

O USO DE LOGOMARCA NO UNIFORME E O DIREITO DE IMAGEM DO TRABALHADOR: ANÁLISE A PARTIR DO DIÁLOGO DAS FONTES E DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Rúbia Zanotelli de Alvarenga¹

Francisco Matheus Alves Melo²

Resumo: A Lei nº 13.467/2017 modificou diversos institutos, bem como inseriu novos temas na Consolidação das Leis do Trabalho. Uma das novidades foi a regulamentação do uso de logomarca no uniforme dos empregados (art. 456-A da CLT). Neste sentido, o presente estudo se propõe, com fulcro na teoria do diálogo das fontes, a analisar as implicações para os direitos da personalidade, principalmente o direito de imagem, sob o viés do civil-constitucional e dos tratados internacionais de direitos humanos.

Palavras-Chave: Logomarca; Direito de imagem; Direitos humanos.

Abstract: The Brazillian Law n. 13.467/2017 has changed and included many articles in the Brazillian Labour Law. One of the new regulation was the use of logos in the employee's uniform (art. 456-A of the CLT). In this sense, this paper aims, based on

¹ Mestre e Doutora em Direito do Trabalho pela Puc-Minas. Professora Titular do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, Brasília. Advogada.

² Mestre em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal (UDF). Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Faculdade entre Rios do Piauí. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Advogado. Professor.

the theory of dialogue of the founts, to analyze the implications to the personality rights, mainly the image's right, under the scope of the Civil and Constitutional Law and the Human Rights International Trades.

Keywords: Logo; Image's right; Human rights.

INTRODUÇÃO



o momento atual, com o fortalecimento de ideias neoliberais e do viés econômico, consagrado com a Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista), faz-se necessário resgatar valores fundamentais justaba-lhistas, de modo a garantir a sua finalidade pri-mordial: a proteção à dignidade da pessoa do trabalhador. Para isso, ainda é possível valermo-nos de outros institutos espalha-dos no nosso ordenamento jurídico, seja em outros ramos ou mesmo em normas internacionais de direitos humanos.

No presente estudo, focamos na novidade legislativa do uso de logomarca no uniforme do empregado. O tema gera ques-tionamentos quanto a sua compatibilidade com os direitos de imagem do trabalhador. Neste sentido, o presente estudo propõe a analisar os direitos de personalidade através da visão civil-constitucional do Direito Civil, adentrando na teoria do diálogo das fontes para, então, abordar a noção de direito de imagem na seara do Direito do Trabalho. Além disso, esta pesquisa volta-se a estudar a compatibilidade do uso de logomarca no uniforme dos obreiros com os tratados internacionais de direitos humanos e a possível reparação por danos extrapatrimoniais.

1. OS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO TRABALHA-DOR

Historicamente, o Direito Civil e o Direito

Constitucional desenvolveram-se de forma independente e não comunicante, de sorte que aquele tratava das relações privadas, e esta como a relação política entre cidadão e o Estado. Entretanto, a partir do última década do século XX, o Direito Civil no Brasil passou por um processo de revitalização e adequação dos seus valores à Constituição de 1988, ao perceber que...

as normas constitucionais e civis incidem diária e permanentemente, pois cada um de nós é sujeito de direitos ou de deveres civis em todos os instantes da vida (...) do mesmo modo, em todos os dias exercemos a cidadania e somos tutelados pelos direitos fundamentais³.

Diante dessa nova perspectiva do Direito Civil, consonante com o Direito Constitucional, há uma nova estruturação centrada em princípios e cláusulas abertas. E os direitos da personalidade passam a ser pautados tanto pelo Código Civil de 2002, quanto pela Constituição Federal de 1988 (com destaque para a fundamentação no princípio da dignidade da pessoa humana).

Devemos ter em mente que esse processo de constitucionalização do Direito Civil (e demais ramos privados, como o Direito do Trabalho) não é algo episódico. Do mesmo modo que a repersonalização de tais ramos passa a ser encarada como uma consequência inevitável do Estado Social consagrado na Lei Maior de 1988, tendo em vista que foi traçado como objetivo fundamental da Constituição a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com redução de desigualdades sociais. Assim, “não há negócio jurídico ou espaço de liberdade privada que não tenha o seu conteúdo redesenhado pelo texto constitucional”⁴.

³ LÔBO, Paulo. A constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). A construção do Direito Privado Contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o Direito Civil-Constitucional no Brasil. *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 19.

⁴ TEPEDINO, Gustavo *apud* BRANDÃO, Cláudio. Novos rumos do Direito do Trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* (Coord). *Diálogos entre o direito do trabalho e*

Atualmente, queda o desafio é compreender qual a dimensão e o sentido do movimento permanente e expansivo de constitucionalização do Direito Civil. Ele já não se restringe a aplicação direta dos direitos fundamentais às relações privadas, mas de todas as normas constitucionais (inclusive, seus princípios) nas relações entre particulares, seja quando inexistir norma infraconstitucional ou seja para realizar a interpretação conforme as normas infraconstitucionais à Constituição.

É oportuno destacar que, em meio a esse processo de expansão do Direito Civil-Constitucional, temos os direitos da personalidade como a figura de interseção entre a seara privada e pública; entre o infra e o constitucional. E, sob essa lógica, Claudimir Supioni Junior deixa certo que:

os direitos da personalidade não constituiriam apenas um direito de aspecto substantivo, como tantos outros contidos no Código Civil, mas um valor central, um princípio fundamental da ordem jurídica, que tutela a pessoa humano em suas múltiplas dimensões⁵.

Assim, nessa nova visão do ramo civilista voltada a despatrimonialização ou repersonalização – em que o Direito Civil não encara mais o homem apenas como sinônimo de seu patrimônio, e passa a proteger a essência do homem – os direitos da personalidade desempenham um papel ímpar, haja vista que consistem naqueles direitos voltados a proteção dos atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si mesma e em suas projeções sociais.

Como se pode perceber, há uma aproximação dos direitos fundamentais. E, nesse sentido, doutrinariamente, cabe mencionar a discussão sobre a aproximação e a distinção entre direitos da personalidade e direitos fundamentais.

Historicamente, a origem dos direitos da personalidade

o direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 42.

⁵ SUPIONI JUNIOR, Claudimir. Direitos fundamentais e direitos da personalidade: um diálogo para a construção de um novo padrão de responsabilidade civil. In: ALMEIDA, Renato Rúa de (Coord). *Aplicação da teoria do diálogo das fontes no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 75.

advém do direito antigo grego e romano, enquanto os direitos fundamentais são vistos como construções jurídicas modernas. Todavia, hodiernamente, não existe predominância de um sobre o outro, apenas quedando origem, estrutura e aplicação distintas. Nesse sentido, Maurício Mazur destaca que:

Os direitos da personalidade, concebidos no Direito privado como regras, prestam-se à tutela da personalidade nas relações jurídicas entre sujeitos em posição de paridade, enquanto os direitos fundamentais, concebidos pelo Direito público como princípios, prestam-se à tutela da personalidade nas relações jurídicas em que algum sujeito assume a posição de supremacia sobre os demais, primordialmente o Estado, mas reflexamente particulares com variados poderes de fato⁶.

