

UNIVERSIDADE ANHANGUERA-UNIDERP

REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES

A PROTEÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DO EMPREGADO

DIOGO FELIN CANTARELLI

PORTO ALEGRE/RS

2012

DIOGO FELIN CANTARELLI

A PROTEÇÃO DO DIREITO À IMAGEM DO EMPREGADO

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual como requisito parcial à obtenção do grau de especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Universidade Anhanguera-Uniderp
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes

Orientador: Prof. Andrei Fernandes de Oliveira

PORTO ALEGRE/RS

2012

Este trabalho é dedicado aos meus pais, Dilmar e Eldenira, pelos ensinamentos que até hoje me passaram, essenciais à formação do meu caráter.

Agradecimentos a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a conclusão deste estudo.

“Essa sombra que vês é o reflexo da tua imagem. Não é nada em si mesma; foi contigo que ela apareceu, e persiste, e tua partida a dissiparia, se tivesses coragem de partir”. (Ovídio, escritor grego, em sua obra “Metamorfoses”, ao narrar o mito de Narciso).

“... minha vida, digo, é uma imagem fiel da minha cara, e vice-versa”. (Machado de Assis, em sua obra “Quincas Borba”).

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da proteção do direito à imagem nas relações de emprego, sob a ótica da proteção do empregado, a partir do tratamento conferido pela Constituição Federal, legislação infraconstitucional, jurisprudência e doutrina nacionais. Na análise do tema, serão debatidas as semelhanças e diferenças entre a proteção dos trabalhadores em geral e empregados, e de outro lado, o tratamento específico conferido aos atletas profissionais. Serão tratados aspectos concernentes à autorização do uso do direito à imagem, à indenização em caso de seu uso indevido, a circunstância de a reparação ocorrer independentemente de a utilização indevida objetivar ou provocar dano ou ainda que seja destinada a fins econômicos ou comerciais. Também serão versadas questões sobre o exercício do direito de ação e do prazo prescricional, a competência para o julgamento das respectivas demandas, bem como da competência da União para legislar sobre o tema. Ao final, propõe-se a justificar a real efetivação dos direitos por meio da aplicação da teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, ainda que seja considerada a importância da necessidade de uma regulamentação própria no que tange às situações de cessão do uso da imagem do empregado. O método de abordagem utilizado no desenvolvimento da pesquisa será o método dialético-dedutivo. Como método de procedimento será adotado o método dedutivo, tido por pressuposto a primazia dos princípios e das normas da Constituição Federal de 1988 e interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio. A estrutura seguida para o desenvolvimento desta temática divide-se em dois capítulos. O Capítulo 5 abordará sobre o direito a imagem sob a visão do direito civil; o conceito; a natureza jurídica; o tratamento do tema pela Constituição Federal e pelo Código Civil; questões relativas à violação do direito à imagem e a sua reparação e indenização. Já o Capítulo 6 dedicará-se especificamente à proteção do direito à imagem nas relações de emprego, sob a ótica do empregado, enfatizando pontos específicos relacionados ao contrato de trabalho; sobre competência em caso de ações a serem ajuizadas contra o uso indevido da imagem por parte do empregado; prazo de prescrição das ações referidas, dentre outros pontos controversos.

Palavras-chave: direito, imagem, contrato de trabalho, empregado, indenização.

ABSTRACT

This paper examines the protection of image rights in the employment relationships, from the perspective of protecting the employee from the treatment accorded by the constitutional rules, Brazilian legislation, jurisprudence decisions and doctrine. It discusses the similarities and differences between the protection of workers and employees, and the specific treatment given to professional athletes. It examines the authorization to use images, the financial compensation in case of its misuse and the possibility of compensation be due even if your goal is not to cause damage or not intended for commercial or economic purposes. The right of action and the limitation period to propose this kind of action, competence to judge these actions, the Union's competence to legislate about it. At the end, intends to justify the proper enforcement of rights through the application of the horizontal effectiveness of fundamental rights theory, even though it is considered the importance of the need regulation about cession of the right of image use of the employee. The method applied to developing the research is the dialectical method-deductive. The deductive method is the one adopted, using as presupposition the primacy of the principles and norms of the Constitution of 1988 and the systematic interpretation of the Brazilian legal system. This paper is divided in two chapters. The Chapter 5 discusses about the image rights under the civil law, the concept, the legal nature, how the Federal Constitution and the Civil Code treat the subject; topics about rights violations to the image and its reparation and compensation. The Chapter 6 takes care of to the protection of image rights in the employment relationship, from the perspective of the employee, emphasizing specific points related to the employment contract; on jurisdiction in the case of actions to be filed against the misuse of image by the employee; imitation period to propose this kind of action, among other controversial items.

Keywords: law, image, employment contract, employee compensation.

SUMÁRIO

		08
		10
		10
		11
		17
		18
1. INTRODUÇÃO.....	08	20
2. OBJETIVOS.....	10	25
3. METODOLOGIA.....	11	
4. REFERENCIAL TEÓRICO.....	12	29
5. O DIREITO À IMAGEM COMO DIREITO DE NATUREZA CIVIL.....	16	29
5.1 Conceito de imagem.....	16	29
5.2 Imagem em sentido objetivo.....	16	30
5.3 Imagem em sentido subjetivo.....	17	31
5.4 A proteção do direito à imagem na Constituição Federal.....	18	
5.5 O direito à imagem como direito de personalidade.....	19	
5.6 A violação do direito à imagem.....	22	33
5.7 Critérios para a fixação da indenização.....	26	
6. O DIREITO À IMAGEM NAS RELAÇÕES DE EMPREGO.....	29	33
6.1 Breves considerações.....	29	34
6.2 O direito à imagem do empregado.....	29	35
6.3 A competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de demandas relativas ao uso indevido da imagem do empregado.....	31	36
6.4 O prazo prescricional das ações de reparação por uso indevido da imagem do empregado	33	38
6.5 O contrato de trabalho do atleta profissional.....	36	42
6.6 A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o direito de proteção da imagem do empregado.....	39	45
6.7 A proposta de legislação específica.....	40	46
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42	46
8. REFERÊNCIAS.....	43	48
		50
		52
		54
		64
		64
		77

1. INTRODUÇÃO

A sociedade da contemporaneidade, marcadamente capitalista, caracterizada pela efemeridade e volatilidade das relações entre os agentes envolvidos, infelizmente, tem se mostrado um campo fértil para a violação de determinados direitos dos trabalhadores. Dentre esses direitos, o direito fundamental à imagem, ainda que muitas vezes tenha sido desvalorizado, atualmente, tem alçado uma maior preocupação no que tange a sua proteção.

Ainda que o direito à imagem seja um direito conferido a todos, tanto ao empregador quanto ao empregado, na relação empregatícia, geralmente, é este último quem sofre com o uso desautorizado da imagem. Não se pode olvidar, contudo, que a proteção ao direito à imagem do trabalhador já existe, decorrendo diretamente dos artigos 5º e 7º da Constituição Federal. Nessa esteira, no estudo da legislação de regência, recorre-se à proteção existente no âmbito do Direito Civil, que, ante a inexistência de leis trabalhistas, no caso, devem ser aplicadas – o Código Civil confere proteção aos direitos da personalidade, entre os quais se inclui o direito à proteção da imagem.

Atualmente, os atletas profissionais pertencem a uma categoria que apresenta legislação específica mais bem detalhada acerca do tema, consubstanciado no que a doutrina e a jurisprudência convencionaram chamar de “direito de arena”, o que, apesar de muito próximo, não se confunde com o direito à imagem. Assim, verificamos que a maior parte dos julgados nos tribunais sobre demandas relacionadas ao uso indevido da imagem são casos envolvendo tais profissionais, e, portanto, a jurisprudência socorre-se à analogia para aplicação desta legislação aos demais trabalhadores, no que lhes for compatível, no propósito de preencher o vácuo normativo.

Consoante preconiza a máxima civilista, violado o direito material, nasce o direito à imediata reparação. Logo, a importância do presente estudo recai em reunir os principais pontos ligados à temática do direito à imagem no âmbito das relações empregatícias, tendo como foco principal a proteção daquele que geralmente sofre o dano, qual seja o empregado.

Por fim, dada a relação de subordinação jurídica, social e econômica existente entre o empregado e o seu empregador, aquele apresenta maiores dificuldades em proteger os seus direitos, dentre os quais se inclui o direito à proteção da

da imagem. Logo, recomendável a facilitar a sua proteção a existência de legislação específica considerando o contrato de trabalho e o direito à imagem do empregado.

2. OBJETIVOS

Este trabalho visa a analisar os aspectos jurídicos no que tange à proteção do direito à imagem do empregado. Ainda que se identifique a Constituição Federal e a legislação correlata como normativos norteadores das ações que objetivam a efetivação dos direitos e a crescente corrente aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, propõe-se pela criação de legislação específica a regular o direito à imagem do empregado.

Busca-se relacionar a forma de proteção conferida aos trabalhadores em geral e empregados, e de outro lado, aos atletas profissionais. Objetiva-se ainda tratar de aspectos concernentes à autorização do uso do direito à imagem, à indenização em caso de seu uso indevido, a circunstância de a reparação ocorrer independentemente de a utilização indevida objetivar ou provocar dano ou ainda que seja destinada a fins econômicos ou comerciais. Também serão versadas questões sobre o exercício do direito de ação e do prazo prescricional, a competência para o julgamento das respectivas demandas e a competência da União para legislar sobre o tema.

3. METODOLOGIA

3.1. Método de Abordagem

Utilizar-se-á no desenvolvimento da pesquisa o método dialético-dedutivo, a fim de fornecer as bases para a interpretação dinâmica e complexa da realidade, criticar os fatos e posicionar-se a respeito sobre pontos controvertidos.

3.2. Método de Procedimento

Adotar-se-á como método de procedimento o método dedutivo. Do pressuposto da primazia dos princípios e das normas da Constituição Federal de 1988 as conclusões defendidas na pesquisa resultarão de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, posicionamentos da doutrina e decisões da jurisprudência.

4. REFERENCIAL TEÓRICO

A proteção do direito à imagem encontra sua matriz na própria Carta Constitucional, nos artigos 5º, incisos V e X, *ex vi*:

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: (...).

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...).

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;

Especificamente a proteção do direito à imagem do trabalhador é resguardada novamente pela Constituição Federal, com a previsão inserta no *caput* do artigo 7º, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social*: (...) (grifado).

A imagem é protegida sob dois pontos de vista: objetivo e subjetivo. Enquanto o primeiro corresponde à imagem no aspecto físico da pessoa; o segundo está relacionado ao aspecto moral do indivíduo. Diferenciando tais perspectivas, preleciona GUIMARÃES (2003):

Imagem objetiva: corresponde a imagem no aspecto físico da pessoa. É o sentimento sendo despertado, tão somente, a partir da representação imagética. (...)

Imagem subjetiva: corresponde à imagem no aspecto moral da pessoa. É o sentimento aflorado a partir do conjunto de atribuições e circunstâncias vinculado a pessoa, possibilitando melhor aquilatar as qualidades morais e sociais do indivíduo.¹

Na legislação infraconstitucional, o direito à imagem é disciplinado pelo artigo 20 do Código Civil de 2002, constante no capítulo destinado aos direitos de personalidade. Leciona o articulista PACHECO (2003) que:

O artigo 20 do novo Código Civil focaliza, especificamente, o direito à imagem, estabelecendo: 1º) que poderão ser proibidas: a) a divulgação de escritos; b) a transmissão da palavra; c) a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa; 2º) que essa proibição poderá ser requerida pela própria pessoa, sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais; 3º) que se ressalvam as hipóteses em que houver autorização ou forem aqueles atos necessários à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública; 4º) que, em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer a proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.²

Quanto à Justiça competente para processar e julgar as ações relativas à proteção ou reparação de danos à imagem, atualmente resta incontroversa a competência da Justiça Trabalhista, sobretudo a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004. Nesse teor, o seguinte julgado:

(...) 1. Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada por jogador de futebol contra editora que publicou, sem autorização, sua foto em álbum de figurinhas. A ré denunciou à lide o clube de futebol empregador, pelo fato de que celebrou com aquele, na condição de cessionária, contrato de cessão de direito de uso de imagem, por meio do qual o clube cedeu o uso de imagem de seus jogadores, bem como se responsabilizou por eventuais danos alegados por conta da sua veiculação. 2. Se o clube denunciado com o qual o autor celebrou contrato de trabalho (fato incontroverso) alega que esse último autorizou o uso da sua imagem expressamente - embora não mencione em que oportunidade e de que forma se operou o consentimento -, inclusive podendo cedê-lo, não há como se analisar a responsabilidade da editora pelo alegado ilícito sem se perquirir acerca da existência dessa suposta autorização realizada no bojo de uma relação de emprego. Sendo no contrato de trabalho ou em contrato de cessão de direitos de imagem, imperioso a análise dos termos em que foi avençado e se foi prevista, ou não, cláusula específica, para a exploração da imagem do autor como jogador de futebol. 3. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo da 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – MG, juízo suscitante. BRASIL.³

Em legislações extravagantes⁴, no que tange às relações de emprego, quando se invoca o direito à imagem, logo é associada à idéia dos direitos de imagem e de arena, os quais são conferidos aos atletas profissionais regrados pela Lei nº 9.615/1998, conhecida como Lei Pelé. As controvérsias judiciais sobre a proteção do direito à imagem são freqüentes em relação a estes profissionais.

