que tem por escopo a proteção da dimensão moral de sua pessoa, atribuindo-lhe um direito de determinar a informação gráfica gerada pelos seus traços físicos pessoais que pode ter difusão pública, bem como a faculdade para evitar essa difusão incondicionada de seu aspecto físico, à medida que constitui o primeiro elemento configurador da esfera pessoal de todo indivíduo, enquanto instrumento básico de identificação e projeção exterior e fator imprescindível para seu próprio reconhecimento como sujeito individual, o que alberga também a própria voz.** Essa reserva pessoal, referente ao aspecto físico, que também se reflete na personalidade moral do indivíduo, além de satisfazer a uma



Se necessária a autorização para utilizar a imagem do trabalhador durante o contrato de trabalho, não servindo o contrato como consentimento tácito para utilização da imagem, mais necessária ainda é a autorização para utilização da imagem após a rescisão do contrato de trabalho. O C. TST entende, pela necessidade de consentimento expresso, autorização e contraprestação para o uso da imagem após rescisão contratual<sup>273</sup>.

---

*exigência espiritual de isolamento, é ao mesmo tempo uma necessidade eminentemente moral. Por isso, o indivíduo tem a faculdade de decidir que aspecto de sua pessoa, aí incluída a voz, deseja preservar da divulgação pública, a fim de garantir um âmbito privativo para o desenvolvimento da personalidade, alheia a ingerências externas. Assim entendido, não pode empresário, sem autorização expressa, valer-se da imagem ou da voz do trabalhador para fazer propaganda ou outro tipo de uso, especialmente com finalidade lucrativa, pois esse procedimento atenta contra a garantia prevista no art. 5o, inciso X da Carta da República. De fato, não é pelo fato de o trabalhador integrar a organização que esta pode dispor e usar sem autorização a sua imagem, nela incluída a dimensão da voz, especialmente quando essa exploração se der com objetivos publicitários ou de lucros como no caso concreto. Desse modo, o uso da imagem e da voz do trabalhador pela empresa pressupõe autorização expressa daquele ou quando a imagem tenha sido pactuada como objeto do próprio contrato laboral. O uso da imagem ou voz do trabalhador fora dessas hipóteses constitui atentado contra a garantia prevista no aludido preceito constitucional, ensejando o dever de indenização pelos danos - materiais e morais, nos termos do previsto no art. 12 do Código Civil. No caso concreto, o próprio trabalhador confessa ter firmado contrato verbal com a empregadora para uso da imagem e voz em vídeos que evidenciam "instruções direcionadas aos polos de ensino da reclamada para o envio de documentos de forma padronizada a fim de otimizar a "(60bfa25 - 8). Portanto, a imagem e a voz do autor realização do setor de logística foi usada embora com autorização, para fins lucrativos pela acionada. Desse modo, como suas atribuições enquanto supervisor de atividades informáticas, não albergam, por óbvias razões, esse tipo de labor, deve a acionada indenizar pelo uso que fez em proveito comercial da imagem e voz do trabalhador. Entendo, pois, razoável arbitrar uma indenização pecuniária por esse uso, no valor da maior remuneração percebida pelo autor no curso da relação de emprego. Quanto ao dano moral, todavia, não vejo como deferir a pretensão, à medida que o próprio autor confessa a existência de um contrato verbal e, portanto, autorização para aquele uso, não havendo cogitar de qualquer ilicitude. Provejo, pois, nestes termos, o recurso. Não se denota a alegada violação à Constituição Federal, uma vez que a matéria deve ser analisada à luz da legislação infraconstitucional que a disciplina. Portanto, se houvesse violação, não se daria de forma direta e literal, conforme exigência contida no art. 896, "c", da CLT. Inviável o seguimento do recurso ante a conclusão da Turma de que, como as atribuições do reclamante, na condição de supervisor de atividades informáticas, não albergam, por óbvias razões, uso da imagem e voz em vídeos, deve a acionada indenizar pelo uso que fez em proveito comercial da imagem e voz do trabalhador, entendendo, pois, razoável arbitrar uma indenização pecuniária por esse uso, no valor da maior remuneração percebida pelo autor no curso da relação de emprego." (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR: 24918-71.2014.5.24.0006. Relator: Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos. Publicação da decisão no DEJT em: 15 set. 2017. Disponível em: <[http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&n\\_umeroTst=24918&digitoTst=71&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=24&varaTst=0006&submit=Consultar](http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&n_umeroTst=24918&digitoTst=71&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=24&varaTst=0006&submit=Consultar)>; acesso em: 17 nov. 2017 – Não houve interposição de recurso. Ocorreu o trânsito em julgado em 06.10.2017 – g.n.)*

<sup>273</sup> Nesse sentido é o entendimento do C. TST: “1.2 – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. USO DA IMAGEM E DO NOME DO RECLAMANTE APÓS O TÉRMINO DA RELAÇÃO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. O Tribunal Regional consignou: “[...] Ainda que tenha sido comprovada a utilização indevida da imagem e do nome do autor, após a demissão, não se verifica hipótese de dano moral, no caso. Na hipótese dos autos, nem há necessidade de se argumentar, com base na validade da cláusula 11 do contrato de trabalho (fl. 98), ou mesmo da possibilidade da vigência desta após a demissão do demandante. E isso porque o fato de a ré ter se utilizado da imagem e nome do autor poderia, em tese, observadas as questões referidas, ensejar a reparação por danos materiais, o que não é objeto de pretensão do autor. O dano moral é qualificado como aquele que fere a honra, a imagem, a dignidade e outros atributos pessoais da pessoa, não tendo cunho patrimonial. No caso, é evidente que não há ofensa a estes atributos do empregado, não havendo dano moral indenizável. De outro lado, o próprio autor refere em seu recurso que a ré fez uso comercial indevido da sua imagem, com manifesto intuito de obter vantagem econômica (lucro), fls. 319-320. E cabe destacar que não há qualquer vinculação da imagem e do nome do autor a conteúdo vexatório ou

desabonador, muito pelo contrário, apenas manteve a ré a utilização da imagem do demandante vinculada ao programa televisivo que este participava e, inclusive, foi o idealizador. Repita-se: caso houvesse algum dano pela utilização da imagem e do nome do autor após sua saída da empresa, este teria cunho patrimonial, gerando indenização por dano material, e não dano moral, como pleiteado. Nesses termos, nega-se provimento ao recurso do autor e dá-se provimento ao recurso da ré para excluir da condenação a indenização por dano moral deferida.” O reclamante que faz jus a indenização por dano moral pelo uso indevido de sua imagem pela reclamada, após o encerramento do contrato de trabalho. Aponta violação dos arts. 5.o, V, X, XXVIII, da Constituição Federal, 18, 20 do Código Civil. Traz arestos à divergência. A discussão dos autos cinge-se à configuração do dano moral pelo uso indevido da imagem e do nome do reclamante pela reclamada, em site da internet, após o termino da relação de emprego. A Constituição Federal, em seu art. 5.o, inciso X, preceitua expressamente 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”. Por sua vez, encontra-se o direito de imagem tutelado especificamente no art. 20 do Código Civil, que preceitua que “salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”. Conforme se extrai da leitura dos referidos dispositivos, o uso comercial não autorizado da imagem configura, *in re ipsa*, dano moral indenizável. O art. 20 supracitado prevê expressamente o cabimento de indenização na hipótese em que essa utilização se der em detrimento da honra, boa fama ou da respeitabilidade do ofendido, ou quando se destinar a fins comerciais. Nessa última hipótese, não se exige nenhuma outra condição; basta à finalidade precípua da norma que a imagem seja utilizada comercialmente sem autorização. Quanto à prova do dano, deve-se registrar que o dano moral tem característica peculiar, *in re ipsa*, derivando da própria natureza do fato. Conforme bem leciona Sergio Cavalieri Filho, está insito na ofensa em si, decorrendo da gravidade do ilícito. Deriva inexoravelmente do próprio fato ofensivo, de tal modo que, provada a ofensa, *ipso facto*, está demonstrado o dano moral, à guisa de uma presunção natural, uma presunção *hominis* ou *facti*, que decorre das regras da experiência comum. (in Programa de Responsabilidade Civil, 8. ed., São Paulo, Atlas: 2008, pág. 86). Em outras palavras, tratando-se de dano moral, exige-se prova do fato, e não prova do dano. Nesse sentido se orienta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 403: “Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.” Trago à colação, ainda, o seguinte precedente desta Corte sobre a matéria: “DANO MORAL. USO INDEVIDO DA IMAGEM. MANUTENÇÃO DO NOME DA EMPREGADA NO SITE DA EMPRESA, COMO GERENTE, APÓS A SUA DEMISSÃO. No âmbito da Constituição Federal, o direito à imagem foi consagrado no artigo 5o, inciso X, mas encontra expressa referência também no artigo 5o, inciso V, em que está assegurado o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, e no artigo 5o, inciso XXVIII, alínea -a-, em que está prevista a proteção contra a reprodução da imagem e voz humana. O direito à imagem, na condição de direito de personalidade, encontrou também proteção na esfera infraconstitucional, disposta no artigo 20 do Código Civil. Com efeito, o direito à imagem consubstancia-se em direito autônomo, isto é, mesmo que, mediante o uso da imagem de alguém, se possa simultaneamente violar sua honra e intimidade, a proteção específica do direito à própria imagem persiste enquanto um dos mais típicos direitos da personalidade, ainda que não necessariamente com isso se tenha afetado concretamente a reputação ou o bom nome da pessoa. Nos precisos termos do artigo 20 do Código Civil brasileiro, sempre que o juiz da causa verificar que a imagem de uma pessoa foi utilizada para fins comerciais, sem a sua autorização, essa prática poderá, a seu requerimento, ser proibida, -sem prejuízo da indenização que couber-. Portanto, tendo em vista a normatização ora exposta do direito à imagem e sua característica de direito autônomo, tem-se que o uso indevido da imagem do trabalhador, no caso concreto, do seu próprio nome, sem nenhuma autorização do titular ou compensação pecuniária, constitui violação desse direito, a qual, por si só, gera direito à indenização reparatória. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR - 818-34.2011.5.09.0084, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, 2a Turma, DEJT 16/05/2014.) Nesse mesmo sentido, a SBDI-1 desta Corte entendido que o uso da imagem de uma pessoa, sem autorização, para fins comerciais, ainda que não haja ofensa, constitui ilícito indenizável. Cita-se o seguinte precedente: “RECURSO DE EMBARGOS. DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. SUPERMERCADO. CAMISETAS COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS. USO OBRIGATÓRIO PELOS EMPREGADOS. FINALIDADE COMERCIAL. CONFIGURAÇÃO. ARTIGO 20 DO CÓDIGO CIVIL. INCIDÊNCIA. 1. O art. 5o, incisos V e X, da Constituição Federal, consagrou o direito fundamental à reparação do dano moral. 2. O dano moral, no âmbito do direito do trabalho, concerne ao agravo ou ao constrangimento infligido quer ao empregado, quer ao empregador, mediante a violação de direitos fundamentais inerentes à personalidade (intimidade, privacidade, sigilo bancário, sigilo industrial, honra, dignidade, honestidade, imagem, bom nome, reputação, liberdade, dentre outros), como decorrência da

Indaga-se, na mesma linha, se seria obrigatório o consentimento expresso do trabalhador, no momento da contratação, quanto à adoção de determinados padrões estéticos, previstos ou não, em regulamentos da empresa.

