

ALESSANDRA DANTAS CAMILO CORREIA

**Fardamento como veículo de propaganda:
necessidade de fixação de limites na autorização pelo empregado.**

Artigo doutrinário apresentado para submissão ao processo seletivo da Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho – 5ª Região, 6ª edição, ano 2015.

Breve histórico da Autora: Formada em Direito pela UFBA em 2008.2; Especialista em Direito Público pelo JusPodivm, conclusão em 2010.2; Cursando Especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito, conclusão prevista para 2016.1; Advogada com atuação nas áreas Trabalhista e Consumerista desde 2009.

SALVADOR – BA

MARCO/2015

Fardamento como veículo de propaganda:
necessidade de fixação de limites na autorização pelo empregado.

Resumo: O presente artigo doutrinário versa sobre o direito de imagem do empregado e a sua exploração pelo empregador, através do fornecimento de fardamento com logomarcas dos produtos comercializados. Trata, ainda, sobre a necessidade de prévia e expressa autorização do empregado para legitimar tal exploração, autorização esta que, além de ser, necessariamente, por escrito, deve estabelecer limites temporais, qualitativos e quantitativos, sob pena de responsabilização civil do empregador pelos danos morais decorrentes do uso indevido do direito de imagem do seu empregado, por se tratar de um direito fundamental constitucionalmente garantido, bem como por ser um direito à personalidade e, assim, inerente à própria condição humana. Em razão disso discorre, também, sobre a imagem como um direito fundamental autônomo do empregado, cujo uso indevido pelo empregador gera danos morais ou materiais, independentemente de ofensa à honra ou de finalidade comercial no seu uso pelo empregador, sobre o confronto entre o direito de imagem do empregado e a subordinação jurídica ao empregador, sobre a possibilidade de revogação da autorização e as suas consequências jurídicas, sobre a possibilidade de autorização do uso da imagem por norma coletiva de trabalho e sobre o proveito econômico auferido pelo empregado comissionado em virtude do estímulo às vendas causado pelo fardamento como veículo de propaganda.

Palavras-chave: Direito de Imagem. Fardamento. Veículo de propaganda. Autorização. Limites. Danos Morais.

1. Introdução:

1.1. Direito de Imagem: conceito e natureza jurídica.

*“A pessoa é o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico”*¹. Tal afirmação de Miguel Reale traduz a alma da Constituição Federal de 1988, que prevê a proteção à dignidade da pessoa humana como um dos principais fundamentos do nosso país, princípio que também deve nortear a criação e a aplicação das leis.

Nessa perspectiva constitucional, o Código Civil de 2002 elenca os direitos da personalidade, que são direitos inerentes à condição humana. Ainda segundo Miguel Reale, *“o importante é saber que cada direito da personalidade corresponde a um valor*

¹ REALE, Miguel. *Os direitos da personalidade*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 31/03/2015.

fundamental, a começar pelo do próprio corpo, que é a condição essencial do que somos, do que sentimos, percebemos, pensamos e agimos”². Um dos desdobramentos de tal proteção ao ser humano e ao seu corpo é o direito de imagem.

Como bem observam Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, a imagem é “*a expressão exterior sensível da individualidade humana*”³. Ainda segundo a melhor doutrina, a proteção à imagem desdobra-a em imagem-retrato e em imagem-atributo. A imagem-retrato é a figura plástica e estática que apresentamos para a sociedade, ou seja, é a imagem do nosso corpo, considerado no todo ou em parte. Por sua vez, a imagem-atributo é a visão que a sociedade tem sobre a nossa pessoa, através de qualidades que foram por nós cativadas ao longo do tempo.

Importante salientarmos que a proteção à imagem-retrato é independente da proteção à imagem-atributo, que são proteções autônomas entre si, ou seja, que é possível a ofensa à imagem-retrato sem que haja, necessariamente, a ofensa à imagem atributo, como também é possível a ofensa em conjunto.