A mestre civilista DINIZ (2005, p. 197) registra que:

devem ser consideradas as seguintes circunstâncias para a definição do valor da indenização: a gravidade da lesão; a intensidade do sofrimento do ofendido; a repercussão social da ofensa; o grau de culpa do ofensor; e ainda, o benefício alcançado pelo ilícito.⁵

Nos tribunais, a jurisprudência é firme no sentido de que o principal critério a ser estabelecido quanto ao valor da indenização é o das condições pessoais e econômicas das partes a fim de evitar o enriquecimento ilícito do lesado e inibir a conduta ilícita do infrator, em respeito ao princípio da razoabilidade. Além deste, outros elementos específicos do caso concreto devem ser considerados. Nessa esteira, colaciona-se trecho de ementa da jurisprudência do Colendo Tribunal:

(...) O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. (...) ⁶

³ Superior Tribunal de Justiça. Suscitante Juízo da 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte e suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Nancy Andrighi. **Acórdão de 24 de ago. 2011. Publicado em 31 de ago. 2011. Julgamento do Conflito de Competência nº 113220/MG.**

⁴ Compreendida nesta obra como qualquer diploma normativo que não se refira à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁶ Superior Tribunal de Justiça. Gildásia dos Santos e Santos – Espólio *versus* Editora Gráfica Universal Ltda. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro. **Acórdão de 03 de ago. 2010. Publicado em 24 de ago. 2010. Julgamento do Agr. no Agravo de Instrumento nº 850.273/BA.**

Lembra-se também que em relação às publicações nas campanhas internas ou redes corporativas – uso da intranet - a extensão dos danos provocados também deve ser aumentada.

É questão pacífica pela doutrina e jurisprudência que não há de se alegar, em nenhuma hipótese, de que o empregador possa usar seu poder diretivo e de subordinação, a fim de impor ao empregado a cessão do direito à imagem, ou ainda que o contrato de trabalho, por si só, implicaria a cessão do direito à imagem. O tema, aliás, foi objeto do Enunciado nº 14 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, como se vê:

14. IMAGEM DO TRABALHADOR. UTILIZAÇÃO PELO EMPREGADOR. LIMITES. São vedadas ao empregador sem autorização judicial, a conservação de gravação, a exibição e a divulgação, para seu uso privado, de imagens dos trabalhadores antes, no curso, ou logo após sua jornada de trabalho, por violação ao direito de imagem e à preservação das expressões da personalidade, garantidos pelo art. 5º, V, da Constituição. A formação do contrato de emprego, por si só, não importa em cessão do direito de imagem e da divulgação fora de seu objeto da expressão da personalidade do trabalhador, nem o só pagamento do salário e demais títulos trabalhistas os remunera.

Dessa forma, cristalina a norma pela qual a utilização da imagem do empregado pelo empregador somente poderá ocorrer quando houver o consentimento livre e expreso daquele. Entender de modo diverso implicaria enriquecimento ilícito do empregador à custa de ofensa a direitos fundamentais do empregado.

Ressalta-se ainda o disposto no Enunciado da Súmula de Jurisprudência nº 403 do Superior Tribunal de Justiça:

Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

Aponta-se também que a circunstância de o direito à imagem, apesar ter origem de natureza civil, quando o caso se tratar de utilização por parte do empregador, adquire natureza jurídica trabalhista. No entanto, quanto à natureza da prescrição, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Nesse sentido, expõe MELO (2008, p. 28-29):

Com efeito, a questão do prazo prescricional a ser aplicado com relação à pretensão judicial inerente aos pleitos reparatórios de dano moral na Justiça do Trabalho tem gerado controvérsias. Indaga-se, pois, se o prazo é o referente aos créditos trabalhistas, de cinco anos durante o contrato de trabalho, até dois após a extinção deste (CF, art. 7º, inciso XXIX) ou o previsto no Código Civil - de vinte anos na vigência do Código de 1916 (art. 177) e de três ou de dez anos na vigência do Código de 2002 (arts. 205 e 206, § 3º, inciso V, respectivamente).

Por fim, defende-se a aplicação da teoria da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais, não se desconsiderando apesar disso, que face ainda à influência do positivismo jurídico, a regulamentação infraconstitucional específica da proteção do direito à imagem do trabalhador –competência da União - revela-se

recomendável, notadamente no propósito de facilitar a sua reparação em caso de violação por parte do empregador.

5. O DIREITO À IMAGEM COMO DIREITO DE NATUREZA CIVIL

5.1 Conceito de imagem

O direito à imagem é um dos direitos da personalidade. Constitui-se no direito pelo qual a pessoa humana⁷ tem o direito de ter protegida a sua imagem, tanto sob a ótica objetiva quanto pela ótica subjetiva.

Em sua obra, PIVA (2000, p. 25) relata que “a imagem da pessoa constitui uma forma do direito à intimidade e adquire principal importância a partir da invenção da fotografia e sua conseqüente publicação nos meios de imprensa”.

Na mesma esteira, BASTOS (1998, p. 194) aduz que o direito à imagem “consiste no direito de ninguém ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento”.

Segundo FERREIRA (2000, p. 742), imagem “é aquilo que evoca uma determinada coisa, por ter com ela relação simbólica; símbolo”.

5.2 Imagem em sentido objetivo

Em seu sentido objetivo, a imagem tem o significado da representação do indivíduo. Exterioriza-se pela proibição de veiculação desautorizada da foto de determinada pessoa; os desenhos, pinturas ou charges, que reproduzem a imagem do indivíduo. No sentido objetivo, busca-se a proteção da imagem como elemento material ou físico, a proteção de algo que seja palpável.

Nas lições do desembargador MORAES (1972, p. 64-65), o conceito de imagem:

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A idéia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana. De uma e de outra pode dizer-se, com De Cupis, que avizinham extraordinariamente o espectador da inteira realidade, constituindo os mais

⁷ Assim como a pessoa humana, a pessoa jurídica também goza de proteção dos direitos da personalidade, nos termos do artigo 52 do Código Civil.

graves modos de representação no que tange à tutela do direito. Não falta quem inclua no rol das modalidades figurativas interessantes para o direito, os 'retratos falados' e os retratos literários, conquanto não sejam elas expressões sensíveis e sim intelectuais da personalidade. Por outro lado, imagem não é só o aspecto físico total do sujeito, nem particularmente o semblante, como o teriam sustentado Schneickert e Koenig. Também as partes destacadas do corpo, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo, são imagem na índole jurídica: certas pessoas ficam famosas por seus olhos, por seus gestos, mesmo pelos seus membros.

Para BULOS (2003, p. 146):

trata-se de uma noção ampla, que inclui os traços característicos da personalidade, fisionomia do sujeito, ar, rosto, boca, partes do corpo, representação do aspecto visual da pessoa pela pintura, pela escultura, pelo desenho, pela fotografia, pela configuração caricata ou decorativa. Envolve, também, a imagem física, a reprodução em manequins e máscaras, por meio televisivos, radiodifusão, revistas, jornais, periódicos, boletins, que reproduzem, indevidamente, gestos, expressões, modos de se trajar, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama etc.

Quando houver ofensa à imagem objetiva, esta poderá provocar consequências danosas de ordem material ou moral, merecendo, de imediato, cada uma delas, a cessação do dano, sem prejuízo da correspondente indenização.

5.3 Imagem em sentido subjetivo

Já a imagem sob a vertente subjetiva, revela-se como a circunstância da correspondência de determinada questão àquela pessoa que foi representada. A imagem subjetiva está ligada à associação de fato ou elemento específico, caracterizador do indivíduo especificamente considerado.

A proteção à imagem subjetiva dá-se conjuntamente com a imagem objetiva e revela-se na circunstância, por exemplo, de se relacionar determinada pessoa à determinada conduta, ou organização, ou ainda a certas características. A imagem subjetiva é algo que está muito próximo aos direitos da honra, mas com elas não se confundem. Em outros termos, a imagem subjetiva corresponde à imagem no aspecto moral da pessoa. É o sentimento decorrente do conjunto de atribuições e circunstâncias vinculado àquela pessoa, especificando as qualidades morais e sociais do indivíduo.

Atualmente, o conceito de imagem subjetiva vem sendo também empregado não só a pessoas humanas, mas fazendo referências a cargos, funções, estereótipos, instituições. Neste sentido, acerca da imagem subjetiva, GUIMARÃES (2003) menciona:

A imagem subjetiva da pessoa humana, por exemplo, é extirpada de sua conduta, comportamento, gesto etc. Daí, a utilização do termo imagem, está cada vez mais em voga, veja expressões do tipo: "a imagem do Presidente da

República”, “a imagem do pai de família”, “a imagem do candidato fulano” etc. Também, Poderes, instituições e órgãos, cada qual, expressam suas próprias imagens a redundar em: “imagem do Poder Judiciário”, “imagem da Igreja Católica”, “imagem da Polícia” etc.

Como se vê, hodiernamente o vocábulo imagem tende a ter uso e aplicação cada vez mais intensa. Isto é fruto derivado da comunicação de massa, invasora parasitária e condicionante da atual sociedade de consumo. Como sempre, diz-se que os tempos são outros, de “aldeia global”, chega-se a definitiva globalização.

Prosseguindo, a imagem da força é refletida pelo super-homem; a imagem da violência pode ser associada ao ator Stallone, em filmes como “Cobra” ou “Rambo”; a imagem da miséria é extraída de favelados, que a multiplica com filhos abandonados nas ruas, dormindo debaixo de viadutos ou calçadas; tudo a extravasar simbolismo, este com força inigualável, quando uma imagem pode ser direcionada em cenas, de modo a suscitar qualquer tipo de sentimento. Não é à-toa que, como nunca, a família real britânica, zela por sua imagem, inclusive, contando com profissionais de alta capacitação a fim de “trabalhar” a imagem aristocrática do Príncipe Charles.

Olha o realce e expressividade que deve estar contida na imagem do profissional, a significar sucesso e competência. Cada profissão, distintamente, expressa sua imagem, como por exemplo, a imagem do médico, a refletir alguém vestido de branco, mantendo o humor e muito ocupado; a imagem do advogado, a inculcar a idéia de pessoa bem vestida, falante e séria; a imagem do juiz de direito, a exprimir a idéia de alguém sensato, ponderado, comedido, equilibrado, estudioso, e cuja integridade moral se posta acima de qualquer suspeita. Tais imagens, e de tantas outras profissões, estão marcadas indelevelmente na memória popular, pois, fazem parte do cotidiano, e são as condutas e comportamentos de seus integrantes que farão com que sejam mantidas ou alteradas tais reputações.

A ofensa à imagem subjetiva pode causar prejuízos de ordem moral ou material, e ao mesmo tempo ferir outros direitos da personalidade tais como a honra, a intimidade e a vida privada. Em tais hipóteses, não restam dúvidas que serão devidas a adoção de medida judicial adequada a fim de cessar o dano e a fixação da respectiva indenização.

5.4 A proteção do direito à imagem na Constituição Federal

O direito à imagem é um dos direitos da personalidade. Também é consagrado expressamente na Constituição Federal como um direito fundamental a ser protegido por todos, ou seja, pelo Estado, pela sociedade e por todos.

Na Constituição Federal de 1988, o direito à imagem está previsto em três tópicos distintos do artigo 5º: incisos V, X e XXVIII, alínea “a”, cujos, pela importância, merecem ser transcritos:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

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;

XXVIII - 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;

No inciso V, verifica-se a proteção da imagem em seu sentido objetivo, tido como imagem-retrato ou imagem atributo.

No inciso X, fica assegurada a garantia da reparação que deve haver em caso de violação do direito fundamental à imagem.

Já no inciso XXVIII, alínea “a”, abarcada a proteção da imagem no que concerne ao criador da obra.