É questionável se o simples fato de o trabalhador ingressar na relação de emprego já configura o consentimento tácito do empregado com padrões estéticos adotados pelo empregador. Como já dito, quando o empregado celebra o contrato de trabalho, autolimita seus direitos da personalidade enquanto essa relação existir. Não está anuindo com toda e qualquer ordem do empregador, mas, se no momento da contratação as regras, mais comumente conhecidas como código de vestimenta, já existiam, impondo ao trabalhador restrições quanto à imagem e delas ele teve ciência e passou a desenvolver suas funções em observância ao quanto estabelecido nesse regramento, não poderá, posteriormente, alegar desconhecimento das diretrizes.

Admite-se, portanto, o consentimento tácito do empregado que após a contratação adota os padrões estéticos estabelecidos pelo empregador. Nesse sentido, cita-se julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que entendeu fazer parte do poder diretivo do empregador determinar regras de comportamento de seus empregados, inclusive quanto ao vestuário. Salienta, ainda, que ciente o empregado de tais regras, não há que falar em abuso na prática dessa avaliação por parte dos gestores do empregado<sup>274</sup>.

---

*relação de emprego. 3. Não obstante as particularidades do dano moral trabalhista, a sua respectiva indenização ostenta natureza civil, porquanto tem arrimo precipuamente nos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002, que impõem a obrigação de indenizar a todo aquele que comete ato ilícito, causando dano material ou imaterial a outrem. 4. Consoante se depreende do art. 20 do Código Civil de 2002, o uso da imagem de uma pessoa, sem autorização, para fins comerciais, ainda que não haja ofensa, constitui ato ilícito. 5. Empregador que determina o uso de camisas com logotipos de empresas fornecedoras e de produtos comercializados, sem possibilidade de recusa pelo empregado e sem compensação pecuniária. Destinação comercial inequívoca, haja vista que os empregados, em ambiente frequentado por muitos consumidores, divulgavam marcas dos clientes do seu empregador. 6. Cabe ao empregador, por conseguinte, responsabilizar-se pelo ilícito praticado em face de direito personalíssimo dos empregados, daí defluindo a respectiva obrigação de reparar o dano moral causado pelo uso indevido da imagem. 7. Embargos conhecidos, por divergência jurisprudencial e, no mérito, desprovidos.” (E-RR - 40540-81.2006.5.01.0049 , Red. Min. João Oreste Dalazen, SBDI-1, DEJT 26/4/2013) Ante o exposto, tem-se por evidenciada, no caso, a situação ensejadora de danos morais, pela utilização indevida da imagem e do nome do autor, razão pela qual é devida a reparação civil correspondente, nos termos dos arts. 5.o, X, da Constituição Federal. CONHEÇO do recurso de revista, por violação do art. 5.o, X, da Constituição Federal. (...) Conhecido por violação do art. 5.o, X, da Constituição Federal, DOU PROVIMENTO ao recurso de revista para restabelecer a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).”(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-121600-72.2007.5.04.0012. Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes. Publicação da decisão no DEJT em: 01 jul. 2014. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=121600&digitoTst=72&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0012&submit=Consultar>>; acesso em: 17 nov. 207 – Não houve interposição de recurso. Ocorreu o trânsito em julgado em 15.08.2014 – g.n.)*

<sup>274</sup> Nesse sentido: “5. DANOS MORAIS. A reclamante não se conforma com o indeferimento do pedido de indenização por danos morais. Sustenta ter provado o constrangimento que sofreu quando, ao chegar ao trabalho, foi barrada pelos seguranças e também por uma pessoa do setor de Recursos Humanos, pelo fato de

Por outro lado, se, por exemplo, no momento da contratação o empregado já possuía e exibia inúmeras tatuagens e *piercings* e não foi alertado quanto à impossibilidade de exibi-los no ambiente de trabalho, não poderá o empregador posteriormente impor restrições concernentes à exibição das tatuagens e *piercings* ou mesmo dispensá-lo sob pena de configurar ofensa ao direito de imagem do trabalhador e danos morais<sup>275</sup>.

---

*não estar adequadamente vestida, de acordo com as regras previamente estabelecidas pela reclamada. A sentença foi de improcedência quanto ao pedido pela falta de provas do alegado dano moral. Examinado. É fato incontroverso o de ter a reclamada regras expressas quanto à vestimenta de seus empregados, sendo também incontroverso que tais regras são a todos aplicadas, indistintamente, sendo verificado o seu cumprimento quando do início da jornada. No caso dos autos, a prova oral demonstra que a autora realmente foi barrada em uma oportunidade pelos seguranças da reclamada sob a alegação de não estar adequadamente vestida, situação a qual, não obstante tenha sido ratificada por encarregado do setor de Recursos Humanos da empresa, foi rechaçada por um dos gerentes, que possibilitou a sua entrada sem que trocasse de roupa. Não há prova, contudo, de que tenha a autora sofrido com alguma conduta vexatória por causa da "inspeção" feita pelos seguranças da reclamada, "inspeção" esta que era rotineira e pela qual todo e qualquer empregado da reclamada passava ao adentrar em suas dependências. Nesse sentido, apenas a pessoa ouvida como informante confirma ter visto a situação narrada pela autora, sendo que as demais testemunhas somente confirmam a possibilidade de o empregado ser barrado na hipótese de descumprimento da regra quanto à vestimenta. Ora, **faz parte do poder diretivo do empregador o de determinar regras de comportamento de seus empregados, inclusive quanto à indumentária e a autora, sabedora de tais regras, ao submeter-se à avaliação quanto a isso, não estava exposta a qualquer violação aos seus direitos, não estando demonstrada a ocorrência de abuso na prática desta avaliação por parte dos gestores da reclamada. Entendo, assim, que a má avaliação por parte dos seguranças da reclamada e também do responsável do setor de Recursos Humanos da ré, quanto ao enquadramento da vestimenta da demandante nas regras preestabelecidas, não gera, por si só, a certeza do dano moral, sendo para tanto necessária a sua prova da ocorrência para ser examinada a indenização correspondente. Ausente a prova do dano, não há falar em indenização. Nego provimento.**" (BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 0000350-79.2011.5.04.0029, Relator: Desembargador Alexandre Corrêa da Cruz. Publicação do acórdão no DEJT em: 04 jul. 2012. Disponível em: <<https://as1.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=1193>>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 13.07.2012 – g.n.)*

<sup>275</sup> Nesse sentido, interessante julgado em que o empregador, após anos de convivência com empregado, com determinado corte de cabelo, passa a exigir corte diferente e até mesmo a substituição do trabalhador, acarreta ofensa ao direito de imagem do trabalhador e como reflexo, danos morais: **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO DE OBRA. ATO ILÍCITO PRATICADO POR PREPOSTO DA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS. Ao contrato de trabalho integra o dever anexo de proteção do trabalhador, de modo que compete ao empregador proporcionar um meio ambiente de trabalho saudável, o qual não se restringe aos aspectos físicos, químicos e biológicos passíveis de afetar a integridade do trabalhador, mas, também, se estende às condições psicológicas em que se realiza o trabalho. Deste modo, compete à empresa fornecedora de mão de obra o dever de aferir a higidez do ambiente de trabalho na qual inseriu seu empregado, no caso, junto à tomadora de serviços com quem firmou contrato de prestação de serviços. É relevante observar que o art. 154 da CLT determina a observância das normas relativas à segurança e medicina do trabalho em todos os locais de trabalho, sem fazer distinção entre o estabelecimento próprio e o da tomadora dos serviços. Assim, é perfeitamente cabível a responsabilização da empresa prestadora de serviços pelos danos morais sofridos pelo trabalhador em decorrência de ato ilícito praticado pela tomadora de serviços ou seu preposto, eis que decorre do seu dever de proteção ao trabalhador, mormente porque se vale daquela mão de obra para obter seu lucro. A responsabilidade da prestadora e da tomadora de serviços por ofensa à dignidade do trabalhador, nos casos de terceirização, é solidária, por força do disposto nos artigos 932, 933 e 942 do Código Civil, estatuinto este último que 'se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação'.**" (destaquei). O dano moral consuma-se quando há ofensa à honra, intimidade, moral, auto estima, imagem e reputação (art. 1, III e 5, V e X da Constituição Federal), comprovado nos autos. Não se trata de mero dissabor. **A tomadora solicitou a substituição do prestador em razão de modalidade de corte de cabelo, mesmo ciente de que o reclamante trabalhava com manutenção de sistema de ar condicionado, ou seja, praticamente não tendo contato social na empresa, trabalhando sempre acompanhado de um responsável da empresa prestadora. A função exercida pelo reclamante não o obrigava a manter certa aparência e desde a admissão, em 2011, apresentava o mesmo**

Não se pode perder de vista, contudo, que o contrato de trabalho, na maioria das vezes, é considerado como contrato de adesão, de modo que são raros os casos em que o trabalhador tem a possibilidade de discutir os termos da contratação. Em sua grande maioria, os trabalhadores aceitam as condições impostas sem vislumbrar os impactos que podem trazer para os direitos da personalidade, especialmente no âmbito do direito de imagem<sup>276</sup>.

Ademais, como já salientado anteriormente, com o passar dos anos os padrões estéticos são alterados. Da mesma forma, a imagem que o empregador pretende transmitir à sociedade também pode sofrer alterações. Nesse cenário, poderá o empregador buscar estabelecer novos padrões a serem seguidos durante o curso do contrato de trabalho. A dúvida que surge é se o empregado é obrigado a seguir esses novos padrões, com os quais não vinha consentindo ao longo da contratualidade. Parece, em princípio, que poderá discordar do novo padrão se a alteração for substancial, na linha do julgado anteriormente abordado.

Assim, a existência do consentimento, de forma isolada, não é suficiente para concluir sobre a licitude da restrição imposta, mas cumpre a função de delimitador ao poder diretivo atua, ainda, como norte a ser seguido. É preciso analisar o conjunto para que se possa concluir se a limitação e restrição imposta é justa e razoável, dentro do regular

---

***corte de cabelo e prestava serviços para os tomadores.*** *A conduta discriminatória da segunda reclamada ocasionou consideráveis prejuízos ao prestador. Se o trabalho já não possibilitava mesmo o contato social com os demais colaboradores, como consignado na inicial e não impugnado em contestação, irrelevante o tipo de corte de cabelo adotado, não se justificando a conduta da tomadora. Reforma para arbitrar a indenização em R\$ 20.000,00, considerando-se a extensão do dano. O caso requer a responsabilidade solidária das rés, como até mencionado na jurisprudência citada, mas só houve pedido de subsidiariedade em relação à segunda reclamada (fls. 29/30), não podendo ocorrer julgamento extra ou ultra petita. Assim, a segunda reclamada responderá subsidiariamente. Ante o exposto, rejeito a preliminar de cerceamento e DOU PROVIMENTO PARCIAL ao recurso do reclamante para julgar a ação procedente em parte, condenando as reclamadas recorridas, sendo a segunda subsidiariamente, no pagamento do que for apurado em liquidação, no limite e na forma da fundamentação, com atualização monetária e juros de mora na forma da lei, a título de indenização por dano moral no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Correção monetária nos termos da Súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça. Custas em reversão, pelas reclamadas, sobre o valor da condenação de R\$ 20.000,00, no valor de R\$ 400,00. (BRASIL. São Paulo. Tribunal Regional do Trabalho 2ª Região. RO: 0003037-41.2012.5.02.0064. Relator: Juíza Designada Sandra Curi de Almeida. Publicação da decisão no DEJT em: 01 dez. 2014. Disponível em: <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=2575303>>; acesso em: 20 nov. 2017 – Não houve interposição de recurso. Ocorreu o trânsito em julgado em 08.1.2015.)*

<sup>276</sup> Nesse sentido, T. A. C. Moreira, quando dispõe sobre a necessidade de consentimento do trabalhador quanto ao uso de dados registra a fragilidade do consentimento no âmbito das relações de trabalho: “*Na realidade, parece-nos que, no âmbito laboral, os requisitos do consentimento fica relegado para um Segundo plano já que o trabalhador interessado se encontra numa posição de desigualdade em relação ao responsável pelo tratamento, isto é, o empregador, desigualdade na sua necessidade de obtenção de um posto de trabalho, no caso dos candidatos a emprego, ou de manutenção do mesmo, no caso de trabalhadores. Não parece que neste tipo de relação se possa falar de um consentimento prestado livremente, principalmente quando o consentimento é requisito para a obtenção de um serviço essencial ou, no caso que aqui nos interessa, para a manutenção de um posto de trabalho, não podendo falar-se aqui de uma verdadeira liberdade de escolha.*” (MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. Op. cit., 2010, p. 480.)

exercício do poder diretivo do empregador de modo a não configurar prejuízos ao direito de imagem do trabalhador.