Já Carlos Alberto Bittar ressalta que a visão contemporânea de dignidade humana enseja a revisão dessa distinção, de sorte que a dar um passo a mais nessa aproximação, já que:

Há uma tendência a que gradualmente, com maior intensidade, os direitos humanos se traduzam em exigências de direitos fundamentais, e que os direitos fundamentais se traduzam em direitos da personalidade, integrando-se no ordenamento jurídico, de modo mais amplo, graus cada vez mais elevados de exigências em torno da proteção de valores precípuos da pessoa humana⁷.

Nessa toada, sustenta-se, em consonância com o Enunciado nº 274 do CJF/STJ⁸, que os direitos da personalidade em geral abrangem a proteção na esfera privada de “bens que satisfazem aspirações e necessidades próprias do indivíduo considerado em si mesmo”⁹. E, portanto, são considerados como direitos

⁶ MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 61.

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 61.

⁸ Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição Federal”.

⁹ SILVA, André Barroso. Direito à imagem: o delírio da redoma protetora. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato

inatos à condição humana, de sorte que podemos apontar como características o fato de serem intransmissíveis, impenhoráveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, extrapatrimoniais e indisponíveis.

Além do mais, para fins doutrinários de classificação dos direitos da personalidade, podemos dizer que eles englobam, além de uma cláusula geral de proteção dos direitos da personalidade, um rol exemplificativo (capaz de ampliação) de cinco grupos de nuances da personalidade: a) a vida e a integridade físico-psíquica; b) nome; c) honra; d) intimidade; e e) imagem.

A base normativa de tais direitos possui tanto uma proteção constitucional, quanto infraconstitucional. Nessa toada, a Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como os da igualdade, intimidade, imagem e integridade física e moral. Já o Código Civil de 2002, com fulcro na Lei Maior, dedicou um capítulo específico para tratar dos direitos da personalidade, de sorte a dedicar do art. 11 ao 21 um rol exemplificativo de proteção interprivada da dignidade da pessoa humana. Temos ainda direitos da personalidade previstos em Leis esparsas.

Deve-se ter em mente que falta previsão legal expressa dos direitos da personalidade na legislação trabalhista. Entretanto, isso não é empecilho para a sua aplicação das normas supramencionadas, nem as normas de direito internacional (que serão tratadas em tópico específico) na seara laboral.

Afinal, o empregado vende sua força de trabalho e subordina-se apenas objetivamente pelo contrato de trabalho. O obreiro mantém a sua subjetividade e dignidade. Sob essa mesma lógica, valem-nos das palavras de Ana Carolina Teixeira para aclarar que:

[...] a pessoa também passou a ser tutelada no ambiente de trabalho, com as peculiaridades inerentes a essa realidade. Isso porque, empregado e empregador, antes de desempenhar tais

papeis, são seres humanos em busca da realização profissional, do sustento de si próprios e de suas famílias, razão pela qual o acesso ao trabalho desempenha aspecto importante para o amparo integral do ser humano. Daí a necessidade de efetiva tutela das partes, mormente do trabalhador, uma vez que, a princípio, o que ele tem a oferecer é a sua força produtiva, que pode ser descartada pelo empregador a qualquer tempo. Não obstante essa “regra de mercado”, o empregado deve ser respeitado enquanto tal e em todas as suas dimensões pessoais¹⁰.

Em outras palavras, o obreiro ao firmar um contrato de emprego não deixa de ser uma pessoa digna, a qual seus direitos fundamentais e da personalidade devem ser respeitados, por serem inerentes ao homem. De modo que podemos falar que “o direito civil em nosso ordenamento jurídico constitucionalizado oferece parâmetros relevantes para a resolução de conflitos trabalhistas, especialmente para intensificar a incidência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho”¹¹.

Nesse mesmo sentido, Rúbia Alvarenga completa nosso raciocínio ao aduzir que:

Opta-se, no presente trabalho, então, pelo posicionamento jusnaturalista, que protege os direitos da personalidade do indivíduo, independentemente de serem reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, eis que inerentes ao ser humano. A concepção jusnaturalista está ligada à ideia de que os direitos da personalidade transcendem o direito positivado, porquanto inerentes à condição humana. Por isso, eles não podem ser enumerados de forma taxativa, sendo, portanto, inesgotáveis e ilimitados¹².

Além do mais, a lacuna normativa específica na CLT não pode ser utilizada como obstáculo para efetividade de tais direitos fundamentais dos trabalhadores, pois as normas

¹⁰ TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O direito à integridade psíquica e moral do empregado. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* (Coord). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 182.

¹¹ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Os direitos fundamentais nas perspectivas civilista e trabalhista. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* (Coord). *Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 132.

¹² ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Op. cit.*, p. 77.

constitucionais que tutelam os direitos da personalidade acima mencionadas são de aplicação imediata haja vista o art. 5º, §2º da CF/88.

Tais normas são irrenunciáveis e protegidas como cláusulas pétreas pelo art. 60, §1º, IV da Lei Maior. Além do mais, devem ser observadas nas relações entre particulares, conforme a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Inclusive, nesse sentido, Luiz Edson Fachin deixa certo que:

É nesse alastramento que, para além da eficácia horizontal, a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais abriu espaço, na doutrina e na jurisprudência, para essa legítima atuação interprivada de modo direto e imediato, e não apenas de forma indireta ou mediata¹³.

Ainda que assim não fosse, pela força da teoria do diálogo das fontes consubstanciada no art. 8º da CLT, devemos enxergar as normas jurídicas como meios complementares de um único ordenamento jurídico, independentemente do ramo jurídico ao qual pertença. Sob essa lógica, pode-se falar em um diálogo de complementariedade entre as normas civilistas ao serem aplicadas de forma a suprir a omissão na Consolidação das Leis do Trabalho. De sorte que os artigos 11 a 21 do Código Civil poderiam ser aplicados por analogia à relação de emprego.

Corroborando com nosso raciocínio, Flávio Tartuce leciona que:

Conforme o art. 8º da CLT, o direito comum e, logicamente, o Direito Civil são fontes subsidiárias do Direito do Trabalho. Na verdade, pela aplicação da tese do *diálogo das fontes*, o que se propõe é uma nova leitura desse comando legal. Não se deve mais considerar o Direito Civil como simples fonte subsidiária, mas, em alguns casos como fonte direta do Direito do Trabalho.

Isso porque, em muitas situações atualmente comuns à prática

¹³ FACHIN, Luiz Edson. A construção do Direito Privado Contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o Direito Civil-Constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 16.

trabalhista, não há normas de Direito do Trabalho regulamentando a matéria. Em casos tais é que as normas do Código Civil terão aplicação¹⁴.

Vale mencionar ainda as lições de Paulo Botelho, segundo o qual:

Nos tempos atuais, os profissionais que atuam na seara do Direito do Trabalho têm se deparado com cláusulas contratuais que reduzem o empregado a mero objeto, em clara ofensa ao princípio da dignidade humana. Diante da situação concreta, entendemos que o intérprete pode fazer uso do Direito civil constitucionalizado por meio das cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, como vetor de irradiação dos direitos fundamentais¹⁵.