Consoante os ensinamentos de ARAÚJO (1996, p. 110), o tratamento conferido pela Constituição Federal ao direito à imagem é um dos mais modernos do mundo, revelando-se uma garantia como direito independente e autônomo, *ex vi*:

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito à imagem foi erigido ao status de direito autônomo. Quer dizer, o legislador constituinte originário conscientizou-se da importância do direito à imagem e dotou-o de proteção legal, independentemente da ofensa ou não de outro direito da personalidade.

Antes da promulgação da referida Carta Constitucional, a proteção dava-se de forma implícita no âmbito dos direitos personalíssimos.(...)

A Constituição Federal de 1988, ao considerar expressamente o direito à imagem como um direito independente e autônomo e estabelecer a indenização por danos morais e materiais, colocou o direito brasileiro, nesta matéria, como um dos mais modernos do mundo, sendo um divisor de águas e fonte de inspiração para a legislação infraconstitucional brasileira.

Especificamente, a proteção do direito à imagem do trabalhador é resguardada novamente pela Constituição Federal, ainda que não como um direito expressamente elencado, mas está contemplada também na expressão “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, conforme dispõe o artigo 7º, *caput, in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, *além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...)* (grifado).

Dessa forma, constata-se que a proteção do direito à imagem, uma vez que se revela uma das espécies dos direitos de personalidade, é tratado pelo ordenamento jurídico pátrio como direito fundamental autônomo e independente. Atualmente, não existem quaisquer dúvidas sobre a necessidade de sua efetiva proteção, e, no caso de uso indevido, da sua reparação.

5.5 O direito à imagem como direito de personalidade

O direito à imagem se enquadra na categoria dos direitos de personalidade. Assim, apresenta determinadas características que visam a proteger a dignidade da pessoa humana.

As características básicas dos direitos de personalidade como um todo estão previstas nos artigos 11 a 21 do Código Civil pátrio. Consoante NASCIMENTO (2006, p. 201), os direitos de personalidade:

são prerrogativas de toda pessoa humana pela sua própria condição, referentes aos seus atributos essenciais em suas emanações e prolongamentos, são direitos absolutos, implicam num dever geral de abstenção para a sua defesa e salvaguarda, são indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e de difícil estimação pecuniária.

No presente estudo, detalham-se as características da intransmissibilidade, da indispensabilidade ou irrenunciabilidade, da inalienabilidade e da extrapatrimonialidade. Além dessas, menciona-se, ainda, que os direitos de personalidade sejam absolutos, inatos ou originários, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios.

A característica da intransmissibilidade implica que os direitos de personalidade são inseparáveis do titular, e por isso, ditos personalíssimos, pois se extinguem com a morte do titular. Nas lições do saudoso MIRANDA (2000, p. 345):

a intransmissibilidade deles é resultante da infungibilidade mesma da pessoa e da irradiação de efeitos próprios (...), nem os poderes contidos em cada direitos de personalidade, ou seu exercício, são suscetíveis de ser transmitidos ou por outra maneira outorgados.

Já a característica da irrenunciabilidade traz a ideia de que o simples nascimento com vida impõe a existência dos direitos da personalidade e a proibição de eliminação de tais direitos por vontade do seu titular. Ensina GONÇALVES (2006, p. 123) que:

não podem os seus titulares deles dispor, transmitindo-os a terceiros, renunciando ao seu uso ou abandonando-os, pois nascem e se extinguem com eles, dos quais são inseparáveis. Evidentemente, ninguém pode desfrutar em nome de outrem bens como a vida, a honra, a liberdade.

De modo semelhante, VENOSA (2007, p. 216):

os direitos da personalidade são os que resguardam a dignidade humana. Desse modo, ninguém pode, por ato voluntário, dispor de sua privacidade, renunciar a liberdade, ceder seu nome de registro para utilização por outrem, renunciar ao direito de pedir alimentos no campo de família.

A inalienabilidade implica dizer que os direitos da personalidade são direitos que estão fora do comércio e, por isso, não possuem valor econômico imediato. Assim, os direitos de personalidade inadmitem qualquer apreciação pecuniária, não podendo, seu titular, transmiti-los a outrem, justamente por não serem objeto de comércio.

Por sua vez, a extrapatrimonialidade dos direitos da personalidade está presente porque inadmitem avaliação pecuniária, estando fora do patrimônio econômico. As indenizações àqueles que sofrerem violação tem cunho de índole moral, sendo substitutivas de um desconforto, mas não se equiparando à remuneração ou contraprestação.

O artigo 20 do Código Civil versa expressamente sobre a proteção do direito à imagem:

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.

Em tal dispositivo verifica-se que as únicas exceções em que, ausente a autorização daquele que tem a sua imagem exposta, são quando presentes razões de interesse da administração da justiça ou por interesse de ordem pública. O consentimento é necessário nas demais situações.

Esmiuçando o artigo 20 do Código Civil, percebe-se que ao prejudicado são possíveis dois instrumentos para impedir a veiculação da sua imagem desautorizada: a cessação da veiculação e a obtenção de indenização. Deve-se ressaltar que ambas as medidas podem ser adotadas conjuntamente.

O uso desautorizado da imagem, em caso de atingir a honra, a boa fama ou a respeitabilidade ou ainda se for destinado a fins comerciais possibilita a adoção das medidas supracitadas.

De acordo com BEVILÁQUA (2007, p. 90) “honra é a dignidade da pessoa que vive honestamente, que pauta seu proceder pelos ditames da moral”. Por outro lado, para o autor, a boa fama “é o conceito que a sociedade tem de determinada pessoa, é sua imagem perante a coletividade”.

A destinação para fins comerciais deve ser percebida em seu sentido amplo, seja de forma direta ou indireta. Desse modo, a veiculação de propagandas publicitárias utilizando, sem autorização, a imagem do trabalhador constitui-se situação clássica de utilização para fins comerciais de modo direto.

Já o uso para fins comerciais, no qual o empregador logra vantagens econômicas de modo indireto, verifica-se na situação em que a imagem é veiculada no ambiente interno da empresa, por exemplo, em alguma campanha de motivação institucional; ou ainda em campanha promocional, seja em ambiente interno ou externo.

Tal exegese se afirma pela aplicação da regra geral, que é a vedação da utilização da imagem sem a respectiva autorização. Em outras palavras, não se deve restringir a indenização somente para os casos previstos no referido art. 20 do Código Civil, mas sim em todas aquelas em que restar ausente a autorização, ou seja, a indenização é cabível em qualquer situação que não se inclua nas exceções ali

previstas (uso autorizado, ou necessário à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública).

5.6 A violação do direito à imagem

A autorização do uso da imagem, quando concedida, deve ser sempre interpretada restritivamente, sendo que nos casos em que o titular consentir em ser fotografado, não estará inclusa a permissão para a publicação.

Em paralelismo, autorizada a publicação para um fim específico, a autorização estará restrita para tal finalidade, não sendo admissível a publicação para fim diverso.

De igual modo, no que tange ao critério cronológico, a autorização não é dada *ad eternum*, sendo que, se a publicação foi consentida por determinado período, a utilização da imagem após o respectivo lapso temporal se tornará indevida. Também nos casos em que ausente a fixação de prazo, deve-se adotar como tempo o prazo mais restritivo, ou tempo razoável para a normal utilização ao fim ao qual a utilização da imagem era destinada.

Em se cuidando de direito à imagem, a obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se a prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. Descabe demonstrar a humilhação, dor ou sofrimento oriundo da violação a fim de se comprovar a existência de dano moral.

Nesse sentido, CARPES (2003) registra:

Com efeito, o direito à imagem possui duplo conteúdo: o moral, uma vez que é direito da personalidade e o patrimonial, porque não pode haver locupletamento indevido por parte do empregador. Este conteúdo patrimonial opõe-se à exploração econômica. O direito de reparar o dano decorre exclusivamente do uso indevido da imagem, não sendo necessário fazer provas da ocorrência do dano.

Esse atual entendimento é consequência do novo conceito e da valorização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e vem fortalecer a proteção dos direitos da personalidade. Os direitos da personalidade hoje são percebidos como autônomos, científica e normativamente, e, portanto, passíveis de reparação independentemente de sua repercussão patrimonial – ou seja, pode haver reparação exclusivamente sob a perspectiva do dano extrapatrimonial.

Em outros termos, cuida-se o direito de proteção à imagem de um direito de personalidade autônomo, de cunho extrapatrimonial e de caráter personalíssimo. Assim, a obrigação de indenizar ocorre imediatamente no momento em que houver a utilização indevida da imagem.

Frisa-se que é desnecessária, para a configuração do dano, cogitar-se sobre a prova da existência de prejuízo, ou seja, o dano é a própria utilização indevida da imagem. De outra forma, a análise para as conseqüências do uso, se ofensivo à honra, boa-fama ou respeitabilidade, podem servir apenas como elemento agravador da fixação da indenização em patamares mais elevados.

Nestas situações, o preceito do Enunciado da Súmula de Jurisprudência nº 403 do Superior Tribunal de Justiça:

Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

Caso o entendimento a ser adotado fosse diverso, encontrar-se-ia enormes dificuldades em proporcionar a efetiva proteção do direito à imagem, sobretudo ainda mais quando se tratar nos casos em que o ofendido é o trabalhador ou empregado.

Para o Supremo Tribunal Federal, a publicação não consentida da imagem de uma pessoa comumente lhe provocaria desconforto e aborrecimento – e, a despeito de sua intensidade, sendo existente, faz-se presente o dano moral. Nesse sentido, o Excelso Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 215.984/RJ, adotando o parecer da Procuradoria-Geral da República assim se manifestou:

(...)

8. Na hipótese sub judice a recorrente, artista consagrada, teve sua fotografia publicada sem o seu expresso consentimento ou contratação, em violação à norma constitucional, que protege e garante o direito à própria imagem (CF/88, art. 5º, X). Sem dúvida, a imagem da atriz é um produto que lhe pertence e foi obtido ao longo de sua carreira, compõe seu patrimônio econômico e, não poderá ser utilizado sem a sua anuência, ou contrato, principalmente em revistas, com evidente cunho publicitário. Daí o constrangimento e o sentimento de revolta e indignação da recorrente a caracterizar o dano moral.

9. O dano moral envolve conceito inerente ao sentimento, sendo desnecessário que ofenda a reputação, como equivocadamente entendeu o v. acórdão recorrido. Existe, sim, uma agressão moral, se considerada a imagem como um dos direitos da personalidade, a ser compensada satisfatoriamente.

10. À propósito do tema, vale destacar o lúcido voto proferido no REsp nº 270.730, pela eminente Ministra NANCY ANDRIGHI do Superior Tribunal de Justiça, ao asseverar, in verbis:

'A amplitude de que se utilizou o legislador no art. 5º, inc. X da CF/88 deixou claro que a expressão 'moral', que qualifica o substantivo dano, não se restringe àquilo que é digno ou virtuoso de acordo com as regras da consciência social. É possível a concretização do dano moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios. A alma de cada um tem suas fragilidades próprias. Por isso, a sábia doutrina concebeu uma divisão no conceito de honorabilidade: honra objetiva, a opinião social, moral, profissional, religiosa que os outros têm sobre aquele indivíduo, e, honra subjetiva, a opinião que o indivíduo tem de si próprio. Uma vez vulnerado, por ato ilícito alheio, o limite valoração que exigimos de nós

mesmos, surge o dever de compensar o sofrimento psíquico que o fato nos causar. É a norma jurídica incidindo sobre o acontecimento íntimo que se concretiza no mais recôndito da alma humana, mas o que o direito moderno sente orgulho de abarcar, pois somente uma compreensão madura pode ter direito reparável, com tamanha abstratividade.¹

12. Destarte, sobressai na exegese do art. 5º, inciso X da Constituição de 1988, que o uso de fotografia sem autorização, no caso em apreço, gera não só o dever de reparar por danos materiais, como o de compensar por danos morais, considerando que são cumuláveis as duas indenizações, por violação ao direito de imagem, independentemente de ser afetada ou não a reputação da vítima.

Correto o parecer.

O acórdão recorrido entendeu indevida a reparação por dano moral ao fundamento de que a recorrente não teria sofrido "nenhum abalo em sua reputação ou constrangimento moral pelo uso indevido das fotografias" (fl. 153).

Todavia, a Constituição é expressa: "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" (C.F., art. 5º, X). É dizer, a Constituição não exige a ocorrência de ofensa à reputação na reparação do dano moral. Na verdade, o Tribunal a quo emprestou ao dano moral caráter restritivo, o que não se coaduna com a forma como a Constituição o trata, no inc. X do art. 5º. O que precisa ser dito é que, de regra, a publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição (art. 5º, X).