#### **5.4. MECANISMOS DE PONDERAÇÃO DE INTERESSES NA RESTRIÇÃO DO DIREITO DE IMAGEM DO TRABALHADOR**

Para G. P. Rojas Rivero, as correntes conservadoras objetivam limitar o exercício dos direitos fundamentais negando a existência de conflito e a divergência de interesses nas relações de emprego. Essa perspectiva contempla a supremacia pessoal do empregador agregada à existência de um dever de fidelidade do empregado<sup>277</sup>.

Tal posição refletia, ainda segundo G. P. Rojas Rivero, uma interpretação conservadora do Código Civil Espanhol, que impõe o dever de fidelidade nas obrigações de uma forma geral<sup>278</sup>.

Ocorre que, como exposto nos capítulos anteriores, o dever de fidelidade, de obediência do empregado às ordens do empregador não é ilimitado. Não está o empregado sujeito às ordens abusivas, vexatórias, humilhantes<sup>279</sup>. Do exercício do poder diretivo pode emergir o conflito entre um direito da personalidade – direito de imagem – e um outro tipo de direito – seja o direito de imagem do empregador ou de outrem, direito de propriedade, livre iniciativa, etc.

Tanto as normas que regulam os direitos fundamentais como as que estabelecem suas limitações são igualmente vinculantes, razão pela qual a força expansiva das primeiras restringe, por sua vez, o alcance dos limites que incidem sobre elas<sup>280</sup>. Esse tipo de colisão,

---

<sup>277</sup> Cf. RIVERO, ROJAS. Gloria Pilar, *La libertad de expresión del trabajador*. Madrid: Editorial Trotta, 1991, pp. 59-70.

<sup>278</sup> Cf. Rojas Rivero: “*El deber de fidelidade viene entendido como una ampliación del deber de corrección y de buena fe como criterio de cumplimiento correcto de las obligaciones de las partes contenido en los arts. 12587 y 7.1 del C. Civil. Es definido por la doctrina como la forma laboral del principio de buena fe en los contratos.*” Tradução livre: “*O dever de fidelidade é entendido como uma ampliação do dever de correção e de boa-fé como critério de cumprimento correto das obrigações das partes contidas nos arts. 12587 e 7.1 do C. Civil. Eu defino a doutrina como a forma laboral do princípio da boa-fé nos contratos.*” (RIVERO, ROJAS. Gloria Pilar, Op. cit., p. 59.)

<sup>279</sup> Nesse sentido, T. A. C. Moreira afirma que: “*a relação estabelecida entre os trabalhadores e empregadores é um dos exemplos mais claros de uma situação de poder real de um dos sujeitos contratuais sobre o outro e, por este fato, a vinculação das entidades privadas prevalece sobre a autonomia privada*”. Ressalta, ainda, que “*não se pode admitir que os poderes atribuídos ao empregador não estejam sujeitos à referência dos preceitos constitucionais*”. Isso porque se assim entendesse, haveria um espaço livre em que o empregador, em tese, não seria obrigado a respeitar os direitos dos demais cidadãos. (MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*. Coimbra: Coimbra, 2004, p. 60.)

<sup>280</sup> Cf. NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. *Los limites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 97.

que se origina do exercício efetivo do direito de normas de mesmo nível hierárquico, não encontra solução em fórmulas predeterminadas<sup>281</sup>.

Ainda que a colisão surja apenas no momento do exercício efetivo do direito, para a sua solução, a fim de que se possa averiguar se o poder diretivo exercido é justo e razoável, não representando abuso de direito que culmine na ofensa à imagem do trabalhador, é imprescindível traçar alguns critérios de compatibilização entre os direitos envolvidos.

Assim, partindo-se das hipóteses em que já se aventa, em princípio, ser possível tal restrição, tais como: (i) decorrente da função; (ii) para resguardar a imagem do empregador; (iii) padrão estético estabelecido pelo empregador – sendo necessário também observar a posição hierárquica ocupada e o consentimento; é necessário que a avaliação seja feita no caso concreto, realizando a ponderação dos interesses e os direitos envolvidos, de modo a trazer o menor prejuízo às partes. Trata-se de averiguar se o motivo é suficientemente plausível para que possa servir de justificativa a restrição de direito assegurado por meio de normas constitucionais – a imagem do trabalhador –, sob pena de que qualquer limitação ou restrição que ocorra no plano dos fatos possa ser considerada nula, em face de sua flagrante inconstitucionalidade<sup>282</sup>.

Para concretizar esse juízo de ponderação, J. J. Canotilho, assim como V. Moreira, afirma que a primeira e principal regra é a da máxima observância e da mínima restrição, de modo que se estabeleça, durante o exercício concreto dos direitos colidentes, uma relação de conciliação. Por não ser possível restringir um direito de forma abstrata é que o juízo de ponderação deverá ser efetivado em caso específico, pois a restrição de um direito só encontrará justificativa na necessidade ou na importância da prevalência de outro direito<sup>283</sup>.

Ainda objetivando o mínimo sacrifício dos direitos envolvidos numa colisão, E. P. Farias<sup>284</sup> afirma que a ponderação deve ser embasada em três princípios doutrinários: (a) o

---

<sup>281</sup> Nesse sentido R. V. A. Capelo de Souza: “(...) no caso de conflito entre um direito de personalidade e um direito de outro tipo (...), face sobretudo à ainda mais acentuada diversidade de bens tutelados e à frequente ocorrência de contraposições entre bens pessoais e bens patrimoniais, verifica-se normalmente um diferente peso jurídico em tais direitos. A respectiva avaliação abrange não apenas a hierarquização entre si dos bens ou valores ínsitos nas proposições normativas referentes aos direitos conflitantes, adentro, (...) do conjunto de bens ou valores do ordenamento jurídico na sua totalidade e unidade, mas também a detecção e a ponderação de elementos preferenciais emergentes do circunstancialismo fático da subjetivação e tais direitos, máxime na acumulação, a intensidade e a radicação de interesses concretos juridicamente protegidos..” (SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de, Op. cit., 1995, p. 534.)

<sup>282</sup> Cf. AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Op. cit., p. 114.

<sup>283</sup> Cf. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; Moreira, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 134.

<sup>284</sup> Cf. FARIAS, Edmilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de informação e de expressão*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, Editor, 1996, p. 98.

princípio da unidade da Constituição Federal, pois os diversos preceitos que compõem o texto constitucional devem ser interpretados como um todo e não isoladamente; (b) o princípio da concordância prática, pois a interpretação dos preceitos constitucionais, objetivando efetiva harmonização, deve alcançar a concretização máxima dos direitos envolvidos; e (c) o princípio da proporcionalidade, a prevalência de um direito em detrimento de outro deve ser a absolutamente necessária para a solução da colisão existente.

Nesse sentido, R. Alexy esclarece ser necessário realizar o sopesamento entre os princípios envolvidos de modo a avaliar o grau de satisfação ou afetação de um deles. Ou seja, averiguar se para atingir referido objetivo o outro direito envolvido será afetado. Analisar se não é possível alcançar o objetivo pretendido sem que o direito de outrem seja afetado. Em um segundo momento, deve-se avaliar a importância da satisfação. E, por fim, deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não satisfação do outro princípio<sup>285</sup>.

É bem verdade que a utilização do princípio da proporcionalidade (ou princípio da proibição do excesso<sup>286</sup>), tal qual destacado por R. Alexy envolverá um certo grau de subjetividade na medida em que incumbirá ao julgador, como fiel da balança, analisar se o ponteiro pende para os interesses protegidos com a medida ou para o outro lado, para os bens jurídicos que serão restringidos ou sacrificados<sup>287</sup>.

Daí a necessidade de envolver no sopesamento outros princípios direcionadores do fiel da balança, como, por exemplo, o princípio da solidariedade, que se traduz pela prevalência do social sobre o individual. Aqui está a falar da função social do contrato, que deve dar prevalência à proteção do coletivo, incluindo, portanto, o trabalhador, ao revés do

---

<sup>285</sup> Nesse sentido, R. Alexy, ao dispor sobre as máximas da adequação e necessidade traz ilustrações de modo a demonstrar, que apenas na análise do caso prático é que será possível realizar o sopesamento. Cf. ALEXY, Robert. Op. cit., pp. 588-591.

<sup>286</sup> Nesse sentido, V. Canas adota posição interessante a ser observada quanto ao princípio da proibição do excesso: “*A posição que parece mais consentânea com o espírito e a estrutura (e até com o sentido histórico) da proibição do excesso como instrumento da harmonização aproxima-se das teses restritivas, com alguma matização. Na verdade, a proibição do excesso irrompe no firmamento garantístico essencialmente como um instrumento de restrição das restrições a direitos fundamentais. Mais precisamente, a intenção inicial que a animava quando foi transposta da atividade administrativa para o campo da atividade legislativa era barrar o caminho a um legislador excessivo, impedindo-o de afetar desproporcionadamente direitos fundamentais – máxime de liberdade – em nome da prossecução de interesses públicos ou coletivos. Tal continua a ser mutatis mutandis o núcleo duro – quase que se pode dizer a ratio essendi – do princípio da proibição do excesso. A proibição do excesso visa assegurar que, em caso de colisão, a harmonização entre interesses coletivos (lado ativo) e posições jurídicas subjetivas jusfundamentais (lado passivo) se faça sem sacrifício desproporcionado destas*”. (CANAS, Vitalino. *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2017, pp. 546-547.)

<sup>287</sup> Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit., 2003, pp. 89-90.



interesse individual da empresa, evitando-se, por conseguinte, abusividades que restrinjam os direitos da personalidade do trabalhador sem necessidade ou de forma excessiva<sup>288</sup>.

A consideração concomitante desses critérios amplos e genéricos servirá como vetor para solucionar o atrito que possa vir a existir entre direitos constitucionalmente assegurados, integrantes do rol de direitos fundamentais.

Não se pode deixar de registrar que a ponderação de interesses é criticada, considerada falha sob três aspectos: (i) em razão de suposto esvaziamento dos direitos fundamentais na medida em que ela permitiria relativização de tais direitos; (ii) que a ponderação de interesses fundamentaria um subjetivismo, maior discricionariedade ao juízo nas decisões; (iii) outorga de poder excessivo ao judiciário<sup>289</sup>.

