

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

DIREITO DO TRABALHO

MARCELA BACCAN BIANCHIN

**O DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO NA RELAÇÃO DE EMPREGO E A
SUA TUTELA NO DIREITO DO TRABALHO**

São Paulo

2016

MARCELA BACCAN BIANCHIN

**O DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO NA RELAÇÃO DE EMPREGO E A
SUA TUTELA NO DIREITO DO TRABALHO**

MONOGRAFIA DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO
SENSU*- ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO
TRABALHO

Orientadora: Joana Carolina Barros Nunes da Cunha

São Paulo

2016

MARCELA BACCAN BIANCHIN

**O DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO NA RELAÇÃO DE EMPREGO E A
SUA TUTELA NO DIREITO DO TRABALHO**

MONOGRAFIA DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*- ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

Aprovada em: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Joana Carolina Barros Nunes da Cunha

2º Examinador:

3º Examinador:

AGRADECIMENTOS

A esta instituição “Pontifícia Universidade Católica de São Paulo” pelo excelente ambiente oferecido e ao corpo docente qualificado e extremamente competente.

Agradeço a minha orientadora, Professora Joana Carolina Barros Nunes da Cunha, por toda orientação e ajuda que me foram dadas e ainda, pelo seu empenho, dedicação e esforço para que eu pudesse ter confiança e segurança na realização deste trabalho.

Ao meu noivo Andreas, por sempre entender os momentos da minha ausência dedicados a este trabalho.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

RESUMO

O tema referente aos direitos da personalidade, em especial o direito de imagem, ganhou principal destaque e proteção com a promulgação da Constituição Federal de 1988, principalmente pelo que preconiza o artigo 5º, incisos V e X. Desse modo, referida proteção também está inserida no âmbito das relações de trabalho, ou seja, nas relações jurídico-trabalhistas. Caso entenda necessário, o empregador poderá utilizar da imagem, voz e nome de seu empregado. Não raro nos dias atuais, o empregador fazer uso da imagem de seu trabalhador para promover sua marca, produto ou dar destaque em propagandas, *folders* ou *outdoors*. Este estudo analisa as formas adequadas da utilização dos direitos da personalidade pelo empregador. Assim, caso a empresa deseje, para que seu empregado apareça em propagandas ou utilize sua imagem de alguma maneira, indispensável a celebração de um contrato de natureza cível, de uso ou concessão do direito de imagem, que não guarda qualquer relação com a temática juslaborista, e portanto, independe do contrato de trabalho estabelecido entre as partes. Impende ressaltar, contudo, que no caso dos atletas profissionais existe regulamentação própria que prevê o pagamento do “direito de arena” dentro do próprio contrato de trabalho, como se propriamente parte deste fosse. Sendo assim, conclui-se ao fim do presente que, eventuais verbas percebidas em decorrência da concessão do uso de imagem não terão natureza salarial, o que como exposto anteriormente, não ocorre no caso do atleta profissional que tem verbas quitadas em decorrência do direito de arena, equiparadas à gorjeta de acordo com o Tribunal Superior do Trabalho.

ABSTRACT

The theme related to personality rights, particularly the right image, gained special attention and protection with the enactment of the 1988 Federal Constitution, especially by advocating Article 5, paragraphs V and X. Thus, such protection is also included in the context of labor relations, that is, the legal and labor relations. If deemed necessary, the employer may use the image, voice and name of your employee. Often nowadays, the employer make use of the image of his work to promote your brand, product or highlight in advertisements, brochures or billboards. This study analyzes the proper ways of use of personal rights by the employer. Thus, if the company wishes to your employee to appear in advertisements or use your image in some way indispensable conclusion of a civil nature contract, use of, or the right of publicity, which does not keep any relation with juslaborista theme and therefore independent of the employment contract between the parties. Must clearly point out, however, that in the case of professional athletes there own rules providing for the payment of the "arena of law" within the own employment contract, as part of this properly be. Therefore, it is concluded at the end of this that any funds perceived as a result of granting the use of image will not have a salary nature, which as stated above, does not occur in the case of a professional athlete who has settled amounts due to the right arena, equivalent to the tip according to the Superior

Sumário

INTRODUÇÃO.....	7
1 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	9
2 DIREITOS DA PERSONALIDADE	14
2.1 CONCEITO	14
2.2 CARACTERÍSTICAS	17
2.3 DENOMINAÇÃO	19
2.4 NATUREZA.....	19
3 A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	21
3.1 TUTELA CONSTITUCIONAL.....	21
3.2 TUTELA PENAL.....	28
3.3 TUTELA CIVIL	34
3.4 TUTELA TRABALHISTA.....	36
3.4.1 TUTELA JURISDICIONAL INDIVIDUAL.....	37
3.4.2 TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA.....	37
4 RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO	40
5 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO	48
5.2 O DIREITO À IMAGEM NA RELAÇÃO DE EMPREGO.....	48
5.4 AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO E O CONTRATO COMPATÍVEL.....	60
5.5 NATUREZA DO PAGAMENTO.....	63
5.6 DO USO INDEVIDO DA IMAGEM – INDENIZAÇÃO	68
5.7 OUTROS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO	71
6 O PODER DIRETIVO E DISCIPLINAR. AFRONTA COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE	74
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	80

INTRODUÇÃO

Os estudos do tema referente aos direitos da personalidade ganharam especial destaque com a promulgação da Constituição Federal de 1988 que prevê no artigo 05º, inciso V, a indenização por danos causados à imagem, e ainda, no inciso X a inviolabilidade a intimidade, vida privada, honra e a imagem das pessoas.

Na sociedade atual, onde a privacidade torna-se cada vez mais difícil de ser alcançada, os direitos da personalidade ganham importante relevância, visto as inúmeras máquinas capazes de acompanhar a vida cotidiana de cada cidadão. Por essa razão, o legislador constituinte preocupado com a nova realidade, resolveu dirimir essas questões, assegurando que, o uso indevido de um direito da personalidade por um terceiro acarretaria indenização.

No direito do trabalho, não é diferente.

A doutrina trabalhista é extremamente escassa quando fala-se na tutela dos direitos da personalidade, inclusive o direito de imagem do trabalhador, sendo que muitos conflitos tem se estabelecido no poder judiciário quando não são adotadas medidas eficazes e coerentes para proteger tais direitos dos empregados.

Se preocupa este trabalho, não apenas em examinar a proteção da dignidade da pessoa humana nos aspectos da relação de emprego, mas a partir dos direitos da personalidade, especificamente, o direito à imagem, também ao nome e à voz, demonstrando assim que a proteção jurídica da personalidade não está fora do alcance da tutela juslaboralista.

Iniciando por uma breve abordagem histórica sobre os direitos da personalidade, passando por todas suas características, conceitos, e natureza.

Ponto de grande importância que será discutido são os tipos de tutela dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico, passando área constitucional, penal, civil e finalmente a proteção trabalhista e, para entendermos melhor os sujeitos presentes na relação de emprego e suas características, necessário faz a distinção da relação de trabalho e seus aspectos jurídicos.

Ainda, para entender a relação de emprego e a dificuldade jurídica sobre a regulamentação do direito da personalidade na relação de emprego, abordaremos de forma rápida o embate entre o poder de direção do empregador e os direitos personalíssimos.

Finalmente, no último capítulo, encontramos a plena abordagem dos direitos da personalidade na relação de emprego, ou melhor, o uso da imagem do trabalhador nos meios de comunicação que a empresa utiliza para vender produtos ou divulgar marcas, e ainda, tratar do direito à voz e ao nome e sua regularização no contrato de trabalho.

1 A CONSTRUÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Para um melhor entendimento da matéria, precisa-se destacar, aqui com grande relevância, como se deu a construção dos Direitos da Personalidade, passando por momentos históricos do reconhecimento desses direitos subjetivos, pois, se ignorarmos a sua trajetória através dos tempos, não iremos conseguir nem ao menos, vislumbrar o quanto distante ele já esteve para os nossos antepassados. E, se esse direito hoje é incontestável e assegurado nas leis, ontem, era inadmissível e veemente negado.

A tutela jurídica de tais direitos era praticamente inexistente, se considerarmos a civilização grega ou romana, não encontraremos o pensamento de que “todo homem é pessoa” sujeito de direitos e deveres.

Na Antiguidade, puniam-se ofensas físicas e morais à pessoa por meio do “*actio injuriarum*” em Roma que era dada à vítima de delitos de injúria, que poderia ser qualquer agressão física como também, a difamação, a injúria e a violação de domicílio, e da “*dike kategorias*” na Grécia. Contudo, a civilização grega não desconhecia no todo a ideia de subjetividade.

Nesse sentido, observa-se que, na antiguidade, em Roma, apesar da organização social daquele povo, distantes da visão individualista que possuímos, já havia a tutela de diversas manifestações da personalidade.

Na antiga civilização ateniense, floresceu dois tipos de humanismo: o sofista e o socrático, enquanto o sofista vincula-se ao ceticismo, à indiferença religiosa e ao relativismo epistemológico, o humanismo socrático centraliza-se no preceito “conhece-te a ti mesmo” (famoso sofista foi Pitágoras com o seu ideal de que “o homem é a medida de todas as coisas, das que são como são e das que não são como não são”). Assim:

A civilização grega, seja em seus tempos primevos, como nos florescentes tempos de democracia, praticamente desconhecia a subjetividade do indivíduo. O interesse

pelo ser humano, exceto como parte da natureza, era pequeno. A própria palavra - pessoa - na acepção que modernamente possui, não encontra sentido semelhante no pensamento grego. Prósopon, vocábulo cujo significado mais se assemelha, designava as máscaras utilizadas pelos atores para que pudessem desempenhar o seu papel no teatro grego.¹

Nesse leito, como ensina Maria Helena Diniz²: “Com o advento do Cristianismo houve um despertar para o reconhecimento daqueles direitos, tendo por parâmetro a ideia de fraternidade universal”.

Assim, o Cristianismo trouxe a preocupação com a pessoa humana para o mundo ocidental - especificadamente, com os ensinamentos de Jesus. Ou seja, com o Cristianismo desenvolveu-se a ideia da dignidade humana, reconhecendo-se assim, a existência de um vínculo entre o homem e Deus.

Na Era Medieval, com a Carta Magna na Inglaterra (séc. XIII) entendeu-se a ideia de que o homem constituía o fim do direito, passando a admitir os direitos próprios do ser humano. Este ainda foi o primeiro documento jurídico importante a assegurar um rol de liberdades individuais. Chamada de *Magna Charta Libertatum*, de João Sem Terra, em 1215 na Inglaterra.

Como lembra ainda Simón³, sobre a Magna Carta:

Não se tratava, na verdade, de direitos de cunho universal, mas da proteção dos interesses da nobreza, que pretendia defender-se dos abusos da Coroa. Todavia alguns dos princípios da Magna Charta permanecem até hoje, como por exemplo, a proibição de privar um cidadão dos seus bens ou da sua liberdade sem um julgamento legítimo.

¹ SILVA, Lucília Lopes. Os direitos da personalidade. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <http://osdireitosdapersonalidade.blogspot.com>. Acesso em: 30 nov 2011.

² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, p. 116.

³ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

No Iluminismo, nos séculos XVII e XVIII, desenvolveu-se a teoria dos direitos subjetivos consagrando a tutela dos próprios da pessoa humana.

Nesta mesma esteira, veio depois, o Iluminismo nos séculos XVII e XVIII, quando se desenvolveu a teoria dos direitos subjetivos que consagra a tutela dos direitos fundamentais e próprios da pessoa humana (*ius in se ipsum*). Finalmente, a proteção da pessoa humana, veio consagrada nos textos fundamentais que se seguiram, como o Bill of Rights, em 1689, a Declaração de Independência das Colônias inglesas, em 1776, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa, culminando na mais famosa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 1948, pela Assembléia geral da ONU, que se constituem em verdadeiros marcos históricos da construção dos direitos da personalidade. ‘Os direitos da personalidade surgiram nos citados textos fundamentais como direitos naturais ou direitos inatos, que denominavam inicialmente de direitos humanos assim compreendido os direitos inerentes ao homem’ (AMARAL, 2002, p. 251).⁴

Assim, a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, proclamada em 1789, com a Revolução Francesa, “impulsionou a defesa dos direitos individuais e a valorização da pessoa humana e da liberdade do cidadão”⁵, “as liberdades públicas alcançaram a verdadeira materialização”⁶, culminou na mais famosa, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, votada em 1948, pela Assembléia Geral da ONU, constituindo um verdadeiro marco histórico na construção dos direitos da personalidade.

Conforme explica Bonavides⁷, sobre a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão:

as declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam talvez ganhar concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, as passo que a Declaração francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano. Por isso mesmo, e pelas condições da época, foi a mais abstrata de todas as formulações solenes já feitas acerca da liberdade.

⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 251. Apud NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003.

Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4493>>. Acesso em: 30 nov 2011.

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. Op. cit., p. 116-7.

⁶ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. Op. cit.

⁷ Apud SIMÓN, Sandra Lia. Op. cit.

A Assembléia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, Convenção Européia de 1950 e o Pacto Internacional das Nações Unidas resguardaram a consciência da importância dos direitos da personalidade diante das agressões advindas da Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945) e seus governos totalitários.

O Código Civil Francês de 1804, apesar de rápidos comentários, não conceituou os direitos da personalidade. Assim, como Código Civil Português de 1866 , o italiano de 1865 não considera os referidos direitos.

O Código Civil italiano de 1942 disciplinou parcialmente os direitos da personalidade. O livro I dedica-se às pessoas físicas, e nos artigos 5 a 10, trata exclusivamente dos referidos direitos (artigos. 6, 7, 8, e 9 tutelam o “nome” e no artigo 10 o direito à imagem).

Reconhecemos assim que, os direitos da personalidade tornaram-se efetivamente importantes após serem expressos nas Constituições da Alemanha (1949), de Portugal (1976) e da Espanha (1978):

Em verdade, a teoria dos direitos da personalidade ganhou relevo, quando levada ao texto expresso, na Constituição alemã de 1949, na Constituição portuguesa de 2 de abril de 1976 e ainda, mais tarde, pela Constituição espanhola de 31 de outubro de 1978, que no art. 10, estabelece que ‘La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social^{8,9}’.

Já o atual Código Civil Português de 1966 prevê nos artigos 70 a 81 a tutela aos direitos da personalidade.

⁸ A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhe são inherentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito, pela lei e pelos direitos dos outros são o fundamento da ordem política e da paz social.

⁹ NICOLODI, Márcia. **Os direitos da personalidade.** Op. cit.

Assim, no Brasil, como bem ensina Maria Helena Diniz¹⁰: “Somente em fins do século XX se pôde construir a dogmática dos direitos da personalidade, ante o redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF\88.”

Já no Brasil, a Constituição Imperial entrevia precedentes dos direitos da personalidade, tais como a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência. Já a Constituição Republicana de 1991, acrescentou a tutela dos direitos à propriedade industrial e o direito autoral. Entretanto, estes direitos não estavam presentes no Código Civil de 1916.

Reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: axiológica, onde há materialização dos direitos da pessoa, e a objetiva, consiste em direitos assegurados legal ou constitucionalmente, restringindo a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer ofensas.

Carlos Alberto Bittar resume a construção dos direitos da personalidade da seguinte maneira:

A construção dos direitos da personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao cristianismo, em que se assentou a ideia da dignidade do homem: b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissoluvelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado: e, c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que passou a valorizar o ser, o indivíduo, frente ao Estado.