Anteriormente à Constituição de 1988, informa Humberto Theodoro Júnior, "mesmo quando se admitia a reparação do dano moral, a jurisprudência predominante negava sua cumulatividade com o dano material, ao pretexto de que havendo o ressarcimento de todos os efeitos patrimoniais nocivos do ato ilícito já estaria a vítima suficientemente reparada." Hoje, porém, acrescenta o mesmo autor, "em caráter muito mais amplo, está solidamente assentado, na doutrina e na jurisprudência, não só a plena reparabilidade do dano moral como sua perfeita cumulatividade com a indenização da lesão patrimonial. O estágio em que a orientação pretoriana repelia a cumulação, sob o pretexto de que a indenização do dano material excluiria a da lesão moral em face de um só evento ilícito, pode-se dizer que foi superada" (Humberto Theodoro Júnior, "O Dano Moral e sua Reparação", Rev. Forense, 351/83).(...).⁸

Em situação análoga, o Supremo Tribunal Federal decidiu:

Recurso Especial. Direito Processual Civil e Direito Civil. Publicação não autorizada de foto integrante de ensaio fotográfico contratado com revista especializada. Dano moral. Configuração.

- É possível a concretização do dano moral independentemente da conotação média de moral, posto que a honra subjetiva tem termômetro próprio inerente a cada indivíduo. É o decoro, é o sentimento de auto-estima, de avaliação própria que possuem valoração individual, não se podendo negar esta dor de acordo com sentimentos alheios.

- Tem o condão de violar o decoro, a exibição de imagem nua em publicação diversa daquela com quem se contratou, acarretando alcance também diverso, quando a vontade da pessoa que teve sua imagem exposta era a de exibí-la em ensaio fotográfico publicado em revista especializada, destinada a público seletivo.

- A publicação desautorizada de imagem exclusivamente destinada a certa revista, em veículo diverso do pretendido, atinge a honorabilidade da pessoa exposta, na medida em que experimenta o vexame de descumprir contrato em que se obrigou à exclusividade das fotos.

⁸ (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Cássia Kis *versus* Ediouro S.A. Relator: Min. Carlos Velloso. Acórdão de 04 de jun. 2002. Publicado em 28 de jun. 2002. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 215.984/RJ.)

- A publicação de imagem sem a exclusividade necessária ou em produto jornalístico que não é próprio para o contexto, acarreta a depreciação da imagem e, em razão de tal depreciação, a proprietária da imagem experimenta dor e sofrimento.⁹

Leciona DINIZ (2005, p. 191) que:

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 extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (...) ou nos atributos da pessoa.

Deve-se destacar que da violação do direito podem ser provocados danos materiais e morais ao ofendido. Nesse sentido, a doutrina de SOUZA (2010):

Sendo o direito à imagem um direito da personalidade peculiar, por permitir ao seu titular dispor, em certa medida, do mesmo, pode-se facilmente entrever que, quando se capta ou se projeta a imagem pessoal sem que se proceda à requerida autorização, a pessoa, em regra, sofre uma perda de natureza patrimonial, pois está deixando de auferir os ganhos pecuniários que a exposição de sua imagem lhe renderia, caso a sua autorização fosse solicitada. Outros danos de natureza patrimonial podem surgir da utilização desautorizada da imagem, como a exposição da imagem pessoal que venha a obstar futuras autorizações para a projeção da fisionomia ou a utilização comercial de determinados atributos da pessoa. Trata-se da hipótese, já mencionada, em que a fisionomia de uma modelo resta vinculada ao produto anunciado, sem que se busque o seu consentimento quanto à divulgação em tais circunstâncias.

Já o dano moral decorrente de violação do direito à imagem tem motivado reiteradas discussões em sede doutrinária e jurisprudencial. A principal controvérsia diz respeito ao entendimento de que o dano moral decorreria diretamente da lesão ao direito à imagem, gerando o dever de indenizar apenas pela utilização desautorizada da imagem de terceiro.

O entendimento de que o dano moral emergente da infração ao direito à imagem resulta da própria captação ou divulgação não consentida da imagem está lastreado na compreensão de que o direito à imagem é um direito da personalidade autônomo, independendo para a sua violação que seja igualmente perpetrada ofensa a qualquer outro direito da personalidade.

A indenização deverá ser aumentada, se além do uso indevido da imagem, houver ofensa a outros direitos da personalidade. É o vaticínio de SOUZA (2010):

Uma vez caracterizado o dano moral pela utilização indevida da imagem, a ofensa aos demais direitos da personalidade apenas influi na quantificação do dano a ser indenizado. A averiguação da ofensa à honra, por exemplo, quando da violação do direito à imagem, cumpre o papel de influir em prol da vítima na quantificação da indenização de natureza moral que lhe será devida, onerando a carga indenizatória que recai sobre o agente do evento ilícito previamente configurado.

Para SANTOS (2001) *apud* SOUZA (2010):

de par à violação do direito à imagem, autonomamente considerado, advier lesão à intimidade, à honra ou à identidade pessoal, todas essas circunstâncias deverão ser sopesadas pelo juiz no momento de estimar o quantum indenizatório, devendo aumentá-lo, porque outros bens personalíssimos foram atingidos, além da indevida captação da imagem.

Por tais argumentos, não se tem dúvidas pela necessidade de a reparação ser cabível quando houver o uso desautorizado da imagem, ainda que não tenha

⁹ (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Maitê Proença Gallo *versus* S.A Editora Tribuna da Imprensa. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. **Acórdão de 19 de dez. 2000. Publicado em 07 de mai. 2001. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 270.730/RJ.**)

causado prejuízo material ao empregado ou a qualquer trabalhador que tenha a sua imagem exposta sem autorização.

5.7 Critérios para a fixação da indenização

Especificamente quanto ao direito à imagem, a doutrina e a jurisprudência são uniformes que em relação ao estabelecimento do *quantum* indenizatório, cabe ao julgador avaliar a repercussão no meio em que a vítima vive. Assim, deve-se considerar a consequência social do dano relativamente à pessoa da vítima.

Em relação à reparação, a nova dogmática interpretativa alterou o foco para priorizar-se agora, notadamente, a proteção da vítima. Nesse aspecto, colacionam-se os ensinamentos de DIREITO & CAVALIERI FILHO *apud* OLIVEIRA (2007):

O movimento que se acentuou nas últimas décadas do século findo, no sentido da socialização dos riscos, deverá continuar cada vez mais forte, expandindo ainda mais o campo da responsabilidade civil objetiva. Se antes a regra era a irresponsabilidade, e a responsabilidade, a exceção, porque o grande contingente de atos danosos, estavam protegidos pelo manto da culpa, agora, e daqui para frente cada vez mais, a regra será a responsabilidade por exigência da solidariedade social e da proteção do cidadão, consumidor e usuário de serviços públicos e privados. O legislador, a jurisprudência e a doutrina continuarão se esforçando, pelos mais variados meios e processos técnicos apropriados, para estarem sempre ao lado da vítima a fim de lhe assegurar uma situação favorável. A vítima do dano, e não mais o autor do ato ilícito será o enfoque central da responsabilidade civil. Em outras palavras, a responsabilidade, antes centrada no sujeito responsável, volta-se agora para a vítima e a reparação do dano por ela sofrido. O dano, nessa nova perspectiva, deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a sociedade.

Na mesma linha, os comentários de MORAES (2003) *apud* OLIVEIRA (2007):

Modernamente, contudo, buscou-se desvincular a idéia de injustiça de antijuridicidade, procurando critérios mais amplos que englobassem também 'interesses que são dignos da tutela jurídica e que, por isso, quando são lesionados, façam nascer ações indenizatórias' para reparar os prejuízos sofridos (...). O dano será injusto quando, ainda que decorrente de conduta lícita, afetando aspectos fundamentais da dignidade humana, não for razoável, ponderando os interesses contrapostos, que a vítima ele permaneça irressarcida (...). De fato, não parece razoável, na legalidade constitucional, estando a pessoa humana posta na cimeira do sistema jurídico, que a vítima suporte agressões, ainda que causadas sem intenção nem culpa, isto é, sem negligência, imperícia ou imprudência. O que impede que se proteja o autor do dano em detrimento da vítima, como se fazia outrora, ou melhor, o que torna hoje preferível proteger a vítima em lugar do lesado, é justamente o entendimento (ou, talvez, o sentimento) da consciência de nossa coletividade de que a vítima sofreu injustamente; por isso, merece ser reparado.

A indenização tem a função de compensar e ao mesmo tempo de punir, no propósito de prevenir novos danos, conforme ensina a maior parte da doutrina e o que revela os julgados dos tribunais.

Aspecto interessante, digno de nota, é a questão do valor quantitativo a ser fixado para a indenização. O art. 944 *caput*, do Código Civil dispõe que a indenização mede-se pela extensão do dano.

A dificuldade que se tem nos casos de violação do direito à imagem é de mensurar a extensão do dano provocado e o valor da indenização a ser fixado, no propósito de reparar a vítima e ao mesmo tempo não ser causa de enriquecimento ilícito.

Busca-se então a adoção de critérios para o estabelecimento da indenização. DINIZ (2005, p. 197), ao tratar do assunto, destaca:

as circunstâncias da gravidade da lesão, a intensidade do sofrimento do ofendido, a repercussão social da ofensa, o grau de culpa do ofensor, e ainda, o benefício alcançado pelo ilícito, são os principais fatores a serem considerados na fixação do valor reparatório.

A mesma tese é defendida por BITTAR (1995, p. 65):

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.

Nos tribunais, a jurisprudência é firme no sentido de que o principal critério a ser estabelecido quanto ao valor da indenização é o das condições pessoais e econômicas das partes; a fim de evitar o enriquecimento ilícito do lesado e inibir a conduta ilícita do infrator, em respeito ao princípio da razoabilidade. Além deste, outros elementos específicos do caso concreto devem ser considerados. Nessa esteira, colaciona-se trecho de ementa da jurisprudência do Colendo Tribunal:

(...) O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. (...) ¹⁰

Em um caso apreciado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Minas Gerais, um garçom que teve a sua imagem divulgada em foto promocional da churrascaria onde trabalhava teve o reconhecimento do direito à reparação pelo uso indevido da imagem. A foto foi veiculada em guia gastronômico de uma revista de circulação nacional e segundo a empresa ré, o próprio empregado tinha admitido a sua fotografia, tanto que havia se deixado fotografar. O argumento da empresa não foi aceito e considerou-se que o empregado não havia autorizado a divulgação da imagem e então a indenização foi concedida.

¹⁰ (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Vanderlei Parecy versus JHM8 Bar e Restaurante Ltda. Relator: Luiz Ronan Neves Koury. **Acórdão de 29 de jul. 2008. Publicado em 06 de ago. 2008. Julgamento do Recurso Ordinário nº 0069000-83.2007.5.03.0018).**

Merece também destaque a seguinte jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA – DANO MORAL – USO COMERCIAL E NÃO AUTORIZADO DA IMAGEM DO EMPREGADO. A garantia ao resguardo da própria imagem tem fundamento nos direitos da personalidade, que são absolutos e oponíveis a todos. O direito à imagem teve seu *status* elevado ao plano fundamental no art. 5º, X, da Constituição Federal. É necessária a autorização prévia e expressa do obreiro para a utilização da sua imagem pelo empregador. Na hipótese, conforme atesta a Corte local, a reclamada utilizou a imagem do empregado para fins comerciais, sem a sua indispensável permissão, situação que dá direito à indenização moral. Por fim, ressalte-se que o dano moral é considerado *in re ipsa*, não se fazendo necessária a prova objetiva do sofrimento ou do abalo psicológico, porquanto este reside na própria violação do direito da personalidade praticado pelo ofensor. Logo, a divulgação da imagem do reclamante sem a sua autorização viola o direito da personalidade do trabalhador e é passível de reparação moral.¹¹

E no mesmo norte:

RECURSO DE REVISTA - DANOS MORAIS - USO COMERCIAL E NÃO AUTORIZADO DA IMAGEM DO EMPREGADO. A garantia ao resguardo da própria imagem tem fundamento nos direitos da personalidade, que são absolutos e oponíveis a todos. O direito à imagem teve seu status elevado ao plano fundamental no art. 5º, X, da Constituição Federal. Despicienda, portanto, qualquer discussão sobre a finalidade da divulgação da imagem. O direito à indenização nasce pela utilização da imagem da pessoa, sem a sua autorização. Recurso de revista não conhecido.¹²

O que se verifica é que se busca o cuidado para evitar o enriquecimento indevido do ofendido e ao mesmo tempo inibir a repetição da conduta por parte do ofensor. Além disso, em uma visão protecionista e em consonância com a nova doutrina da reparação integral, há de se priorizar que, nos casos de dificultosa fixação do valor indenizável, estabeleça-se preferencialmente valor superior a um valor insatisfatório a reparar a vítima.

