

O Dano Moral por Uso Indevido da Imagem do Empregado.

O direito à imagem é um dos direitos de personalidade alçados a nível constitucional.

Art. 5. 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:

(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Não bastando a previsão constitucional, e a garantia proporcionada pela presença no rol das cláusulas pétreas, o direito à imagem também encontra guarida nas normas infraconstitucionais, como o Código Civil e Penal.

Art. 20 do CC - **Salvo se autorizadas**, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, **a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber**, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou **se destinarem a fins comerciais**. (g.n)

Esta exposição prevista no artigo 20 do Código Civil, não deixa que qualquer dúvida pare sobre o assunto, em total consonância com a Lei Maior.

Está abarcada a imagem, pela proteção constitucional e infraconstitucional, não podendo qualquer pessoa dela se utilizar sem autorização, ainda mais, se for usada para fins comerciais, ou que ataquem a honra, boa fama ou a respeitabilidade.

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.

Ao utilizar a imagem do empregado, o empregador deve fornecer meios que viabilizem a correspondente contraprestação pecuniária, não ficando o primeiro prejudicado, bem com o segundo desprotegido.

Se o empregador almejasse uma propaganda de seu estabelecimento, ou de seu produto, e que uma pessoa figurasse em tal exposição, teria logicamente que contratar uma pessoa "modelo", e estaria desta forma obrigado a arcar com seus gastos.

É esta a linha que deve nortear a utilização da imagem do empregado como propaganda da empresa, produto ou serviço do empregador, sob pena deste se ver locupletando em prejuízo daquele.

Leciona Maria Helena Diniz, no sentido de que a utilização da imagem de uma pessoa, sem o seu consentimento, causa uma lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extra patrimonial contido

nos direitos da personalidade (...) ou nos atributos da pessoa (in Direito Civil Brasileiro, Maria Helena Diniz, 7º Vol., pg. 94, Ed. Saraiva, 20ª edição)

Veja que não é necessário que haja qualquer tipo de sofrimento à pessoa qual teve sua imagem utilizada, sendo o efetivo emprego desta para que ocorra a violação ao direito, e conseqüentemente ocasione a lesão.

Nossos Tribunais já vem se posicionando neste sentido, senão vejamos:

“DIREITO DE IMAGEM - USO INDEVIDO PARA FINS COMERCIAIS SEM AUTORIZAÇÃO DA FOTOGRAFADA. Ainda que o uso da imagem não traga danificação à personalidade e a integridade moral da pessoa, a inviolabilidade da intimidade da vida privada, representada pela publicação de fotografia com fins comerciais, sem autorização do fotografado, caracteriza-se como locupletamento ilícito à custa de outrem, o que importa em indenização por reparação ao dano causado. Inteligência dos artigos 5º, inciso X da Constituição Federal da República, c/c. os artigos 18, 20 e 186 do Novo Código Civil Brasileiro. RECURSO IMPROVIDO”.

E ainda:

DANO MORAL. USO COMERCIAL E NÃO AUTORIZADO DA IMAGEM DO EMPREGADO. PROCEDÊNCIA. Nos termos do artigo 5º, X, da Constituição Federal e do artigo 20 do Código Civil, o uso comercial e não autorizado da imagem do empregado deve ser indenizado. O uso da imagem não se insere nas atividades normais do trabalhador, fugindo à regra do artigo 456 da CLT. Além disso, não é exigível do empregado que se oponha ao fato no curso do contrato de trabalho, uma vez que tal atitude poderia inviabilizar sua permanência no emprego. Recurso do reclamante provido. (TRT 15ª - Proc. 02436-2004-082-15-00-4 RO , Dec. 054877/2006-PATR, Pub. 27/11/2006, Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita)

Não se pode admitir, por outro lado, que o uso da imagem do empregado pelo seu empregador esteja incluído no contrato de trabalho.

Se o empregado não presta serviços de modelo fotográfico, fica impossível aceitar a idéia que o uso de sua imagem esteja incluída dentro dos termos de prestação de labor, salvo a existência de cláusula específica tratando do assunto, o que se pode dizer, não é usual.