Assim, podemos afirmar que os direitos da personalidade no âmbito do Direito do Trabalho estão voltados a assegurar a dignidade do trabalhador, de modo a “resguardar as qualidades e os atributos essenciais do trabalhador, de forma que lhe seja assegurada a preservação da sua integridade física, psíquica ou mental, intelectual, moral e social (acesso ao direito à integração social)”¹⁶. Caso contrário, há o risco de aumentar a vulnerabilidade do obreiro em relação ao seu empregador.

2. DIREITO DE IMAGEM DO TRABALHADOR

Dentre os direitos da personalidade, o presente estudo tem como escopo o direito de imagem do trabalhador. Trata-se de um dos valores inerentes à condição humana do trabalhador a sua representação em fotografias, assim como a repercussão perante a sociedade e comunidade.

De uma banda, cabe mencionar que, conforme os

¹⁴ TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2011, p. 62.

¹⁵ BOTELHO, Paulo Régis Machado. A influência do Direito Civil constitucionalizado nas cláusulas essenciais do contrato de trabalho. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord). *Aplicação da teoria do diálogo das fontes no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p. 153.

¹⁶ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Trabalho decente: direito humano e fundamental*. São Paulo: LTr, 2016, p. 72.

ensinamentos de André Silva¹⁷, o direito à imagem, na visão do Direito Comparado, está consagrado também nos ordenamentos jurídicos português, espanhol e alemão como um direito da personalidade, focado na proteção da imagem-retrato (circunscrita no tempo e no espaço).

Por outro lado, em outros países, como no caso brasileiro, o direito de imagem não está restrito ao uso do retrato da pessoa. Com base na visão civil-constitucional que propiciou o movimento de repersonalização do Direito Civil, o direito de imagem passa a também abranger os aspectos e repercussões sociais da imagem da pessoa. Nessa toada, podemos falar, doutrinariamente, que o direito de imagem possui duas dimensões: imagem-retrato e imagem-atributo. Aquele abrange o aspecto da fisionomia da pessoa, isto é, seu reflexo no espelho. Já a imagem-atributo trata da exteriorização da personalidade como ocorre a repercussão da imagem perante colegas e sociedade.

Inclusive, historicamente, de acordo com André Silva¹⁸, o direito de imagem é anterior ao surgimento da fotografia (1839), cujo reconhecimento se deu pela doutrina e jurisprudência francesas, após a Revolução Francesa de 1789 - marcada pelo caráter individualista.

Atualmente, a proteção da imagem-retrato e da imagem-atributo está regida pela regra geral civilista prevista no art. 20 do CC¹⁹ – inclusive, na seara laboral que não possui regra específica. Porém, tal norma possui uma redação pouco clara, que, por sua vez, torna difícil a delimitação do instituto do direito de imagem. Por isso nos valem das lições de Carlos Alberto Bittar para defini-lo como:

¹⁷ SILVA, André Barroso. *Op. cit.*, p. 283-284.

¹⁸ SILVA, André Barroso. *Op. cit.*, p. 285.

¹⁹ Art. 20 do Código Civil: 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.

[...] 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 social²⁰.

É válido ressaltar para a completa conceituação do direito de imagem, deve-se analisar a autonomia e a natureza de tal instituto. Assim, embora parcela da doutrina defenda que o direito à imagem seja apenas um desdobramento do direito à intimidade ou à honra, defendemos que se trata de um direito da personalidade autônomo. Inclusive, é possível que o ilícito civil ofenda apenas a imagem da vítima, restando incólume a honra e a privacidade da pessoa.

Não obstante, entendemos, assim como Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, que o direito de imagem “a par de traduzir a *forma plástica da pessoa natural*, os seus reflexos, principalmente em caso de violação, são muito mais sentidos no âmbito moral do que propriamente no físico”²¹. Ou seja, os aspectos da honra estão intrinsecamente ligados com a proteção da imagem do trabalhador, mas isso não impede a sua autonomia dos demais direitos da personalidade.

Quanto à natureza do direito de imagem, há celeuma se tal instituto possui um viés apenas pessoal ou se é cabível também um campo patrimonial. De uma banda, temos a teoria dualista pura, adotada nos Estados Unidos, na qual prevalece o entendimento que há total autonomia dos aspectos patrimonial – *right to publicity* – e não patrimonial – *right to privacy* - do direito à imagem²².

Uma segunda corrente de pensamento defende uma

²⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 153.

²¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil*: parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 220.

²² Ver mais em: SOARES, Flaviana Rampazzo. Contornos da proteção do direito de imagem da pessoa do trabalhador. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord). *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

teoria mista. Nessa toada, é oportuno mencionar a posição de André Silva²³, para quem o direito de imagem abrange tanto interesses pessoais, quanto patrimoniais. Assim, o autor entende que é válido aproveitamento econômico da imagem e isso não implica no desvirtuamento da natureza de direito da personalidade – já que é um direito intrinsecamente ligado ao ser humano. Nesse sentido, o doutrinador acima mencionado aduz que a natureza mista e dualista mitigada do direito de imagem significa que:

O principal valor pessoal diretamente protegido é a autodeterminação da pessoa sobre a sua imagem (que é corolário da autonomia pessoal), mas valores como a honra e a intimidade também são instrumentalmente protegidos pelo direito à imagem, não obstante sejam diretamente protegidos por outros direitos de personalidade²⁴.

Entretanto, entendemos que tais correntes doutrinárias não devem prevalecer. Acatamos a teoria monista, segundo a qual não existe autonomia entre o eventual aproveitamento econômico da imagem e o direito da personalidade de imagem, pois aquele seria uma projeção deste. Logo, o valor essencial é a proteção de direito inerente à condição humana digna e, secundariamente, quando possível, assegurar o ganho material.

Sob essa lógica, não se pode olvidar, conforme as lições de Carlos Alberto Bittar²⁵, que os direitos da personalidade – inclusive o direito de imagem – não são absolutos. Cabe, na verdade, o temperamento deles, diante da necessidade da própria natureza, da posição do titular, do interesse negocial e da expansão tecnológica, para que haja a melhor fruição do seu titular. Mas, para isso deve-se respeitar os caracteres intrínsecos do direito a ser negociado e que a pactuação ocorra mediante instrumentos adequados.

Nesse mesmo sentido, Flaviana Soares aduz que:

²³ SILVA, André Barroso. *Op. cit.*, p. 285.

²⁴ SILVA, André Barroso. *Op. cit.*, p. 288.

²⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 44.

Se, por um lado, reconhecem-se tais características como anteparo contra possíveis condutas indesejáveis, por outro, podem servir como eventual limitação à autodeterminação do trabalhador, pois, conforme dito, tais direitos não podem ser suprimidos por declaração de vontade de seu titular, embora seja reconhecido que há possibilidade de disposição relativa, como a cessão de uso de imagem. O critério qualitativo servirá como marco fronteiro entre a legalidade e a ilegalidade, porquanto o poder de disposição depende do amoldamento desse exercício ao cumprimento da utilidade da situação jurídica subjetiva correspondente²⁶.

Nesse diapasão, valemo-nos dos ensinamentos de Carlos Alberto Bittar²⁷, para defender que o adequado modo de colocar os direitos da personalidade em comércio (aspecto patrimonial) tem como premissa fundamental a autorização do titular do direito, de forma expressa e específica em contrato a parte e por escrito. Assim, estranhos (além do empregador) não poderão auferir proventos econômicos sem o devido ajuste com o titular do direito de imagem da pessoa do trabalhador.