Com isso, começaram a ser reconhecidos, nos tempos modernos, certos direitos do homem e do cidadão, frente ao poder público, inicialmente sob a forma de “Declaração de Direitos” e constitucionalização de alguns como liberdade públicas, embora, mais tarde com a Escola Histórica, escritores chegassem a negar a existência de direitos inatos ou a recuar com um positivismo exagerado. Mas, n geral, são reconhecidos esses direitos, que se exercitam sobre a própria pessoa, assegurando o gozo de bens internos, nos dois campos (quanto às Declarações- séc. XVIII- sob inspiração direta do contrato social de Rousseau).¹¹

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. Op. cit., p. 117.

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 01.

2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

2.1 CONCEITO

Na visão de Bittar¹²:

consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a liberdade física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.

Nesse sentido, são direitos reconhecidos à pessoa humana, que transcendem o ordenamento jurídico, pois são de valores intrínsecos e indisponíveis ao homem, ligado à sua própria natureza, ou seja, são atributos ou qualidades inatas a todas as pessoas (naturais e jurídicas).

Conceitua também de modo variado, Miguel Reale¹³ que acredita ser a pessoa “valor-fonte” de todos os valores sendo principal peça do ordenamento jurídico e os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada situação e atividade social, corroborando com tal tese, Ives Gandra da Silva Martins:

Poderíamos dizer, em suma, que são direitos da personalidade os a ela inerentes, como um atributo essencial à sua constituição, como, por exemplo, o direito de ser livre, de ter livre iniciativa, na forma da lei, isto é, de conformidade com o estabelecido para todos os indivíduos que compõem a comunidade.

Como já disse, cada direito da personalidade se vincula a um valor fundamental que se revela através do processo histórico, o qual não se desenvolve de maneira linear, mas de modo diversificado e plural, compondo as várias civilizações, nas quais há valores fundantes e valores acessórios, constituindo aqueles as que denomino invariantes axiológicas. Estas parecem inatas, mas assinalam os momentos temporais de maior duração, cujo conjunto compõe o horizonte de cada ciclo essencial da vida humana. Emprego aqui o termo horizonte no sentido que lhe dá Jaspers, recuando à medida que o ser humano avança, adquirindo novas ideias ou

¹² BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., p. 1.

¹³ REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. Disponível em:
<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 30 nov 2011.

ideais, assim como novos instrumentos reclamados pelo bem dos indivíduos e das coletividades.¹⁴

Ainda, de acordo com Caio Mário da Silva Pereira:

Esses direitos não envolvem, na lição de Caio Mário da Silva Pereira, relações jurídicas de expressão econômica intrínseca, mas representam para o seu titular um valor significativo, já que dizem respeito a situações próprias e específicas do indivíduo.¹⁵

Mesmos doutrinadores especializados em áreas distintas daquela que tutela dos direitos da personalidade ensinam sobre tais direitos, como Amauri Mascaro Nascimento¹⁶:

Direitos da personalidade são aqueles de natureza extrapatrimonial que se referem aos atributos essenciais definidores da pessoa, e dentre todos os direitos são aqueles que mais de perto procuram valorizar a dignidade do ser humano.

Deste modo, o professor conceitua os direitos da personalidade como aqueles que, mais de perto reconhecem os valores inerentes à pessoa humana, onde a ideia de proteção à personalidade representa algo próprio, inerente a sua própria natureza.

Sobre a personalidade, discorre o doutrinador Silvio de Salvo Venosa:

Contudo, há direitos que afetam diretamente a personalidade, os quais não possuem conteúdo econômico direto e imediato. A personalidade não é exatamente um direito; é um conceito básico sobre o qual se apóiam os direitos.¹⁷

Desse modo, Venosa concorda com os ensinamentos de Jabur¹⁸ quando transcreve que: “os direitos da personalidade são, diante de sua especial natureza, carentes de taxação exauriente e indefectível. São todos indispensáveis ao desenrolar saudável e pleno das virtudes psicofísicas que ornamentam a pessoa”.

¹⁴ Idem Ibidem.

¹⁵ Apud SIMÓN, Sandra Lia. A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado. Op. cit.

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 21.ed. São Paulo: Saraiva,2006, p. 487.

¹⁷ VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil**: Parte Geral. 8.ed: São Paulo: Atlas, 2008, p. 167.

¹⁸ Apud VENOSA, Silvio de Salvo. Op. cit., p. 168.

Expõe de forma breve, Sandra Lia Simón, o conceito dos direitos da personalidade. Senão vejamos:

Nas diversas definições possíveis para a palavra (personalidade), encontra-se a referência às qualidades e bens que são inerentes ao ser humano, servindo, muitas vezes para diferenciar cada um deles. O termo também designa a aptidão para contrair obrigações e ser sujeito de direitos. Essa aptidão é dada e reconhecida pela lei. Nesse diapasão, é possível concluir, com Adriano de Cupis, que a personalidade, juridicamente considerada, é pressuposto dos direitos e das obrigações, sendo definida pelo direito positivo”¹⁹

Para finalizar a conceituação da personalidade, concordamos com os ensinamentos de Maria Helena Diniz²⁰:

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e a sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).

Ou seja, a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa. Não sendo um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições ambientais em que se encontra, servindo-lhe de critério para adquirir e ordenar outros bens.

Assim, a personalidade não pode ser tratada apenas um direito puro e simplesmente, mas sim, como um conjunto de atributos que a pessoa humana possui e a partir daí que se formam os direitos, deveres e obrigações da pessoa, para que ela possa ser, viver e se adaptar.

¹⁹ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. Op. cit., p. 61.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Op. cit., p. 143.

2.2 CARACTERÍSTICAS

São direitos da pessoa de defender e assegurar o que lhe é próprio em todos seus atributos, e, por estarem intimamente ligados à pessoa humana, os direitos da personalidade possuem características, que vamos enumerar de acordo com os ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa²¹:

- a) *Inatos ou originários* porque se adquirem ao nascer, independendo de qualquer vontade;
- b) *Vitalícios, perenes ou perpétuos*, porque perduram por toda vida. Alguns se refletem até mesmo após a morte da pessoa. Pela mesma razão são *imprescritíveis* porque perduram enquanto perdurar a personalidade, isto é, a vida humana. Na verdade, transcendem a própria vida, pois são protegidos também após o falecimento; são também imprescritíveis.

Desse modo, os direitos da personalidade não se extinguem pela inércia da pretensão de defendê-los. Entretanto, a pretensão de uma eventual reparação, tem caráter patrimonial, estando sujeito assim aos prazos prescricionais estabelecidos no Código Civil (Artigo 206, parágrafo 03º- 03 anos).

- c) *Inalienáveis*, ou mais propriamente, relativamente indisponíveis, porque, em princípio, estão fora do comércio e não possuem valor econômico imediato.
- d) *Absolutos*, no sentido de que podem ser opostos *erga omnes*. Os direitos da personalidade são, portanto, direitos subjetivos de natureza privada, sendo tão relevantes e necessários que é imposto a qualquer pessoa, inclusive ao Estado, o dever de respeita-los.
- e) *Extrapatrimoniais* porque inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações que ataques a eles podem motivar, de índole moral, são substitutivas de um desconforto, mas não se equiparam à

²¹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. Op. cit., p. 168-9.

remuneração ou contraprestação. Quando lesados a vítima tem o direito a indenização, e novamente, o valor recebido em pecúnia, não guarda qualquer relação com o valor da ofensa. Apenas no sentido metafórico e poético podemos afirmar que esses direitos pertencem à própria vida, da qual se projeta a personalidade.

Ainda, Maria Helena Diniz²² em sua obra, enumera além das já descritas, outras características:

- a) *Intransmissíveis* visto que, não podem ser transferidos à esfera jurídica de outrem;
- b) *Indisponíveis*, ou seja, impossíveis de disposição (há algumas exceções, por exemplo: admitir sua disponibilidade em prol do interesse social). Embora o indivíduo tenha direito ao uso e gozo, não é permitido transmitir a terceiros, mesmo renunciá-los, abandoná-los;
- c) *Irrenunciáveis*, não podem ultrapassar a esfera de seu titular;
- d) *Ilimitados*; diante da impossibilidade de se imaginar um número fechado de direitos da personalidade;
- e) *Impenhoráveis*, pois, são insuscetíveis de penhora;
- f) *Inexpropriáveis* por serem inatos (adquiridos no instante da concepção), não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana.

Uma classificação dividida em três grupos é adotada por Carlos Alberto Bittar²³:

- a) Direitos Físicos: à vida, integridade física, ao corpo, partes do corpo; ao cadáver, à imagem e à voz.
- b) Direitos Psíquicos: à liberdade, à honra, ao respeito, às criações intelectuais.
- c) Direitos Morais: à identidade, à honra, ao respeito.

²² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. Op. cit., p. 119.

²³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op.c it., p. 110.

Lembrando ainda que, tal relação metódica não deverá ser considerada taxativa, uma vez que, os direitos da personalidade não se esgotam nesse rol, pois, têm caráter ilimitado.

2.3 DENOMINAÇÃO

Diferentes denominações são listadas pelos doutrinadores. Estão nesse rol, “direitos essenciais da pessoa” ou “direitos subjetivos essenciais” (Castan Tobeñas); “direitos da personalidade”; “direitos à personalidade”; “direitos fundamentais da pessoa” ou até mesmo “direitos personalíssimos”.

Contudo, a preferência entre doutrinadores recai sobre o título “direitos da personalidade”, adotado, entre tantos por Adriano De Cupis, Orlando Gomes, Limongi França, Anacleto de Oliveira Faria, Silvio de Salvo Venosa, Maria Helena Diniz, Carlos Alberto Bittar, e que será adotado também, nesse trabalho.

2.4 NATUREZA

Discute-se atualmente na doutrina, a natureza dos direitos da personalidade.

Inicialmente, houve a negação de sua existência como direitos subjetivos, com o argumento de que não poderia haver direito do homem sobre a própria pessoa, pois, justificaria o suicídio.

Para alguns autores (entre eles Chironi, Campogrande, Ruiz Tomás) atualmente, conceitua-se como “poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa”.

Defende Carlos Alberto Bittar²⁴ em sua obra:

São direitos ínsitos na pessoa, em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Daí, são dotados de certas particularidades, que lhes conferem posição singular no cenário dos direitos privados, de que avultam, desde logo, as seguintes: a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que se antepõem, inclusive como limites à própria ação do titular, (que não pode eliminá-los por ato de vontade, mas, de outro lado, deles, sob certos aspectos, pode dispor, como por exemplo, a licença para uso de imagem, dentre outras hipóteses). Contudo, esse consentimento não desnatura o direito, representado, ao revés, exercício de faculdade inerente ao titular (e que lhe é primitiva, não comportando, de uma parte, uso por terceiro sem expressa autorização do titular e quando juridicamente possível, e, de outra, execução forçada, em qualquer situação, eis que incompatível com sua essencialidade).

Assim, com os caracteres descritos por *Bittar*, esses direitos ocupam posição autônoma e distinta na relação de direitos privados.

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., p. 5.

3 A TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Aquele que for ameaçado, ou até mesmo lesado em seus direitos da personalidade, tais como: honra, nome, liberdade, imagem, poderá exigir que cesse a lesão ou a ameaça e poderá, entre outras medidas, reclamar por perdas e danos.

Há no ordenamento jurídico, são diversos os estatutos que disciplinam e fornecem instrumentos eficazes para que a vítima obtenha o provimento estatal. Iremos estudar as principais áreas jurídicas que tutelam esses direitos.

3.1 TUTELA CONSTITUCIONAL

Como já exposto anteriormente, a Constituição Imperial trouxe alguns precedentes acerca dos direitos da personalidade, já a Constituição Republicana, acrescentou direitos ao rol.

Assim, com o advento da Constituição Federal de 1988, os direitos foram acolhidos, sancionados e tutelados, pois, houve a adoção da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, justificando o artigo 5º da CF/88.

Segundo ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa²⁵:

Os princípios dos direitos da personalidade estão expressos de forma genérica em dois níveis. Na Constituição Federal, que aponta sua base, com complementação no Código Civil brasileiro, que os enuncia de forma mais específica.

Atento à importância da Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão (1948), voltado principalmente ao artigo 06º, com a seguinte redação: “Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento em todos os lugares da sua personalidade jurídica”, o legislador constituinte consagrou os direitos da personalidade no Título II- Dos Direitos e

²⁵ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: Parte Geral. Op. cit., p. 168.

Garantias Fundamentais, estabelecendo no artigo 05º, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade e mais especificadamente, no inciso X, contemplou a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade.

A Assembléia Nacional Constituinte, desde os estudos preliminares aos anteprojetos e projetos oferecidos, sempre teve a tendência de positivar novos direitos fazendo-os ingressar no rol das liberdades públicas, com respeito a direitos da personalidade como com relação a direitos sociais e a direitos na esfera econômica.

Nesse contexto, *Carlos Alberto Bittar*²⁶ ensina:

Refere-se o novo texto, ao lado das liberdades e do sigilo especialmente a: intimidade; vida privada; honra; imagem das pessoas (assegurando-se o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação: inc. X); direitos autoriais (inc. XXVII); participações individuais em obras coletivas; e reprodução da imagem e da voz humanas (inclusive nas atividades desportivas: inc. XXVIII).

Devemos ressaltar que, na órbita constitucional, as garantias foram enriquecidas com novos mecanismos, além dos tradicionais mandado de segurança, *habeas corpus*, direitos de representação e de petição, ação popular, quais sejam: *habeas data* (para obtenção de informações a respeito de si em sistema de registro ou banco de dados e para retificação de informes pessoais), mandado de injunção, e mandado de segurança coletivo.

Também trata da tutela constitucional dos direitos da personalidade, *Maria Helena Diniz*²⁷:

A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal; do mando de segurança; do mandado de injunção; do ‘*habeas corpus*’; do ‘*habeas data*’ etc. Com isso reconhece-se nos direitos da personalidade uma dupla dimensão: a axiológica,

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., p. 61.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. Op. cit., p. 117.

pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam avir com o progresso tecnológico, p. ex., conciliando a liberdade individual com o social.”

A proteção constitucional oferecida, principalmente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, compreende os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, que alcançam tanto as relações de direito público, como as relações de direito privado, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...].

Ainda, nas palavras de Carlos Alberto Bittar²⁸:

Desse modo, no âmbito constitucional, disciplinados como liberdades públicas, recebem regulamentação como direitos de cunho fundamental no Estado, fruindo de garantias específicas, previstas no contexto da Carta Magna, na defesa da dignidade da pessoa diante dos poderes públicos.

Assim, no âmbito constitucional do direito, a vida, liberdade e a igualdade passaram a gozar de caráter fundamental.

Sobre os direitos e garantias fundamentais, Alexandre de Moraes , em sua obra “Constituição do Brasil Interpretada”²⁹ conceitua como:

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano, que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal e o estabelecimento de condições mínimas e vida e desenvolvimento da personalidade humana, pode ser definido como direitos humanos fundamentais.

²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., p. 52.

²⁹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5.ed. São Paulo: Atlas, p. 162

Destarte, com a inclusão dos direitos humanos fundamentais na Constituição Federal não significa apenas uma exposição formal de princípios, mas sim, a positivação de direitos, com base nos quais a pessoa poderá exigir sua tutela perante o órgão competente, pois, a proteção judicial é indispensável para tornar efetiva a aplicabilidade e os respeito aos direitos humanos fundamentais.