E como exposto alhures, a ofensa a outros direitos da personalidade deve ser elemento a influir na fixação da indenização somente para aumentar a reparação.

¹¹ (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sandro Pardim versus Comercial Automotiva Ltda. Relator: Min. Vieira de Mello Filho. **Acórdão de 03 de ago. 2011. Publicado em 12 de ago. 2011. Julgamento do Recurso de Revista nº 367000-83-2007.5.09.0660.**)

¹² (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Herly Ferreira de Melo versus Carrefour Comércio e Indústria Ltda Relator: Min. Vieira de Mello Filho. **Acórdão de 20 de out. 2010. Publicado em 28 de out. 2010. Julgamento do Recurso de Revista nº 243600-57-2004.5.15.0082.**)

6. O DIREITO À IMAGEM NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

6.1 Breves considerações

O direito à imagem é um direito protegido tanto ao empregador, quanto ao empregado; tanto ao trabalhador, quanto à empresa. No entanto, o foco do presente trabalho é a proteção do direito à imagem em relação ao empregado, parte, a qual, em geral, é hipossuficiente na relação laboral e a que sofre com a indevida utilização de sua imagem.

6.2 O direito à imagem do empregado

Na atualidade, algumas empresas adotam a prática de divulgar campanhas promocionais internas na empresa, ou veiculadas ao público externo, com a utilização da imagem de seus empregados.

Normalmente, as imagens veiculadas retratam os funcionários no ambiente da empresa, exercendo as suas atividades; mas há casos em que os empregados acabam desempenhando realmente trabalhos de publicidade, atuando como se fossem modelos.

Em ambos os casos, se a autorização do uso da imagem não foi consentida, cabível a indenização ao empregado até por que o uso da imagem do empregado, em regra, não está abrangido no contrato de trabalho. Quanto à segunda hipótese, a indenização revela-se ainda mais evidente por que se o empregador não utilizasse da imagem do empregado teria de se utilizar da contratação dos profissionais que atuam no mercado da publicidade, tais como modelos, atores, etc., o que lhe implicaria custos.

Há de se destacar também que com a publicidade, o empregador auferiu lucros mediante a utilização da imagem dos seus empregados, sem a devida autorização, tornando tal enriquecimento ilícito. Nesse sentido, colaciona-se trecho de decisão de caso julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

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.¹³

À toda evidência, o uso da imagem pode até ser autorizado por parte do empregado, mas não é decorrente do contrato do trabalho, ressaltando-se que a autorização precisa se dar de forma expressa, clara e não viciada. Não se pode admitir a anuência tácita em desfavor dos empregados. Corroborando tal entendimento, o articulista MOGONE NETO (2008):

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.

Deve-se deixar claro que não se trata de vedação à utilização da imagem do empregado pelo empregador, mas sim tratar-se da necessidade de autorização por parte do empregado. Expõe CARDOSO (2007):

(...) Dessa maneira, o empregado só poderá ter a sua imagem divulgada em campanhas publicitárias ou jornais, por exemplo, caso tenha autorizado a licença de uso da sua imagem. Além disso, existe outro requisito fundamental para que essa cessão do uso da imagem seja considerada legal, qual seja, a promoção da imagem do empregado deve estar de acordo com o que foi estabelecido pelas partes contratantes no contrato de uso da imagem.

Logo, caso o empregado tenha consentido que o empregador faça uso da sua fotografia para promover determinado produto da loja em que trabalha, por exemplo, não poderia o patrão utilizar a sua imagem para outra coisa, senão isso. Ou seja, se o empresário utilizar a imagem deste empregado para promover um outro negócio, o qual o funcionário não esteja relacionado, tal veiculação afigura-se inválida e poderá ser censurada pelo Poder Judiciário, em eventual ação intentada pelo obreiro.

Por essa razão, para que o empregador utilize-se da imagem de seus funcionários, como forma de promover o seu empreendimento, torna-se imprescindível que as partes firmem um contrato de licença de uso da imagem, onde os contratantes irão determinar os termos do uso da figura do empregado, assim como o prazo em que tal veiculação se dará.

Não se deixa de registrar, para fins de estudo, a existência de entendimento divergente, ainda que minoritário, conforme se verifica na seguinte ementa de julgado do Tribunal Regional do Trabalho de São Paulo:

DIREITO DE IMAGEM. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. O uso de acessórios para divulgação de promoções no âmbito restrito da empresa, sem qualquer conteúdo ideológico ou ofensivo à moral e aos bons costumes, não pode ser interpretado como afronta ao direito de imagem do empregado, sendo que tal determinação encontra-se albergada no âmbito do poder diretivo do empregador, não implicando nenhuma violação a qualquer direito personalíssimo do trabalhador, sobretudo considerando que a determinação patronal não lhe causou qualquer prejuízo.¹⁴

Contudo, como já exposto alhures, em caso de utilização da imagem de forma indevida, cabível a indenização. São as lições de OST (2000):

Aquele que causa o dano moral deve sofrer no "bolso" dor igual a que fez sofrer moralmente a outra pessoa. E para nortear-se no montante a ser fixado

¹³ (Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. - Proc. 02436-2004-082-15-00-4 Recurso Ordinário. Dec. 054877/2006-PATR, Pub. 27/11/2006, Rel. Manuel Soares Ferreira Carradita).

¹⁴ (TRT/SP – 01766200826102002 (01766200826102002) – RO – Ac. 3ª Turma 20101027472 – Rel. Margoth Giacomazzi Martins – DOE 15/10/2010).

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.

Frisa-se ainda que em caso de violação do direito à imagem praticada na seara trabalhista, deve ser considerada como mais gravosa do que em se cometida em outras situações. Tal tese é advogada por MOGONE NETO (2008):

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, a indenização deve ser elemento a inibir o uso indevido da imagem de seus empregados por parte de determinadas empresas.

6.3 A competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de demandas relativas ao uso indevido da imagem do empregado

Nos casos em que o empregador utilizar de forma indevida a imagem do empregado, o litígio é de competência da Justiça Trabalhista, cuja competência foi alargada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual prevê no art. 114, inciso VI, da Constituição Federal:

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004 havia controvérsia na doutrina e jurisprudência acerca de qual seria o foro competente para as demandas que versassem sobre a reparação do uso indevido da imagem do trabalhador, e até mesmo, em relação ao empregado. Com a referida Emenda, cessou-se a controvérsia. Nesse teor o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

(...) 1. Compete à Justiça Trabalhista processar e julgar ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada por jogador de futebol contra editora que publicou, sem autorização, sua foto em álbum de figurinhas. A ré denunciou à lide o clube de futebol empregador, pelo fato de que celebrou com aquele, na condição de cessionária, contrato de cessão de direito de uso de imagem, por meio do qual o clube cedeu o uso de imagem de seus jogadores, bem como se responsabilizou por eventuais danos alegados por conta da sua veiculação. 2. Se o clube denunciado com o qual o autor celebrou contrato de trabalho (fato incontroverso) alega que esse último autorizou o uso da sua imagem expressamente - embora não mencione em que oportunidade e de que forma se operou o consentimento -, inclusive podendo cedê-lo, não há como se analisar a responsabilidade da editora pelo alegado ilícito sem se perquirir acerca da existência dessa suposta autorização realizada no bojo de uma relação de emprego. Sendo no contrato de trabalho ou em contrato de cessão de direitos de imagem, imperioso a análise dos termos em que foi avençado e se foi prevista, ou não, cláusula específica, para

a exploração da imagem do autor como jogador de futebol. 3. Conflito conhecido para o fim de declarar a competência do Juízo da 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – MG, juízo suscitante.¹⁵

De igual forma, o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. FATO OCORRIDO ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA DO TRABALHO APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO CIVIL. Em se tratando de postulação de indenização por danos morais, sob o fundamento de que a lesão decorreu da relação de trabalho, é competente a Justiça do Trabalho para dirimir a controvérsia. Todavia, no que concerne ao prazo prescricional, *in casu*, considerando que o fato apontado como ensejador do dano moral ocorreu antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, deve ser considerada a prescrição civil. Tendo a ciência da lesão ocorrido em meados de 2004 e a ação indenizatória sido ajuizada em 25/4/2005, tem-se que foram observadas as regras processuais vigentes, porquanto o ordenamento jurídico lhe assegurava o prazo prescricional de 3 (três) anos, a partir da vigência do novo Código Civil. Recurso de revista de que não se conhece. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Tendo o reclamante indicado a recorrente como responsável pelo dano moral, não se cogita de violação do art. 267, IV, do CPC, porquanto, segundo a teoria da asserção, a legitimidade das partes deve ser verificada em abstrato. Recurso de revista de que não se conhece. DANO MORAL. DIVULGAÇÃO DA IMAGEM DO RECLAMANTE PARA ILUSTRAR MATÉRIA CUJO TEOR NÃO LHE FOI ESCLARECIDO. Não há violação literal do art. 186 do CC, porque, conforme salientado no acórdão recorrido, apesar de não haver o dano em razão da matéria, em que foi publicada a fotografia do reclamante ou de seu teor, propriamente dito, referente à inserção de trabalhador deficiente no mercado de trabalho, ficou configurado o dano à imagem em razão deste não ter sido informado de que haveria vinculação da sua imagem à referida matéria, sem que fosse portador de deficiência ou tivesse sido contratado como tal. Divergência jurisprudencial não demonstrada, porquanto não foi indicada a fonte de publicação, nos termos da Súmula nº 337 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A decisão do Regional, ao manter a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, apesar do não preenchimento dos requisitos da Lei nº 5.584/70, contrariou a Súmula nº 219 do TST. Recurso de revista a que se dá provimento.¹⁶

A questão restou consolidada com a publicação do Enunciado nº 14 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT, *in verbis*:

IMAGEM DO TRABALHADOR. UTILIZAÇÃO PELO EMPREGADOR. LIMITES. São vedadas ao empregador, sem autorização judicial, a conservação de gravação, a exibição e a divulgação, para seu uso privado, de imagens dos trabalhadores antes, no curso ou logo após a sua jornada de trabalho, por violação ao direito de imagem e à preservação das expressões da personalidade, garantidos pelo art. 5º, V, da Constituição. A formação do contrato de emprego, por si só, não importa em cessão do direito de imagem e da divulgação fora de seu objeto da expressão da personalidade do trabalhador, nem o só pagamento do salário e demais títulos trabalhistas os remunera.

Logo, indubitável que a competência recai na esfera das atribuições da Justiça Laboral.

¹⁵ (Superior Tribunal de Justiça. Suscitante Juízo da 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte e suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Nancy Andrighi. **Acórdão de 24 de ago. 2011. Publicado em 31 de ago. 2011. Julgamento do Conflito de Competência nº 113220/MG.**)

¹⁶ (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Carone e Cia Ltda. *versus* Gilsimar Oliveira Santos. Relator: Min. Kátia Magalhães Arruda. **Acórdão de 22 de set. 2010. Publicado em 1º de out. 2010. Julgamento do Recurso de Revista nº 88400-18-2005-5-17-0001.**)

6.4 O prazo prescricional das ações de reparação por uso indevido da imagem do empregado

Como já visto, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004 - a qual ampliou a competência da Justiça Trabalhista e atribuiu a esta Justiça especializada o processamento e o julgamento de questões relacionadas ao dano à imagem do trabalhador/empregador, dentre outros –, surgiu a controvérsia em relação ao prazo prescricional a ser adotado referente a tais lides: o prazo de natureza civilista – três anos; ou o prazo de natureza trabalhista - cinco anos até o limite de dois anos contados após a extinção do contrato de trabalho.

Em que pese o direito à imagem seja de ordem civilista, quando o caso se tratar de utilização por parte do empregador, adquire natureza jurídica trabalhista.

Nesse aspecto, no que tange à natureza da prescrição, há divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Nesse sentido, expõe MELO (2008, p. 28/29):

Com efeito, a questão do prazo prescricional a ser aplicado com relação à pretensão judicial inerente aos pleitos reparatórios de dano moral na Justiça do Trabalho tem gerado controvérsias. Indaga-se, pois, se o prazo é o referente aos créditos trabalhistas, de cinco anos durante o contrato de trabalho, até dois após a extinção deste (CF, art. 7º, inciso XXIX) ou o previsto no Código Civil - de vinte anos na vigência do Código de 1916 (art. 177) e de três ou de dez anos na vigência do Código de 2002 (arts. 205 e 206, § 3º, inciso V, respectivamente).