Destarte, no tocante ao consentimento, deve-se ter em mente que o consentimento do empregado é o ponto chave do aspecto patrimonial desse direito da personalidade. Portanto, defendemos que – diante da disparidade das partes, a hipossuficiência do empregado, o dever fundamental do empregador de prezar pela incolumidade do obreiro e a boa-fé objetiva – o consentimento para o uso da imagem do obreiro deve ocorrer de forma expressa e livre em um contrato escrito (seja o contrato de trabalho em si, um aditivo posterior ou um contrato correlato), prevendo cláusula com retribuição financeira razoável.

Em outras palavras, o exercício do direito de disposição da parcela patrimonial do direito de imagem do trabalhador deve respeitar o núcleo essencial de tal direito. Logo, o aspecto

²⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. Contornos da proteção do direito de imagem da pessoa do trabalhador. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord). *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 108.

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 84-85.

econômico do direito de imagem deve ter uma causa juridicamente admissível e uma finalidade adequada. Nessa toada, Flaviana Soares defende que o contrato que prevê as condições do uso da imagem do obreiro deve conter cláusulas sobre o tipo de imagem a ser explorada; a abrangência territorial e a duração no tempo da exposição; a finalidade da divulgação; a exclusividade ou não; a forma de retribuição²⁸.

Logo, não há falar em consentimento geral e ilimitado, sob pena de dar plenos poderes ao empregador sobre aspectos da imagem do obreiro. E, por conseguinte, esvaziaria o artigo 11 do Código Civil, que assegura que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis.

Sob o mesmo raciocínio, sob o risco de realizar uma interpretação restritiva de tal direito da personalidade, entendemos que a pactuação tácita não é válida por não ser possível (ou, pelo menos, de extrema dificuldade) comprovar o caráter temporário ou transaccional dos aspectos patrimoniais do direito de imagem.

Além do mais, o acordo tácito impossibilita a mensuração dos limites do consentimento dado, não podendo avaliar se a utilização da imagem foi desvirtuada ou extrapolada. Entendemos ainda que o contrato tácito pode ensejar fraude ao mascarar verdadeira renúncia ao direito da personalidade do empregado.

Outro ponto a ser levado em consideração é a questão da boa-fé do acordo de cessão dos direitos de imagem. Sobre o tema, defendemos que a boa-fé objetiva de ambas as partes deve atuar como um parâmetro de confiança legítima do contrato de trabalho, agindo como “baliza da licitude”²⁹ para os direitos e deveres entre empregados e empregadores no tocante às

²⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Op. cit.*, p. 109-110.

²⁹ Expressão adotada por Judith Martins-Costa em: MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. A construção do Direito Privado Contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o Direito Civil-Constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 83-84.

expectativas da preservação da incolumidade da personalidade (inclusive, a imagem) do obreiro – que engloba as máximas do *venire contra factum proprium* e *tu quoque*. Nesse sentido, Ricardo Pereira esclarece que:

A renovação do direito do trabalho passa pela busca de alternativas à perda da liberdade do trabalhador. Não se trata de abandonar as conquistas obtidas pelo direito do trabalho, mas intensificar a incidência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. A função social do contrato e a observância da probidade e boa-fé nos arts. 421 e 422 do CC vêm sendo aplicadas no âmbito trabalhista. Tradicionalmente, a boa-fé limitava os direitos dos trabalhadores, em razão de seu dever de fidelidade ao empregador. A aplicação dos citados dispositivos às relações de trabalho muda nesse quadro, pois pressupõe a bilateralidade³⁰.

Quanto à liberdade de negociação do direito de imagem, é oportuno ressaltar ainda que a liberdade no contexto privado da relação de emprego não está adstrita a uma dimensão formal (escolher algo que, abstratamente, não é vedado) e a outra negativa (poder agir sem coerção). Isto é, não temos apenas a escolha dentro de um campo de não coerção ou, abstratamente, de escolher tudo que não for proibido. Destarte, é possível falar em liberdade positiva (de decidir os rumos da prova vida) e substancial (em que a pessoa escolhe fazer aquilo que valoriza) também. Nesse sentido, Carlos Ruzyk defende que:

É possível sustentar, pois, diante desse conceito plural de liberdade, que as restrições legislativas à autonomia privada de uma das partes podem, em relevantes hipóteses no âmbito dos contratos civis, de consumo e de trabalho, ser instrumento para a realização de liberdade(s)³¹.

Com base nas lições do mesmo autor, bem como na função social do contrato, sustentamos que a pactuação da cessão dos direitos de imagem, por si só, pode gerar um certo grau de

³⁰ PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. *Op. cit.*, p. 144.

³¹ RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* (Coord). *Dialógos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 105.

liberdade formal. Entretanto, para o desenvolvimento completo da liberdade do obreiro, as condições de trabalho e renda devem ser garantidas de forma digna, para que a negociação de direitos da personalidade, como o retrato ou o uso de logomarcas (como será visto mais a frente) não pode ser focada somente no aspecto econômico. Pois, um viés excessivamente monetário pode desequilibrar os demais nuances da liberdade contratual, ou seja, os aspectos substancial e positivo da liberdade também devem ser considerados.

Sob o mesmo fundamento, defendemos ainda que o empregado possui o direito de revogação unilateral do contrato de cessão dos direitos de imagem, já que se trata de um direito personalíssimo (não sendo descaracterizado pela sua explosão comercial). Cabe observar apenas a razoabilidade no que se refere à notificação do empregador e à boa-fé na prática de tal ato jurídico para que não configure abuso de direito. Inclusive, nesse sentido temos o Enunciado nº 139 da III Jornada de Direito Civil³².

3. O USO DE LOGOMARCA NO UNIFORME E A SUA ANÁLISE SOB O VIÉS DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

As discussões no tocante ao direito de imagem do trabalhador voltam a ganhar relevância com a promulgação da Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como reforma trabalhista. Tal norma trouxe em seu bojo a alteração de mais de cem temas previstos na CLT. E uma das mudanças feitas foi a inclusão do art. 456-A, o qual trata da possibilidade do uso de logomarca no uniforme do trabalhador, conforme o texto abaixo:

Art. 456-A, CLT: Cabe ao empregador definir o padrão de

³² Enunciado nº 139 da III Jornada de Direito Civil do CJF/STJ: “os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariando a boa-fé objetiva e os bons costumes”.

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.

Como se pode perceber, o legislador reformador buscou tratar de um dos aspectos da personalidade do trabalhador – o seu direito de imagem. Assim, almejou-se legitimar a intervenção do empregador sobre a imagem-atributo do obreiro ao disciplinar o uso de logomarcas do próprio empregador ou de empresas parceiras.

Deve-se ter em mente que não é cabível a interpretação isolada da norma em questão. Assim, a inovação do legislador reformador não é suficiente para dar o caráter de licitude para o uso de logomarcas no uniforme do trabalhador. Cabe, portanto, analisar o dispositivo quanto à sua compatibilidade com as normas constitucionais, bem como realizar sua interpretação teleológica com as demais normas infraconstitucionais.