Portanto, o uso da imagem pode ser ajustado expressamente ao contrato de trabalho, mas não flui originariamente deste quando não estiver presente, sob pena de locupletamento do empregador.

No que se refere à anuência tácita, pode-se argumentar, ser tese muito combatida pelos empregadores, mas infelizmente não pode prosperar em desfavor inquestionável dos empregados.

O trabalhador em sua condição de dependência se sente obrigado a cumprir todas as exigências impostas pelo empregador, sabendo que se com este se indispor estará correndo sérios riscos com a manutenção de seu labor, e por este motivo, é que não se pode empregar a anuência tácita para o caso.

Ciente disso, se a empresa entender por bem utilizar a imagem de determinado empregado para fazer propagandas de seu produto ou estabelecimento, sem que para tanto tenha proporcionado a aquele qualquer remuneração, poderá ser condenada a indenizar.

Seguindo a mesma tese, Carlos Alberto Bittar: "de bom alvitre analisar-se, primeiro, a) a repercussão na esfera de lesado, depois, b) o potencial econômico-social de lesante e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro" ("in" "Revista do Advogado", nº 44, p. 27).

Nesta esteira, se a empresa não se vê obrigada a pagar uma quantia justa pelo dano que causou, num importe que a faça perceber que não vale a pena cometê-lo novamente, ou se o fizer, deverá orientar-se pela devida remuneração com a anuência da pessoa da qual vai se utilizar a imagem, não estará esta indenização atingindo o fim visado com a sua imposição.

Nobre Magistrado Cláudio Ost definiu a situação, verbis: "Aquele que causa o dano moral deve sofrer no 'bolso' dor igual a que fez sofrer moralmente a outra pessoa" (in "Sentenças Trabalhistas Gaúchas", 3ª Série, HS Editora, Abril/2000).

E para nortear-se no montante a ser fixado para a indenização, se deve levar em consideração as circunstâncias fáticas, condições das partes, inclusive econômicas; e por fim constituir-se em fator de desestímulo à prática adotada pelos empregadores, em relação aos seus empregados.

Nesse passo, útil o evocar-se a advertência de Rui Manuel de Freitas Rangel, douto jurista português, o qual, com pena de mestre, afirmou que:

"atualmente, a responsabilidade civil não cumpre verdadeiramente o seu desiderato principal que assenta na reparação justa e equitativa dos interesses jurídicos do lesado que foram violados através do comportamento culposos do lesante. É no domínio da profundidade ou densidade da reparação que este instituto tem falhado, quer quanto à indenização a fixar no âmbito dos danos morais ou não patrimoniais (onde se torna difícil, sobretudo fixar um valor, atenta a natureza de tais danos). O lesado é aqui confrontado, ao nível da indenização pelos danos não patrimoniais resultantes da violação, com um julgador que, a coberto de uma aparente equidade, se baseia em critérios miserabilistas e insensíveis, desajustados da prova integral dos fatos que lhe competia provar, para ter direito a uma indenização justa e adequada. Esta é, sem dúvida, a melhor forma de se 'matar' o instituto da responsabilidade civil" (in "A Reparação

Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil”, Livraria Almedina-Coimbra, 2002, p. 07)

Em suma, vale ressaltar que a ofensa moral praticada pela exposição indevida da imagem em sede trabalhista, praticada ou permitida pelo empregador, é de ser considerada mais grave do que se cometida em outras situações, pois traduz abuso ou descaso reprovável, diante da inferioridade econômica do trabalhador e da pressão pela manutenção do emprego, podendo mesmo, em determinados casos, pendendo para ato de desumanidade, o que deve, também, ser considerado, na e para a fixação da indenização.

Assim, conclui-se que o uso da imagem do empregado pelo empregador sem a permissão daquele, é passível de indenização, conforme preceitua a Carta Magna, e a indenização deve ser fixada levando em consideração as circunstâncias fáticas, as condições das partes, inclusive econômicas e há de constituir-se em fator de desestímulo à prática e postura adotada pela empresa, em relação aos seus empregados.