A análise da jurisprudência revela que a técnica da ponderação de interesses não é usada abertamente. As decisões não demonstram de forma clara como foi realizado o sopesamento dos interesses envolvidos para que se pudesse concluir ser a decisão justa e

---

<sup>288</sup> Cf. E. R. dos Santos: *“Se a pessoa humana é a fonte de todos os demais valores e sua proteção faz-se presente não apenas em níveis nacionais, como também supranacionais, conforme a norma máxima de proteção dos Direitos humanos fundamentais, conforme preceitua o art. 1. Da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU – Organização das Nações Unidas, de 1948, seguindo-se a orientação kantiana que considera ‘o homem como fim em si mesmo e não como meio’, na sociedade atual o individualismo deve ser relegado a uma posição meramente secundária, enquanto a proteção jurídica sob as formas coletivas, comunitárias e associativas deve ganhar realce e prevalência.(...) Esse tipo de solidariedade não tem nada a ver com a caridade ou fraternidade cristãs. A solidariedade e a cooperação, embora não cogentes, devem brotar da consciência humana como um imperativo ético, já que vivemos em sociedade e em constante interação com nossos semelhantes. Essa função de cooperação deve vir, intrínseca e espiritualmente, insculpida no contrato de trabalho, pelo caráter intuito personae de que ele se reveste, isto é, na obrigação personalíssima e infungível. A personalidade constitui elemento nuclear do contrato de trabalho, pois o trabalhador contratado não pode ser substituído, já que incorpora uma técnica e especificidade peculiar que ensejaram sua contratação, sem o qual o contrato não seria aperfeiçoado. Se nos idos da Revolução Industrial dos séculos XVIII e XIX foi necessária a intervenção do Estado para abrandar os desequilíbrios existentes nos contratos de trabalho e retornar ao equilíbrio maculado pela desigualdade de fato, em face da aceitação da doutrina clássica do individualismo econômico, em que a força obrigatória (pacta sunt servanda) dos contratos repousava em conceitos amplos de liberdade e igualdade, que não se harmonizam no campo econômico, com o advento do novo Código Civil outro paradigma está sendo rompido: o Estado acaba de reconhecer a prevalência do social sobre o individual e busca, por meio de normas de ordem pública e cogentes, amparar o hipossuficiente em face do poder econômico mais forte. Assim, ao mais fraco deve ser conferido um standard mínimo de Direitos e de proteção jurídica que possibilite o mínimo indispensável a uma vida digna. E esse standard mínimo de Direitos é conferido pela função social do contrato, que vem estampada no novo Código em inúmeras regras que reprimem os atos não socialmente desejáveis e que objetivam prevenir atos prejudiciais. O art. 478 do Código Civil estabelece que o contrato será resolvido se houver excessiva onerosidade superveniente à contratação. Como não é socialmente aceitável o locupletamento ou o enriquecimento sem causa de uma parte, em razão de algum fato imprevisível, a solução será a resolução do contrato. Não obstante, se o contrato adotar uma atitude socialmente justa e pugnar pela redução da prestação acoimada de onerosidade excessiva, adequando-o a uma nova e justa realidade, proporcional, razoável e equânime, o Estado outorgará aos contratantes a possibilidade de ser mantido, evitando sua simples resolução.”* (SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho: de acordo com o novo código civil brasileiro*. São Paulo: LTr, 2003, pp. 28-29.)

<sup>289</sup> Cf. SARMENTO, Daniel. Op. cit., 2003, pp. 141-142.

razoável. Como bem pondera D. Sarmiento, provavelmente o posicionamento dos julgadores decorra do fato de que adotar a ponderação de interesses nas decisões significaria reconhecer uma parcela da discricionariedade judicial, bem como ir contra a corrente que consagra o positivismo jurídico e que imperou durante muitos anos, desprezando os fatores históricos, políticos e sociológicos para solução dos conflitos<sup>290</sup>.

No entanto, como bem destaca V. Canas sobre o princípio da proporcionalidade: “*O princípio foi moldado pela própria dinâmica da resolução concreta de problemas juridicamente relevantes*”<sup>291</sup>”.

Assim, a avaliação no caso concreto deve pautar-se pelos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade. Nesse sentido, a adequação se presta a verificar se a restrição ao direito de imagem é o meio adequado para atingir o fim, o objetivo empresarial. A título exemplificativo, a exigência de utilização de determinado uniforme é adequada para realização de suas funções ou ainda para que haja identificação do trabalhador com a empresa, de modo a preservar a imagem empresarial.

Quanto à necessidade, se faz necessário avaliar em que medida estabelecer determinada restrição é indispensável para a finalidade pretendida, se há possibilidade de atingir tal finalidade utilizando-se outros meios menos gravosos, evitando-se a limitação de direito fundamental. Seria o caso, por exemplo, de o empregador exigir a utilização de uniforme que exponha partes íntimas do empregado. Evidente que não há necessidade de exposição do trabalhador, nesses moldes, para que se atinja a finalidade pretendida.

Por fim, no tocante ao princípio da proporcionalidade, é necessário haver um equilíbrio entre a restrição imposta e o objetivo almejado. Novamente o exemplo da

---

<sup>290</sup> Ibidem. pp. 141-142.

<sup>291</sup> CANAS, Vitalino. Op. cit., p. 26. E o mesmo autor aduz que é importante desenvolver o princípio da proporcionalidade de modo contribuir com a preservação da constituição e evitar diluição de direitos. (Cf. CANAS, Vitalino. Op. cit., p. 27) No mesmo sentido R. P. de F. Guimarães ressalta ser necessário o recurso ao que considerada ‘princípio dos princípios’ para manutenção do Estado Democrático de Direito: “*Para resolver o grande dilema da interpretação constitucional, representado pelo conflito entre princípios constitucionais, ao qual se deve igual obediência, por ser a mesma posição que ocupam na hierarquia normativa, preconiza-se o recurso a um ‘princípio dos princípios’, o princípio da proporcionalidade, que determina a busca de uma ‘solução de compromisso’, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo o (s) outro (s), e jamais lhe (s) faltando minimamente com o respeito, isto é, ferindo seu ‘núcleo essencial’. Esse princípio, embora não esteja explicitado de forma individualizada em nosso ordenamento jurídico, é uma exigência inafastável da própria fórmula política adotada por nosso constituinte, a do ‘Estado Democrático de Direito’, pois sem a sua utilização não se concebe como bem realizar o mandamento básico dessa fórmula de respeito simultâneo dos interesses individuais, coletivos e públicos (harmonização).*” (GUIMARÃES. Ricardo Pereira de Freitas. *Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho: teoria e prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 83.)

exigência de uniforme: parece proporcional exigir a utilização de uniforme, desde que não exponha as partes íntimas do trabalhador e não seja vexatório, humilhante<sup>292</sup>, para realização

<sup>292</sup> Nesse sentido o julgado cita-se julgado da 2ª Região em que a trabalhadora buscava indenização sob a alegação de o uniforme utilizado à expunha a chacotas e provocações dos clientes. O pedido, contudo, restou afastado pois não foram constatados tais fatos: “(...) **2. Dano moral:** *O fundamento invocado pela recorrente para o pedido foi imposição de uso de uniforme que obrigava à exposição de determinadas partes do corpo da recorrente direta ou indiretamente, isto é, deixando determinadas partes desnudas e outras à mostra seja pela espécie de tecido, seja por se tratar de modelo colado ao corpo, deixando em evidência suas formas. Aduziu, ainda, que tais vestimentas ensejavam gracejos e provocações por parte dos clientes do estabelecimento, os quais chegavam a confundir-la com mulheres de vida fácil e, ante a negativa da recorrente em continuar a utilizá-lo foi dispensada. A recorrida, em contestação, negou o fato, aduzindo que o uniforme utilizado não expunha suas funcionárias à chacota ou a provocações dos clientes. A recorrente cabia demonstrar, de forma indene de dúvida, que a recorrida a obrigou a fazer uso do uniforme estampado às fls.40/41, entretanto, em seu depoimento pessoal (fls.67) afirmou que sua utilização ficou limitada a quatro dias, o que corrobora a tese defensiva de que referido uniforme foi submetido a um teste e não obteve aprovação. No tocante à vestimenta retratada às fls.39 não concluo tratar-se de traje inadequado, visto que, é fato público e notório que aquela espécie de vestimenta vem sendo, comumente, utilizada pelas mulheres em qualquer ambiente, não só em academias de ginástica ou ambientes próprios para exercícios físicos. Não restou demonstrado que a dispensa decorreu de negativa da autora em utilizar esta ou aquela vestimenta e, ainda, não há prova de que a reclamada tenha obrigado à utilização do uniforme retratado às fls.40/41. Finalmente, não há qualquer prova ou indício de que a recorrente tenha sido vítima de gracejos por parte dos clientes decorrentes de vestimenta utilizada. Os documentos de fls.44/45 e 46/47 tampouco demonstram que a recorrida obrigou suas funcionárias a fazer uso de uniforme igual ao de fls.40/41. O dano moral decorre, necessariamente, de ilícito praticado pelo ofensor, logo, deve ser provado, o que não é possível de ser provado é a intensidade da dor moral. Neste contexto, não vislumbro prova de prática de qualquer ato ilícito, pela recorrida, suficiente a embasar condenação por dano moral. Correta a decisão de origem. Mantenho.” (BRASIL. São Paulo. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO: 00759.2006.434.02.005, Relator: Juíza Relatora Celita Carmen Corso. Publicação do acórdão no DEJT em: 07 mar. 2008. Disponível em: <<http://search.trtsp.jus.br/easysearch/cachedownloader?collection=coleta013&docId=dfaef69675a15354190cd82b48c8dd09f56ce063&fieldName=Documento&extension=html#q=>>>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado.) Por outro lado, o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, abaixo reproduzido, reconhece que não pode o empregador sob a alegação buscar impor organização à empresa e zelar por seu nome, constranger, humilhar os empregados como restou apurado no caso concreto pelo fato de a vestimenta não condizer com a política da empresa: “(...) **MÉRITO – DANO MORAL – MATÉRIA QUESTIONADA POR AMBAS AS PARTES.** *A reclamada postula a reforma do julgado no que se refere ao dano moral, alegando que não houve prova de nenhum ato atentatório à sua dignidade. Segundo ela, a empresa apenas tentou organizar o seu ambiente de trabalho, posto que o ajuste feito pela reclamante no seu uniforme tornou-o muito justo, abrindo na altura dos seios, o que era ofensivo aos clientes e às suas esposas, assim como à boa imagem da recorrente, que nada fez para magoar ninguém. De outra parte, suplica a reclamante pela elevação do valor arbitrado para a condenação. Pois bem. O preposto da ré confessou em seu depoimento que: “A sua mãe, durante uma reunião entre as mulheres, descosturou as pregas laterais da blusa da autora com ela vestida com uma tesoura, informando que nenhuma funcionária estava autorizada a efetuar esse aperto, principalmente a autora, que tinha seios avantajados; (...) que não sabe informar se nesta ocasião sua mãe disse que as funcionárias, inclusive a autora, andavam sujas, com roupas mal-passadas; que não sabe informar se nesse dia houve alguma discussão e se a autora chegou inclusive a chorar; que o uniforme é trocado de acordo com a solicitação do empregado; que é possível reaproveitar uniformes de funcionários que não trabalham mais no local”. Com efeito, tais fatos atentam contra a dignidade da empregada, sendo que o ato de cortar a roupa da funcionária com ela vestida é extremamente invasivo e agressivo. Se a vestimenta não condizia com a política da empresa, ela poderia orientá-la reservadamente, sem expô-la diante das demais empregadas. Conquanto o empregador tenha o poder de dirigir a prestação laboral, a invasão do corpo da funcionária certamente constitui abuso de direito. De outra parte, chamar as funcionárias de sujas, com roupas mal-passadas é ofensivo e pode causar dano moral, da mesma forma que a utilização de uniformes reaproveitados. Assim, resta evidente a conduta ilegal da ré, expondo a autora a uma situação vergonhosa e lamentavelmente vexatória, promovendo mácula à sua dignidade, fazendo jus a indenização por dano moral, consoante o disposto no art. 5º, inciso X da CRFB/88. Caracterizado o dano moral, pende a fixação da indenização reparadora, cujos critérios devem observar a natureza dos bens jurídicos atingidos e a sua natureza, a extensão do dano, a gravidade da culpa, o caráter pedagógico da**

de suas funções e identificação com o empregador<sup>293</sup>.