Percebe-se que em nenhum momento o legislador tratou das implicações dos aspectos subjetivos ou econômicos que o uso de transformar o empregado em um “*outdoor ambulante*”. A omissão do legislador, todavia, não dá azo ao abuso do poder diretivo sobre o direito de imagem do trabalhador.

Defendemos que o empregador tem o dever fundamental de garantir o livre desenvolvimento da personalidade³³ do obreiro, como meio de preservar a individualidade e dignidade do empregado na busca do pleno emprego. Ademais, pela função social do contrato, defendemos que o uso de logomarcas no uniforme do obreiro deve seguir as observações tecidas acima sobre o direito de imagem, isto é, deve ser realizada de forma

³³ De acordo com Kellyne de Almeida, diante dos conceitos abertos e dinâmicos de pessoa e personalidade, “a ideia do desenvolvimento da personalidade é permitir que a pessoa se desenvolva naquilo que é, naquilo que vai sendo e naquilo que virá a ser.” Veja-se: ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: perspectivas do direito português. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 78.

ponderada em contrato expresso e de duração temporária que seja pactuado de livre e espontânea vontade de ambas as partes, atento à boa-fé objetiva e aos aspectos pessoais e econômicos da imagem do trabalhador.

Nesse sentido, Augusto César Carvalho, defende que:

Negar a coercitividade das normas de textura aberta que veiculam os direitos da personalidade, como desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana, importa renegar a autoridade do ordenamento jurídico positivo. Não raro, a resistência a normas abertas dá-se a pretexto de que se teria abandonado uma linha ideológica mais afinada com a filosofia libertária em proveito de um incômodo dirigismo contratual. Em rigor, a doutrina insurgente contra as ingerências do Estado na autonomia privada - concebidas para fixar limites éticos objetivos à liberdade contratual³⁴.

Assim, o exercício do poder diretivo do empregador deve ser desenvolvido com razoabilidade, boa-fé objetiva e atento aos direitos da personalidade do obreiro, bem como compatível com seu papel para o desenvolvimento pleno do empregado. Em outras palavras, o fato de correr o risco do negócio e poder definir a utilização de uniforme não é um direito absoluto do empregador. Deve ocorrer a ponderação no caso concreto da realidade do empregado, de sorte a preservar a sua liberdade substancial, seus direitos da personalidade e sua dignidade.

Devemos quedar atentos que o uso de logomarcas no uniforme podem ofender a imagem-atributo do obreiro, bem como sua honra, sua liberdade de expressão e outros direitos da personalidade. Daí, a importância de compatibilizar com os direitos fundamentais e os direitos da personalidade.

Não obstante, para a devida análise da compatibilidade do art. 456-A da CLT com o nosso ordenamento jurídico, faz-se necessário analisar tal norma sob a luz dos tratados internacionais de direitos humanos (TIDH). Assim, devemos, primeiramente, compreender que, na visão contemporânea de Direitos

³⁴ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva de Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2018, p. 28.

Humanos, o Direito Humano do Trabalho é uma de suas vertentes. Destarte, consagra, no âmbito internacional, direitos juslaborais de caráter indivisível, interdependentes e inter-relacionados com viés ético voltado à dignidade, cidadania e justiça social.

Deve-se ter em mente que os TIDH são acordos multilaterais, que buscam um ponto em comum entre países em condições socioeconômicas, políticas e culturais diferentes. Por conta disso, ao traçar a condição humana comum se estabelecem através de normas genéricas. Logo, nossa pesquisa não pode encontrar nenhuma norma que tratasse do uso de logomarcas no uniforme de trabalhadores. De toda forma, existem várias normas que devem ser levadas em consideração.

A princípio, é importante destacar que no âmbito de proteção internacional, a Organização das Nações Unidas (ONU) não possui tratados internacionais específicos sobre matéria trabalhista, haja vista que possui órgão especial destinado a tratar do tema – a Organização Internacional do Trabalho (OIT). Mesmo assim, os principais tratados internacionais de direitos humanos da ONU englobam alguns pontos relevantes de questões trabalhista.

O primeiro instrumento internacional que vale ser mencionado é a Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH). Com base nos ensinamentos de Raquel Pimenta³⁵, podemos afirmar que a DUDH prevê um catálogo de direitos humanos que têm o homem e sua dignidade como centro de proteção. Estabelece diversos direitos, inclusive direitos da personalidade, que devem ser respeitados pelo Estado e nas relações privadas (inclusive, trabalhistas), entre os quais destacamos as seguintes normas para serem ponderadas com a questão do uso de logomarca no uniforme:

³⁵ PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Os Direitos Humanos dos trabalhadores na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: ROCHA, Cláudio Jannotti da et al (Coord). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018, p. 321.

Artigo VI

Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo XII

Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

Artigo XXVIII

Todo ser humano tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

Assim, em uma interpretação teleológica das normas supramencionadas, entendemos que consistem em direitos humanos que asseguram à condição de pessoa, ao direito à não interferência da vida ou de ataque à honra, de sorte que todos os países observem plenamente estes direitos e os demais previstos na DUDH. Por conseguinte, podemos sustentar que o direito de imagem do trabalhador deve ser garantido por ser parte da condição humana, cuja expressão deve assegurar a sua imagem-atributo sem coerção a utilizar um uniforme com logomarcas que ataquem sua liberdade substancial ou que ataque sua honra.

Já no tocante à OIT, destacamos o art. I, “a” e “b”, da Declaração de Filadélfia, de 1944. Tais normas deixam certo, dentre outros princípios, que o trabalho não é mercadoria, bem como a liberdade de expressão é uma condição indispensável para o progresso. De acordo com tais normas, verificamos, assim como Mauricio Delgado e Gabriela Delgado, um esforço pela reafirmação do trabalho digno ou decente, de sorte que o trabalho não é um simples fator de produção sujeito apenas às regras do mercado³⁶. Por isso, o aspecto econômico da cessão do direito de imagem, nem os ganhos promocionais do uso de logomarca

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de Direitos Humanos e a Lei da Reforma Trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da *et al* (Coord). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018, p. 227.

no uniforme do obreiro devem prevalecer sobre a sua condição humana.

Consonante com a doutrina de José Claudio Monteiro de Brito Filho, entendemos que a proteção do trabalho decente no âmbito global não está restrita à Declaração de Filadélfia, nem à DUDH. De tal sorte, temos ainda que levar em consideração os Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC). No caso desse último tratado internacional de direitos humanos, o autor mencionado esclarece que:

[...] o PIDESC vai bem mais além, incluindo outros direitos que, não só racionalmente, mas também como o demonstra a prática das relações trabalhistas em todo o mundo, são essenciais para a dignidade dos trabalhadores seja respeitada, impedindo sua instrumentalização, e que visam, por exemplo, criar um meio ambiente adequado para o trabalho, ou proteger os trabalhadores dos riscos sociais³⁷.

No mesmo sentido, temos a doutrina de Flávia Piovesan, sobre a complementariedade entre o PIDCP e o PIDESC, ao afirmar que:

Não obstante a elaboração de dois pactos diversos, a indivisibilidade e a unidade dos direitos humanos eram reafirmados pela ONU, sob a fundamentação de que, sem direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos civis e políticos só poderiam existir no plano nominal, e, por sua vez, sem direitos civis e políticos, os direitos sociais, econômicos e culturais também apenas existiriam no plano formal³⁸.