A imagem das pessoas, seja a imagem-retrato, seja a imagem-atributo, é direito fundamental expressamente garantido no art. 5º, inciso da X, da Constituição Federal, cuja violação gera para a vítima o direito à indenização por danos morais e materiais, vejamos: “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”.

Dentre as características dos direitos e garantias fundamentais, pela pertinência com o tema ora proposto, citamos a relatividade ou limitabilidade. Isso significa que os mesmos não são direitos absolutos, podem vir a sofrer limitações em face da proteção ou exercício de outro direito ou garantia fundamental. Diante do conflito entre direitos fundamentais, segundo Pedro Lenza, “*a solução ou vem disciplinada na própria Constituição (ex.: direito de propriedade versus desapropriação), ou caberá ao intérprete, ou magistrado, no caso concreto, decidir qual direito deverá prevalecer, levando em consideração a regra da*

² REALE, Miguel. *Os direitos da personalidade*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 31/03/2015.

³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.183

máxima observância dos direitos fundamentais envolvidos, conjugando-a com a sua mínima restrição”⁴.

Portanto, o direito à imagem, justamente por ser um direito fundamental, não é absoluto, podendo ter o seu exercício limitado em face de outro direito ou garantia fundamental.

O art. 20 do Código Civil dispõe que: “*salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais*”.

A citada previsão legal traz uma hipótese de legítima limitação ao direito de imagem, pois permite a utilização da imagem de uma pessoa, mesmo sem a sua autorização, quando necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública.

A expressão “*se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais*”, parte final do citado dispositivo civilista, tem sido objeto de críticas pela doutrina, por ter condicionado a ofensa ao direito de imagem a uma concomitante ofensa à honra ou a uma finalidade comercial.

Ocorre que, a Constituição Federal trata da imagem e da honra como direitos fundamentais independentes entre si, como se vê no já citado inciso X do seu art. 5º. A compreensão desta autonomia entre a proteção à imagem e a proteção à honra é imprescindível para o julgamento das ações trabalhistas que pleiteiam indenização por danos morais pelo uso de fardamento com propagandas, como será adiante explicitado.

Destarte, através de uma interpretação do art. 20 do Código Civil sob a perspectiva constitucional, podemos concluir que a mera utilização da imagem de uma pessoa sem a sua prévia e expressa autorização gera o dever de indenizar, independentemente de qualquer aspecto relacionado à honra deste mesmo indivíduo ou à finalidade comercial de tal

⁴ LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 962.

autorização. Como nos elucida Alice Monteiro de Barros, *“a utilização da imagem, sem o consentimento expresso de seus titulares, configura ato ilícito, porque viola patrimônio jurídico personalíssimo do indivíduo (art. 5º, X, da Constituição Federal)”*⁵.

Portanto, o dano à honra e/ou a finalidade comercial, se existentes no caso concreto, são meros agravamentos de uma ofensa já caracterizada pelo uso indevido da imagem de uma pessoa.

Cumpre-nos, ainda, salientar que o direito de imagem, enquanto um dos direitos da personalidade, é inato, extrapatrimonial, imprescritível, impenhorável, vitalício, necessário e oponível *erga omnes*, características estas doutrinariamente elencadas. Além destas, o art.11 do Código Civil, dispõe que: *“com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”*.

Tais características dos direitos da personalidade e, assim, do direito de imagem, refletem a sua concepção de direitos inerentes à condição humana, não admitindo, por isso, a limitação ao seu exercício, salvo exceções legalmente previstas ou diante da proteção de outro direito ou garantia fundamental.

1.2. Direito de Imagem e Subordinação:

Um dos principais requisitos para configuração de um vínculo empregatício é a subordinação, especificamente a subordinação jurídica que, sob a perspectiva subjetiva, manifesta-se através do poder de direção e fiscalização exercido pelo empregador sobre o empregado que, em contrapartida, tem o dever de obediência para com o seu empregador.