Retoma-se dois dos julgados analisados ao longo do trabalho sob a luz da ponderação aqui explorada, para que se possa analisar a aplicação do método no caso concreto.

O primeiro seria o caso em que a empregada foi dispensada por justa causa por desrespeitar a restrição da sua imagem quanto à utilização de adornos (*piercing*) no trabalho, por realizar a manipulação de alimentos no exercício de suas funções como balconista na padaria<sup>294</sup>. Pois bem. A ordem restritiva da imagem da trabalhadora limitava-se ao uso de adornos (*piercing*) durante a jornada de trabalho, em razão da função que envolvia a manipulação de alimentos. Como salientado acima, quando a restrição decorre da função exercida é mais fácil avaliar se a ordem restritiva se justifica pelo legítimo exercício do poder

---

*medida e a condição econômica do ofensor e ofendido. Nesse sentido, entendo que a indenização arbitrada na origem atende aos referidos critérios, bem como às finalidades do instituto, levando-se em consideração, especialmente, o propósito de desestimular a reiteração de condutas semelhantes e a condição econômica das partes. Pelo exposto, nego provimento aos recursos patronal e obreiro.*” (BRASIL. Rio de Janeiro. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. RO: 0163500-96.2007.5.01.0342, Relator: Desembargadora Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. Publicação do acórdão no DEJT em: 28 set. 2012. Disponível em: <<http://bd1.trt1.jus.br/xmlui/bitstream/handle/1001/431840/01635009620075010342%2328-09-2012.pdf?sequence=1&isAllowed=y&themepath=PortalTRT1/>>; acesso em: 16.11.2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 08.10.2012.)

<sup>293</sup> Nesse sentido, J. R. de P. Amaral: “*Ainda que não haja unanimidade no âmbito da doutrina, tanto quanto ao conteúdo como em relação à nomenclatura utilizada, de certa maneira, adotar-se-á a orientação da maioria da doutrina, no sentido de se entender pela divisão do referido princípio em três ‘subprincípios’, sendo que estes podem ser apresentados da seguinte maneira: a) ‘princípio da adequação’; b) ‘princípio da necessidade’; e, c) ‘princípio da proporcionalidade em sentido estrito’.* (...) “*Em face das disposições do ‘princípio da adequação’, analisa-se o meio-fim sob um ponto de vista técnico, e não valorativo. Em decorrência disso, pode-se afirmar que um meio – limitação de um direito fundamental – se mostrará adequado na medida em que a sua utilização contribua para o alcance da finalidade proposta. Importa ressaltar que, no exame da adequação da medida, não será realizada nenhuma consideração sobre o seu grau de aptidão, bastando que a via eleita sirva parcialmente para a realização do objetivo pretendido. Sustenta-se, por fim, que não há a necessidade de que a medida utilizada deva alcançar completamente, mas apenas de forma parcial, o que garante o cumprimento da exigência de adequação.* (...) Segundo o ‘princípio da necessidade’, outro elemento que advém do ‘princípio da proporcionalidade’, impõe-se que a medida destinada a estabelecer uma limitação ao direito ou liberdade pública do cidadão seja indispensável para a consecução da finalidade pretendida, tendo em vista que, não havendo outro meio apto para atingir o objetivo almejado, com a mesma eficácia, seja o método menos gravoso para o direito fundamental que se vai limitar. O ‘princípio da proporcionalidade em sentido estrito’, terceiro elemento constitutivo do ‘princípio da proporcionalidade’, exige que ocorra certo equilíbrio entre os benefícios que se obtêm pela proteção ao direito, valor ou fim que motiva a limitação de um determinado direito fundamental, e, ainda, os prejuízos que eventualmente derivem para o direito que sofreu uma intervenção. É importante ressaltar que a adoção de certa medida deve gerar mais benefícios ou vantagens para o interesse coletivo que prejuízos sobre outros bens ou valores em conflito.” (AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Op. cit., pp. 115-119.)

<sup>294</sup> Julgado analisado no presente trabalho, de seguintes referências: BRASIL. Rio Grande do Sul. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 0006100-09.2009.5.04.0231, Relator: Cláudio Antônio Cassou Barbosa. Publicação do acórdão no DEJT em: 24 set. 2010. Disponível em: <[https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=00061000920095040231&todos\\_movimentos=true](https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=00061000920095040231&todos_movimentos=true)>; acesso em: 16 nov. 2017 – Não houve interposição de recurso de revista. O acórdão transitou em julgado em 14.10.2010.

diretivo. Ainda utilizando a ponderação dos interesses envolvidos, realizado o sopesamento dos princípios, será possível chegar à mesma conclusão.

A restrição à utilização de adornos (*piercing*), durante a jornada de trabalho, para empregado que manipula alimento é adequada? Sim, na medida em que há a Resolução nº 216/2004 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, a qual dispõe que os manipuladores de alimentos, quando realizando suas atividades, não podem estar portando adornos e maquiagens.

Quanto à necessidade, a restrição se mostra necessária na medida em que a empregada manipulava alimentos, sendo indispensável para a finalidade pretendida, uma vez que se a padaria permitisse a utilização de adornos (*piercing*) estaria contrariando a Resolução da Anvisa.

Apresentou-se proporcional, pois imposta apenas dentro do ambiente de trabalho e durante o exercício das funções. Ainda a justa causa aplicada foi proporcional na medida em que a empregada foi advertida e continuou a desobedecer ao empregador, tendo sido observada a gradação das penalidades. Conclui-se, ainda, que não seria possível alcançar o objetivo empresarial sem a observância da restrição a utilização de adornos (*piercing*), justificando-se a afetação do outro princípio envolvido, o direito de imagem da empregada, durante a jornada de trabalho, para satisfação das suas funções em conformidade com a Resolução da Anvisa.

Ainda que se entenda que o estabelecimento de padrões estéticos faça parte do regular exercício do poder regulamentador ou mesmo do *jus variandi* pelo empregador, a conclusão pela validade da restrição imposta, que não guarda relação direta com a função desenvolvida, exige uma análise mais detalhada.

No caso em que o empregado foi dispensado por justa causa em razão de desobedecer à ordem restritiva à sua imagem, quanto a coloração dos cabelos, a restrição imposta era justa e razoável, de modo a não configurar afronta ao direito de imagem do trabalhador<sup>295</sup>? Pois bem. O estabelecimento em regulamento interno de parâmetros a serem observados no

---

<sup>295</sup> Julgado trazido no presente trabalho, de seguintes referências: BRASIL. Brasília. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR - 1640-76.2007.5.02.0401, Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Publicação do acórdão no DEJT em: 23 out. 2009. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=1640&digitoTst=76&anoTst=2007&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0401&submit=Consultar>>; acesso em: 16 nov. 2017 – não houve interposição de recurso do acórdão. Decisão transitou em julgado em 09.11.2009.

cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, referentes à aparência do trabalhador, especificamente a restrição quanto à utilização de tinturas extravagantes, de tonalidade esverdeada, é necessário para o cumprimento das funções do trabalhador? Não. Para o exercício da função de caixa de supermercado não faz diferença a cor dos cabelos do empregado.

Pode se considerar, contudo, que a restrição imposta é proporcional e adequada na medida em que se apresenta compatível com o senso comum, não gerando nenhum embaraço ao trabalhador não poder utilizar tintura esverdeada<sup>296</sup>. Assim, a análise da adequação, necessidade e proporcionalidade não seria suficiente para resolução da controvérsia. Definidor no caso foi a observância de que havia regulamento na empresa com previsão expressa da qual o trabalhador tinha ciência, tendo sido, inclusive, advertido antes da justa causa aplicada.

Daí a razão para se insistir no ponto de que para conclusão quanto ao regular exercício do poder diretivo sem afronta ao direito de imagem do trabalhador será necessária a análise do conjunto, avaliando se a restrição imposta decorreu: (i) do exercício da função; (ii) por imposição de padrões estéticos pelo empregador que não guardam relação direta com a função exercida pelo empregado e, (iii) para preservar a imagem do empregador. Ainda será necessário observar se: (i) a limitação imposta não é vexatória ou expõe a intimidade do trabalhador; (ii) se o padrão consta em regulamento interno, código de vestimenta; (iii) posição hierárquica ocupada e (iv) se houve consentimento, autorização expressa do trabalhador; realizando após isso a ponderação dos interesses envolvidos<sup>297</sup>.

---

<sup>296</sup> É preciso registrar que se pode concluir ser adequada e proporcional, mas, por outro lado, pode se concluir ser excessiva, na linha do entendimento exposto por C. Marques, Op. cit. pp. 126-127.

<sup>297</sup> Como bem aduz V. Canas: *“A proporcionalidade em sentido estrito, enquanto comando de ponderação ou balancing, é o veículo da otimização das possibilidades jurídicas e de realização da ponderação do peso relativo dos vários princípios em colisão e das condições de precedência, tal como decorre da lei de colisão.”* (CANAS, Vitalino. Op. cit., p. 367.) E R. P. de F. Guimarães, no mesmo sentido, em sua conclusão registra: *“Não se pretendeu aqui construir um raciocínio de que a aplicação do princípio da proporcionalidade é instrumento capaz de dirimir toda e qualquer controvérsia. Na verdade o objetivo foi aprofundar o conhecimento dessa forma de pensar, que no nosso sentir, revela, de um lado a possibilidade de acompanhar nossa sociedade nos avanços diários, que trazem consigo inúmeras discussões jurídicas que envolvem a colisão de direitos fundamentais, e de outro, desvendar o nascimento e o desenvolvimento histórico e de aplicabilidade do princípio.”* (GUIMARÃES. Ricardo Pereira de Freitas. Op. cit., p. 197.)

## 6. CONCLUSÃO

Restou demonstrado que a imagem é a exteriorização da personalidade, formada pela imagem-retrato e pela imagem-atributo. Assim, o todo que compõe a imagem - a forma como a pessoa se apresenta para o mundo e se diferencia do outro, tornando-se única, singular na sociedade - deve ser considerada como imagem, sendo passível de restrições pelo exercício do poder diretivo, dentro e fora do ambiente de trabalho, o que gera preocupação na medida em que o abuso do poder diretivo implicará em ofensa ao direito de imagem.