Cabe salutar que o PIDESC, mesmo prevendo normas amplas, sem minúcias, não deixa de compor o sistema de proteção dos direitos humanos trabalhistas. Deve-se ter em mente que “o que importa é fixar as condições de vida e de trabalho dos

³⁷ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Os Direitos Humanos dos trabalhadores nos Pactos Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). In: ROCHA, Cláudio Jannotti da *et al* (Coord). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018, p. 332.

³⁸ PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 228-229.

trabalhadores de forma básica, permitindo sua adoção pelas mais variadas culturas a partir de seus diversos padrões, desde que, é claro, isso não signifique a própria negação”³⁹.

Do mesmo modo devemos encarar o PIDCP, embora seu objetivo seja outras áreas do Direito, tal norma também dispõe sobre direitos indispensáveis ao trabalhador. Nesse sentido temos os artigos 17 e 19, os quais preveem que:

ARTIGO 17

1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.

2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

ARTIGO 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

A partir de tais dispositivos podemos extrair os direitos humanos essenciais à liberdade de expressão (positiva) e de não ingerência (negativa). E, com base neles, podemos falar em uma liberdade de expressão e não ingerência no ambiente de trabalho, que, por sua vez, deve incluir os aspectos da imagem-atributo do obreiro, sob pena de ofender sua condição inerente de pessoa humana.

Em paralelo à proteção dos Direitos Humanos no plano global, ocorrem movimentos regionais na Europa, na África e na América que estabelecem proteções à condição humana (inclusive, no aspecto trabalhista). No caso do Brasil, fazemos parte da Organização dos Estados Americanos (OEA) dentro do Sistema de Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos

³⁹ BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. *Op. cit.*, p. 332.

(SIDH), cujos principais tratados internacionais são o Pacto de São Jose da Costa Rica e o Pacto de São Salvador.

O Pacto de San Jose da Costa Rica, também conhecido como Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), foi responsável pela institucionalização de um dos mais avançados documentos internacionais de direitos humanos, tendo em vista que vinculou os países signatários (sendo o Brasil, um deles) a mecanismos de supervisão, bem como obrigando a garantir internamente o cumprimento dos direitos previstos nele. De tal TIDH, destacamos os seguintes dispositivos:

Artigo 5° - Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

(...)

Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

(...)

Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:

a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;

Artigo 21 - Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.

Por sua vez, o Pacto de San Salvador foi o primeiro aditivo ao CADH, responsável por estabelecer direitos econômicos, sociais e culturais. Assim, é considerado como meio de dar maior efetividade ao dever fundamental previsto no art. 26 do Pacto de San Jose da Costa Rica, que prevê o direito ao “desenvolvimento progressivo”. Neste sentido, temos os arts. 1º e 2º do Protocolo de São Salvador:

Artigo 1

Obrigações de adotar medidas

Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

Artigo 2

Obrigações de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos.

Além do mais, Silvio Beltramelli Neto e Cesar Kluge deixam certo que o Brasil ao aderir ao Protocolo de São Salvador obrigou-se a garantir não só o direito ao trabalho no aspecto formal, como também ao pleno emprego capaz de assegurar a vida digna e decorosa. Nesse sentido, os autores afirmam que:

De outro lado, normativa trabalhista mais detalhada é encontrada no Primeiro Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – “Protocolo de São Salvador”, a começar pelo art. 6º, que garante a toda pessoa direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita (6.1). Ao aderir ao Protocolo, os Estados-Partes comprometem-se a adotar

medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego, à orientação vocacional e ao desenvolvimento de projetos de treinamento técnico-profissional [...]”⁴⁰.

Além do art. 6º, identificamos como relevantes, mais especificamente quanto ao direito de imagem do trabalhador, as disposições no art. 7º, “c”, segundo o qual:

Artigo 7

Condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho

Os Estados Partes neste Protocolo reconhecem que o direito ao trabalho, a que se refere o artigo anterior, pressupõe que toda pessoa goze do mesmo em condições justas, equitativas e satisfatórias, para o que esses Estados garantirão em suas legislações, de maneira particular:

(...)

c. O direito do trabalhador à promoção ou avanço no trabalho, para o qual serão levadas em conta suas qualificações, competência, probidade e tempo de serviço;

Portanto, entendemos que o Protocolo de São Salvador estabelece um comprometimento dos países signatários de assegurar o acesso a um trabalho que proporcione a vida digna, de modo que a atividade desempenhada se dê em condições justas, equitativas e satisfatórias, capaz de promover o avanço pessoal no labor. E, com base na interpretação teleológica de tais dispositivos, podemos concluir que o direito de imagem, como uma condição inerente ao trabalho decente, deve ser observada em sua plenitude para o desenvolvimento pessoal e a consecução de uma vida digna. Por conseguinte, a disposição unilateral do uso de logomarcas em uniforme não é compatível com o Protocolo de São Salvador.

Em síntese, com base nos TIDH mencionados acima, pode-se perceber que o direito de imagem possui, além da

⁴⁰ BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Panorama normativo-jurisprudencial das relações de trabalho no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da *et al* (Coord). *Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018, p. 240.

proteção constitucional e infraconstitucional, um arcabouço jurídico internacional de direitos humanos que devem também ser considerados para a compatibilidade do art. 456-A da CLT ao nosso ordenamento jurídico pátrio.

3.1. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE DO ART. 456-A DA CLT PELOS TIDH E PRINCÍPIO *PRO HOMINE*

Os diplomas internacionais tratados acima formam um conjunto de Direitos Humanos do Trabalho que, por sua vez, consubstancia um patamar mínimo para que haja o respeito à condição humana do trabalhador – trabalho decente. Não obstante, existe um movimento neoliberal voltado a reduzir e flexibilizar tal proteção, a exemplo da reforma trabalhista brasileira de 2017 (e, mais especificamente, do uso de logomarca no uniforme do empregado).

Sob o mesmo raciocínio, entendemos, assim como Mauricio Delgado e Gabriela Delgado ressaltam, que a reforma trabalhista afronta os direitos fundamentais do trabalhador previstos na Constituição de 1988, como também os direitos humanos do trabalhador previstos nos tratados internacionais de direitos humanos, de modo que:

Esse processo de desarticulação extremada das premissas constitucionais de proteção ao trabalho, promovido pela Lei n. 13.467/2017, também se apresenta como um processo de desarticulação do conjunto normativo de proteção aos direitos trabalhistas firmado na perspectiva do Sistema Internacional de Direitos Humanos, circunstância que possibilita a submissão da referida Lei ao eventual juízo de constitucionalidade e também ao eventual *juízo de convencionalidade* – igualmente denominado de *controle de convencionalidade*⁴¹.

Daí a importância de realizarmos um juízo de convencionalidade das normas introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 – cujo foco deste estudo será na figura do uso da logomarca no

⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Op. cit.*, p. 229.

uniforme do empregado.