Há, ainda, a subordinação jurídica objetiva que, segundo Alice Monteiro de Barros, *“consiste na integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação de trabalho”*⁶.

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. Pág. 638.

⁶ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010. Pág. 269.

Ocorre que, há limites que devem ser respeitados no exercício da subordinação jurídica, seja ela compreendida sob a perspectiva subjetiva ou objetiva, limites estes que são encontrados nas próprias fontes formais do contrato de trabalho, como na Constituição Federal, na Consolidação das Leis do Trabalho, em outras leis ordinárias, e nas normas coletivas de trabalho.

Assim, ao inserir-se em um vínculo empregatício, o empregado não abandona a sua condição de cidadão, ou seja, não deixa de ser titular dos direitos que lhe são constitucional e legalmente assegurados sob o pretexto da subordinação jurídica (dever de obediência ao empregador ou por inserção na organização da empresa). Por isso, também nas relações de trabalho há de ser respeitado o direito à imagem do empregado, sob pena de responsabilização civil.

2. Fardamento como veículo de propaganda: necessidade de fixação de limites na autorização pelo empregado.

Essa breve explanação introdutória é o plano de fundo para debatermos um tema que tem permeado as reclamações trabalhistas, principalmente aquelas decorrentes de vínculos empregatícios do setor do comércio, no qual, comumente, há o fornecimento aos empregados de fardamento com logotipos das marcas dos produtos que estão sendo comercializados pelos seus empregadores.

É o que vemos, por exemplo, no comércio varejista de móveis, eletrônicos e eletrodomésticos, no qual a farda do trabalhador é utilizada como um veículo de propaganda, um verdadeiro *outdoor* para as marcas dos produtos comercializados pelo empregador. É assim, também, nos bares e restaurantes que firmam parceria com uma determinada marca de cerveja, cujo logotipo está presente em toda decoração do local e, inclusive, no fardamento dos empregados.

Em razão desse uso indiscriminado da imagem do empregado pelo empregador para fins publicitários, vemos multiplicarem-se ações trabalhistas com o pleito de indenização por danos morais, ações estas que têm sido exitosas, principalmente porque, na maioria dos casos, tal uso ocorre sem a prévia e expressa autorização do empregado.

Para além desta constatação sobre a necessidade de autorização pelo empregado para a exploração do seu direito de imagem pelo empregador, através do fardamento como veículo de propaganda, existe outra questão. Precisamos avançar no tema para debatermos também sobre a necessidade de previsão expressa de limites em tal autorização.

Não há dúvidas que o fardamento é fornecido ao empregado para o trabalho, e não pelo trabalho, o que nos permite concluir que se trata de utilidade não salarial, prevista, como tal, no art. 458, §2º, I, da CLT. O fornecimento de tal utilidade, contudo, não autoriza o empregador a impor ao empregado o uso de fardamento de modo indiscriminado, principalmente se representar um uso indevido da imagem do trabalhador, o que se agrava se também significar uma ofensa à sua honra ou se tiver finalidade comercial.

Por outro lado, é comum no setor do comércio a remuneração dos empregados por produção, ou seja, através do pagamento de comissões sobre as vendas efetuadas, nos termos do §1º do art. 457 da CLT. Inclusive, é igualmente comum que a comissão seja o único e exclusivo meio de retribuição pelo trabalho prestado, como previsto no parágrafo único do art. 78 da CLT.

Nestes casos, é evidente que empregadores e empregados beneficiam-se pelo aumento do número de vendas e, conseqüentemente, são bem-vindas a ambas as partes todos os meios que possibilitem tal crescimento, dentre eles os meios de divulgação das marcas e dos produtos que serão comercializados tendo o fardamento como suporte das imagens. Logo, a divulgação das marcas dos produtos comercializados pelo empregador no fardamento dos seus empregados é uma ação de marketing e propaganda e, como tal, tem o objetivo de aumentar o número de vendas. Conseqüentemente, beneficia não só o empregador, mas também aqueles empregados que recebem por comissão sobre as vendas efetuadas.