Como visto, durante muitos anos, a proteção da imagem nos textos normativos se dava pela via reflexa, seja pela proteção da vida, da privacidade ou ainda da intimidade. Apenas com a Constituição Federal de 1988 é que ficou estabelecida a proteção da imagem de forma específica no art. 5.º, inc. V, X e XXVIII, “a”, elevando-o a condição de direito da personalidade e direito fundamental. Restou demonstrado que a imagem também é protegida pelo Código Civil que, em boa medida, contribuiu para confusão sobre a possibilidade de o direito de imagem não poder ser visto, ofendido e protegido de forma autônoma, desvinculado da honra, da intimidade, da privacidade. Assim, durante muitos anos, embora a Constituição Federal já tivesse consagrado sua autonomia, questionava-se se a ofensa não seria reflexa e dependeria da ofensa de outros institutos, além da honra, da privacidade e intimidade, tais como os direitos autorais e o direito de arena.

No entanto, conclui-se pela possibilidade de o direito de imagem - aqui considerado de forma ampla, pois tudo o que gira em torno da construção da imagem da pessoa (seja imagem-atributo, seja imagem-retrato) – ser ofendido de forma autônoma. Ainda que possa haver reflexos e também restar ofendida a honra, a respeitabilidade, a intimidade, a privacidade e a boa fama.

No mesmo sentido, restou demonstrado que o direito de imagem chegou a ser confundido com o direito do autor em razão do caráter dúplice do direito, moral e patrimonial, além de terem sido tratados de forma uníssona no art. 20 do Código Civil. A confusão resta maior quando se está a falar na voz que compõe a imagem da pessoa, mas que pode ser entendida, de forma equivocada, como criação. A confusão novamente decorre do texto do Código Civil, que ao tratar da proteção ao direito do autor, menciona a proteção de escritos e transmissão da palavra. São coisas distintas e que no âmbito da justiça do trabalho podem e devem ser tratadas de formas diferentes.

Também restou constatada a confusão entre o direito de imagem e o direito de arena, no âmbito das relações que envolvem atleta profissional. A diferença primordial entre os

dois institutos está no objeto. O direito de arena refere-se à exposição da imagem do atleta enquanto partícipe do espetáculo, do evento desportivo; já o direito de imagem visa resguardar a imagem do atleta de forma individual. Assim, o direito de arena pertence ao clube, enquanto o direito de imagem pertence ao atleta. No âmbito da justiça do trabalho a confusão entre direito de imagem e direito de arena decorria do art. 42 da Lei n.º 9.615/98, que trazia dúvida quanto ao pertencimento do direito de imagem do coletivo ao invés de tratar do direito de arena. Mas o tema já foi pacificado, reconhecendo a jurisprudência que o direito de imagem e de arena são institutos distintos. Ainda na justiça do trabalho havia confusão quanto ao direito de imagem do atleta profissional porque muitos clubes utilizam o direito de imagem para evitar encargos trabalhistas e fiscais. Assim, conclui-se ser necessário a comprovação de que não houve fraude na celebração do contrato de cessão de imagem para que, de fato, possa ser reconhecido como parcela de natureza civil.

Constatou-se ainda que, também no âmbito das relações de emprego com o atleta profissional, assim como ocorre com outros empregados, há dificuldade de se estabelecer limites a possibilidade de impor restrições à imagem do atleta, imagem-retrato e atributo, enquanto empregado do clube dentro do espetáculo esportivo e mesmo fora do ambiente de trabalho.

Assim, conclui-se que o direito de imagem pode inter-relacionar-se com outros direitos, de modo que ainda que de forma reflexa gere repercussões no âmbito da honra, da intimidade, da privacidade, dos direitos autorais e do direito de arena. Mas, por outro lado, poderá ser ofendido de forma autônoma, pois deles se distingue, se individualiza, tornando-se relevante a análise das hipóteses em que a imagem pode sofrer restrições, no âmbito das relações de emprego sem que haja abuso do poder diretivo e ofensa ao direito de imagem.

Conclui-se, ainda, que no âmbito das relações do trabalho, em razão da visão patrimonialista que ainda persiste, os direitos da personalidade, entre eles o direito de imagem, são, na maioria das vezes, deixados de lado. É preciso que o Direito do Trabalho se preocupe e busque a efetiva proteção dos direitos da personalidade, uma vez que sempre haverá, em um dos lados da relação, pessoa física que não perde sua condição de cidadão por adentrar a relação de emprego.

Com a reforma trabalhista, ocorrida em 2017, por meio da Lei n.º 13.467/17, foi introduzida, ainda que de forma genérica, proteção, no âmbito das relações de trabalho, à etnia, idade, nacionalidade, honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, gênero, orientação sexual, saúde, lazer e integridade física. A proteção também foi estendida ao empregador, especialmente à imagem, marca, nome, segredo empresarial e sigilo da



correspondência. No entanto, a CLT tratou do tema de forma genérica de modo que sempre será necessário socorrer-se da Constituição Federal e mesmo do Código Civil na busca de maior proteção aos direitos da personalidade dos trabalhadores.

Verificou-se que o poder diretivo foi definido, ao longo dos anos, pelas mais diferentes correntes, sendo que aquela que o define como direito-função é a que melhor se encaixa na atualidade. Segundo tal corrente, o poder diretivo deve ser exercido em observância das leis, da boa-fé, buscando a satisfação dos interesses não apenas dos empregadores, da empresa, mas também dos empregados e da sociedade.

No âmbito das relações de emprego, é por meio do poder diretivo e de suas mais diferentes facetas e forma de atuação, que o empregador pode impor restrições à imagem do empregado. As restrições podem ser impostas por meio do poder organizacional, de controle, regulamentador, pelo *jus variandi*; e é por meio do poder disciplinar que o empregador poderá cobrar a efetividade da restrição e até mesmo punir o empregado que venha desobedecer à ordem justa e razoável que não configure abuso ao poder diretivo e até mesmo rescindir o contrato por justa causa, por indisciplina ou insubordinação.

No âmbito do poder regulamentador é que o empregador poderá estabelecer regulamentos, código de vestimentas - cada vez mais comuns nas empresas - estabelecendo restrições à imagem do empregado. Os códigos de vestimenta em muitas oportunidades não decorrem da função exercida pelo trabalhador. Diferentemente disso, têm como objetivo estabelecer uma padronização, uniformidade entre os empregados, de modo que sua apresentação seja um reflexo da imagem que a empresa pretende passar para a sociedade. Em outras tantas oportunidades, os regulamentos preveem padrões estéticos estabelecidos pelo empregador como decorrência de tendências, sem relação com a função exercida pelo trabalhador e tampouco com a intenção de proteger a imagem do empregador.

Verificou-se que se o empregado tem ciência do código ou do padrão de vestimenta estabelecido pelo empregador e passou a observá-lo no transcurso do contrato de trabalho não poderá, posteriormente, alegar desconhecimento e tampouco que seu direito de imagem foi ferido. No entanto, o código não poderá estabelecer parâmetros vexatórios ou que exponham a intimidade do empregado. Em razão de o contrato de trabalho ser prestação de serviços de trato continuado, conclui-se ser possível que o empregador possa alterar o código de conduta ao longo dos anos. Nessa hipótese, caso o novo padrão não traga alteração substancial, pode-se considerar válida e estaria dentro do *jus variandi* do empregador, que permite ocorrerem alterações no contrato de trabalho desde que não sejam mudanças contratuais lesivas.

Por outro lado, a subordinação é a contrapartida ao poder diretivo. A relação de emprego é reconhecida pela subordinação intensa. Subordinação que, embora possa ser entendida como econômica, técnica e jurídica, nos dias atuais mais se coaduna com a subordinação jurídica, que se traduz pelo dever de obediência do empregado e o poder de dar ordens do empregador, decorrentes do contrato de trabalho celebrado.

Conclui-se que o empregado não está obrigado a atender todas e quaisquer ordens do empregador, pois a subordinação não lhe retira os direitos da personalidade. Muito diferentemente disso, os direitos da personalidade do trabalhador atuam como verdadeiros limitadores ao poder diretivo do empregador. De modo que poderá resistir, exercendo o *jus resistentia*, embora controvertida sua efetividade jurídica, e mesmo ingressar com ação buscando a cessação da ofensa e o ressarcimento pelo dano à imagem.

Constatou-se que as questões relacionadas à imagem no âmbito das relações de trabalho são variadas, de modo que o presente trabalho se restringiu a analisar três situações em que, em princípio, parece ser possível ocorrerem restrições à imagem do trabalhador com o objetivo de analisar se a limitação decorre do legítimo exercício do poder diretivo ou se configuraria abuso de poder e, dessa forma, representaria ofensa ao direito de imagem do trabalhador.

Conclui-se ser válida a restrição quando inerente ao tipo de trabalho e função desenvolvida, sendo possível encontrar julgados que caminham nessa direção. Nesse contexto, a limitação da utilização de cabelos soltos, barba por fazer, unhas mal cortadas, brincos, *piercings* é condizente com o trabalho desenvolvido em linha de produção de empresa alimentícia.

A dificuldade surge quando não é tão claro que a restrição decorre da função exercida, confundindo-se com a imposição de padrões estéticos pelo empregador; ou para preservar a imagem do empregador, sendo necessária a análise de outros elementos para que se possa concluir se houve abuso de direito e ofensa ao direito de imagem do trabalhador.

A segunda situação em que se vislumbra ser possível a imposição de restrições à imagem do empregado é a imposição de padrões estéticos decorrentes de um mundo cada vez mais globalizado em que a *internet* massifica os padrões estéticos mundiais. Assim, é cada vez mais comum, como esclarecido, que as empresas estabelecerem códigos de vestimenta que não se restringem a trajés relacionados com a função desenvolvida mas vão além; e, em algumas oportunidades, ditam até mesmo a forma como o empregado deve se comportar, como por exemplo o código de vestimenta da *Disneyworld*, aqui analisado, podendo o empregado ser impedido de trabalhar e ser punido se não observar às restrições

impostas.

Em certa medida, o art. 456-A, introduzido pela reforma trabalhista promovida pela Lei n.º 13.467/17, referendou o entendimento no sentido de que pertence ao poder diretivo do empregador o estabelecimento de padrões estéticos desde que não sejam vexatórios e tampouco exponham a intimidade do trabalhador. De tal modo, embora possa se considerar, em um primeiro momento, como legítimo exercício do poder diretivo do empregador, será necessário avaliar se a restrição tem como objetivo preservar a imagem do empregador; se há regulamento interno; código de vestimenta; ou mesmo um padrão de conhecimento público e notório; posição hierárquica ocupada; consentimento, autorização do trabalhador ainda que tácita que podem ser constatada pelo fato de o trabalhador ter passado a adotar o padrão estabelecido para que possa verificar se a restrição imposta não configura abuso do poder diretivo e tampouco ofensa ao direito de imagem do empregado.

A terceira situação analisada foi a possibilidade de imposição de restrições à imagem do trabalhador para preservar a imagem do empregador. Vislumbra-se essa possibilidade uma vez que o Código Civil e com o advento da Lei n.º 13.467/17 a própria CLT reforçou a proteção da imagem da pessoa jurídica que já vinha tratada no art. 482 da CLT.