Ainda, com intenção de dar maior proteção aos direitos da personalidade, o legislador incluiu ao rol do artigo 60, parágrafo 4º, IV- cláusulas pétreas, os direitos e garantias individuais. Em outras palavras, não poderão ser alterados pelo legislador ordinário:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
 § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
 IV - os direitos e garantias individuais.

Por direitos individuais e coletivos entende Alexandre de Moraes³⁰.

Direitos individuais e coletivos: correspondem aos direitos diretamente ligados ao conceito da pessoa humana e de sua própria personalidade, como, por exemplo: vida, dignidade, honra, liberdade. Basicamente, a Constituição de 1988 os prevê no artigo 5º;

Segundo Raimundo Dantas³¹, “o direito à vida - é pressuposto maior de todos os outros direitos, para alguns autores tido como próprio da categoria da proteção à integridade física”.

A CF/88 garantiu que todos são iguais perante a lei, não podendo haver qualquer tipo de distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e também aos estrangeiros que aqui residem, a inviolabilidade do direito à vida, sendo este o mais fundamental de todos os direitos, pois, depende deste o exercícios de todos os demais.

³⁰ Idem ibidem, p. 164.

³¹ DANTAS, Raimundo Lázaro dos Santos. **O Direito ao nome na Relação de Emprego**. São Paulo: LTR, 2007.

Deve ser entendido com um direito à condição de vida adequada, com direito à alimentação, vestuário, educação, cultura, lazer e demais condições vitais, cabendo ao Estado garantir esse direito a um nível de vida que respeite os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Vejamos alguns dos direitos e garantias fundamentais:

a) O direito a vida é revestido de plenitude, de todas as características gerais dos direitos da personalidade, em destaque a indisponibilidade, uma vez que, constitui-se de direito à vida de caráter negativo, impondo-se respeito a todos os componentes da coletividade. Carlos Alberto Bittar³² assevera:

Com isso, tem-se presente a ineficácia de qualquer declaração de vontade do titular que importe em cerceamento a esse direito, eis que, não se pode ceifar a vida humana, por si, ou por outrem, mesmo sob consentimento, porque se entende, universalmente, que o homem não vive apenas para si, mas para cumprir missão própria da sociedade.

Aborda em sua obra, a discussão sobre o papel do ser humano na sociedade, eis que vive para contribuir com o progresso geral da coletividade, para alcançar um bem maior e não vive apenas para si mesmo.

Já Alexandre de Moraes, ensina que o Estado Federativo é sujeito de uma dupla obrigação:

- obrigação de cuidado a toda pessoa humana que não disponha de recursos suficientes e que seja incapaz de obtê-los por seus próprios meios;
- efetivação de órgãos competentes públicos ou privados, por meio de permissões, concessões ou convênios, para prestação de serviços públicos adequados que pretendam prevenir, diminuir ou extinguir as deficiências existentes para um nível mínimo de vida digna da pessoa humana.

³² BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., p. 71.

Sujeito dessa dupla obrigação, pois, cabe ao Estado garantir a construção de uma sociedade livre, solidária e justa, com desenvolvimento nacional e erradicação da pobreza e marginalização, portanto, reduzir a desigualdade social.

b) O direito a liberdade pode ser examinado como a faculdade de ir e vir, fazer ou deixar de fazer aquilo que a ordem jurídica se coaduna, liberdade de pensamento, liberdade religiosa, enfim, a liberdade que a pessoa tem de desenvolver suas atividades no mundo das relações.

A proteção da liberdade está no ordenamento jurídico, nos pontos considerados essenciais à personalidade humana, como: “a locomoção, o pensamento e sua expressão, o culto, a comunicação em geral e outros, inclusive em nível internacional”³³

Podemos caracterizar de um modo geral, como um direito que pessoas têm de direcionar suas energias, no mundo fático, em consonância com a própria vontade, alcançar objetivos almejados.

Em outros incisos do artigo 05º da Constituição Federal, estão os direitos da personalidade em espécie, e como exemplo no inciso II, que preserva a liberdade de não fazer o que a lei não obriga, e de fazer o que ela não proíbe. Ainda no mesmo artigo, no inciso III, é consagrado o direito à integridade física, proibindo a tortura ou o tratamento desumano ou degradante; o inciso IV protege a liberdade de expressão (um dos aspectos da liberdade); já no inciso VI há proteção da liberdade de crença e consciência.

Sobre as liberdades específicas tuteladas pela CF/88, *Raimundo Dantas*³⁴ disserta:

³³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., 105.

³⁴ DANTAS, Raimundo Lázaro dos Santos. **O Direito ao nome na Relação de Emprego**. Op. cit., p. 21-2.

A liberdade de expressão, seja ela decorrente da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, foi posta a salvo de qualquer obstrução, na medida em que o inciso IX da Constituição lhe garantiu fundamentalmente, de modo a afastar qualquer tentativa de cerceio.

[...]

De modo particular cuidou a Constituição de tutelar liberdades específicas, que igualmente devem aqui ser apontadas por serem manifestações de tutela de direitos da personalidade, como o direito à liberdade de locomoção, a que se refere o inciso XV, à liberdade de ofício ou profissão, insculpida e limitada pelo inciso XIV e o direito à liberdade de associação, previsto no inciso XVII.

Ou seja, destaca-se que a tutela fundamental ao direito da liberdade foi citada de modo especialíssimo pela Constituição Federal, com grande repercussão no mundo jurídico, sendo que os atentados a esse direito são sancionáveis à luz da teoria geral da tutela dos direitos da personalidade, encontrando nesse plano, a reparação de danos morais e patrimoniais.

c) O direito à igualdade foi adotado pela Constituição Federal de 1988, que garantiu que, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico.

Dessa forma, são vedadas as diferenciações arbitrárias além das discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, e o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, sem que se esqueça, porém, as chamadas liberdades materiais têm por objetivo a igualdade de condições sociais.

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que encontram-se em situações idênticas. Em outro plano, a obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar

a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas, ou políticas, raça, classe social.

Vimos então que, o legislador constituinte teve grande preocupação em assegurar os direitos da personalidade, em todas suas formas, para evitar uma interpretação restritiva, levando em conta o cenário histórico e político do Brasil (CF/88 promulgada após 20 anos de ditadura militar), e ainda, incluiu a essa proteção a característica de “imodificável”, tendo em vista a inclusão no rol de cláusulas pétreas (Artigo 60, parágrafo 04º).

3.2 TUTELA PENAL

No âmbito penal verificamos diversos tipos de proteção positivados no Código Penal que garantem proteção aos direitos da personalidade em diversos aspectos.

Os direitos da personalidade tutelados pelo Código Penal vigente aparecem desde aqueles tidos como próprios do conjunto de tributos físicos da pessoa, como por exemplo, a lesão corporal tratada no artigo 130 do CP, à vida, nos crimes de homicídio e suas espécies (artigos 121 a 128), e onde protege-se a vida humana e estabelece pena de seis a vinte anos, além da própria rixa, que pode resultar em lesão corporal e portanto, ofender a incolumidade física.

A honra, por exemplo, sempre foi um bem integrado na personalidade do indivíduo, e que, sua tutela interessa à ordem pública.

Um breve histórico sobre a honra faz Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha Filho³⁵:

³⁵ ARANHA FILHO, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. **Direito Penal - Crimes contra a pessoa: arts. 121 a 154.** 3.ed. São Paulo, Atlas, p. 190.

No Direito Romano primitivo, a noção de injúria dizia respeito apenas às lesões corporais ou o dano às coisas. Posteriormente passou a figurar como um direito público do cidadão, e os fatos que lhe eram lesivos foram incluídos no conceito de injúria, que compreendia toda ofensa intencional e ilegítima à personalidade.

Com o advento do Direito Canônico (no direito romano primitivo), o conceito de honra sofreu grande avanço, pois, o referido direito cuidava das ofensas à honra (da canção difamatória, da composição, recitação e difusão do escrito difamatório, o *libellus famosus*).

Já na alta idade Média alemã, o Direito Germânico-bárbaro tratava a defesa da lesão à honra distintamente da lesão corporal.

Ainda, o autor destaca:

O Código Napoleônico (1810) foi o primeiro a distinguir e incriminar com contornos próprios a injúria, a expressão ultrajante, e a calúnia, a falsa imputação de ato criminoso ou difamatório. Lei de 1819, porém, substituiu o termo *calúnia* por *difamação*, afastando do conceito legal a falsidade do fato imputado. As duas figuras se diferenciavam pela atribuição ultrajante de expressão ou de fato determinado, implicando o primeiro em injúria e o segundo em difamação”.³⁶

Já no Brasil, o Código Penal da República manteve a orientação do Código Napoleônico, disciplinava a calúnia (artigos 315 e 316) e a injúria (artigo 317) no Capítulo Único, “Da calúnia e da injúria”, do Título XI (“Dos Crimes Contra a Honra e a Boa Fama”).

O atual diploma penal (vigente desde 1940) alterou a sistemática do código anterior, disciplinando no Capítulo V, a calúnia, difamação e injúria, desse modo, a difamação ganhou conceituação própria e deixou de ser modalidade de injúria.

Como conceito de honra, Pedro Francisco de Campos, Luis Marcelo Mileo Theodoro, Fábio Ramazzini Bechara e André Estefam³⁷ dissertam: “conjunto de atributos morais, intelectuais e físicos referentes a uma pessoa”.

³⁶ Idem *ibidem*, p. 191.

³⁷ MILEO THEODORO, Luis Marcelo; BECHARA, Fábio Ramazzini; ESTEFAM, André. **Direito Penal aplicado**: parte especial do código Penal. 2.ed. São Paulo: Saraiva, p. 137.

Ou ainda, para Edgard Magalhães Noronha³⁸: “como o complexo ou conjunto de predicados ou condições da pessoa que lhe conferem consideração social e estima própria”.

A calúnia é a “falsa imputação de fato definido como crime”³⁹ e é tratada no Código Penal, artigo 138:

Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:
 Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.
 § 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.
 § 2º - É punível a calúnia contra os mortos.
 Exceção da verdade
 § 3º - Admite-se a prova da verdade, salvo:
 I - se, constituindo o fato imputado crime de ação privada, o ofendido não foi condenado por sentença irrecorrível;
 II - se o fato é imputado a qualquer das pessoas indicadas no nº I do art. 141;
 III - se do crime imputado, embora de ação pública, o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível.

Tal dispositivo visa tutelar a honra objetiva e subjetiva, desse modo, a conduta criminosa recai sobre a honra e a imagem da pessoa, punindo o crime com detenção de seis meses a dois anos, e multa, sendo admitida tentativa apenas na modalidade escrita.

Quanto ao crime de difamação previsto no artigo 139 do Código Penal:

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:
 Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.
 Exceção da verdade
 Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

O crime de difamação também tutela a honra objetiva e a imagem da pessoa. Difamar significa: “tirar a boa fama, desacreditar numa pessoa, atribuindo fatos não

³⁸ Apud ARANHA FILHO, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. **Direito Penal - Crimes contra a pessoa:** arts. 121 a 154. Op. cit., p. 193.

³⁹ Idem ibidem, p. 197.

criminosos, mas infamantes à sua honra objetiva, sejam ou não verdadeiras”⁴⁰, ou ainda, “difamar, no aspecto jurídico-penal, é imputar falsamente ou não, fato ofensivo à reputação alheia”.⁴¹

A difamação, como descrito anteriormente, no Código Penal da República (1890) figurava como subtipo da injúria. Tal tipo penal só é admitido na tentativa na modalidade escrita.

Já quanto a injuriar significa: ”ofender, humilhar, insultar, falar mal ou afrontar. A conduta ofensiva, em regra comissiva, se efetua por palavras faladas, escritas, impressas, gestos, sinais por comunicação telefônica etc.”⁴² ou ainda, para Pedro Francisco de Campos, Luis Marcelo Mileo Theodoro, Fábio Ramazzini Bechara e André Estefam, “ a injúria consiste na ofensa à dignidade ou ao decoro de outrem. É a manifestação de desrespeito e desprezo, ofendendo a honra subjetiva”. A objetividade jurídica consiste na tutela a honra subjetiva da pessoa, o sentimento que cada um tem a respeito de seus atributos físicos, morais e intelectuais.

Ainda, nas palavras de Guaracy Moreira Filho⁴³:

Busca o dispositivo proteger a autoestima da pessoa humana. Diferentemente da calúnia e da difamação em que se tutela a honra objetiva, na injúria a objetividade jurídica refere-se ao conceito que a pessoa faz dela própria. De outra parte, a honra é um bem disponível, logo, o consentimento da vítima atua como uma causa supralegal de justificação, por mais grave que seja a ofensa. Em outras palavras, se há o consentimento do ofendido, não há crime contra a honra.

Assim, como sujeito passivo é aquele que tenha capacidade de compreender a ofensa, e esta tenha ferido a honra subjetiva da pessoa, ou seja, o sentimento que ela tem dela mesma. Encontra-se naqueles que tenham discernimento a respeito da dignidade.

⁴⁰ MOREIRA FILHO, Guaracy. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Rideel, 2010, p. 177.

⁴¹ ARANHA FILHO, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. Op. cit., p. 211.

⁴² MOREIRA FILHO, Guaracy. **Código Penal Comentado**. Op. cit., p. 179.

⁴³ Idem *ibidem*.

Sobre a proteção penal dada aos direitos da personalidade, *Raimundo Dantas*⁴⁴ discorre:

Em capítulo próprio cuidou o Código Penal de tutelar a liberdade individual, em suas diversas manifestações, seja ela em seu aspecto pessoal, de exercer a faculdade de fazer o que a lei permite ou não fazer o que ela não obriga, penalizando a conduta ilícita sob a tipificação do constrangimento ilegal (art. 146), ou mesmo de sua liberdade física, tipificando a conduta do seqüestro e do cárcere privado, como antijurídicas (art. 148).

A vida privada foi protegida, de modo particular, no âmbito do direito penal no último capítulo que regula os Crimes contra a vida, nos art. 153 e 154, ao proteger o segredo e o segredo profissional, respectivamente.

Desse modo, Raimundo Dantas trata das formas de liberdade individual tuteladas pelo Código Penal atual que atinge a penalização pela obrigação de fazer o que é ilícito pela Lei de constrangimento ilegal tipificado pelo artigo 146 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Aumento de pena

§ 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º - Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio.

Tutela-se aqui a liberdade física e psíquica da pessoa humana, tal conduta consistindo em obrigar ou forçar alguém a não fazer o que a lei permite ou a fazer o que ela não manda, sendo a violência, a grave ameaça ou qualquer outro meio capaz de reduzir a capacidade de resistência da vítima, os meios para cometer o crime⁴⁵.

⁴⁴ DANTAS, Raimundo Lázaro dos Santos. **O Direito ao nome na Relação de Emprego**. Op. cit., p. 19.

⁴⁵ MOREIRA FILHO, Guaracy. **Código Penal Comentado**. Op. cit., p. 185.

E ainda, condutas ilícitas contra a liberdade física, tutela-se no artigo 148 do Código Penal, assim redigidas:

Art. 148 - Privar alguém de sua liberdade, mediante seqüestro ou cárcere privado:
Pena - reclusão, de um a três anos.

§ 1º - A pena é de reclusão, de dois a cinco anos:

I - se a vítima é ascendente, descendente, cônjuge ou companheiro do agente ou maior de 60 (sessenta) anos; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

II - se o crime é praticado mediante internação da vítima em casa de saúde ou hospital;

III - se a privação da liberdade dura mais de quinze dias.