Para isso, devemos partir da discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos dentro do ordenamento jurídico interno brasileiro. Em apertada síntese, a Emenda Constitucional nº 45/2004 previu que os TIDH que fossem ratificados no rito e *quorum* de emenda constitucional, teriam *status* constitucional. Em 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que os demais tratados internacionais de direitos humanos que não seguissem tal formalidade ostentariam o *patamar supralegal* (abaixo da Constituição, porém acima das normas infraconstitucionais).

Todavia, fazemos coro à doutrina de Flávia Piovesan, segundo a qual os TIDH devem ser encarados como normas constitucionais de aplicação direta e imediata, do art. 5º, §3º, da CF com base na interpretação sistemática dos parágrafos 1º e 2º do mesmo dispositivo⁴². Destarte, defendemos que as normas de TIDH mencionadas anteriormente, mesmo não observando o rito de emenda constitucional no seus processos de ratificação, possuem *status* constitucional e aplicação direta sobre as inovações legislativas trazidas pela Lei nº 13.467/2017.

Ainda que assim não fosse, tais normas por tratarem de direitos humanos na esfera global e regional possuiriam *status* supralegal. E, por conseguinte, podemos falar em um processo de controle de convencionalidade, isto é, a análise de compatibilidade da norma infraconstitucional com as normas previstas em TIDH, haja vista que os Estados-partes não podem se isentar de cumprir os direitos humanos previstos em tratados internacionais sob a alegação de incompatibilidade. Subsidiariamente ao controle de convencionalidade interno, a efetividade das normas previstas nos TIDH em face da norma interna do uso de logomarca no uniforme de empregados pode ser objeto de controle pelos órgãos internacionais.

⁴² Ver mais em: PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Nessa toada, podemos falar que a aplicação literal do art. 456-A da CLT em contradição ao princípio *pro homine* pode ensejar a responsabilidade do Brasil perante a comunidade internacional pela Comissão Interamericana da OEA.

Por último, cabe mencionar que mesmo que o Brasil saia da OIT, nosso país permanece obrigado às convenções ratificadas. Por isso, cabe legislar em conformidade com o arcabouço jurídico dos direitos humanos e fundamentais do trabalhador que já integram o nosso ordenamento.

4. DIREITO DE REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRI-MONIAL

A violação dos direitos da personalidade, seja das normas constitucionais, supraleais ou infraconstitucionais, enseja a tutela inibitória, assim como a reparatória. No último caso, como visto anteriormente, os direitos da personalidade são marcados pelo movimento de repersonalização do Direito Privado. Nessa senda, a sua finalidade primordial é moral: a garantia da manifestação na seara interprivada da condição humana e o pleno desenvolvimento humano (inclusive, no ambiente de trabalho). O aspecto patrimonial é secundário e reparatório para ressarcir quando tais direitos forem transgredidos.

Nesse sentido, o art. 5º, X, da Constituição de 1988 deixa certo que o dano provocado ao rol exemplificativo de direitos da personalidade é inviolável e enseja o direito à indenização. Além disso, o art. 5º, V, da Constituição de 1988 assegura o direito de resposta proporcional ao agravo e a indenização por danos morais.

A partir da visão civil-constitucional vivenciamos uma mudança de paradigmas no tocante ao tema da responsabilidade civil. Tradicionalmente, o foco da discussão era sobre a pessoa do causador do dano e a questão do dolo ou culpa. Entretanto, sob o viés civil-constitucional de promover a proteção dos

direitos fundamentais da pessoa, o escopo desloca-se para a garantia de reparação à vítima pelo dano sofrido injustamente, independentemente da culpa ou reprovabilidade da conduta do agente.

Todavia, quedou o problema da conceituação do que seria dano moral. De uma banda, tínhamos antes arbitrariedades ao analisar tal conceito sob o ângulo subjetivo do que configuraria dor, vexame, sofrimento ou humilhação. Por outro lado, o conceito de caráter objetivo – baseado na ideia de lesão a direitos da personalidade – mostrou-se insuficiente, já que ainda é enraizado no modelo tradicional patrimonialista e subjetivo de culpa do agente.

Nesse diapasão, fazemos coro à visão de Maria Celina Bodin de Moraes, a qual leciona que o dano moral deve ser compreendido como lesão à condição humana, isto é, “a violação aos princípios da liberdade, da igualdade, da solidariedade ou da integridade psicofísica de uma pessoa”⁴³.

Sob essa lógica, bem como com fulcro na posição de Claudimir Supioni Junior⁴⁴, defendemos que a obrigatoriedade de utilizar uniforme com logomarcas, pode ocasionar no caso concreto a violação do direito à imagem do empregado, bem como frustrar sua liberdade substancial de desenvolvimento pleno. Independentemente de impactos financeiros, vexame ou sofrimento, impacto na honra subjetiva ou em seu equilíbrio emocional, há ofensa a direitos da personalidade e, por conseguinte, configura dano moral *in re ipsa* passível de reparação, nos termos do art. 5º, V e X, da Constituição de 1988.

Como visto anteriormente, pelo art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho não havia qualquer impedimento para a

⁴³ MORAES, Maria Celina Bodin de. Perspectivas a partir do Direito Civil-Constitucional. A construção do Direito Privado Contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o Direito Civil-Constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 34.

⁴⁴ SUPIONI JUNIOR, Claudimir. *Op. cit.*, p. 79.

aplicação da tutela dos direitos da personalidade e reparação, previstos no Código Civil. De toda forma, em uma primeira leitura, é oportuno destacar que um aspecto positivo da reforma trabalhista foi o de criar normas próprias para a legislação trabalhista sobre a responsabilidade civil. Nesse diapasão, buscou-se trazer a temática para a seara laboral ao tratar da reparação dos danos extrapatrimoniais. Nesse sentido, temos os arts. 223-B e 223-C da CLT que deixam certo que:

Art. 223-B da CLT: Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C da CLT: A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Todavia, entendemos, do mesmo modo que Carolina Tupinambá⁴⁵, que o legislador reformador intentou exaurir o tema, de modo a apartar a responsabilidade civil geral e a trabalhista. Neste sentido, utilizou-se até mesmo uma nomenclatura diferente – o dano extrapatrimonial.

De toda forma, tal distinção não faz sentido, primeiro, por ignorar o art. 8º da CLT (e a teoria do diálogo das fontes⁴⁶);

⁴⁵ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, p. 78-79.

⁴⁶ Neste mesmo sentido, temos os enunciados nº 3 e 18 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA: Enunciado n. 3. Fontes do direito material e processual do trabalho na Lei n. 13.467/2017. Teoria do diálogo das fontes. A teoria do diálogo das fontes é aplicável à interpretação da nova legislação trabalhista. Enunciado n. 18. Dano extrapatrimonial: exclusividade de critérios. Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do título II-A da CLT à reparação de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho: inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB/1988) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CRFB/1988). A interpretação literal do art. 223-A da CLT

bem como por separar a reparação do dano material (que não foi abordado pela reforma e, por isso, continua regido pelo art. 421 do Código Civil) do dano extrapatrimonial trabalhista.