Retomando os exemplos anteriormente dados, seja o vendedor do comércio varejista que utiliza fardamento com as marcas dos móveis, eletrônicos e eletrodomésticos comercializados, seja o garçom do bar ou restaurante que utiliza fardamento com a marca da cerveja que tem parceria com o seu empregador, em ambas as hipóteses, tais trabalhadores beneficiam-se pelo estímulo que tal propaganda produz nos consumidores.

Diante de tal constatação, a indagação que se apresenta é se, então, seria legítima a utilização do fardamento do empregado como um veículo de propaganda, como mera decorrência do contrato de trabalho e da própria natureza da função desempenhada pelo empregado.

Ocorre que, apesar do inequívoco benefício do trabalhador nas referidas hipóteses, isso não legitima a conduta do empregador de utilizar a imagem do seu empregado sem a prévia e expressa autorização do mesmo, principalmente diante da finalidade comercial de tal uso, o que se conclui pela aplicação do já mencionado art. 5º, inciso da X, da Constituição Federal, bem como do art. 20 do Código Civil sob a perspectiva constitucional.

Superada a premissa da necessidade de prévia e expressa autorização do empregado para que o empregador possa utilizar o seu fardamento como meio de propaganda, sob pena de configuração do uso indevido da imagem e, conseqüentemente, o surgimento do direito a uma reparação civil, importante refletirmos, ainda, sobre a forma através da qual deve ser manifestada tal autorização, bem como sobre os seus limites.

Nos termos do art. 443 da CLT, “*o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado*”. Contudo, em relação à forma de autorização do uso do direito de imagem, novamente através de uma interpretação sistemática do nosso ordenamento jurídico e conforme à Constituição Federal, podemos concluir que deve ser feita necessariamente por escrito.

Isto porque, o uso de fardamento com propagandas pelo empregado não está inserido no rol de atribuições inerentes e comuns a um contrato de trabalho, ainda que se trate de um vendedor, de um garçom, ou de qualquer outro empregado remunerado por comissões e que, por isso, beneficie-se de tal ação de marketing, como antes narrado.

Além disso, a própria natureza jurídica do direito tutelado, ou seja, do direito de imagem do empregado, enquanto um direito da personalidade, exige tal formalidade para a sua exploração pelo empregador. Filiamo-nos, assim, à corrente doutrinária defendida por

Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho⁷, segundo os quais o direito de imagem, a despeito de sua natureza admitir a *cessão de uso*, a autorização há de ser expressa para tanto.

Vê-se, portanto, que a exploração do direito de imagem do empregado pelo empregador enquadra-se no regramento contido na parte final do art. 111 do Código Civil, a seguir transcrito, não sendo possível, pelas próprias características de tal direito, falar-se em consentimento da exploração pelo silêncio do empregado no curso do contrato de trabalho: “*o silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizam e não for necessária a declaração de vontade expressa*”.

Além de ser por escrito, entendemos ser necessário, ainda, que a autorização defina, expressamente, a sua abrangência, estabelecendo, assim, limites para o uso do direito de imagem do empregado pelo empregador. Especificamente em relação ao fardamento, tais limites devem estar relacionados à especificação das marcas que serão estampadas e ao período de utilização da farda com estas marcas.

Havendo alteração no fardamento com a modificação das marcas estampadas, o que pode ocorrer em virtude da comercialização de novos produtos pelo empregador, ou em razão de uma campanha publicitária temporária, mostra-se imprescindível que o empregado forneça uma nova autorização, prévia e expressa, ao empregador, sob pena de uso indevido do direito de imagem.

Destaca-se, ainda, que a autorização do empregado quanto ao uso do seu direito de imagem pelo empregador não é cláusula que adere ao contrato de trabalho, ou seja, pode ser revogada pelo empregado a qualquer tempo, sendo vedado ao empregador, inclusive, aplicar qualquer sanção ao empregado em virtude disso. Tal revogação, portanto, não se enquadra nas hipóteses de justa causa previstas no art. 482 da CLT, não havendo falar-se em indisciplina ou insubordinação, já que o exercício do direito de imagem do empregado não está no âmbito da subordinação jurídica.