IV - se o crime é praticado contra menor de 18 (dezoito) anos; (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005)

V - se o crime é praticado com fins libidinosos. (Incluído pela Lei nº 11.106, de 2005).

§ 2º - Se resulta à vítima, em razão de maus-tratos ou da natureza da detenção, grave sofrimento físico ou moral:

Pena - reclusão, de dois a oito anos.

Protegendo a liberdade de locomoção da pessoa humana, tal dispositivo trata da restrição da liberdade levando indivíduo a determinado lugar ou impedir sua saída de determinado lugar, ainda que por curto espaço de tempo.

Contudo, destaca ainda que, o direito intrínseco ao ser humano, o direito à vida privada, que é protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro penalmente nas formas dos artigos 153 e 154 do CP, sendo consideradas ilícitas as condutas de violar segredo cuja divulgação possa causar dano a outrem⁴⁶ ou a violação de segredo profissional, respectivamente.

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º Somente se procede mediante representação. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 9.983, de 2000)

§ 1º-A. Divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

⁴⁶ MOREIRA FILHO, Guaracy. **Código Penal Comentado**. Op. cit., p. 201.

§ 2º Quando resultar prejuízo para a Administração Pública, a ação penal será incondicionada.

Por todo exposto, resta concluir que, quando constitui delito, a conduta violadora dos direitos da personalidade, cabe persecução penal, por via de queixa do interessado, ou quando for o caso, ação pública.

3.3 TUTELA CIVIL

O direito à vida, o primeiro dos direitos da personalidade do qual todos os demais derivam, teve proteção especial, no artigo 04º, do Código Civil de 1916, apesar de não dedicar capítulo específico aos direitos da personalidade, ao tratar no livro I “Pessoas”. “Art. 4. A personalidade civil do homem começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo desde a concepção os direitos do nascituro.”

Mesmo diante da ausência de disposições específicas sobre os direitos da personalidade, aquele código, ainda que timidamente, dava indícios sobre sua proteção, como a preocupação com a reparação de suas ofensas (artigos 1537 e 1540), integridade física (artigos 1538 e 1540), proteção à integridade moral (artigos 1547 e 1548) e proteção ao direito de liberdade (artigo 1550).

Já com o advento do Código Civil atual (Lei 10.406/2002), a vocação de regular de modo sistemático os direitos da personalidade, mesmo não os definido taxativamente, contribuiu de forma inegável para o aprimoramento de tais direitos, permitindo que a doutrina e jurisprudência trouxessem um maior rol de direitos a serem protegidos.

Ou seja, o “novo” Código Civil/2002, em consonância com o já prescrito pela Constituição e com as novas relações sociais que “gritavam” pela necessidade da tutela dos valores essenciais ao indivíduo, consagrou um capítulo especial aos direitos da personalidade.

Em espécie, o Código Civil de 2002 protege à integridade física quando limita o direito e disposição do próprio corpo (artigos 13 e 14), e a vida (artigo 15):

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Tutela ainda, o direito ao nome (artigos 16,17 e 18), *in verbis*: “Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desrespeito público, ainda quando não haja intenção difamatória.”

Trata esse artigo da vedação do emprego público do nome, sem autorização do titular e, da mesma forma, tutela a moral ou a integridade física (artigo 17), quando veda o uso do nome em publicações que possam expor seu titular ao desrespeito público.

Desse artigo, podemos citar *Carlos Alberto Bittar*⁴⁷:

Assim, por exemplo no uso indevido de imagem alheia em publicidade – como utilização não autorizada de fotografia alheia em anúncio, em agenda, em embalagem -, pode a pessoa retirar de circulação o material violador e, depois, pleitear o ressarcimento de danos, tanto patrimoniais, como morais.

Prevê também, a proteção da imagem física (artigo 20), “com a finalidade de preservar a honra; e ainda, cuidou de conferir ao pseudônimo, desde que adotado em atividades lícitas, a mesma proteção conferida ao nome”⁴⁸.

⁴⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., p. 54

⁴⁸ DANTAS, Raimundo Lázaro dos Santos. **O Direito ao nome na Relação de Emprego**. Op. cit., p. 20.

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.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Contudo, tal enumeração não pode ser vista como exaustiva, pois, uma ofensa a qualquer modalidade de direito da personalidade, deve ser coibida, dentro da variedade que a matéria propõe, segundo o caso concreto, baseando-se na Carta Magna que prevê a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental. Destarte, ensina Tepeino⁴⁹:

a partir daí, deverá o intérprete romper com a óptica tipificadora seguida pelo Código Civil, ampliando a tutela da pessoa humana não apenas no sentido de admitir um ampliação de hipóteses de resarcimento, mas de maneira muito mais ampla, no intuito de promover a tutela da personalidade mesmo fora do rol de direitos subjetivos previstos pelo legislador codificado.

Desse modo, diante das demonstrações de inúmeras formas de proteção, cabe ainda lembrar que a proteção da personalidade pode efetivar-se por meios diversos, sempre à luz de situações fáticas. São exemplos: ação de busca e apreensão (artigo 839 e seg. do CPC) que retira de circulação material lesivo; ação de reparação de danos (artigo 186 do CPC).

3.4 TUTELA TRABALHISTA

Não podemos esquecer que o legislador constituinte de alguma maneira tentou proteger os direitos da personalidade do trabalhador, no artigo 07º tutela a despedida arbitrária ou sem justa causa, protegendo a vida digna do obreiro.

⁴⁹ TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, ano 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003. Apud NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4493>>. Acesso em: 30 nov 2011.

No âmbito das relações trabalhistas, o estudo da tutela dos direitos da personalidade, ou melhor, as maneiras de acessar o judiciário e proteger os referidos direitos dos trabalhadores, pode ser visto de duas maneiras:

3.4.1 TUTELA JURISDICIAL INDIVIDUAL

Não se apresenta no todo efetiva, eis que, para exercer tal direito, o trabalhador se expõe ao ponto de, não ser contratado (caso ocorra durante o processo de seleção), ou se ocorrer durante a vigência do contrato de trabalho, o trabalhador pode ser demitido. Ou seja, embora haja a garantia constitucional do direito de ação, o seu exercício é demasiadamente “arriscado” pelo trabalhador em um desses dois momentos.

Por não ser efetiva durante o processo seletivo, ou na vigência do contrato de trabalho, o empregado apenas exerce seu direito a tutela jurisdicional quando o contrato de trabalho foi extinto e tal lesão consumada, servindo apenas para reparar um direito lesado.

Para reparação do dano ocasionado pela lesão a um direito personalíssimo, quando ocorrido em decorrência da relação de trabalho, a competência é da Justiça Trabalhista, conforme preceitua o artigo 114 da Constituição Federal de 1988.

3.4.2 TUTELA JURISDICIAL COLETIVA

A tutela jurisdicional coletiva apresenta-se verdadeiramente apta para dar efetividade a proteção dos direitos da personalidade, podendo-se concretizar através de alguns órgãos.

- Ministério Público do Trabalho (MPT): Segundo Sandra Lia Simón:

Por trata-se de instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Constituição Federal), o Ministério

Público é a instituição que, por excelência, tem o poder-dever de salvaguardar e proteger as liberdades públicas.⁵⁰

O MPT trabalha com situações e controvérsias decorrentes das relações do trabalho e pode se socorrer de todos instrumentos constitucionais que o constituinte lhe reservou para zelar pela ordem, pelos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como pelo regime democrático, podendo por exemplo, fiscalizar o processo de contratação na fase de seleção; verificar a necessidade e justificativa de revistas pessoais; ou até mesmo verificar o objetivo de instalação de equipamentos audiovisuais. Sendo a ação civil pública o instrumento que será utilizado pelo Ministério Público do Trabalho para tal tutela, até porque comporta o inquérito civil público, procedimento para investigação.

- Sindicatos: Segundo Octávio Bueno Magano o sindicato tem como conceito “a associação de pessoas físicas ou jurídicas, que exerce atividade profissional ou econômica, para defesa dos respectivos interesses.”⁵¹ e desse modo, bem como sua definição explica, desempenha a função de salvaguardar direitos e interesses de determinada categoria.

Ou ainda, nas palavras de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante:

Sindicato é o instituto organizado para o exercício do direito nas relações entre empregadores e empregados, de forma agrupada ou individualmente, característica utilizada tanto para os empregadores como para os empregados.⁵²

⁵⁰ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado.** Op. cit., p. 200.

⁵¹ Apud MOREIRA, Gerson Luis. Breve estudo sobre o sindicato. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2781>>. Acesso em: 30 nov 2011.

⁵² Apud JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito do Trabalho.** 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 1733.

Já Octavio Bueno Magano⁵³ considera o sindicato como “associação de pessoas físicas ou jurídicas, que exercem atividade profissional ou econômica, para a defesa e a promoção dos respectivos interesses”.

Os sindicatos podem atuar na fiscalização dos métodos de controle adotados pelos empregadores, o que demonstrará um ambiente de trabalho democrático. Ainda, os sindicatos podem utilizar os devidos instrumentos processuais para a tutela dos direitos da personalidade (exemplo: direito à intimidade e à vida privada do empregado), pois, o homem-trabalhador é a principal razão da existência dos próprios sindicatos.

No que diz respeito a ação civil pública, com base no artigo 05º da Lei nº. 7.347/85, os sindicatos possuem legitimidade para sua proposição.

É de se notar que, mesmo inexistente particular proteção aos direitos da personalidade do trabalhador, de alguma forma o legislador constituinte tutelou a subsistência do empregado e o vínculo empregatício, contudo, para entender quem são os sujeitos da relação de emprego, necessário se faz distingui-la da relação de trabalho.

⁵³ MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**: Direito Coletivo do Trabalho. p. 78.

4 RELAÇÃO DE TRABALHO X RELAÇÃO DE EMPREGO

Há primeiramente, quem diga consultando Mauricio Godinho Delgado⁵⁴ que a expressão Relação de Trabalho:

tem caráter genérico. refere-se todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio, etc). Traduz, portanto, o gênero a que se acomodam todas as formas de pactuação de prestação de trabalho existentes no mundo jurídico atual.

Ou seja, relação de emprego significa todos os tipos de relações de trabalho humano, contudo, nas modalidades de contratação admitidas pelo ordenamento jurídico onde há o pacto de prestação de trabalho, podendo ser, entre outros, por exemplo, o estágio.

Para Amauri Mascaro Nascimento⁵⁵ a relação de trabalho compreende:

universo de relações jurídicas ou contratos de atividades nos quais o objeto preponderante do vínculo jurídico é a atividade mesmo da pessoa que presta serviços para outra, para um empresa ou para uma pessoa física, portanto, gênero, como também, o que não nos parece acontecer, relação de trabalho como sinônimo de relação de emprego.

Já para Cláudio Mascarenhas Brandão⁵⁶, a relação de emprego é o vínculo que se estabelece entre a pessoa que exerce o trabalho, executa a atividade e a pessoa física ou jurídica que é beneficiária deste trabalho.

Mauro Shiavi⁵⁷ conceitua a expressão “relação de trabalho” como:

⁵⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 285.

⁵⁵ Apud JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 232.

⁵⁶ Idem Ibidem.

trabalho prestado por conta alheia, em que o trabalhador (pessoa física) coloca sua força de trabalho em prol de outra pessoa (física ou jurídica), podendo o trabalhador correr ou não os riscos da atividade. Desse modo, estão excluídas as modalidades de relação de trabalho em que o trabalho for prestado por pessoa jurídica, porquanto, nessas modalidades, embora haja relação de trabalho não é objeto das relações jurídicas e sim um contrato de natureza cível ou comercial.

Destarte, os autores Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante definem relação de trabalho como:

Relação de trabalho é a relação jurídica em que o prestador dos serviços é uma pessoa natural, tendo por objeto a atividade pessoal, subordinada ou não, e que é remunerada (ou não) por uma outra pessoa natural ou pessoa jurídica. Portanto, relação de trabalho é o gênero, sendo a relação de emprego uma de suas espécies.

Nota-se ainda que a doutrina aponta alguns elementos da relação de trabalho: onerosidade, pessoalidade, atividade do prestador como objeto do contrato. Entretanto, o trabalho remunerado não é essencial para caracterização da relação de trabalho, tendo em vista exemplos como: contrato de estágio, onde a contraprestação não é obrigatória.

Ainda, de acordo com o artigo 114, I da Constituição Federal de 1988, a competência para instruir e julgar qualquer relação de trabalho é da Justiça do Trabalho.

Por sua vez, relação de Emprego, é espécie de relação de trabalho, firmada por meio de contrato de trabalho. Compõe-se da reunião dos elementos fático-jurídicos (prestação de trabalho por pessoa física, prestação com pessoalidade do empregado, não eventual, mediante subordinação, com a presença de onerosidade).

Já para Maurício Godinho Delgado define em sua obra⁵⁷ a relação de emprego da seguinte maneira:

A relação de emprego, entretanto, é, do ponto de vista técnico-jurídico, apenas uma das modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configurada.

⁵⁷ Idem Ibidem, p. 233.

⁵⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. Op. cit., p. 286

Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes.

Não obstante esse caráter de mera espécie do gênero a que se filia, a relação de emprego tem a particularidades de também constituir-se, do ponto de vista econômico-social, na modalidade mais relevante de pactuação de prestação de trabalho existente nos últimos duzentos anos, desde a instauração do sistema econômico contemporâneo, o capitalismo. Essa relevância socioeconômica e a singularidade de sua dinâmica jurídica conduziram a que se estruturasse em torno da relação de emprego um dos segmentos mais significativos do universo jurídico atual- o Direito do Trabalho.

Melhor definição do tema é encontrada nas palavras de Francisco Ferreira e Jouberto de Quadros Cavalcante:⁵⁹

Relação de emprego é um contrato, cujo conteúdo mínimo é a lei, possuindo como sujeitos, de um lado, o empregado (pessoa natural), que presta serviços, e, de outro lado, o empregador, em função de quem os serviços são prestados de forma subordinada, habitual e mediante salário.

Para Amauri Mascaro Nascimento⁶⁰: “Definimos a relação de emprego como a relação jurídica de natureza contratual tendo como sujeitos o empregado e o empregador e como objeto o trabalho subordinado, continuado e assalariado”.

Já o empregador (artigo 2º CLT) é considerado empresa individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Para o empregado a causa da relação de emprego é o salário e outras garantias trabalhistas, e para o empregador são o trabalho e a atividade do empregado.

Apesar de inúmeras definições na doutrina, podemos conceituar a relação de emprego como um acordo de vontades, que são sujeitos da relação jurídica o empregado, com

⁵⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Manual de Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 205.

⁶⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 532.

a obrigação do trabalho subordinado, e de outro o empregador que é o destinatário dos serviços prestados.

No tocante a classificação, seguindo os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento⁶¹, as relações de emprego podem ser constituídas de forma expressa ou tácita, dividindo-se em verbais ou escritas. Podem ser por tempo determinado ou por tempo indeterminado, existindo entre ambas, o contrato por temporada.

Já em relação ao local onde o trabalho é prestado, há relações onde o serviço é prestado no estabelecimento do empregador, ou podem ser serviços externos e ainda, o trabalho pode ser feito na própria residência do empregado (trabalho em domicílio).

Ainda, há relações de emprego com finalidade rural, urbana e doméstica. Quanto ao número de empregados, há relação individual e plúrimas (também chamado de contrato de equipe).

Quanto à determinação da natureza jurídica da relação entre empregado e empregador, podemos destacar as teorias: contratualismo (existência de um contrato) e anticontratualismo (onde se nega a natureza contratual).