De uma banda, podemos dizer que houve avanço ao ampliar a previsão nominal do rol de direitos passíveis de reparação, embora permaneça sendo exemplificativo. E ainda estabeleceu no art. 223-G, *caput*, da CLT, critérios para serem considerados como balizas da indenização. Todavia, por outro lado, nos parágrafos do artigo supra mencionado, o legislador retrocedeu ao tarifar a indenização com base na remuneração da vítima. Neste mesmo sentido, Carolina Tupinambá aduz que:

A tarificação da indenização por danos morais adotada é de todo desconcertante. É dizer, institui um tirânico sistema de castas de trabalhadores que, em razão de seus salários, têm maior ou menor valor atribuído a seus direitos personalíssimos, em repugnante e manifesta violação do princípio constitucional isonômico⁴⁷.

Entendemos que, na verdade, no tocante ao valor da indenização, devemos ter em mente os parâmetros apontados por Carlos Alberto Bittar, segundo o qual:

A economicidade do objetivo é fator de relevo na definição do ilícito, assumindo vulto maior ou menor, conforme as circunstâncias, em face das condições da pessoa, da vinculação a bem de cunho empresarial, do público atingido, da repercussão decorrente, enfim, de fatores vários, verificáveis em concreto, à luz inclusive do benefício obtido pelo usuário⁴⁸.

Não obstante, entendemos que a proteção dos direitos da personalidade não se encontram limitados a tais valores, pois deve prevalecer o princípio da reparação integral, sob pena de enriquecimento sem causa do empregador que ofendeu a condição inerente a pessoa do trabalhador, seja pela ofensa a imagem-atributo pelo uso de logomarca no uniforme, a honra ou a

resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, *caput*, e incisos V e X e 7º, *caput*, todas da Constituição Federal.

⁴⁷ TUPINAMBÁ, Carolina. *Op. cit.*, p. 183.

⁴⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p. 155.

liberdade substancial do obreiro. Nesse sentido, Augusto César Carvalho, afirma que:

Em suma, a violação de direitos da personalidade - que se revelam invioláveis na máxima proporção em que todos os seres humanos são iguais em dignidade - não se coaduna com alguma tentativa, no plano inferior das leis, de enclausurá-los em normas de textura fechada ou hermética, ou de restringir-lhes a titularidade, menos ainda de atribuir-lhes projeção meramente econômica e limitada a quantias preordenadas. E tudo se agrava, como visto, quando se enxerga a intenção - não disfarçada pelo legislador - de discriminar os trabalhadores mais pobres com valões de indenização mais baixos, a aparentemente ignorar que a igualdade formal é postulado jurídico e que o art. 3º, III, da Constituição não contempla, entre os objetivos da República, a perenização da pobreza, mas sim a sua definitiva erradicação⁴⁹.

Do exposto, eventual coerção do uso de uniforme com logomarcas sem o consentimento do emprego pode vir a configurar no caso concreto uma ofensa a sua personalidade (principalmente, sua imagem-atributo). Por isso, caberá a indenização por dano extrapatrimonial, que não necessariamente deve ser limitada aos parâmetros estabelecidos no art. 223-G da CLT, haja vista a dignidade do trabalhador, o princípio da reparação integral e a vedação do enriquecimento sem causa.

CONCLUSÃO

Após a análise dos direitos da personalidade, com foco no direito de imagem do trabalhador, perpassando pelos direitos humanos do trabalhador foi possível concluir que o uso de logomarca no uniforme do empregado não pode ser encarado simplesmente como uma disposição do poder diretivo do empregador. Cabe, portanto, a sua ponderação com os direitos da personalidade do trabalhador.

Entendemos que a preservação da dignidade do

⁴⁹ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Op. cit.*, p. 24.

trabalhador deve ser a pedra de toque. Não obstante, deve ser permitida a cessão do direito de imagem para o uso de logomarca no uniforme de forma expressa e onerosa, levando em consideração a boa-fé objetiva das partes e prevendo critérios de limite de tempo e espaço.

Nesse diapasão, chegamos a conclusão que o art. 456-A da CLT contraria a normas constitucionais e infraconstitucionais, como também aos TIDH. Por isso cabe a sua interpretação conforme a Constituição de 1988, bem como o controle de convencionalidade de forma difusa.

Por fim, concluímos que eventual coerção para o uso de uniforme com logomarcas mostra-se poder ofender a imagem-atributo, bem como a honra ou o desenvolvimento pessoal do trabalhador, sendo passível de reparação pelo dano extrapatrimonial *in re ipsa*.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade: perspectivas do direito português. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Trabalho decente: direito humano e fundamental*. São Paulo: LTr, 2016.
- BELTRAMELLI NETO, Silvio; KLUGE, Cesar Henrique. Panorama normativo-jurisprudencial das relações de trabalho no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da *et al* (Coord). *Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao*

- trabalhador. São Paulo: LTr, 2018.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOTELHO, Paulo Régis Machado. A influência do Direito Civil constitucionalizado nas cláusulas essenciais do contrato de trabalho. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord). *Aplicação da teoria do diálogo das fontes no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.
- BRANDÃO, Cláudio. Novos rumos do Direito do Trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* (Coord). *Dialógos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. Os Direitos Humanos dos trabalhadores nos Pactos Internacionais sobre Direitos Cíveis e Políticos e sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). In: ROCHA, Cláudio Jannotti da *et al* (Coord). *Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018.
- CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva de Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2018.
- DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. As normas internacionais de Direitos Humanos e a Lei da Reforma Trabalhista no Brasil. In: ROCHA, Cláudio Jannotti da *et al* (Coord). *Direito internacional do trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018.
- FACHIN, Luiz Edson. A construção do Direito Privado Contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o Direito Civil-Constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.

- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de Direito Civil: parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- LÔBO, Paulo. A constitucionalização do Direito Civil Brasileiro. A construção do Direito Privado Contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o Direito Civil-Constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: A construção do Direito Privado Contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o Direito Civil-Constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- MAZUR, Maurício. A dicotomia entre os direitos da personalidade e os direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. Perspectivas a partir do Direito Civil-Constitucional. A construção do Direito Privado Contemporâneo na experiência crítico-doutrinária brasileira a partir do catálogo mínimo para o Direito Civil-Constitucional no Brasil. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008.
- PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Os direitos fundamentais nas perspectivas civilista e trabalhista. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* (Coord). *Dialógos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

- PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Os Direitos Humanos dos trabalhadores na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). In: ROCHA, Cláudio Jannotti da *et al* (Coord). *Direito Internacional do Trabalho: aplicabilidade e eficácia dos instrumentos internacionais de proteção ao trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Relações privadas, dirigismo contratual e relações trabalhistas. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* (Coord). *Dialógos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- SILVA, André Barroso. Direito à imagem: o delírio da redoma protetora. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). *Direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.
- SOARES, Flaviana Rampazzo. Contornos da proteção do direito de imagem da pessoa do trabalhador. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord). *Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.
- SUPIONI JUNIOR, Claudimir. Direitos fundamentais e direitos da personalidade: um diálogo para a construção de um novo padrão de responsabilidade civil. In: ALMEIDA, Renato Rua de (Coord). *Aplicação da teoria do diálogo das fontes no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.
- TARTUCE, Flavio. *Manual de direito civil*. São Paulo: Método, 2011.
- TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. O direito à integridade psíquica e moral do empregado. In: TEPEDINO, Gustavo *et al* (Coord). *Dialógos entre o direito do trabalho e o direito civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018.