Ainda que o direito invocado tenha origem no direito civil, deve-se analisar se o uso indevido da imagem do trabalhador por parte da empresa só pode ser provocado se existente e intrinsecamente ligado à relação laboral. Segundo o Eminentíssimo Ministro Moura França:

o direito material, no caso, a proteção jurídica à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas está previsto no texto constitucional e, igualmente, no Código Civil, sendo certo que a violação desses valores resulta no dever de indenizar a parte ofendida.

Ora, se o pedido de indenização por dano moral está assentado em uma relação de trabalho, portanto, decorrente de um contrato de trabalho, o exercício do direito de ação subordina-se à observância da prescrição do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição.¹⁷

No entanto, há de se registrar entendimentos contrários ao adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho, destacando-se a doutrina de MELO (2008, p. 28-29):

É certo que a CF, ao tratar da prescrição, fala em créditos resultantes da relação de trabalho. Porém, como é por demais evidente, a reparação por dano moral, mesmo praticado em face da relação de emprego, não constitui crédito

¹⁷ (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Carlos Alberto Cavalcanti de Oliveira *versus* Alitalia Linee Aeree Italiane SPA. Relator: Min. Maria de Assis Calsing. **Acórdão de 27 de ago. 2007. Publicado em 06 de out. 2007. Julgamento do Recurso de Revista nº 9675200-67-2003-5-01-0900.**)

trabalhista *stricto sensu*, mas sim de natureza civil, decorrente de ato ilícito que atinge a personalidade, a honra, a intimidade etc., da pessoa, ensejando, portanto, uma ação de natureza pessoal. Na verdade, nem de crédito propriamente dito se trata, quanto mais de crédito trabalhista; quando a Constituição tratou da prescrição no inciso XXIX do art. 7º, cuidou, na verdade, de direito de crédito, destinado ao restabelecimento de um estado anterior, o que não corre com a reparação do dano moral, cuja natureza jurídica não é indenizatória no sentido de restauração do *status quo*, mas reparatória/compensatória para o ofendido e punitiva/exemplar para o ofensor, para que este não volte mais a praticar atos molestadores dos direitos de personalidade.

Aliás, até as decisões pretéritas do próprio Tribunal Superior do Trabalho entendiam de tal forma:

PRESCRIÇÃO - INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS. Observada a natureza civil do pedido de reparação por danos morais, pode-se concluir que a indenização deferida a tal título em lide cujo trâmite se deu na Justiça do Trabalho, não constitui crédito trabalhista, mas crédito de natureza civil resultante de ato praticado no curso da relação de trabalho. Assim, ainda que justificada a competência desta Especializada, para processar a lide, não resulta daí, automaticamente, a incidência da prescrição trabalhista. A circunstância de o fato gerador do crédito de natureza civil ter ocorrido na vigência do contrato de trabalho, e decorrer da prática de ato calunioso ou desonroso praticado por empregador contra trabalhador não transmuda a natureza do direito, uma vez que o dano moral se caracteriza pela projeção de um gravame na esfera da honra e da imagem do indivíduo, transcendendo os limites da condição de trabalhador do ofendido. Dessa forma, aplica-se, à hipótese, o prazo prescricional de 20 anos previsto no artigo 177 do Código Civil [de 1916], em obediência ao art. 2028 do novo Código Civil brasileiro, e não o previsto no ordenamento jurídico-trabalhista, consagrado no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Embargos conhecidos e providos.¹⁸

Em semelhante teor:

PRESCRIÇÃO. DANO MORAL E MATERIAL TRABALHISTA. 1. O prazo de prescrição do direito de ação de reparação por dano moral e material trabalhista é o previsto no Código Civil. 2. À Justiça do Trabalho não se antepõe qualquer obstáculo para que aplique prazos prescricionais diversos dos previstos nas leis trabalhistas, podendo valer-se das normas do Código Civil e da legislação esparsa. 3. De outro lado, embora o dano moral trabalhista encontre matizes específicos no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não trabalhista. 4. Por fim, a prescrição é um instituto de direito material e, portanto, não há como olvidar a inarredável vinculação entre a sede normativa da pretensão de direito material e as normas que regem o respectivo prazo prescricional. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.¹⁹

Para FONSECA (2005), o qual defende pela aplicação da prescrição civil:

O equívoco reside na circunstância de considerar-se a reparação pecuniária do dano material e moral um crédito decorrente da relação de emprego. A indenização constitui, simplesmente, um valor compensatório que tem como causa um evento antijurídico e lesivo ao patrimônio moral do empregado. Consiste em uma satisfação ao ofendido cuja responsabilidade se atribui ao causador do dano.

¹⁸ (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Lauro Barros de Abreu *versus* Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô. Relator: Min. Lelio Bentes Correa. **Acórdão de 16 de fev. 2004. Publicado em 02 de mar. 2004. Julgamento do Recurso de Revista nº 887100-29-2002-5-02-0900**)

¹⁹ (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Banco Bemges S.A *versus* Edson Roberto Passos. Relator: Min. Renato de Lacerda Paiva. **Acórdão de 26 de out. 2005. Publicado em 11 de nov. 2005. Julgamento do Recurso de Revista nº 1162-2002-014-03-00.**)

Por conseguinte, não se trata, por óbvio, de parcela ou contraprestação garantida legalmente aos empregados e que se encontre elencada em lei trabalhista. Por isso, não se cuida, a rigor, de crédito trabalhista.

Desse modo, embora o dano material e o dano moral encontrem matizes específicos no Direito do Trabalho, a indenização propriamente dita resulta de normas de Direito Civil, ostentando, portanto, natureza de crédito não-trabalhista.

Ocorre que tal entendimento não prevalece na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, como se percebe no seguinte aresto:

RECURSO DE REVISTA. 1. PRISÃO INDEVIDA. DANO MORAL. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. TERMO INICIAL. Os pleitos de danos morais e congêneres submetem-se à regra geral trabalhista concernente à prescrição, fixada no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal (cinco anos, respeitados dois anos após o fim do contrato). Contudo, a jurisprudência do TST fixou regra de transição aplicável, salvo norma mais favorável do art. 7º, XXIX, CF, relativamente ao período vivido até 31.12.2004, data da estabilização da competência trabalhista pela EC/45: regra geral, nas lesões verificadas nessa fase transitória, aplica-se a prescrição civilista, observado, inclusive, o critério de adequação de prazos fixado no art. 2.028 do CCB/2002. Somente no tocante às lesões ocorridas após 31.12.2004 é que passa efetivamente a incidir a regra geral trabalhista do art. 7º, XXIX, CF/88. No presente caso, restou incontroverso nos autos que a prisão indevida do autor ocorreu em 15/10/2002 e a ação foi proposta nesta Justiça Especializada em 07/08/2007. Destarte, considerando-se a regra mais favorável da CF/88 (cinco anos), não há prescrição incidente. Recurso de revista não conhecido. 2. DANO MORAL - PRISÃO INDEVIDA POR CULPA DA EMPRESA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. O Regional entendeu aplicável à hipótese a responsabilidade subjetiva e assentou que a culpa da Reclamada emergiu da sua inércia em prestar informações ao juízo criminal, o que levou à prisão indevida do Reclamante por crime de desobediência. Assim, para analisar as assertivas recursais de ausência de conduta culposa, seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório, o que é inviável em sede de recurso de revista (Súmula 126/TST). Recurso de revista não conhecido, no tema. 3. JORNADA DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. A decisão está em consonância com a prova produzida, o que torna irrelevante a discussão em torno do ônus da prova, o qual, na verdade, não representa um fim em si mesmo, tendo serventia o citado instituto apenas quando não há prova adequada à solução do litígio. Recurso de revista não conhecido no aspecto. 4. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. A jurisprudência do TST, quanto à aplicabilidade do art. 475-J do CPC, firmou-se no sentido de que o processo do trabalho deve seguir as normas específicas contidas na CLT quanto à execução de suas decisões. Foi nesse sentido que, em 26/06/2010, a SBDI-I deste Tribunal julgou o processo E-RR- 38300-47.2005.5.01.0052. Ressalva-se, no entanto, o posicionamento deste Relator, que entende que a multa executória do novo art. 475-J do CPC (Lei nº 11.232/2005), instituída para dar efetividade às decisões judiciais relativas ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, em obediência a comando constitucional enfático (art. 5º, LXXVIII, da CF), não se aplicaria ao processo do trabalho quando fosse incompatível, seja por se tratar de execução meramente provisória (Súmula 417, III, TST), seja por se tratar de execução de acordo, quando este já estabelecer cominação específica (*non bis in idem*). Tratando-se, porém, de execução definitiva, determinante do pagamento *incontinenti* em dinheiro, este Relator entende que despontaria clara a compatibilidade da nova regra cominatória do CPC com o processo executório trabalhista, que sempre priorizou a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. No entanto, como já visto, esse não é o entendimento jurisprudencial atual desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. 5. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITOS DEVIDOS A TERCEIROS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O artigo 114, VIII, da Constituição Federal fixou a competência da Justiça do Trabalho para executar de ofício as contribuições sociais previstas no artigo 195, I, -a-, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir. Contudo, tais dispositivos não estendem essa competência às contribuições devidas a

terceiros (que são destinadas a entidades de serviço social e de formação profissional) exclusão claramente explicitada na própria Carta Magna (art. 240), a par de referida na lei ordinária (art. 3º, Lei 11.457/2007, por exemplo). Recurso de revista conhecido e provido no aspecto.²⁰

Em síntese, atualmente segundo o Tribunal Superior do Trabalho deve ser adotado o prazo prescricional trabalhista.

De grande valia, o registro de que o ajuizamento tardio da reclamatória não deve ser circunstância a influir no *quantum* indenizatório, bastando que a ação seja intentada durante o curso do prazo prescricional. Se esse não fosse o entendimento, o prazo prescricional esvaziaria o conteúdo normativo do próprio instituto da prescrição.

6.5 O contrato de trabalho do atleta profissional

Quando se discute sobre o direito à imagem e as relações trabalhistas, logo se associa aos contratos dos jogadores de futebol, os quais tem seus contratos de trabalho regrados pela Lei nº 9.615/1998.

A referida Lei, também conhecida como Lei Pelé, garante aos atletas profissionais, além de outros direitos, os direitos de imagem e de arena.

Preliminarmente, cabível uma rápida explicação sobre as características específicas dessa modalidade de contrato de trabalho.

Para ser celebrado, o contrato de trabalho destes profissionais exige a forma escrita – art. 28 da Lei nº 9.615/1998 –, diferentemente dos contratos de trabalho dos empregados em geral – os quais podem ser ajustados até mesmo verbalmente, e ainda, de forma expressa ou tácita.²¹

²⁰ (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba - SAELPA versus Wanderley Gomes da Silva. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. **Acórdão de 14 de dez. 2011. Publicado em 03 de fev. 2012. Julgamento do Recurso de Revista nº 27000-07-2007-5-13-0013**).

²¹ “Nas lições de V. Paulo e M. Alexandrino, a respeito do contrato de trabalho sobre a desnecessidade de que o contrato de trabalho seja ajustado de forma escrita ou expressa:

“Os contratos podem ser classificados quanto à forma, à duração, à regulamentação e aos sujeitos da relação de emprego. Quanto à forma, os contratos podem ser tácitos ou expressos; os contratos expressos podem ser verbais ou escritos. O ajuste expresso escrito ocorre quando há um contrato escrito de trabalho. Em regra, não há necessidade de um documento solene para que a relação de emprego tenha existência legal. Somente em uns poucos casos a lei exige o pacto escrito. (...) O ajuste tácito é caracterizado pela inexistência de palavras escritas ou verbais. O contrato tácito resulta de um dado comportamento: alguém, sem que exista solicitação expressa, presta serviços a outrem sem que este se oponha a essa prestação laboral. Com a continuidade desse comportamento, revela-se a vontade, a concordância na pactuação do contrato de trabalho. É a aplicação ao Direito do Trabalho do dito popular “quem cala consente”. Presume-se que alguém, ao aproveitar-se do trabalho de outrem, estará, ainda que não o diga, sendo beneficiado com o serviço prestado e, em consequência, estará se obrigando como empregador. Se o beneficiário dos serviços desejar evitar essa situação, deve impedir a sua prestação. Como exemplo de ajuste tácito, podemos citar o seguinte: suponha que João, para mostrar-se trabalhador e cair nos encantos de determinada moça, empregada doméstica de certa

Outra característica que foge à regra geral dos contratos de trabalho, é que o contrato do atleta profissional deve ser celebrado por prazo determinado, tendo como prazos mínimo de 3 (três) meses e máximo de 5 (cinco) anos, consoante determina o art. 30 da referida Lei.