São teorias⁶² que buscam explicar a natureza jurídica da relação de emprego.

Teoria Contratualista: Surgiu da dificuldade em classificar, no século XVIII, a nova figura que surgia no universo jurídico, ou seja, o trabalho assalariado sob a forma de emprego. Os doutrinadores tendiam a achar solução no direito civil, tendo em vista que, durante alguns séculos, as prestações de serviço foram vistos dentro da instituição do contrato.

⁶¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho.** Op. cit., p. 551.

⁶² TENÓRIO MENDONÇA, Rita de Cássia. Relação de emprego e relação de trabalho. Vem Concursos. Disponível em: <http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=2006>.

Desse modo, não havia dúvida que a relação de emprego seria um contrato semelhante aos demais encontrados na esfera do direito civil, podendo ser resumidas nas teorias de trabalho como: arrendamento, compra e venda, sociedade e mandato.

As correntes contratualistas foram pioneiras na busca da explicação da natureza jurídica da relação de emprego. Em sua primeira fase, tais correntes, como é natural, mantiveram-se profundamente aprisionadas por uma ótica civilista no exame do novo fenômeno, insistindo em assimilar a relação de emprego às figuras clássicas de contratos, típicas à teorização imperante no Direito Civil.⁶³

- a) Teoria do Arrendamento – inclui o contrato empregatício entre as espécies de contratos de locação ou de arrendamento⁶⁴. O contrato empregatício corresponderia à locação de serviços, pelo qual uma das partes colocaria seu trabalho à disposição de outra (*locatio operarum*).

Alugava-se um homem ou sua força de trabalho como quem aluga uma casa ou qualquer outra coisa. Assim, como a estrutura jurídica da Roma antiga ao considerar o trabalhador como escravo o excluía da possibilidade de figurar como sujeito de uma relação jurídica trabalhista, entendido que era como coisa, portanto um instrumento de trabalho, as subsequentes conceituações estavam condicionadas à ideia fundamental de uma coisa arrendada. Portanto, a natureza do contrato que se seguiu vinculou-se aos critérios do arrendamento de coisas e à sua luz foi fundamentado.⁶⁵

Atualmente, tal concepção encontra-se superada, pois ainda citando a obra de Maurício Godinho Delgado: “É que inexiste, no contrato empregatício, a separação entre o trabalhador e o objeto do contrato (a prestação de trabalho), ao contrário da separação inerente à figura da locação (secionamento entre locador e coisa)”.

- b) Teoria da Compra e Venda – o contrato de trabalho teria natureza de compra e venda, uma vez que o obreiro virtualmente “venderia” sua força de trabalho ao empregador, por preço correspondente ao salário.

⁶³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 309.

⁶⁴ Op. Cit 17

⁶⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. Op. cit., p.554.

Contudo, tal tese, no enfoque jurídico não se sustenta, nas palavras de *Delgado*⁶⁶:

Na relação de emprego não há ruptura entre o elemento alienado (trabalho) e seu prestador (obreiro), ao contrário da separação provocada normalmente pelo contrato de compra e venda (e também arrendamento, é claro). Mais que isso, a relação fático-jurídica estabelecida a partir de um contrato empregatício é contínua, ao contrário daquela inerente à compra e venda, nitidamente concentrada no tempo. Ademais, a prestação de trabalho configura obrigação de fazer, ao passo que a prestação fundamental da compra e venda configura obrigação de dar. Finalmente – se quiser retornar o plano filosófico-, o trabalho constrói a mercadoria, não podendo ser reduzido a seu próprio resultado.

c) Teoria do Mandato – o caráter fiduciário existente entre empregado e empregador assimilaria o contrato empregatício ao contrato de mandato, atuando o empregado como um mandatário de seu empregador.

Teoria muito criticada pela sua precariedade. Afora as situações especiais estabelecidas nos chamados cargos de confiança e em certos contratos com trabalhadores altamente qualificados, não há semelhante intensidade de fidúcia na relação empregatícia.

Desse modo, mesmo em algumas situações de elevada confiança entre as partes (ex, trabalho doméstico), o tipo de fidúcia não transfere os poderes do empregador ao seu empregado.

d) Teoria da Sociedade – a relação empregatícia seria similar a um contrato de sociedade, ainda que *sui generis*, devido à existência de um suposto interesse comum em direção à produção, de uma associação de atos sucessivos, coordenados e simultâneos, dos partícipes da relação de emprego.

Críticas ao artificialismo dessa teoria não faltaram, principalmente quanto ao ponto de vista jurídico: a subordinação e a *affectio societatis* são situações e conceitos que

⁶⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. Op. cit., p. 311.

tendem a se excluir, bem como a comunhão de poderes e responsabilidades que caracteriza a sociedade e a relação entre os sócios distancia largamente a figura societária do contrato empregatício.

Quanto ao ponto de vista socioeconômico, *Delgado*⁶⁷ ensina:

[...] se é inquestionável o avanço nas fórmulas organizacionais de gestão do sistema produtivo nos locais de trabalho- atenuando e democratizando a relação assimétrica de poder ali existente -, não se pode negar que esse processo está ainda longe de completar seu ciclo. De todo modo, ele não apaga a ampla hegemonia, nos últimos duzentos anos de história, das modalidades mais rígidas e verticalizantes de gestão empregatícia, que são antiéticas a qualquer noção de sociedade.

*Teorias Anticontratualistas*⁶⁸/Acontratualistas⁶⁹: Definição melhor encontramos nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento⁷⁰:

Ao movimento de ideias que procura fundamentar a relação jurídica trabalhista fora dos quadros do direito civil e das teorias contratuais dá-se o nome de anticontratualismo. Esta nova atitude dos juristas não é um epifenômeno, mas sim um efeito das modificações maiores pelas quais o pensamento humano passou com as reações que se seguiram ao liberalismo filosófico e às condições de trabalho por ocasião da Revolução Industrial do século XVIII.

Assim, com as revoluções econômicas, modificações sociais, e liberalismo filosófico, a relação de emprego passou a se fundar fora do âmbito civil e longe das teorias contratuais, chamando-se anticontratualismo, ou acontratualismo, como prefere Mauricio Godinho Delgado.

Nos ensinamentos de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante:

⁶⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. Op. cit., p. 312.

⁶⁸ Definição usada por Amauri Mascaro Nascimento em “*Curso de Direito do Trabalho*”.

⁶⁹ Definição usada por Mauricio Godinho Delgado em “*Curso de Direito do Trabalho*”.

⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 568.

a empresa é vista como uma instituição (um ente coletivo originário a partir de um agrupamento consciente ou de uma necessidade dos indivíduos, mas não de uma vontade privada autônoma do tipo contratual). As instituições são criações que se formam na vida em sociedade e que tendem a ser perene, atuando como ícones de referência para os indivíduos.

5 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Não há como negar as mudanças que a sociedade vem sofrendo, e com ela as relações laborais também sofrem grande impacto.

Na sociedade contemporânea, com o progresso das comunicações, o direito à personalidade vem ganhando importante papel por conta da grande vigilância a que todos são submetidos em seu cotidiano. A era da comunicação praticamente obriga o homem a buscar na imagem uma rápida compreensão da notícia ou até mesmo de um texto escrito, com isso, consagra-se atualmente a imagem, transformando-a em comunicação e informação, enfim, o instituto passa a adquirir valor econômico, jurídico e social.

Por essa razão, o legislador preocupou-se com essa “nova realidade” e buscou evitar conflitos sociais, pois, o papel do direito é estabelecer regras para o convívio social, harmônico e pacífico e ao Estado interessa que as relações sociais tenham o máximo de segurança.

5.2 O DIREITO À IMAGEM NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Embora encontre proteção na Constituição Federal/88 (inclusive incluído no rol das cláusulas pétreas), o direito à imagem também encontra guarda nas normas infraconstitucionais, como já citado, o Código Civil e o Código Penal.

Ainda da leitura do artigo 05º, parágrafo 01º, da Constituição de 1988, podemos entender que, os direitos considerados “inatos” produzem imediata aplicabilidade, não sendo necessário regulamentação infralegal para a produção de efeitos na esfera judicial. Ou seja, se um sujeito tem sua imagem violada, em consequência da divulgação indevida,

poderá valer-se de ação de danos, não apenas materiais, como também, danos morais que porventura tenha sofrido.

Nota-se, portanto que, o constituinte foi conclusivo ao buscar proteção ao direito da imagem, tentando reprimir qualquer abuso a tal direito.

A imagem, segundo o dicionário da língua portuguesa de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁷¹:

1 – Representação gráfica, plástica ou fotográfica de pessoa ou de objeto. 2 Representação plástica de Cristo [...]. 3 Estampa que representa assunto ou motivo religioso. 4 Reprodução de pessoa ou objeto numa superfície refletora. 5 Representação mental [...] 6 Representação cinematográfica [...] 7 Metáfora [...]

Portanto, podemos conceituar como a representação do “ser” que o faz ser reconhecido no meio social, ou até mesmo a ideia que a coletividade tem de uma determinada pessoa, empresa, marca, produto, etc. Enfim, é o direito que o indivíduo tem de estabelecer o que deseja sobre seu visual, distinguindo-o dos demais, fazendo com que este possa se exibir da maneira que lhe convém. É o vínculo que une a pessoa à sua expressão.

Já para a conceituada professora Maria Helena Diniz, a imagem:

A imagem-retrato é a representação física da pessoa, como um todo ou em partes separadas do corpo, (nariz, olhos, sorriso, etc) desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, sites, etc, que requer autorização do retratado (CF, art. 05º, X). A imagem-atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivados pela pessoa, reconhecidos socialmente (CF, art. 05º, V), como habilidade, competência, lealdade, pontualidade, etc. A imagem abrange também a reprodução romanceada em livro, filme, ou novela, da vida de pessoa de notoriedade.⁷²

⁷¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio:** o minidicionário da língua portuguesa. 7.ed., São Paulo: Positivo, 2008.

⁷² DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil.** Op. cit., p. 129-30, v. 1.

Como bem recorda Carlos Alberto Bittar⁷³, comprehende-se também no contexto de imagem, tanto pessoas vivas como mortas, pois o direito não cessa com a morte, sendo os herdeiros os responsáveis pela sua defesa.

“Conceituada a imagem, deve-se observar que tal direito é composto por um aspecto moral e um material. O elemento moral deriva do direito que cada sujeito tem de opor-se à exposição de sua imagem, e o elemento material revela-se na possibilidade de exploração econômica da sua própria imagem, na medida e nos limites que o direito confere ao titular, e ainda nos casos em que a transgressão do direito à imagem comportar uma indenização pecuniária. E nesse contexto, mesmo considerado um direito de caráter extrapatrimonial, por não ser passível em dinheiro, não deixa de produzir reflexos patrimoniais e econômicos.

Ainda em consequência do aspecto material, outra característica destaca o direito à imagem dos demais direitos de personalidade: o direito que o sujeito possui de dispor da sua imagem. Tal disponibilidade permite ao titular do direito que extraia proveito econômico do uso de sua imagem, mediante contratos de imagem, firmados com os interessados.”

(<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9233/O-direito-de-imagem-do-empregado-e-suas-repercussoes-no-contrato-de-trabalho> - visto em 11/09/2016)

Apesar de seu conteúdo ser intransmissível, pode-se auferir valor patrimonial a imagem, pois é possível a exploração econômica da figura de alguém. Cumpre aqui ressaltar que, tal característica refere-se apenas ao direito de dispor de sua imagem em si, podendo, entretanto, dispor do seu uso para que outra pessoa a explore, cedendo o uso da imagem para fins de publicidade, como comerciais, por exemplo.

Além disso, a possibilidade de determinar economicamente a imagem, não descaracteriza seu sentido “moral”. Os reflexos econômicos do direito à imagem (em atletas, artistas, modelos, por exemplo), surgem diante da situação em que tal direito é explorado.

⁷³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** Op. cit., p. 99.

Exemplo disso, o freqüente ingresso de pessoas públicas, como artistas e desportistas no meio publicitário.

A doutrina trabalhista é precária sobre a proteção dos direitos de imagem nas relações de trabalho, onde o titular do direito é o empregado ou o empregador, estabelecendo-se assim, muitos conflitos.

Inicialmente, reconhece-se que contribuem para o aumento de conflitos entre empregados e empregadores, o uso impróprio de meios tecnológicos (tais como câmeras de segurança, máquinas digitais), onde a imagem do trabalhador é usada de maneira indevida. Entretanto, necessário aqui admitir que, o uso de tais equipamentos faz valer o direito do empregador de fiscalizar seus empregados.

Questiona-se muito se o uso desses novos aparatos fere o direito do trabalhador à intimidade, à vida privada, bem como da imagem, principalmente se surgir situações onde o empregador faça uso dessas imagens para fins comerciais, na mídia, com propagandas, devendo o indivíduo ser indenizado pela comercialização de sua imagem sem seu consentimento.

Partindo dessa possibilidade, seria permitido ao empregador intervir na imagem de seu empregado, determinando a forma como deve se vestir, portar, falar?

Para dirimir tal situação, é preciso verificar o nexo de causalidade entre a determinação do patrão e o desempenho das funções do trabalhador na empresa. Ou seja, se figura como plenamente razoável tal determinação e, se o empregado trabalha diretamente com o público, como por exemplo, um vendedor.

Sendo assim, a averiguação do caso concreto se faz necessária, pois, torna-se altamente plausível a imposição e interferência na fisionomia do empregado se este desempenha funções que, a boa aparência, ou a igualdade de imagem entre todos (exemplo:

uniforme, cabelo preso, sapatos brancos, etc.) é fundamental. Destarte, as determinações do empregador se farão válidas e o patrão poderá se valer do seu poder de direção.

Quanto à possibilidade de a empresa poder controlar o comportamento e a imagem de seus empregados fora do ambiente de trabalho, pode-se posicionar de duas maneiras distintas: a primeira, onde se acredita que esse poder afronta a intimidade do trabalhador, ou a segunda que, tal controle se faz necessário para resguardar os interesses negociais da empresa.

Com interessante exemplo para fundamentar o controle “extralaboral” como válido, citamos o juramento de fidelidade ao código de ética de juízes e advogados que devem ter conduta condizente com as instituições a que pertencem para preservar a imagem da categoria perante a população para conservar a “boa imagem” sobre eles.

Tornou-se conduta comum a prática da utilização da imagem de alguns funcionários como promoção comercial de tal empresa ou empreendimento, através de vídeos, fotografias, outdoors, banners, além de outros meios de propaganda que fazem uso da imagem dos funcionários em serviços ou depoimentos concedidos a respeito da empresa.

Tal conduta torna-se válida e aceitável se houver o consentimento do empregado para que sua imagem seja utilizada e relacionada a uma marca em campanhas publicitárias.