A imagem do empregado pode impactar de forma negativa na imagem do empregador. Daí a razão pela qual, no âmbito do poder diretivo, entende-se que o empregador poderá restringir a imagem do trabalhador, em determinadas ocasiões, para impedir que este macule sua imagem. A exigência de uniformes, por exemplo, pode ser imposta para atender a essa finalidade. De outra parte, questionável seria exigir que empregadas exibam seus corpos em uniformes curtos sob o argumento de ser a imagem da empresa que se pretende preservar. A exigência deve ter pertinência e ser razoável. Conclui-se que mesmo nas situações em que se cogita a possibilidade de o empregador, dentro do legítimo poder diretivo, impor restrições à imagem do trabalhador para preservar a imagem do próprio empregador, se faz necessário realizar a ponderação entre os interesses envolvidos, avaliando se a restrição imposta representa afronta ao direito de imagem do trabalhador.

Foi constatado, ainda, que a vida privada do trabalhador, o que ele faz, como se apresenta para sociedade após deixar o trabalho não deve, em princípio, sofrer interferência do empregador. Desse modo, conclui-se que, como regra, o empregador não poderá restringir à imagem do empregado fora do local e da jornada de trabalho. Há funções, contudo, que se projetam para fora dos muros da empresa, como é o caso dos empregados reconhecidos como “garota-propaganda”, “formadores de tendência”. Referidos

empregados têm função que os aproxima da imagem do empregador ou mesmo dos produtos do empregador, de modo que seria razoável exigir determinados comportamentos com que se busca a preservação da imagem do empregador mesmo fora do local de trabalho.

No mesmo sentido também se cogita a possibilidade de a restrição ocorrer fora do ambiente de trabalho para os empregados que exercem posição de destaque na hierarquia empresarial, se aproximando da figura do próprio empregador, como é o caso de diretores, gerentes.

Conclui-se, portanto, que a subordinação é inversamente proporcional à possibilidade de o empregador poder impor referidas restrições na imagem do trabalhador. Quanto mais alto o cargo ocupado pelo empregado na hierarquia, mais ele se identifica com o empregador e, como consequência, mais sua imagem estará diretamente vinculada à imagem do empregador.

Dessa forma, em razão da identidade existente entre empregado e empregador, parece razoável que o empregador imponha determinadas restrições à imagem do trabalhador, uma vez que a imagem de ambos está intrinsecamente relacionada e a visão negativa sobre a imagem de um repercutirá de forma direta sobre a imagem do outro. Nesse cenário cogita-se a possibilidade de a interferência ocorrer até mesmo fora do ambiente de trabalho.

Conclui-se, também, que quando a restrição imposta não decorre da função exercida e tampouco guarda relação com a posição ocupada pelo empregado na hierarquia da empresa, torna-se mais difícil definir se a limitação apresenta-se justa e razoável e se torna necessária a existência de mecanismos de sopesamento entre direito de igual hierarquia para que se confirme qual o menor prejuízo e o direito que merece maior proteção.

Constatou-se que o consentimento, ou o não consentimento, pode ser visto como um primeiro limitador ao poder diretivo do empregador quanto à imposição de restrições à imagem do trabalhador. Embora para a exibição, exposição da imagem e sua vinculação em propagandas seja exigido o consentimento expresso, conforme entendimento consagrado pelo C. TST, conclui-se ser possível admitir o consentimento tácito para as restrições à imagem do trabalhador, especialmente quando há código de vestimenta na empresa e o empregado o observa sem oposição. No entanto, tal comportamento, que poderá ser entendido como consentimento tácito, deve servir apenas de norte, pois é muito comum que os trabalhadores se submetam às condições impostas para que consigam um trabalho e possam nele se manter. A existência do consentimento não prescinde da realização da ponderação entre os interesses e valores envolvidos.

Valendo-se do sopesamento dos interesses envolvidos, será preciso avaliar a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da restrição imposta à imagem do empregado por meio do poder diretivo, bem como o fim para o qual se propõe referida restrição. Embora a realização do sopesamento seja muito criticada, já que pode, em certa medida, envolver um grau de discricionariedade ao julgador que o aplica, não se vislumbra a possibilidade de prescindir-se desta, pois será necessário realizar a ponderação entre dois direitos fundamentais com vista a garantir a menor restrição e a maior proteção ao direito de imagem do trabalhador.

Diante disso, conclui-se que não há uma regra clara e tampouco situações estanques em que seja possível dizer, sem analisar os interesses e os direitos fundamentais envolvidos, se a restrição à imagem do empregado está a ofender o direito de imagem do trabalhador.

Há, todavia, nortes, parâmetros, situações preliminares que poderão facilitar a análise do caso concreto para verificar se houve abuso do poder diretivo e ofensa ao direito de imagem do empregado.

As três situações anteriormente mencionadas apresentam-se como um bom norte a ser seguido na análise do caso prático, quais sejam, se a limitação decorreu: (i) da função; (ii) de padrões estéticos estabelecidos pelo empregador; (iii) da proteção da imagem do empregador.

Na mesma linha, a posição hierárquica deve ser observada na medida em que quanto mais alta a posição hierárquica ocupada pelo empregado maior a identificação com empregador e maior a possibilidade de restrição de sua imagem sem que reste configurado o abuso do poder diretivo. Por fim, o consentimento também se apresenta como norte a ser observado, mas não poderá ser considerado de forma isolada.

Assim, conclui-se que apenas com a análise de todos os elementos trazidos ao presente estudo é que se poderá verificar se a restrição imposta é, no caso concreto, válida, decorrente do regular exercício do poder diretivo do empregador ou se, contrariamente, configura abuso do poder diretivo e, como consequência, representa ofensa ao direito de imagem do empregado.

## 7. BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

AFONSO DA SILVA, Virgílio. *A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AIMO, Mariapaola. *Privacy, libereta di espressione e rapporto di lavoro*. Napoli: Casa Editrice, Jovene, 2003.

ALEXANDRINO, José de Melo. *Direitos fundamentais: introdução geral*. Estoril: Príncipeia, 2007.

ALEXY, Robert.T. (tradução de Virgílio Afonso da Silva), 2. ed. 4ª tiragem, São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador*. 1. ed. (ano 2008), 2. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

ALMEIDA, Renato Rua de. *Direitos fundamentais aplicados ao direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato e coords. *Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais*. Forense Universitária, 2002.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direito da personalidade do trabalhador e poder empregatício*. São Paulo: LTr, 2013.

ALVES, Alexandre Ferreira de Assumpção. *A pessoa jurídica e os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

ALVES DA CUNHA, Maria Inês M.S. Os direitos da personalidade e o contrato individual de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 70, n. 1, jan./jun., 2004, Síntese, Porto Alegre, RS.

ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho del trabajo*. 3. ed. Madrid: Universidade de Madrid. Faculdade de Derecho, Seccion de Publicaciones, 1974.

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem, pessoa física, pessoa jurídica e produto*. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1996.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; Nunes Júnior, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: teoria geral*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, v.1.

\_\_\_\_\_. Os direitos da personalidade no Código Civil Brasileiro, In: *Revista Forense*. v. 342, 1998.

AUSTURIANO, Gisele; REIS, Clayton. Os reflexos do ciberdireito ao direito da personalidade: informação vs. direito à intimidade. *Rev. SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 37, p. 13-28, ago. 2013.

BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. Poder de direção do empregador: fundamentos, natureza jurídica e manifestações, pp. 26-62. In: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). *Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos*, 1. ed. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011, p. 32.

BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. *Direito à própria imagem: aspectos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 1989.

BARBOSA JUNIOR, Floriano. *Direito à intimidade como direito fundamental e humano na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2008.

BARRETO, Wanderlei de Paula. *Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.1.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed., atual. por Jessé Claudio Franco de Alencar. São Paulo: LTr, 2017.

\_\_\_\_\_. Flexibilização e garantias mínimas. *Revista Trabalho & Doutrina*, 1999.

\_\_\_\_\_. *Proteção à intimidade do empregado*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*. 25. ed. v.1. São Paulo: Saraiva.

BARROSO SILVA, Andréa. Direito à imagem: o delírio da redoma protetora. In: Miranda, Jorge; Rodrigues Junior; Otavio Luiz e Fruet, Gustavo Bonato (org.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. *Direitos humanos e trabalhadores*. Atividade Normativa da Organização Internacional do Trabalho e os Limites do Direito Internacional do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *O dano moral no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003.

BELMONTE, Alexandre Agra. *A tutela das liberdades nas relações de trabalho*. São Paulo:

LTr, 2013.

\_\_\_\_\_. *Instituições civis no direito do trabalho*: curso de direito civil aplicado ao direito do trabalho. 4. ed. atual. e ampl. de acordo com novo Código Civil e emenda constitucional 45/2004. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BELTRAN, Ari Posidônio. *Direito do trabalho e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2002.

\_\_\_\_\_. *Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade*. São Paulo: LTr, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito do autor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992.

\_\_\_\_\_. *Direito do autor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade civil*: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

\_\_\_\_\_. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, v. 1.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Disponibilidade dos direitos da personalidade e autonomia privada*. São Paulo: Saraiva, 2005. (Coleção Prof. Agostinho Alvim/coordenação Renan Lotufo).

BRANCO, Ana Paula Tauceda. *A colisão de princípios constitucionais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.

CANAS, Vitalino. *O princípio da proibição do excesso na conformação e no controlo de atos legislativos*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; Moreira, Vital. *Fundamentos da Constituição*. Coimbra: Coimbra, 1991, p. 134.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Lisboa: Almedina, 2002.

CARNAVEM, Fernando Leone. *Tutela dos direitos da personalidade no Direito do Trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação do professor Amauri Mascaro Nascimento, 2002.

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 31. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2006.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia flexibilização das normas trabalhistas*. Rio de Janeiro: Impitus, 2010.

\_\_\_\_\_. *Direito do Trabalho*. 14. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2017.

\_\_\_\_\_. *CLT comparada e atualizada com a reforma trabalhista*. Organização Vólia Bonfim



- Cassar. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.
- CASTELO, Jorge Pinheiro. O novo Código Civil e o direito do trabalho. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. São Paulo: LTr, n. 22, 2004.
- CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CATHARINO, José Martins. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 2. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1981.
- CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 451, 1973.
- \_\_\_\_\_. Direito à imagem e direito à fisionomia. *Revista dos Tribunais*, v. 620, 1987.
- CIFUENTES, Santos. *Derechos personalísimos*. 3. ed. atual e ampl., Buenos Aires: Ed. Astrea, 2008.
- COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CORDEIRO, Antônio Menezes. Da colisão de direitos. In: *AA.VV. Estudos jurídicos e económicos em homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*. Lisboa: FDUL, 2006.
- CORREA, Rui César Publio Borges. *Direito de Proteção à imagem nas relações de trabalho*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Paulo Sérgio João. São Paulo, 2007.
- \_\_\_\_\_. Princípio da dignidade da pessoa humana em face dos trabalhos ditos ‘constrangedores’. In: *Temas em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, v. 1, p. 190.
- COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: juízo de ponderação no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.
- DE CULPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Trad. Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caieiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.
- DELLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.
- DELGADO, Gabriela Neves. *O direito fundamental ao trabalho digno*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.
- \_\_\_\_\_. *O poder empregatício*. São Paulo: LTr, 1996.
- DIAS, Jaqueline Sarmiento. *O direito à imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DONNINI, Oduvaldo; DONNINI, Rogério Ferraz. *Imprensa livre, dano moral, dano à imagem, e sua quantificação à luz do novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002.