Entendimento diverso implica em limitação do exercício do direito da personalidade, o que não se permite em face da previsão do citado art. 11 do Código Civil, bem como pelas

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002. p.198.

demais características que lhe são inerentes, anteriormente mencionadas. Neste sentido são os ensinamentos de Edilton Meireles, vejamos:

“a cessão do direito de exploração de direito personalíssimo será sempre retratável, sob pena de configurar a limitação ao seu exercício. Em suma, desse negocio jurídico nunca se poderá extrair o direito subjetivo do cessionário (contratado) em poder exigir do cedente que este respeite a cessão, o que limitaria o exercício do seu direito personalíssimo. Assim, pode a pessoa, por exemplo, autorizar que outrem faça uso de sua imagem. Contudo, como o cedente não pode ficar limitado no exercício do seu direito personalíssimo, ele poderá, a qualquer tempo, impedir que o cessionário continue a fazer uso da informação relativa à sua vida íntima. E o cessionário não poderá alegar que o cedente tem obrigação de respeitar a cessão, pois se assim for, estar-se-á diante da hipótese vedada em lei.”⁸

Uma última questão diz respeito à possibilidade de previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho sobre o uso do direito de imagem dos trabalhadores. Ora, pelas razões já expostas, não se pode admitir tal previsão normativa. O direito à imagem é um dos direitos da personalidade e, por isso, inerente à condição humana do empregado, não podendo o seu exercício ser limitado por uma decisão coletiva tomada, geralmente e na prática, pelos votos da maioria simples dos trabalhadores presentes nas assembleias perante o sindicato profissional. Além disso, há limites ao exercício do poder normativo pelas entidades sindicais, tais como os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente protegidos, dentre eles o direito à imagem. Portanto, trata-se de direito cuja limitação depende, única e exclusivamente, da vontade individual do trabalhador.

3. Conclusão.

Por todo o exposto, a concordância do empregado com a utilização de fardamento que tenham estampas das logomarcas dos produtos comercializados (propagandas) deve se dá por meio de prévia autorização escrita, na qual deverão estar expressamente definidos os limites

⁸ MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTR, 2004. p. 125.

temporais, quantitativos e qualitativos, ou seja, a abrangência desta autorização quanto ao seu tempo de duração, à quantidade e à especificação das marcas exibidas.

Isto porque, como vimos, tal tipo de fardamento representa uma limitação ao exercício do direito de imagem do empregado, um direito fundamental e um dos direitos da personalidade que, por tal natureza, não pode ser interpretado como uma consequência automática do contrato de trabalho e, assim, do dever de subordinação ao empregador, tampouco está vinculado à existência de um concomitante dano à honra, por se tratar de direito autônomo, podendo a autorização ser revogada, a qualquer tempo, pelo empregado.

E, por fim, ainda que bem vindos para os trabalhadores que recebem por comissões os meios de fomento às vendas, dentre eles as ações de propaganda e marketing, categoria na qual podemos enquadrar o fardamento com logomarcas, o acréscimo financeiro daí decorrente não supre a necessidade de prévia e expressa concordância do empregado para utilização destas fardas, sob pena de responsabilidade civil pelo uso indevido de imagem.

O uso de fardamento como veículo de propaganda sem a prévia e expressa autorização do empregado representa dano ao seu direito de imagem, o que deve ser objeto de reparação pelos danos morais daí decorrentes. Mas também significa uso indevido de imagem do empregado a autorização genérica, ou seja, aquela estabelecida sem fixação de limites temporais, quantitativos e qualitativos, o que deve ser também objeto de reparação civil por danos morais.

BIBLIOGRAFIA:

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 2002.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTR, 2004.

REALE, Miguel. *Os direitos da personalidade*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>. Acesso em: 31/03/2015.