Como exemplo, cita-se aqui o acórdão prolatado em 02/08/2016 pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 02^a Região, onde a Segunda Turma entendeu que, a empresa Reclamada fez uso da imagem do empregado em suas publicidades (não se tratando de fotos do ambiente de trabalho do empregado), mas de material produzido onde o autor fez pose para ser retratado. E, como não há publicidade que não tenha por objetivo a venda de

produtos ou serviços, verificou-se que a empresa Ré utilizou a imagem do trabalhador para fins comerciais, contudo, tal finalidade não fazia parte do contrato de trabalho, *in verbis*:

DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. UTILIZAÇÃO

DE FOTOGRAFIA DO EMPREGADO EM MATERIAL IMPRESSO. *As fotografias vieram aos autos, comprovando que a reclamada fez uso da imagem do reclamante em suas publicidades, não se tratando de fotos do ambiente de trabalho do empregado, mas de material produzido onde o autor fez pose para ser retratado em primeiro plano. É irrefutável que o uso da imagem do trabalhador para fins comerciais não fazia parte do contrato de trabalho. Neste sentido, note-se que nem mesmo há prova de que o trabalhador tenha autorizado. Admitir como correto o procedimento da ré geraria o enriquecimento ilícito da demandada. Assim, concluo que a reclamada violou o direito de personalidade do autor, utilizando sua imagem para fins comerciais, em verdadeiro excesso no exercício do poder diretivo, sendo, por isso, devida a indenização imposta pela sentença. Condenação que se mantém.*

(TRT SP – RO - 1000024-53.2015.5.02.0018 – Relatora Sônia Maria Forster Do Amaral – 2ª Turma, - publicação 02/08/2016)

Dessa forma, o TRT entendeu que a empresa Reclamada usou bem extrapatrimonial do empregado para fins comerciais, sem qualquer retribuição por isso, mantendo a sentença de primeiro grau que condenou a Ré ao pagamento de danos morais.

No mesmo sentido caminha o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a ausência de anuênciam expressa do empregado, ou compensação pecuniária em contrapartida viola o direito de imagem do empregado:

“DIREITO DE IMAGEM. UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES DO EMPREGADOR.

O fato de a empregadora permitir que seus empregados utilizem uniforme com logomarca de outras empresas ofende o direito de imagem do empregado. A utilização da imagem do empregado para realizar propaganda de terceiros estranhos à relação empregatícia, sem anuênciam deste e sem qualquer contrapartida, configura abuso de direito ou ato ilícito, ensejando a devida reparação, na medida em que não é crível supor que a empregadora não tenha obtido vantagens econômicas pela propaganda efetivada. Precedentes desta Corte superior. Recurso de Revista conhecido e provido.”

(TST – RR- RECURSO DE REVISTA : RR 14804020135100103 - Julgamento: 28/10/2015 ; Publicação: DEJT 03/11/2015)

“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 evidencia 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.”

(TST-ARR-1411-49.2012.5.01.0020, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3^a Turma, DEJT de 04/09/2015).

Ou seja, para o Colendo TST, o fato de que o empregado serviu como meio de divulgação da marca de terceiros, realizando tarefa para a qual não foi contratado, bem como o fornecimento, pela empresa, aos seus empregados, de uniforme com logomarcas de outras empresas ofende o direito à imagem dos empregados, não se tratando, a hipótese, de mera derivação do poder diretivo.

A utilização da imagem do empregado para realizar propaganda de terceiros estranhos à relação empregatícia, sem a anuência expressa deste, e sem qualquer contrapartida, configura abuso de direito ou ato ilícito, ensejando a devida reparação.

Assim, não podemos admitir que, o uso da imagem do obreiro pelo seu empregador está condicionado à relação de trabalho, ou seja, está incluído de forma implícita no contrato de trabalho.

Se o empregado não presta serviços como “garoto propaganda”, ou “modelo” da empresa, não é aceitável, de forma alguma que o uso de sua imagem esteja inserido implicitamente, nos termos do contrato de trabalho.

Nesse sentido, é o entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. Conforme consta no julgado abaixo, o TST entende que, 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.

“(...) DANO MORAL. USO DE CAMISETAS COM PROPAGANDAS DE PRODUTOS COMERCIALIZADOS PELO EMPREGADOR. DIREITO DE IMAGEM. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA. 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, nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal e artigo 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 STJ. Decisão regional mantida. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.”

(TST - RR - 515-67.2012.5.03.0014 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 24/08/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/08/2016)

No caso concreto, restou comprovada a utilização da imagem do empregado, sem autorização, para fins de propaganda da Reclamada.

Com efeito, mostrou-se incontroverso que a empresa Reclamada, em momento algum, pediu a autorização do seu empregado para expor sua imagem, entendendo que a autorização prévia é requisito essencial para fornecimento do contraditório.

Dessa forma, o Colendo TST considerou que, uma vez que utilizada a imagem do Reclamante de forma indevida pela Reclamada, visto que sem a autorização expressa do trabalhador, fica evidente o direito do empregado à indenização daí decorrente, sendo, portanto, devido o pagamento de indenização pelo uso indevido da imagem do seu empregado.

"AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. 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. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, ante a constatação de violação, em tese, do art. 5º, X, da CF. Agravo de instrumento provido.

(...) 4. 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. 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 Brasileira 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. 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 de propaganda em folder comercial da Reclamada. Plenamente devida, portanto, a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização pelo uso indevido da imagem do Reclamante para fins comerciais, sem sua autorização, o que acarreta, por si só, a obrigação de reparação, conforme art. 20 do CCB/2002 e Súmula 403/STJ. Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto.”

(TST - RECURSO DE REVISTA : RR 15862320105040281 1586-23.2010.5.04.0281; Relator(a): Mauricio Godinho Delgado Julgamento: 12/06/2013 Órgão Julgador: 3ª Turma Publicação: DEJT 14/06/2013)

Reafirmando entendimento já mencionado, é certo que, a disponibilidade do direito de imagem permite ao titular do direito tirar proveito econômico (é possível de exploração econômica) do uso de sua imagem, mediante contratos próprios, firmado entre os interessados, que autorizem a prévia utilização. Dentre eles, os mais comuns são o de concessão de uso de imagem ou licença de uso de imagem (onde explicita todos os elementos que irão integrar o ajuste de vontades- requisito fundamental para a concessão do uso de imagem é que deve estar de acordo com o estabelecido entre as partes).

Assim, caso o contrato tenha estabelecido que o empregador faça uso da imagem do trabalhador em banners para promover determinada empresa, não poderá o empregador utilizar de tal imagem senão para isso. Caso contrário, o obreiro poderá intentar ação judicial contra seu empregador.

O consentimento, conforme prevê o artigo 432 do Código Civil, in verbis: “*Se o negócio for daqueles em que não seja costume a aceitação expressa, ou o proponente a tiver dispensado, reputar-se-á concluído o contrato, não chegando a tempo a recusa*”, para o uso da imagem pode ser expresso ou tácito, devendo ainda ter prazo determinado. Contudo, aqui não se admite a “anuência tácita” simplesmente pela existência da relação de emprego.

Destarte, conclui-se que, se o empregado não presta serviços específicos de “garoto propaganda”, modelo, ator, etc., (mesmo que se admita a comercialização da imagem, esta jamais se desliga totalmente de seus titulares, em razão de um direito moral que compõe a sua natureza jurídica) o uso de sua imagem não está implícito no contrato de trabalho, pois, um vendedor, uma secretária, uma professora/professor, por exemplo, não tem suas atividades laborais relacionadas ao uso de imagem.

Portanto, podemos considerar válida uma “cláusula implícita” no contrato de trabalho, se a atividade desenvolvida está relacionada efetivamente com a exploração da imagem.

5.3 O DIREITO DE ARENA (LEI Nº. 9.615/98)

No Brasil, os direitos trabalhistas do atleta profissional são regidos pela CLT concomitantemente à Lei 9.615/98 (Lei Pelé), a qual traz algumas peculiaridades em relação aos direitos trabalhistas do trabalhador comum.

A atividade do atleta profissional, em todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva.

Se na relação de emprego estão presentes todos os requisitos do art. 3º da CLT, todos os atletas profissionais de futebol são considerados empregados e, portanto, observadas as regras da legislação especial (Lei Pelé), seus contratos são submetidos a todas as regras da legislação geral (CLT).

Sendo assim, ainda não que haja qualquer contrato formalização entre o cliente e o atleta profissional (obrigação contida na Lei 9.615/98, artigo 34, inciso I), estão presentes os requisitos da CLT, no artigo 3º, considerando-se o atleta um “empregado”.

Nos casos de competições esportivas, a imagem do atleta pode ser usada sem a anuência do desportista, pois é inerente ao exercício de sua profissão a transmissão pelos demais meios em contato com o público, pois sua atividade profissional é equiparada ao trabalho artístico.

Então o “direito de arena” é a forma que a Constituição Federal encontrou para disciplinar a proteção de imagem do atleta e também como forma de admitir uma retribuição pecuniária pela utilização de sua imagem nos meios de transmissão.

Assim, a “Lei Pelé”, em seu artigo 87-A, trata especialmente do direito à imagem do atleta. Nesse dispositivo, é claramente visível que, no caso de atleta profissional, pode haver contratação lícita desse direito personalíssimo.

Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.

Este dispositivo legal deixa claro que o atleta pode autorizar a utilização de sua imagem pelos clubes que representa, desde que esteja previamente autorizada essa utilização, que deve ser perpetrada através de uma cláusula inserida em seu contrato de trabalho com o empregador.

O entendimento jurisprudencial é de que os dois contratos possuem naturezas jurídicas distintas, sendo um trabalhista (direito de arena) e o outro de natureza civil (direito de imagem), referente a fins comerciais, se distinguindo até em relação às cargas tributárias incidentes em cada um.

Ou seja, conforme já disciplinado pelo Colendo Tribunal Superior do Trabalho, o direito de imagem paga ao atleta possui natureza remuneratória, integrando as verbas trabalhistas:

(...)2. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO NAS VERBAS RESCISÓRIAS. I. A decisão regional está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que a verba paga pela entidade desportiva ao atleta a título de cessão do uso do direito de imagem possui natureza remuneratória, porque a imagem do atleta decorre diretamente do desempenho de suas atividades profissionais na entidade desportiva. II. Recurso de revista de que não se conhece.

(TST - RR - 134800-08.2009.5.01.0030 , Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 31/08/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2016)

5.4 AUTORIZAÇÃO DO EMPREGADO E O CONTRATO COMPATÍVEL

Com já discutido, a autorização do empregado para o uso de sua imagem (quando o exercício de suas atividades não é relacionado a imagem) é requisito indispensável, sobre o tema, discorre Bittar:

Desse modo, na circulação jurídica de seus valores componentes – desde que disponíveis, como os direitos à imagem e os sobre certos bens intelectuais –premissa fundamental de qualquer utilização pública é a autorização expressa do titular e por via de contratos adequados, para que previamente, possa eleger os modos pelos quais aparecerá perante o público.

Esses mecanismos- unidos ao sistema sancionatório exposto – permitem garantir ao titular, de outra parte, a remuneração correspondente ao uso ajustado, evitando, ademais, que estranhos possam, sem título jurídico próprio, ingressar no respectivo circuito, daí auferindo proveitos econômicos.⁷⁴

Ainda, conforme jurisprudência (TST - RECURSO DE REVISTA : RR 15862320105040281 1586-23.2010.5.04.0281; Relator(a): Mauricio Godinho Delgado Julgamento: 12/06/2013 Órgão Julgador: 3ª Turma Publicação: DEJT 14/06/2013), Colendo Tribunal Superior do Trabalho preconiza a necessidade de anuência expressa do empregado para a utilização de sua imagem, seja de que natureza for.

⁷⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** Op. cit., p. 49.

Sobre a autorização do uso da imagem, um julgamento no TRT da 03^a Região⁷⁵ condenou a empresa Reclamada a uma indenização por danos morais, pois a Ré utilizou a imagem do emprego em folhetos de propaganda (*folders*), sem qualquer autorização, mesmo após sua dispensa. A figura do Reclamante em tal folheto era secundária, assim como de outros empregados, contudo, a relatora do recurso constatou que, apesar da imagem não estar em primeiro plano, era possível identificar o obreiro na fotografia, contribuindo a imagem do trabalhador para o material divulgado. Ainda, entendeu a desembargadora que, a autorização não podia ser tácita (tese usada pela empresa Reclamada).

A fundamentação do Tribunal foi baseada nos artigos 186 e 927 do Código Civil que dispõem que aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, bem como, o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, que prevê, como já visto anteriormente, que a imagem das pessoas é inviolável, ficando assegurado o direito a indenização pelo dano. O artigo 20 do Código Civil mereceu destaque no julgamento, por estipular indenização por dano moral quando a imagem do empregado for utilizada sem sua permissão para a publicidade, exatamente o caso do processo. “O material tem, obviamente, objetivos comerciais e econômicos, visando a empresa ré à aferição de maiores lucros, com o aumento da venda de seus produtos”, registrou a relatora.

Ainda, em também julgamento⁷⁶, o Tribunal Superior do Trabalho, baseando-se no mesmo dispositivo constitucional, concedeu o pedido de dano moral ao Reclamante que teve sua imagem utilizada pelo empregador para fins comerciais, “*sem a sua indispensável permissão, situação que dá direito à indenização moral*”, e ainda, considerou desnecessário a prova objetiva do sofrimento ou abalo psicológico, concluindo que, a divulgação da imagem do Reclamante sem sua autorização viola o direito a personalidade, em consonância com o que prescreve a Súmula 403 do STJ.

⁷⁵ MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região. 00208-2010-030-03-00-4-RO, Relatora: Dra. Denise Alves Horta, 8^a Turma. **Diário de Justiça do Estado**, 20 jan. 2012.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR - 367000-83.2007.5.09.0660. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1^a Turma. **DEJT**, 12 ago. 2011.

Ademais, sobre o contrato para uso de imagem, Carlos Alberto Bittar⁷⁷ alerta: “Nesse sentido, para a instrumentação dos negócios jurídicos do setor, mister se faz assinalar, de início, que devem ser expressos por escrito e inseridos em contratos próprios, dada a natureza dos direitos envolvidos”

Assim, de acordo com os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar, tendo em vista a natureza do direito de imagem- direito da personalidade/personalíssimo- e todas suas características, entre elas a indisponibilidade e a intransmissibilidade, tal contrato de concessão de uso de imagem entre o empregado e o empregador deverá ser realizado em contrato próprio que importará o uso determinado e temporário, não podendo ser feito no “normal” contrato de trabalho, com a simples inserção de uma cláusula, pois não decorre na relação de emprego.

Tais contratos são os de concessão, permissão ou de licença para utilização da imagem, e ainda de acordo com Maria Cecília Affornali:

Sendo assim, apresenta-se a tese de ser o contrato de imagem uma forma de concessão ou permissão, figuras assemelhadas àquelas do direito administrativo, onde o titular do direito permitiria a terceiro a utilização de um retrato específico para fins publicitários, comerciais ou outro estipulado no “contrato de imagem”, dentro das condições que lhe conviessem; sem contudo, ceder ou se privar do uso de sua imagem. Esta autorização se prestaria a uma utilização provisória, pelo período de tempo estipulado no contrato. Poderia contemplar cláusula de exclusividade, restringir o número de publicações do retrato etc. Ainda em consonância com a figura jurídica da permissão, vale salientar que o titular do direito à imagem pode qualquer momento retirar a permissão outorgada a terceiro, para utilização dos seus traços característicos, através do exercício da retratação, da qual adiante se tratará.⁷⁸

A retratação e o instituto pelo qual o titular do direito revoga a autorização que concedeu a terceiro para utilizar de sua imagem.

⁷⁷ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., p. 49.

⁷⁸ AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2003, p. 58

Podemos aceitar que, a retratação pode ocorrer quando o consentimento se deu de forma gratuita ou de forma onerosa e que pode ainda, ocorrer a qualquer momento, como qualquer outra concessão de direito da personalidade.

Na relação de emprego, a possibilidade da retratação poderá ocorrer sem que o contrato de trabalho seja prejudicado. Ou seja, como o contrato de concessão de imagem deve ser feito separadamente do contrato de trabalho, caso o primeiro seja revogado, não acarretará consequências ao segundo.