DORETTO, Fernanda Orsi Baltrunas. *Direito à imagem*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação do Professor Titular Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo, 2003.

DUARTE, Juliana Bracks; TUPINAMBÁ, Carolina. Direito à Intimidade do Empregado x Direito de Propriedade e Poder Diretivo do Empregador. *RDT*. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro-março, 2002.

EZABELLA, Felipe Legrazie. *O direito desportivo e a imagem do atleta*. São Paulo: IOB Thonson, 2006.

FARIAS, Edmilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de informação e de expressão*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, Editor, 1996.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERREIRA, Aluísio Henrique. *O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado*. São Paulo: LTr, 2011.

FERREIRA, Irany; Rodrigues Martins; Melchiades. *Dano Moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2008.

FONSECA, Maria Hemília. *Direito ao trabalho: um direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: LTr, 2009.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Sentido ontológico do princípio da dignidade da pessoa humana do trabalhador. In: *Revista LTr*, São Paulo, 69-12/1.450.

GAGLIANO. Pablo Stolze e Pamplona Filho, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil. Obrigações*. v. II. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GEDIEL, José Antônio Peres. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. *Direito constitucional do trabalho: da análise dogmática à concretização de questões polêmicas*. São Paulo: LTr, 2014.

GUIMARÃES. Ricardo Pereira de Freitas. *Princípio da proporcionalidade no direito do trabalho: teoria e prática*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

- GRANDI, M.; PERA, G. *Commemntario breve alle leggi sul lavoro*. Padova: Casa Edotroce Dott. Antonio Milani, 1996.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte especial, v. II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa*. Niterói, RJ: Impetus, 2013.
- GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001.
- GOMES PIMENTEL, Dinaura Godinho. *Direito do trabalho e dignidade da pessoa humana, no contexto da globalização econômica – Problemas e perspectivas*, setembro/2005, LTr.
- GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- GONÇALVES, Simone Cruxên. *Limites do “Jus variandi” do empregador*. São Paulo: LTr, 1997.
- HIRIGOYEN, Marie-France. *Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2009.
- JABUR, Gilberto Haddad. Limitações ao direito à própria imagem no novo Código Civil. In: *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2003.
- KELLER, Werner. *O direito ao trabalho como direito fundamental: instrumentos de efetividade*. São Paulo: LTr, 2011.
- KOHLER, Joseph. *A própria imagem no direito*. Trad. Walter Moraes, disponível na Biblioteca de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 1972.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses. *Direito do trabalho*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009.
- \_\_\_\_\_. Os direitos da personalidade na perspectiva dos direitos humanos e do direito constitucional do trabalho. In: CALVO, Adriana; BRAMANTE, Ivani Contini (org.) *Aspectos polêmicos e atuais do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2007.
- LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Método, 2007.
- LEWICKI, Bruno. *A privacidade da pessoa humana no ambiente do trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LIMONGI FRANÇA, Rubens. Direitos da personalidade – Coordenadas fundamentais. *Revista da Academia Brasileira de Letras*. Rio de Janeiro, a. VII, n. 4, p. 37-50, 1993.

LOUREIRO, Henrique Vergueiro. *Direito à imagem*. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Doutor Rogério Ferraz Donnini. São Paulo, 2005.

MACHADO DRAY, Guilherme. *Direitos de Personalidade*. Anotações ao Código Civil e ao Código do Trabalho. Coimbra: Almedina, 2006.

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. *Hermenêutica e unidade axiológica da Constituição*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2001.

MAGANO, Octavio Bueno. *Do poder diretivo na empresa*. São Paulo: Saraiva, 1982.

MALLET, Estêvão. O novo Código Civil e o Direito do Trabalho. In: *O impacto do novo Código Civil no Direito do Trabalho*. Coords. José Afonso Dellagrave Neto e Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito, trabalho e processo em transformação*. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. *Igualdade e discriminação em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2013.

MANSUR, Rosana Maria Vieira; BARACAT, Eduardo Milléo. Controle extralaboral. pp. 233-252. In: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). *Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos*, 1. ed. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

MANTOVANI JUNIOR, Laert. *O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador*. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. *Pessoa, personalidade, dignidade* (ensaio de uma qualificação). Tese de Livre-docência. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

MARQUES, Christiani. *O contrato de trabalho e a discriminação estética*. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*, 24. ed., São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina, 2006.

MARTÍNEZ, Miguel Ángel Alegre. *El derecho a la propia imagen*. Madrid: Editorial Tecnos, 1997.

MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos de personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (org.) *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005.

MESQUITA, Luiz José de. *Direito disciplinar do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, v. 6.
- MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MORAES, Maria Celina Bodin. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MORAES, Walter. Concepção tomista de pessoa: um contributo para a teoria do direito da personalidade. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1984, v. 590.
- \_\_\_\_\_. *Direito à própria imagem (I)*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1972, v. 443.
- \_\_\_\_\_. *Direito à própria imagem (II)*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 1972, v. 444.
- MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *Da esfera privada do trabalhador e o controlo do empregador*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2004.
- \_\_\_\_\_. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação: contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2010.
- \_\_\_\_\_. *Estudos de direito do trabalho*. Direitos de Personalidade. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2011.
- MURARI, Marlon Marcelo. *Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado*. O equilíbrio está na dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008.
- NARANJO DE LA CRUZ, Rafael. *Los limites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Iniciação ao direito do trabalho*. 32. ed. São Paulo: LTr, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Direito contemporâneo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NASCIMENTO, Nilson de Oliveira. *Manual do poder diretivo do empregador*. São Paulo: LTr, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios de processo civil na Constituição Federal*. 8. ed. São Paulo: RT, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Código Civil comentado e legislação extravagante*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada*.

São Paulo: RT, 2005.

NEVES, Allessandra Helena. *Direito de autor e direito à imagem: à luz da Constituição Federal e do Código Civil*. Curitiba: Juruá, 2011.

NUNES, Rizatto. *O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. *O dano pessoal no direito do trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2010.

OLMOS, Cristina Paranhos. *Direitos da personalidade nas relações de trabalho: limitação, relativização e disponibilidade*. São Paulo: LTr, 2017.

PATRUNI, Patrícia Mauad. Tutela do interesse do empregador. pp. 61-86. In: BARACAT, Eduardo Milléo (coord.). *Controle do empregado pelo empregador: procedimentos lícitos e ilícitos*, 1. ed. 3. reimpr. Curitiba: Juruá, 2011.

PAVELSKI, Ana Paula. *Os direitos da personalidade do empregado, em face do exercício abusivo do poder diretivo do empregador*. Curitiba: Juruá, 2009.

PERES Gediel, José Antônio. A irrenunciabilidade a direitos da personalidade pelo trabalhador. pp. 150-151. In: *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.) 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora Ltda., 2010.

PEREZ LUNO, ANTONIO ENRIQUE. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 2. ed., Madrid: Tecnos, 1986.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Los principios de derecho del trabajo*. Montevidéo: Depalma, 1990.

\_\_\_\_\_. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

\_\_\_\_\_. Nuevos aportes sobre la protección a la intimidad del trabajador em Direito do Trabalho – *Estudos em homenagem ao Prof. Luiz de Pinho Pedreira da Silva*. São Paulo: LTr, 1998, p. 198.

PINTO AVILA, Priscilla de Oliveira. *Exercício do direito à intimidade no ambiente de trabalho*. Limites ao poder diretivo do empregador. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação do Professor Doutor Estêvão Mallet, 2011.

PIOVESAN, Flávia; VAZ DE CARVALHO, Luciana Paula (Coords.) *Direitos humanos e*

*Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2010.

PRADA, Vicente Herce de la. *El derecho a la imagen y su incidencia em los médios de difusión*. Barcelona: José Maria Bosch, 1994.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho*. 3. ed. rev. e actual. – 2 v. Coimbra: Almedina, 2010.

\_\_\_\_\_. *Do fundamento do poder disciplinar laboral*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 3. ed. São Paulo: RT, 1991, v. 1.

REALE, Miguel. *Nova fase do direito moderno*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REIS, Clayton. *Dano moral*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIBEIRO, Joaquim de Sousa. *Direito dos contratos: estudos*. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. v. 1. Parte Geral, 33. ed., atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003.

ROJAS RIVERO, Gloria Pilar. *La libertad de expresión del trabajador*. Madrid: Editorial Trotta, 1991.

ROMITA, Arion Sayão. *Contrato de trabalho. Alteração contractual. Equivalência entre a indenização e o FGTS. Emprego em indústria de petróleo. Cessaçãõ do contrato*. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas S.A., 1988.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 5. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2014.

SAHM, Regina. *Direito à imagem no direito civil contemporâneo: de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10-1-2002*. São Paulo: Atlas, 2002.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. 1. ed. 3. triagem. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004

\_\_\_\_\_. *Direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

SANTA MARIA, José Serpa de. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*. Belém: CEJUP, 1994.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *A função social do contrato, a solidariedade e o pilar da modernidade nas relações de trabalho: de acordo com o novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: LTr, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SCHIAVI, Mauro. *Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

- \_\_\_\_\_. Aspectos controvertidos do direito de imagem e direito de arena do atleta profissional de futebol. In: *Suplemento Trabalho*, São Paulo: LTr, n. 83/07, 2007.
- SILVA, Dawis Paulino da. *Poder diretivo do empregador e liberdade de expressão do empregado*. Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Orientação Inicial: Professor Pedro Vidal Neto e final do Professor Jorge Luiz Souto Maior, 2013.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 2001.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. v. 4: livro das profissões regulamentadas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito do Trabalho aplicado*. Parte Geral. v. 1. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Comentários à reforma trabalhista – Análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- SILVA JÚNIOR, Alcides Leopoldo. *A pessoa pública e seu direito de imagem: políticos, artistas, modelos, personagens históricos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- SILVA NETO, Manoel Jorge. *Curso de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.
- SILVA, Otavio Pinto e. *Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004.
- SIMÓN, Sandra Lia. *A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado*. São Paulo: LTr, 2000.
- SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008.
- SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1999.
- TAVARES DOS REIS, Raquel. *Liberdade de consciência e de religião e contrato de trabalho do trabalhador de tendência*. Que equilíbrio do ponto de vista das relações individuais de trabalho? Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.
- TRABUCO, Cláudia. Dos contratos relativos à imagem. *O Direito*, ano 133º, nº 2, p. 389-459, Coimbra: Almedina, 2001.



- TORRES, Patrícia de Almeida. *Direito à própria imagem*. São Paulo: LTr, 1998.
- TOKUNAGA, Raissa Bressanim. Os limites do *jus variandi* do empregador e os limites do *jus resistentiae* do empregado. *Temas em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2008, v. 1, p. 172.
- VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. *Os direitos de personalidade nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.
- VASCONCELOS, Pedro Paes de. *Direito de personalidade*. Coimbra: Almedina.
- VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Os direitos da personalidade no Código Civil português e no novo Código Civil brasileiro. In: ALVIM, Arruda; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira; ROSAS, Roberto (coords.). *Aspectos controvertidos do novo Código Civil: escritos em homenagem ao Ministro José Carlos Moreira Alves*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil. Responsabilidade civil*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- VIANA, Márcio Túlio. *Direito de resistência*. São Paulo, LTr, 1996.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. *Relação de emprego: estrutura legal e supostos*. São Paulo: Saraiva, 1975.
- ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Nova legislação desportiva. Aspectos trabalhistas*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- \_\_\_\_\_. *Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.