Deve-se ainda diferenciar os conceitos do direito de imagem e do direito de arena, este último direito específico conferido aos atletas profissionais. O direito à imagem é um direito constitucional, de personalidade, cujas características principais já foram destacadas na presente obra. A diferença é muito bem retratada pelo autor GRISARD (2002), *ex vi*:

(...) muita confusão vem sendo criada pela imprensa especializada acerca do que seja Direito de Arena e Direito à própria imagem (materializado pelo contrato próprio para a exploração da mesma). Em primeiro lugar, lembremos que o fundamento jurídico é diverso: o Direito de Arena vem previsto no artigo 42 da Lei 9.615/98 e, como já visto, o direito à própria imagem é bem jurídico assegurado constitucionalmente. A confusão talvez tenha surgido em virtude da abrangência de cada um dos institutos, isto é, quem compete são as equipes e não o atleta individualmente e, também, pelo fato de os atletas possuírem uma espécie de “imagem coletiva”, ou seja, quando o foco é o grupo de jogadores, o time.(...)

No mesmo artigo, o mesmo autor complementa:

(...) No Direito de Arena, a titularidade é da entidade de prática desportiva, enquanto que nos contratos de licença de uso de imagem a titularidade pertence à pessoa natural. De acordo com o artigo 42 da Lei 9.615/98, o clube possui a prerrogativa de negociar, autorizar e proibir a fixação, transmissão ou retransmissão de eventos dos quais participem. Ocorre que, quanto à abrangência, deve-se ter claro que o Direito de Arena alcança o conjunto do espetáculo, ou seja, se estende a todos os participantes somente durante os 90 minutos da partida de futebol. O direito à exploração da imagem é individualizado e se estende enquanto durar o contrato celebrado para tal.

Ao contrário do que muitos possam pensar, ao atleta cabe, além dos lucros pela negociação individual em relação à autorização pela exploração de sua imagem, uma porcentagem sobre os rendimentos auferidos com a exibição pública do espetáculo. Segundo o § 1º do artigo 42 da Lei 9.615/98, salvo disposição em contrário, 20% do total arrecadado com a autorização da transmissão será dividido entre os participantes da partida.

Ressalta-se que a imagem do atleta não está obrigatoriamente vinculada à imagem do clube e que se o atleta autorizar a licença do uso de exploração de sua imagem deverá proceder mediante a adoção de instrumento contratual próprio. GRISARD (2002) aponta o seguinte:

Financeiramente, a comercialização da imagem de um atleta agrega vantagens e desvantagens. As vantagens podem ser observadas em vários meios. Para o clube, significa a identificação do ídolo com a entidade o que, em longo prazo, pode arrebanhar torcedores. Para o atleta, a comercialização representa nova fonte de grandes receitas. Para os patrocinadores, a imagem do ídolo pode significar um estímulo ao consumo de determinado produto e, finalmente, para

família, passe todos os dias pela casa e trabalhe durante duas horas, na limpeza do quintal. A família, beneficiária do trabalho de João, não se opôs à sua prestação, mas nada foi pactuado entre as partes. Ao final de doze meses, com a dispensa da referida moça pela referida família, João deixa de prestar os serviços de limpeza e requer perante a Justiça do Trabalho o reconhecimento da relação de emprego por todo esse período, com os pagamentos devidos. João terá direito ao reconhecimento do contrato de trabalho, com todos os direitos daí decorrentes.”

terceiros, porque aumenta a oferta de produtos no mercado, pois, com o aumento do interesse na veiculação da imagem, mais produtos serão comercializados. Como desvantagem, pode-se dizer que a simples utilização não autorizada da imagem pode gerar pedidos de reparação de danos morais e patrimoniais.

Mais adiante, o autor elenca exemplo concreto da diferenciação do direito à imagem e do direito de arena, quando trata da questão da veiculação da imagem dos jogadores de futebol em álbuns de figurinhas. No caso ao qual se refere, o Superior Tribunal de Justiça assim decidiu, *ex vi*:²²

INDENIZAÇÃO. DIREITO À IMAGEM. JOGADOR DE FUTEBOL. ÁLBUM DE FIGURINHAS. ATO ILÍCITO. DIREITO DE ARENA.

- É inadmissível o recurso especial quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada (súmula nº 282-STF).

- A exploração indevida da imagem de jogadores de futebol em álbum de figurinhas, com intuito de lucro, sem o consentimento dos atletas, constitui prática ilícita a ensejar a cabal reparação do dano.

- O direito de arena, que a lei atribui às entidades desportivas, limita-se à fixação, transmissão e retransmissão de espetáculo esportivo, não alcançando o uso da imagem havido por meio da edição de "álbum de figurinhas".²³

Confirmando tal tese, expõe PANTALEÃO (2011) que:

Quanto ao direito de imagem, o TST também entende que, por estarem relacionadas ao contrato de trabalho, são consideradas de natureza salarial as verbas pagas ao atleta profissional, podendo haver o reflexo de tais parcelas nas férias, 13º salário e FGTS.

Ressalte-se, contudo, que a habitualidade e a espécie da reparação é que irá definir a natureza indenizatória ou salarial da parcela. Isso quer dizer que, caso a parcela tenha sido paga com habitualidade, a título de cessão, entende-se que ela possui natureza salarial.

Por outro lado, se a contraprestação paga ao trabalhador decorrer de uma indenização pelo uso não autorizado de sua imagem, sob a forma de dano moral, ou mesmo quando a utilização da imagem do trabalhador se deu de maneira esporádica, não se vinculando diretamente ao exercício de suas funções, o pagamento de tal parcela não poderá integrar ao salário do empregado e, via de consequência, não repercutirá no cômputo de outras parcelas do salário.

Essa compreensão hoje predomina no Tribunal Superior do Trabalho, como se vê no seguintes julgado:

RECURSO DE REVISTA. 1. FEITO NÃO SUBMETIDO À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. EFEITOS JURÍDICOS. NULIDADE SANADA PELO PRÓPRIO CURSO DO PROCESSO JUDICIAL TRABALHISTA. (...) 3. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. CONTRATO DE CESSÃO DO DIREITO DE USO DA IMAGEM. FRAUDE À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.

Cumprir distinguir o direito de arena da cessão do direito de uso da imagem, que, apesar da proximidade conceitual, têm fatos geradores diferentes. No direito de arena, arrimado no art. 42 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), o atleta profissional faz jus ao rateio do percentual de, no mínimo, 20% dos valores pagos pela difusão da sua imagem, ligada ao espetáculo desportivo. Parte da doutrina e da jurisprudência vem firmando entendimento de que esta parcela, embora paga por terceiros, há de ser integrada ao salário do atleta, de forma semelhante ao que acontece com as gorjetas, inclusive com a aplicação, por analogia, da Súmula 354/TST. Já na cessão do direito do uso da imagem, que

²² À época a competência para o julgamento de tais demandas era conferida ao Superior Tribunal de Justiça – anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004.

²³ (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Waldir Pereira e outros *versus* Editora Abril S.A e Confederação Brasileira de Futebol (CBF). Relator: Min. Barros Monteiro. **Acórdão de 03 de dez. 1998. Publicado em 12 de abr. 1999. Julgamento do Recurso Especial nº 67.292/RJ.**

tem sido efetivado mediante a celebração do denominado contrato de cessão do direito de imagem, estar-se-ia *a priori* num negócio jurídico em que o atleta profissional de futebol consegue uma contrapartida financeira pela utilização de sua imagem - que teria caráter personalíssimo - pelo clube de futebol que o contrata. Parte da doutrina entende que tal modalidade de contrato detém natureza eminentemente civil, não devendo ser objeto de discussão em eventuais reclamações trabalhistas. Entretanto, ocorre desvirtuamento da referida modalidade contratual, à medida que tem sido utilizada para promover fraude à legislação do trabalho, consistente em flagrante pagamento -por fora- ao atleta profissional de futebol, com o fito de mitigar os encargos trabalhistas, o que atrai a aplicação do art. 9º da CLT à hipótese. **Recurso de revista não conhecido quanto ao tema. (...)** ²⁴

Dessa forma, em relação aos atletas profissionais, os pagamentos relativos aos contratos de cessão de uso de imagem apresentam natureza salarial e não de natureza civil.

6.6 A teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o direito de proteção da imagem do empregado

A aplicação das normas constitucionais nas relações privadas é tema atualmente muito debatido na doutrina pátria e estrangeira. Discute-se se as relações particulares estão sujeitas também à incidência da aplicação dos direitos fundamentais, surgindo três correntes sobre o tema: a) a da aplicação indireta ou mediata; b) a intermediária ou dos deveres de proteção; e c) a da aplicação direta ou imediata.

Para os defensores da primeira teoria, os direitos fundamentais representariam a noção de direitos de defesa contra o poder estatal, chegando-se à conclusão de que a autonomia de vontade deveria ser protegida por meio do direito privado.

Já aos defensores da segunda corrente, fora dos casos excepcionais expressamente previstos na Constituição, apenas o Estado seria o destinatário dos direitos fundamentais. Para essa corrente, as normas sobre direitos fundamentais seriam voltadas ao Estado e ao Poder Legislativo, o qual não poderia legislar normas contrárias a estes. Nessa tese, haveria necessidade de lei específica restringindo a liberdade dos particulares e em contrapartida o fortalecimento de determinado direito fundamental.

Para a terceira corrente, os direitos fundamentais não atuam apenas ao Estado ou ao legislador, mas sim poderiam ser aplicadas diretamente pelos

²⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Coritiba Foot Ball Clube *versus* Diogo Soares Gomes. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. **Acórdão de 26 de out. 2011. Publicado em 04 de nov. 2011. Julgamento do Recurso de Revista nº 1973200-75-2006-5-09-0013.**

magistrados, uma vez que seriam normas aptas a incidir diretamente nas relações entre particulares. Para os que defendem a aplicação da eficácia direta horizontal, a própria norma constitucional já incidiria às relações entre particulares.

No Brasil, vem ganhando força a corrente da eficácia horizontal²⁵ direta. Tal corrente foi defendida inicialmente na Alemanha, na década de 1950 por Hans Carl Nipperdey e adotada em 1957 pelo Tribunal Federal do Trabalho daquele país, como lembra SARMENTO (2010, p. 204-216):

A jurisprudência do Tribunal Federal do Trabalho alemão adotou em algumas decisões esta doutrina, sendo célebre o caso, julgado em 1957, no qual reconheceu, com base em preceitos constitucionais, sem a invocação de nenhuma norma ordinária da legislação trabalhista, a invalidade de cláusula contratual que previa a extinção do contrato de trabalho de enfermeiras de um hospital privado, caso estas viessem a contrair matrimônio. Em outro julgamento mais recente, proferido em 1989, o mesmo Tribunal apreciou caso de demissão de um químico que, invocando a liberdade de consciência, recusara-se a participar de pesquisa, conduzida pela instituição privada que o empregava ligada ao desenvolvimento de um medicamento que, em caso de guerra nuclear, ajudaria os militares envolvidos no conflito a combater as náuseas. O Tribunal Laboral alemão deu ganho de causa ao empregado, utilizando diretamente um direito fundamental na resolução do conflito trabalhista.

Quando se está em conflito entre as normas celebradas entre os particulares e as normas de proteção de direitos fundamentais, estas últimas devem prevalecer.

No caso de violação do direito à imagem, típico direito da personalidade e direito fundamental, não restam dúvidas de que a sua proteção deve ser conferida de forma plena, direta e imediata. Isso implica dizer que, embora não exista lei específica na seara trabalhista resguardando o direito de proteção da imagem do empregado, a proteção é conferida diretamente pela Constituição Federal²⁶.

Nesse sentido, como já demonstrado, nossos tribunais têm decidido que os contratos de trabalho não autorizam o empregador a utilizar a imagem do empregado, sem autorização expressa do empregado, o que se coaduna com a aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

6.7 A proposta de legislação específica

Sem embargo do que foi dito no tópico precedente, e com este não conflitante, partindo da premissa pela qual ainda hoje encontramos forte a influência do positivismo jurídico; e somada à necessidade de aplicação dos postulados da isonomia

²⁵ Diz-se eficácia horizontal porque estabelecida entre particulares; diz-se eficácia vertical quando referida a relações entre Estado e particular.