Contudo, sabemos que o trabalhador em sua condição de dependência, se sente obrigado a cumprir todas as exigências impostas pelo empregador, detentor do poder direutivo, sendo que, se com este se indispor estará correndo sérios riscos com a manutenção de seu labor.

5.5 NATUREZA DO PAGAMENTO

Uma questão de grande importância a ser abordada, é a necessidade ou não da remuneração pela veiculação da imagem do empregado nas divulgações comerciais.

Sem dúvida, caso a empresa utilize a imagem de seu trabalhador para promover seu negócio, certamente o obreiro deverá receber uma quota dos lucros auferidos, pois sua figura serviu para aderir melhores resultados empresariais em benefício do empregador.

Entretanto, se tal uso da imagem foi autorizado, mas sem o objetivo do lucro, como por exemplo o “funcionário do mês”, não há que se falar em contraprestação em favor do trabalhador, pois sua imagem não foi exposta para fins comerciais.

Nas hipóteses em que o empregador deverá pagar ao seu empregado pelo uso autorizado da imagem, os valores eventualmente pagos terão ou não, caráter salarial?

Não há na doutrina um consenso quanto ao caráter salarial da concessão do uso da imagem.

Pode-se defender que, os valores pagos a esse título não possuem natureza salarial, pois, apesar de tal divulgação decorrer da relação de emprego, não possui qualquer ligação/vínculo com as atividades desempenhadas, inclusive devendo ser acordado com contrato de natureza civil.

Entretanto, há casos como de atores, apresentadores de televisão, que suas atribuições se relacionam com a utilização de sua imagem, sendo certa a natureza salarial da contraprestação paga, onde tal parcela irá figurar na base de cálculo de outras verbas salariais.

Um bom exemplo sobre o tema é o atleta profissional de futebol e o contrato de uso de sua imagem, também chamado direito de arena.

Sobre a proposição a ser mostrada, Jorge Neto e Jouberto Cavalcante ensinam: “O direito de arena reputa-se uma garantia constitucional, já é assegurada, na forma da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (art. 05º, XXVII,a)”.⁷⁹

Ou seja, as entidades das práticas esportivas podem negociar, proibir e fixar a transmissão ou retransmissão do evento esportivo que, salvo convenção em contrário, o valor de 20%, no mínimo, será distribuído aos atletas profissionais que participaram do evento.(artigo 42, parágrafo 02º da Lei 9.615, “Lei Pelé”).

Ainda, sobre a natureza do pagamento, nas palavras de Jorge Neto e Jouberto Cavalcante:

⁷⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 1233, t. II.

Os que defendem os contratos de licença para o uso de imagem como puramente civil e, por tanto, de nenhum reflexo no âmbito trabalhista (Álvaro Melo Filho, Jayme Eduardo Machado, entre outros) fundam-se na natureza jurídica da pactuação para justificar os seus reflexos e, como a contratação geralmente é feita entre o clube e uma empresa regularmente constituída pelo atleta, não há como se falar em parcela de cunho remuneratório.⁸⁰

Para aqueles que se posicionam a favor da natureza salarial do direito de arena, tal salário percebido seria forma de salário indireto.

Já Ralph Cândia, comentando o contrato de trabalho do atleta profissional, expressa o seguinte pensamento a respeito da matéria: ‘Entendemos, todavia, que qualquer parcela auferida pelo atleta em função do contrato, mesmo não prevista, taxativamente, se integrará na remuneração para todos os fins, desde que se revista de habitualidade, segundo conceito já amplamente definido pela doutrina e jurisprudência [...].⁸¹

Para dirimir a questão da natureza salarial ou não do direito de arena do atleta profissional, o TST entendeu pela semelhança do que ocorre com as gorjetas, de acordo com a Súmula 354 do TST:

“Gorjeta - Base de Cálculo - Aviso-Prévio, Adicional Noturno, Horas Extras e Repouso Semanal Remunerado. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. “

Ou seja, a parcela tem natureza salarial e terá repercussão no cálculo do 13º salário, dos depósitos fundiários, das férias e seus abonos, ainda, não há incidência em aviso prévio, repouso, horas extras e adicional noturno.

Desse modo, é o entendimento do TST, sobre o direito de arena que nos termos do art. 42, § 1º, da Lei 9.615/1998 (Lei Pelé), pertence à entidade desportiva empregadora o direito de autorizar a transmissão de imagem de eventos desportivos, de cuja arrecadação é destinado 20% (vinte por cento) para ser distribuído entre os atletas que participarem dos

⁸⁰ Idem *ibidem*, p. 1233.

⁸¹ Apud JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 1233-43.

eventos. Assim, a parcela recebida pelo atleta a esse título decorre da relação de emprego e em razão do exercício de sua atividade profissional, por essas razões tem natureza salarial⁸²

Esse também é o entendimento dos Tribunais Regionais do Trabalho:

"ATLETA PROFISSIONAL. DIREITO DE IMAGEM. O art. 87-A da Lei 9.615/98 (Lei Pelé) autoriza a exploração da imagem do atleta para fins econômicos, desde que, para tanto, haja expresso "ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições". Na falta do referido contrato, deve ser reconhecida a natureza salarial dos valores pagos a tal título, pois evidenciada a tentativa do empregador de burlar a legislação trabalhista. "

(TRT da 3.^a Região; Processo: 0002068-90.2014.5.03.0108 RO; Data de Publicação: 02/08/2016; Disponibilização: 01/08/2016, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 304; Órgão Julgador: Decima Turma; Relator: Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque; Revisor: Lucilde D'Ajuda Lyra de Almeida)

Ou seja, a simples discrepância entre os valores quitados pelo empregador pelos serviços trabalhistas e pela exposição da imagem já é suficiente para se constatar a fraude, nos termos do art. 9º da CLT.

Isto porque o direito de imagem, apesar de ser personalíssimo e constitucional, é apenas acessório do contrato de trabalho (no caso do atleta profissional), razão pela qual não pode suplantar o salário pago para a atividade principal, qual seja, o esporte praticado.

Dessa forma, a questão foi pacificada com a edição da Lei nº 13.155, de 04/08/2015, que acrescentou ao artigo 87-A da Lei Pelé a limitação que todos almejavam, *in verbis*:

⁸² BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5^a Turma, RR - 9890200-24.2004.5.09.0009. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira.

Parágrafo único. Quando houver, por parte do atleta, a cessão de direitos ao uso de sua imagem para a entidade de prática desportiva detentora do contrato especial de trabalho desportivo, **o valor correspondente ao uso da imagem não poderá ultrapassar 40% (quarenta por cento) da remuneração total paga ao atleta**, composta pela soma do salário e dos valores pagos pelo direito ao uso da imagem. (GN)

Destarte, a habitualidade e a espécie da reparação que irão definir a natureza indenizatória ou salarial da parcela. Ou seja, se tal parcela for paga habitualmente, a título de cessão, terá natureza salarial. Caso tenha sido paga ao trabalhador decorrente de uma indenização pelo uso não autorizado da imagem, não se vincula com o exercício de suas funções, assim tal parcela não integrará o salário do empregado.

O uso da imagem do atleta vincula-se à realidade de cada um, e não a um valor específico pago pelo Clube ou, em muitos casos, por pessoa jurídica diversa, em valor fixo, habitual, a denotar que não se está a pagar pelo uso da imagem do jogador. O pagamento do uso de imagem nesse meio decorre do uso da imagem do jogador na televisão, em comerciais, figurinhas, venda de camisetas do clube, etc..

Assim, evidenciando o caso concreto, o uso da imagem como pagamento fixo ao atleta, se agrega ao contrato de trabalho, já que a imagem do jogador de futebol é seu maior bem, sendo salário se o Clube agrava um valor fixo ao contrato de trabalho, assim julgado bem Tribunal Superior do Trabalho⁸³.

Entretanto, tal afirmativa apenas deve ser levada em consideração à classe de atletas profissionais, que como já visto, recebem o direito de arena que tem natureza salarial (equiparado à Súmula 354 do TST), diferentemente do empregado “normal” que tem o contrato de uso de imagem independente ao contrato de trabalho, ou seja, o direito do uso de imagem não é conexo ao contrato de trabalho, ao revés, é autônomo, assim, não integra ao salário do empregado o valor adquirido por uso de tal direito.

⁸³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR-76700-19.2007.5.01.0034, 6^a Turma, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. **DEJT**, 18 nov. 2011.

Para valoração do contrato de licença do uso de imagem deverá levar em consideração diversos fatores, tais como, o tamanho do anúncio publicitário, o faturamento, o aumento de lucro que a empresa teve, a popularidade do retrato. É certo que tal valor deve refletir corretamente o valor de mercado.

5.6 DO USO INDEVIDO DA IMAGEM – INDENIZAÇÃO

O uso da imagem para fins comerciais, por si só, já causa dano à pessoa, podendo ensejar a indenização correspondente. No Direito do Trabalho não é diferente. Não pode o empregador utilizar-se da imagem do seu empregado para promover sua empresa, seu produto ou qualquer outro objeto de cunho comercial sem a expressa anuência daquele.⁸⁴

Sendo a anuência do empregado requisito essencial para o uso de sua imagem em propagandas, banners e etc., caso o empregador utilize a imagem daquele indevidamente, causará dano ao seu obreiro ensejando a indenização.

Sobre a reparação do dano à imagem, Maria Cecília Affornali explica:

A agressão a um bem que integra o patrimônio jurídico das pessoas gera um dano, o qual poderá ser de natureza patrimonial ou extrapatrimonial (ou moral) e faz nascer o dever de reparação, de acordo com a moderna concepção da Responsabilidade Civil.⁸⁵

Para a autora, esta reparação poderia ocorrer de diversas maneiras, sendo a ideal a reposição do *status quo ante*, todavia, diante da dificuldade em restaurar o aspecto

⁸⁴ MOGONE NETO, Uassi. O Direito ao Dano Moral por Uso Indevido da Imagem do Empregado. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 02 de set. de 2008. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5769/o_direito_ao_dano_moral_por_uso_indevido_da_imagem_do_empregado>. Acesso em: 8 fev. de 2012.

⁸⁵ AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Op. cit., p. 71.

primitivo, surgem outras maneiras de reparação, bem como a indenização pecuniária, tanto para o dano patrimonial ou extrapatrimonial.

A esse respeito, Maria Helena Diniz ensina:

Havendo ameaça ou lesão a direito da personalidade, o lesado direto (vítima), que sofreu gravame em sua pessoa, poderá pleitear judicialmente, mediante cautelar, a cessão da ameaça ou da lesão, e reclamar a indenização por perdas e danos, desde que comprove o liame de causalidade, o prejuízo, a culpabilidade do lesante, se, obviamente, não se tratar de culpa presumida ou de responsabilidade objetiva.⁸⁶

Diante do dano patrimonial, a apuração do dano sofrido é bem mais fácil do que a quantificação da indenização por dano moral. Assim como a apuração do *quatum* do contrato, deve-se levar em consideração diversos fatores, como: o tamanho do anuncio, a popularidade, o faturamento, o aumento do lucro que o violador teve em função da utilização indevida da imagem de seu empregado. A reparação terá caráter resarcitório, com o objetivo de repor o patrimônio lesado.

Ainda, se em virtude do uso indevido da imagem, ou extração dos limites da autorização o empregado sofrer outros prejuízos, a indenização deverá integrar os lucros cessantes.

Quanto à reparabilidade da lesão extrapatrimonial tem fundamento, como bem explica Maria Cecília Fornalli:

Todavia, o fundamento da reparabilidade da lesão extrapatrimonial está em que os seres humanos são titulares de direitos que perfazem a sua personalidade, além de serem senhores do seu patrimônio – tomado em sentido técnico, e não pode a ordem jurídica permitir que qualquer desses direitos sejam atingidos impunemente.⁸⁷

⁸⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Op. cit., p. 137, v. I.

⁸⁷ AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Op. cit., p. 74.

A Constituição Federal de 1988 assegurou no seu artigo 05º, inciso V, o direito de resposta, bem como a indenização por dano material, moral ou à imagem. Por sua vez, no inciso X reconhece a existência de um patrimônio imaterial.

Para a apuração do *quantum* indenizatório deverá levar em consideração vários critérios. A legislação pátria não regula o arbitramento de valor, apenas fixou de praxe que é atribuição do juiz tal tarefa, devendo ter prudência e levar em consideração a gravidade do dano, e as condições pessoais das partes.

Ainda, se a contraprestação paga ao trabalhador decorrer de uma indenização pelo uso não autorizado de sua imagem, o pagamento de tal parcela não irá integrar o salário do empregado, desse modo, não irá repercutir no computo de outras parcelas do salário.

Como exemplo das indenizações, cita-se o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 03ª Região que possui Súmula própria que dispõe sobre a utilização de uniforme de produtos comercializados pelo empregadora, entendendo que, não havendo o prévio consentimento do empregado, ou ainda, compensação econômica, violaria o direito de imagem do empregado:

“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. (RA 213/21014, disponibilização: DEJT/TRT3/Cad. Jud. 20/11/2014, 21/11/2014 e 24/11/2014)”

5.7 OUTROS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Poderá ser objeto de contrato entre patrão e emprego, além da imagem, outros direitos da personalidade, como por exemplo, o nome e a voz.

Sobre o direito à voz, Carlos Alberto Bittar discorre:

Outro direito físico de expressão, em função do desenvolvimento das comunicações, é o direito à voz, recentemente constitucionalizado – como assinalamos- em nosso País (art. 05º. XXVIII, alínea a).

Trata-se de direito que incide sobre a emanação sonora natural da pessoa, proveniente do aparelho fonador e exercitada em toda a evolução para adquirir, na fase adulta, a sua conformação definitiva. Envolvendo o som, por via de tonalidades diferentes – que, por técnicas adequadas de treinamento, podem ser aprimoradas, ou direcionadas – acaba por adquirir contornos próprios, suscetíveis de individualizar a pessoa no meio social. Daí, a proteção recebida no âmbito da teoria em análise, na defesa desse bem jurídico, que, no uso nos veículos de comunicação (rádio, televisão e outros aparelhos de representação e reprodução), apresenta decisiva importância nos dias atuais, para o exercício das atividades da informação, de ensino e de entretenimento.⁸⁸

Como bem lembrado, o direito à voz também está presente e tutelada na Constituição Federal/88, *in verbis*: “*São assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas*”.

Nesse sentido, a voz é integrante do conjunto da imagem, sendo apto a individualizar a pessoa. Desse modo, o direito à voz tem como uma de suas características a disponibilidade, sendo de grande uso no setor de comunicação e publicidade.

Atores, dubladores usam suas vozes a tradução de filmes, declamação de poemas, anúncios de comercias, novelas e teatro.

Como anteriormente visto, para a utilização do uso de tal direito da personalidade por terceiro, necessário se faz a o contrato de concessão ou licença que deverá

⁸⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. Op. cit., p. 103.

obedecer os princípios e os limites acordados, onde a circulação da voz fica adstrita aos parâmetros indicados.

Para as criações expressas pela voz há lei que regula a profissão e os direitos autorais dos radialistas (Lei nº. 6615/78, expressamente mantida em vigor pelo artigo 115 da Lei de Direitos Autorais, artigo 17 cujos contratos devem conter as cláusulas básicas nela previstas, art. 12).