²⁶ Sem desconsiderar ainda a existência de proteção dada pelo Código Civil.

e da segurança jurídica, a fim de evitar que em situações análogas ou até mesmo idênticas encontremos soluções judiciais diferenciadas; a proposta de uma legislação específica da proteção do direito à imagem do trabalhador pode ser uma alternativa a facilitar a proteção dos direitos dos trabalhadores.

Verificamos que, na atualidade, a grande parte dos litígios no Poder Judiciário relacionados ao direito da imagem é oriunda das relações laborais dos atletas profissionais. Estes, como se sabe, gozam de proteção específica, qual seja a Lei nº 9.615/1998.

Mas quais os motivos que evidenciam que a maior parte dos julgados sobre o direito à imagem são casos de atletas profissionais? Será que o uso indevido da imagem é mais frequente em tais casos?

A resposta a tais questões pode não ser tão simples. Não se pode afirmar que as violações ao direito à imagem ocorram predominantemente nessas relações trabalhistas, mas que em função dos altos valores envolvidos e sobretudo do conhecimento de seus direitos por parte de tais profissionais, bem como a própria legislação específica são circunstâncias favoráveis para que o atleta profissional socorra-se ao Judiciário para a efetivação dos seus direitos.

Logo, acredita-se que seria bastante valiosa a elaboração de lei específica relacionando o direito à imagem no âmbito das relações laborais e empregatícias.

Surge então a questão de qual o ente federativo deteria a competência para a propositura de lei. E a resposta é de fácil elucidação, *in verbis*:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)

Do artigo supracitado, verifica-se que compete privativamente à União legislar tanto sobre direito civil quanto direito do trabalho, o que não gera nenhum possível conflito de competência entre os entes federados.

Isso tudo por quanto posto, acredita-se que uma lei nacional a ser aprovada pela União possa contribuir para uma maior efetivação dos direitos dos trabalhadores quando envolvidas questões relacionadas à proteção do direito da imagem.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do presente estudo permite chegar-se à conclusão de que a proteção do direito à imagem do trabalho revela-se como uma das faces para a promoção da dignidade da pessoa humana.

O trabalho é percebido como uma atividade intrínseca e vital ao ser humano. De igual forma, a imagem é um direito constitucional a ser protegido. Por ter natureza de direitos da personalidade, revelando-se uma espécie de direito fundamental, em caso de violação à imagem, o trabalhador/empregado tem a proteção constitucional da reparação integral, ainda que seja exclusivamente de dano extrapatrimonial ou moral.

Ainda que no contrato de trabalho o empregado esteja subordinado ao empregador, isso não implica que este poderá utilizar a imagem sem a devida autorização daquele.

Em caso de uso indevido, sem dúvidas, são cabíveis a indenização e a imediata cessação do uso indevido da imagem, as quais servem de instrumentos aptos a tutelar a dignidade do trabalhador ou empregado, em decorrência do postulado da dignidade da pessoa humana.

8. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional da própria imagem.** Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **Citação: NBR-10520/ago - 2002.** Rio de Janeiro: ABNT, 2002.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: introdução.** 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROS, Alice Monteiro. **Proteção à intimidade do empregado.** São Paulo: LTr, 1997.

BEVILAQUA, Clovis. **Teoria geral do direito civil.** São Paulo: Red Livros, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** - Col. Saraiva de Legislação. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Código Civil e Constituição Federal** – Col. Mini. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **CLT & Constituição Federal.** – 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 25 mar. 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615Compilada.htm> Acesso em: 16 nov. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suscitante Juízo da 16ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte e suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Nancy Andrighi. **Acórdão de 24 de ago. 2011. Publicado em 31 de ago. 2011. Julgamento do Conflito de Competência nº 113220/MG.**

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Gildásia dos Santos e Santos – Espólio *versus* Editora Gráfica Universal Ltda. Relator: Min. Honildo Amaral de Mello Castro. **Acórdão de 03 de ago. 2010. Publicado em 24 de ago. 2010. Julgamento do AgRg. no Agravo de Instrumento nº 850.273/BA.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Cássia Kis *versus* Ediouro S.A. Relator: Min. Carlos Velloso. **Acórdão de 04 de jun. 2002. Publicado em 28 de jun. 2002. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 215.984/RJ.**

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Maitê Proença Gallo *versus* S.A Editora Tribuna da Imprensa. Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito. **Acórdão de 19 de dez. 2000. Publicado em 07 de mai. 2001. Julgamento do Recurso Extraordinário nº 270.730/RJ.**

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Banco Bemges S.A *versus* Edson Roberto Passos. Relator: Min. Renato de Lacerda Paiva. **Acórdão de 26 de out. 2005. Publicado em 11 de nov. 2005. Julgamento do Recurso de Revista nº 1162-2002-014-03-00.**

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Herly Ferreira de Melo *versus* Carrefour Comércio e Indústria Ltda Relator: Min. Vieira de Mello Filho. **Acórdão de 20 de out. 2010. Publicado em 28 de out. 2010. Julgamento do Recurso de Revista nº 243600-57-2004.5.15.0082.**

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Carone e Cia Ltda. *versus* Gilsimar Oliveira Santos. Relator: Min. Kátia Magalhães Arruda. **Acórdão de 22 de set. 2010. Publicado em 1º de out. 2010. Julgamento do Recurso de Revista nº 88400-18-2005-5-17-0001.**

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Lauro Barros de Abreu *versus* Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô. Relator: Min. Lelio Bentes Correa. **Acórdão de 16 de fev. 2004. Publicado em 02 de mar. 2004. Julgamento do Recurso de Revista nº 887100-29-2002-5-02-0900.**

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sociedade Anônima de Eletrificação da Paraíba - SAELPA *versus* Wanderley Gomes da Silva. Relator: Min. Mauricio Godinho Delgado. **Acórdão de 14 de dez. 2011. Publicado em 03 de fev. 2012. Julgamento do Recurso de Revista nº 27000-07-2007-5-13-0013.**

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Carlos Alberto Cavalcanti de Oliveira *versus* Alitalia Linee Aeree Italiane SPA. Relator: Min. Maria de Assis Calsing. **Acórdão de 27 de ago. 2007. Publicado em 06 de out. 2007. Julgamento do Recurso de Revista nº 9675200-67-2003-5-01-0900.**

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Sport Clube Internacional *versus* Cássio José de Abreu Oliveira. Relator: Min. Ives Gandra Martins Filho. **Acórdão de 21 de mar. 2007. Publicado em 20 de abr. 2007. Julgamento do Recurso de Revista nº 55700-51-2003-5-04-0023.**

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Vanderlei Parecy *versus* JHM8 Bar e Restaurante Ltda. Relator: Luiz Ronan Neves Koury. **Acórdão de 29 de jul. 2008. Publicado em 06 de ago. 2008. Julgamento do Recurso Ordinário nº 0069000-83.2007.5.03.0018.**

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Novagel Limpadora e Conservadora Ltda. *versus* José Crispim Filho. Relator: Des. Ariovaldo Santini Teodoro. **Acórdão de 23 de set. 2008. Publicado em 30 de set. 2008. Julgamento da Apelação nº 38 9.824-4/3-00.**

BRITTO, Carlos Augusto Ayres. **Constitucionalismo fraterno e o direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

CARDOSO, Anna Luiza Prado. **O Direito à imagem e os contratos de trabalho**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/902/663>>. Acesso em 30 jan. 2012.

CARPES, Alessanda Barcelos. **Da possibilidade de reparação por dano à imagem na Justiça do Trabalho**. Curso de Direito da UFSM. Santa Maria – RS. Disponível em: <<http://www.ufsm.br/direito/artigos/trabalho/dano-imagem.htm>>. Acesso em 18 jan. 2012.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. 10. ed. ver. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CASTELO, Jorge Pinheiro. Do Dano Moral Trabalhista. **Revista LTr**. N.4, v.59, 1995.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CENEVIVA, Walter. **Direito Constitucional Brasileiro**. 3. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 1ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira.

FILHO, Álvaro Melo. **Nova Lei Pelé – Avanços e impactos**. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011.

FILHO, Evaristo de Moraes e MORAES, Antonio Carlos. **Introdução ao Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2006.

FONSECA, Rodrigo Dias da. **Danos morais e materiais na Justiça do Trabalho: prazo prescricional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1291, 13 jan. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9367>>. Acesso em: 22 jan. 2012.

GÓES, Maurício de Carvalho. **A equiparação salarial como instrumento garantidor da isonomia nos contratos de emprego.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

GOMES, Fábio Rodrigues. **A eficácia dos direitos fundamentais na relação de emprego: algumas propostas metodológicas para a incidência das normas constitucionais na esfera juslaboral.** Disponível em: http://WWW.tst.gov.br/Ssedoc/PaginadaBiblioteca/revistadotst/Rev_71/rev_71_3/rev_71_3_3.pdf Acesso em 28/03/2011. Material da Aula 2 da Disciplina: Direitos Fundamentais e Tutela do Empregado, ministrada no Curso de Pós-Graduação Televirtual em Direito e Processo do Trabalho, 2011.

GOMES, ORLANDO. **Introdução ao Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2006.

GRISARD, Luiz Antonio. **Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem.** Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 60, 1 nov. 2002. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/3490>>. Acesso em: 30 jan. 2012.

GUIMARÃES, Abel Balbino. **Aspectos jurídicos do direito à imagem.** Escola Mundo Azul, São Paulo. Disponível em: <http://www.escolamundoazul.org.br/art_juridico/juri001.pdf>. Acesso em: 14 nov.2011.

MELO, Raimundo Simão de. **Prescrição do dano moral no Direito do Trabalho: um novo enfoque.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 709, 14 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6867>>. Acesso em: 02 fev. 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado.** Campinas: Brookseller, 2000.

MORAES, Walter. **Direito à própria imagem.** In: Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 61, n. 443, setembro de 1972.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

NETO, Manoel Jorge e Silva. A Proteção Constitucional à Imagem do Empregado e da Empresa. **Gênesis: Revista de Direito do Trabalho**, v.21, n.123, mar.2003.

NETO, Uassi Mogone. **O direito ao dano moral por uso indevido da imagem do empregado.** Universo Jurídico, Juiz de Fora, 2008. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/5769>. Acesso em: 12 de jan. de 2012.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Texto: 5.1. Desenvolvimento da teoria do risco. Obra: Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional.** Editora LTr, 3ª edição. Material da 3ª aula da Disciplina Segurança e Saúde do Trabalhador, ministrada no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu TeleVirtual em Direito e Processo do Trabalho – Anhanguera – Uniderp/Rede LFG.

PACHECO, José da Silva. **Dos direitos da personalidade perante o Novo Código Civil.** Disponível em: < http://www.escolamundoazul.org.br/art_juridico/juri001.pdf>. Acesso em: 14 nov.2011.

PANTALEÃO, Sérgio Ferreira. **Jogador profissional – direito de arena e direito de imagem.** Disponível em: < <http://www.guiatrabalhista.com.br>>. Acesso em 22 jan. 2012.

PIVA, Otávio. **Comentários ao artigo 5º da Constituição Federal de 1988.** 2ª ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2000.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. **A Reparação Judicial dos Danos na Responsabilidade Civil.** São Paulo: Livraria Almedina-Coimbra, 2002.

SARMENTO, Daniel. **A teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada.** Direitos Fundamentais e Relações Privadas, 2ª edição, Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010, p. 204-216. Material da Aula 2 da Disciplina: Direitos Fundamentais e Tutela do Empregado, ministrada no Curso de Pós-Graduação Televirtual em Direito e Processo do Trabalho, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 18ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Mônica Neves Aguir da. **Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

SOARES, Orlando. **Comentários da Constituição da República Federativa do Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUZA, Carlos Afonso Pereira de. **Direitos das pessoas e dos bens.** Rio de Janeiro: FGV, 3ª ed. 2010. Disponível em <http://academico.direito-rio.fgv.br/ccmw/images/8/84/Direito_das_Pessoas_e_dos_Bens_-_aluno.pdf> Acesso em 23 jan. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Cidadania e os direitos da personalidade.** Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 51, n. 305, mês março, 2003.

TORRES, Patrícia de Almeida. **Direito a própria imagem**. São Paulo: LTR, 1998.

VÁLIO, Marcelo Roberto Bruno. **Os direitos de personalidade nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2007.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que isento completamente a Universidade Anhanguera-Uniderp, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes e o professor orientador de toda e qualquer responsabilidade pelo conteúdo e idéias expressas no presente Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado.

Porto Alegre/RS, 22 de fevereiro de 2012.