Art. 12. Nos contratos de trabalho por tempo determinado, para produção de mensagens publicitárias, feitas para rádio e televisão, constará obrigatoriamente do contrato de trabalho:

I- o nome do produtor, do anunciante e, se houver, da agência de publicidade para quem a mensagem é produzida;

II - o tempo de exploração comercial da mensagem;

III - o produto a ser promovido;

IV - os meios de comunicação dos quais a mensagem será exibida;

V - o tempo de duração das mensagens e suas características.”

“Art. 17. Não será permitida a cessão ou promessa de cessão dos direitos de autor a dos que lhe são conexos, de que trata a Lei 5988, de 14 de dezembro de 1973, decorrentes da prestação de serviços profissionais.

Parágrafo único. Os direitos autorais e conexos dos profissionais serão devidos em decorrência de serviços profissionais.

Carlos Alberto Bittar⁸⁹ em sua obra declara acreditar que, o direito à voz deverá ser disciplinada em nosso país dentro de uma nova codificação, que será logo editada, para efeito de adaptação da ordem privada à nova Constituição.

Quanto ao nome, Maria Helena Diniz preconiza em sua obra o seguinte:

Nos arts. 16 a 19 tutela o Código Civil o direito ao nome contra atentados de terceiros, tendo-se em vista que ele integra a personalidade, por ser sinal exterior pelo qual se individualiza a pessoa, identificando-a na família e na sociedade. Reprime-se abuso cometido por alguém que o exponha inclusive em publicações ou representações.⁹⁰

⁸⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** Op. cit., p. 104.

⁹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil.** Op. cit., p. 128, v. I.

O nome é um direito que raramente poderia ser lesado pelo empregador, no entanto, a evolução tecnológica e os reflexos na comunicação tornaram os consumidores mais exigentes, sendo que o setor de serviços passou a utilizar as centrais de teleatendimento, para vendas, sugestões, reclamações, orientações, esclarecimentos.

Com isso, surgiu uma nova categoria de empregados, os operadores de telemarketing e os atendentes de *call center*.

Nesse setor, o que se tem verificado é o empregador impor ao empregado, por cláusula contratual que durante o exercício de suas atividades na empresa passe a adotar outro prenome ou apelido, como por exemplo, comissários de bordo, operadores de *telemarketing*, adotando o chamado “nome de guerra”.

Tal alteração por vezes é efetivada a partir de lista de nomes que se apresenta ao empregado, ou deixando-o livre para escolher outro nome. Em algumas circunstâncias é escolhida unilateralmente pelo empregador. Qualquer que seja a situação, a justificativa é que num mesmo ambiente de trabalho não haja mais de uma pessoa com o igual nome, a fim de não confundir o público, ou seja, dar segurança ao consumidor na identificação do agente que o atendeu, para eventuais futuras reclamações, por exemplo. Socialmente, aliás, não é esta a função do nome?⁹¹

A proteção jurídica do nome é um direito-faculdade⁹² que confere ao seu titular as disposições do nome e a titularidade do direito de ação caso haja ofensa ao seu direito.

Caso haja ofensa ou abuso ao nome do empregado decorrente do poder direutivo e/ou excesso de poder do empregador, o obreiro enquanto titular do nome e com interesse na tutela jurisdicional, tem o direito de ajuizar na esfera cível a indenização correspondente, por danos moral ou reclamar por perdas e danos, conforme preconiza o artigo 12 do Código Civil de 2002.

⁹¹ DANTAS, Raimundo Lázaro dos Santos. **O Direito ao nome na Relação de Emprego**. Op. cit., p. 43.

⁹² Idem *ibidem*, p. 59.

6 O PODER DIRETIVO E DISCIPLINAR. AFRONTA COM OS DIREITOS DA PERSONALIDADE.

Com a celebração do contrato de trabalho, tem início relação jurídica marcada por um conteúdo de trabalho subordinado e disciplinar que se manifesta através do poder diretivo do empregador.

A subordinação, como já vimos, é um dos elementos legais para caracterização e conceito de empregado. Já o poder diretivo caracteriza o empregador.

Nas palavras de Jorge Neto e Jouberto de Cavalcante: “O poder diretivo representa a faculdade legal que é concedida ao empregador, de comandar a prestação pessoal dos serviços, organizando-a, controlando-a e punindo o trabalhador, se for necessário.”⁹³

Nas palavras de Sandra Lia Simón: “O poder de direção é a prerrogativa que o empregador possui de determinar a forma pela qual ocorrerá a prestação de serviços, por parte do empregado. Pode ser chamado, também, de poder diretivo ou poder de comando”⁹⁴.

A doutrina enumera algumas teorias que esclarecem a natureza jurídica do poder diretivo do empregador:

- a) propriedade privada (fundamentando-se no direito de propriedade);
- b) contratualista (decorrente do contrato de trabalho, onde o empregado disponibiliza sua força de trabalho e o empregador estabelece salários e tarefas);

⁹³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Manual de Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 331

⁹⁴ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. Op. cit., p. 105.

- c) institucionalista (a empresa vista como uma instituição, tem autoridade sobre seus empregados);
- d) interesse (seria interesse do empregador organizar os serviços dos empregados);
- e) direito potestativo – “inoponibilidade do empregado contra o poder direutivo do empregador”⁹⁵;
- f) direito-função (a participação dos empregados nas decisões da empresa, aumenta gradativamente limitando a amplitude do dever patronal de direção, a ponto de se transformar em um conjunto de deveres do empregador para com os empregados).

A respeito do **poder de organização**, nos ensinamentos de Jorge Neto e Jouberto Cavalcante ensinam que “é o empregador quem escolhe a atividade a ser exercida, a estrutura jurídica a ser adotada para o desempenho desta atividade, o número de empregados e sua tarefas e funções, a fixação das regras e normas que irão compor o regulamento da empresa”⁹⁶.

Ou ainda, o poder organizacional, como prefere Sandra Lia Simón⁹⁷: “é o poder mais amplo do empregador, que consiste na faculdade de ordenar tanto o capital como o trabalho, objetivando a direção e administração do empreendimento.”

Sendo também tarefa do empregador, o respeito às normas que compõem a Justiça do Trabalho.

Quanto ao **poder de controle**, é a faculdade que o empregador tem de fiscalizar (cartões de ponto, prestações de conta, controle de peças, revistas dos empregados, etc.) e de punir (em caso de negligência, imprudência, imperícia) o empregado quando desempenha suas funções. Pode também por em prática a obrigação de execução de tarefas.

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 32.ed. p. 142.

⁹⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito do Trabalho**. Op. cit., p. 331.

⁹⁷ SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. Op. cit., p. 107.

Ensina ainda Simón: “Poder de controle é a faculdade que tem o empregador de fiscalizar as tarefas profissionais realizadas pelos empregados, para verificar se estão sendo cumpridas as metas que possibilitarão alcançar os seus objetivos”⁹⁸.

Ainda discorrendo sobre os ensinamentos de Jorge Neto e Jouberto Cavalcante, sobre a terceira demonstração do poder diretivo, o *poder disciplinar*: “O poder disciplinar é a terceira manifestação do poder diretivo. O empregador tem o direito de impor aos seus trabalhadores sanções disciplinares”⁹⁹. Quanto as penalidades, há uma graduação em suas aplicações: advertência, suspensão e dispensa por justa causa. Tal graduação demonstra a preocupação do empregador em não prejudicar o seu empregado logo com a primeira penalidade.

Deve-se ainda ter o bom senso de não ultrapassar os limites da punição, ou seja, a medida aplicada deve ser condizente com os fatos.

Sobre esse tópico é o posicionamento de Simón¹⁰⁰: “Poder disciplinar é a prerrogativa do empregador de aplicar sanções aos seus empregados, quando eles deixam de cumprir as ordens que lhe foram dadas, não desempenhando suas atribuições de forma adequada”.

Finaliza expondo que o poder diretivo, por excelência, é o poder organizacional, servindo os demais (poder de controle e poder disciplinar) apenas para lhe dar efetividade.

Embora a atual ordem jurídica privilegie o trabalhador, o hipossuficiente da relação de trabalho, há conflitos entre direitos fundamentais, onde não se aplica os princípios

⁹⁸ Idem ibidem.

⁹⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. Op. cit., p. 332.

¹⁰⁰ SIMÓN, Sandra Lia. Op. cit., p. 107-8.

do direito do trabalho, tendo em vista que, caso haja atendimento exclusivo das necessidades do empregado, em desfavor do empregador, poderá acarretar a violação de outras normas constitucionais. Os direitos em si, sofrem limitações de ordem interna, bem como de ordem externa (entre direitos diferentes – confronto com outros direitos fundamentais).

Destarte, vimos que a relação jurídica no Direito do Trabalho é marcada por um desnível econômico e social entre o empregado e empregador. Por tal razão, a legislação brasileira conferiu aos trabalhadores benefícios e garantias visando uma possível equiparação à parte detentora do poder diretivo. Entretanto, há direitos que entram em constante conflito com o exercício do poder de organização, controle e disciplina, os direitos da personalidade. Por tal razão, o constituinte previu a indenização por danos morais visando minorar as consequências da violação de tais direitos (exemplo: assédio sexual, assédio moral, revista íntima).

Inobstante a relação de emprego assegurar ao empregador o poder diretivo da empresa, existem no ordenamento jurídico normas que asseguram direitos e obrigações, incidentes nos direitos personalíssimos, implicitamente ou explicitamente.

A ofensa aos direitos da personalidade na vigência do pacto laboral permite a rescisão contratual pelo empregado ou pelo empregador, (artigos 482 e 483, ambos da CLT), e frisa-se, assegura a postulação da indenização patrimonial e moral.

CONCLUSÃO

Após longo estudo sobre a história, conceitos, características e diferentes tipos de proteção dos direitos da personalidade no ordenamento jurídico, concluímos que falta proteção específica aos atributos da personalidade do trabalhador, de modo direito na CLT ou até mesmo nas leis esparsas de natureza trabalhista.

Contudo, “os direitos da personalidade estão presentes nas relações jurídico-trabalhistas”¹⁰¹, por isso, não improvável, se faz o desejo de uma empresa em usar a imagem de seu empregado na mídia para vender produtos em *banners*, *outdoors*, panfletos, comerciais de TV, rádio, etc. Partindo desse princípio, necessário se faz explicar que, caso haja a utilização de qualquer direito de personalidade, este se dará após expressa anuência do obreiro em contrato próprio (concessão ou licença de uso de imagem).

Claro também está que, se o empregador desejasse uma propaganda de seu estabelecimento em que um indivíduo figurasse como “modelo”, estaria, de certa forma, obrigado a arcar com os gastos. Diferente não é quando tal “modelo” trata-se de um empregado.

Ao utilizar a imagem ou qualquer outro atributo, o empregador deverá fornecer a devida contraprestação pecuniária, sendo a apuração do *quantum* acordado entre as partes, ou decorrente de lei (exemplo do direito de arena devido ao atleta profissional).

É esta linha que deverá nortear a relação de emprego adicionalmente, com o contrato de concessão de uso de imagem, nome, voz, sob pena de locupletamento do empregador em prejuízo do empregado.

¹⁰¹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito do Trabalho.** Op. cit., p. 544, t. II.

O direito comum deverá ser aplicado ao direito do trabalho, podendo ser acordado entre o patrão e o empregado o modo como a imagem deste irá aparecer perante o público, pois o respeito à pessoa humana é indispensável à relação de emprego e até mesmo no Estado Democrático de Direito e, enquanto nossa ordem jurídica reconhecer os direitos personalíssimos tutelando-os, estes deverão permanecer sob os cuidados, também, do direito do trabalho.

Ademais, no presente estudo retratamos as situações que ocorrem com os empregados “comuns” (ou seja, os que normalmente não tem sua imagem expostas para fins comerciais, ou até mesmo atletas), pretendemos também, chamar a atenção dos operadores do direito e legisladores trabalhistas para a preocupação de regulamentação do uso de imagem do empregado por seu empregador, sem entrarmos na esfera dos danos morais, materiais ou no âmbito das responsabilidades.

Assim, com expressa anuência e em contrato separado ao contrato de trabalho, resta claro que o valor recebido pelo uso da imagem não possui natureza salarial, diferentemente do que acontece com o direito de arena do atleta profissional que tem constante aparição em propagandas, figurinhas, jogos pela televisão e, referida verba, assim como entendido pelo TST, equipara-se a gorjeta (Súmula 354 do TST), ou seja, possui natureza salarial e terá repercussão no cálculo do 13º salário, dos depósitos fundiários, das férias e seus abonos, ainda, não há incidência em aviso prévio, repouso, horas extras e adicional noturno.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFORNALI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2003.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil**: Introdução. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 251. Apud NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4493>>. Acesso em: 30 nov 2011.

ARANHA FILHO, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. **Direito Penal - Crimes contra a pessoa: arts. 121 a 154**. 3.ed. São Paulo, Atlas.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 5ª Turma, RR - 9890200-24.2004.5.09.0009. Relator: Ministro João Batista Brito Pereira.

_____. ARR-76700-19.2007.5.01.0034, 6ª Turma, Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. **DEJT**, 18 nov. 2011.

_____. RR - 367000-83.2007.5.09.0660. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª Turma. **DEJT**, 12 ago. 2011.

DANTAS, Raimundo Lázaro dos Santos. **O Direito ao nome na Relação de Emprego**. São Paulo: LTR, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil**. 25.ed. São Paulo: Saraiva, p. 116.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Mini Aurélio**: o minidicionário da língua portuguesa. 7.ed., São Paulo: Positivo, 2008.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; PESSOA CAVALCANTE, Jouberto de Quadros. **Direito do Trabalho**. 5.ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho**: Direito Coletivo do Trabalho. p. 78.

MILEO THEODORO, Luis Marcelo; BECHARA, Fábio Ramazzini; ESTEFAM, André. **Direito Penal aplicado**: parte especial do código Penal. 2.ed. São Paulo: Saraiva.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região. 00208-2010-030-00-4-RO, Relatora: Dra. Denise Alves Horta, 8^a Turma. **Diário de Justiça do Estado**, 20 jan. 2012.

MOGONE NETO, Uassi. O Direito ao Dano Moral por Uso Indevido da Imagem do Empregado. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, ano XI, 02 de set. de 2008. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5769/o_direito_ao_dano_moral_por_uso_indevido_da_imagem_do_empregado>. Acesso em: 8 fev. de 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 5.ed. São Paulo: Atlas.

MOREIRA FILHO, Guaracy. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Rideel, 2010.

MOREIRA, Gerson Luis. Breve estudo sobre o sindicato. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 55, 1 mar. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/2781>>. Acesso em: 30 nov 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 32.ed.

NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4493>>. Acesso em: 30 nov 2011.

REALE, Miguel. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 30 nov 2011.

SILVA, Lucília Lopes. Os direitos da personalidade. **Os direitos da personalidade**. Disponível em: Disponível em: <<http://osdireitosdapersonalidade.blogspot.com>>. Acesso em: 30 nov 2011.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTr, 2000.

TELLES JR, Goffredo. **Enciclopédia Saraiva do Direito**: Direito Objetivo, v. 28, p. 315.

TENÓRIO MENDONÇA, Rita de Cássia. Relação de emprego e relação de trabalho. **Vem Concursos**. Disponível em:
http://www.vemconcursos.com/opiniao/index.phtml?page_id=2006.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. **Revista Jurídica Notadez**. Porto Alegre, ano 51, n. 305, p. 24-39, mar. 2003. Apud NICOLODI, Márcia. Os direitos da personalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 134, 17 nov. 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/4493>. Acesso em: 30 nov 2011.

VENOSA, Silvio de Salvo, **Direito Civil**: Parte Geral. 8.ed: São Paulo: Atlas, 2008.