

O DIREITO DE IMAGEM DO EMPREGADO E SUAS REPERCUSSÕES NO CONTRATO DE TRABALHO

Juliano Bezerra Tindou¹
Marcelo Mauricio da Silva²

Resumo

O presente artigo foi construído com objetivo de analisar o tratamento oferecido pelo direito a respeito da imagem do trabalhador, apresentando que a sua proteção parte desde a Constituição Federal, passando pelo Código Civil, até CLT que cita a dispensa indireta. Foi realizado um levantamento bibliográfico exploratório em fontes documentais e eletrônicas sobre o tema escolhido, em seguida observamos a proteção da imagem comum a todos, para, deste modo, adentrar na imagem do empregado. Para uma melhor compreensão da temática escolhida, realizou-se uma pesquisa na Constituição Federal, Legislação Desportiva e no Código Civil sobre direito à imagem.

Palavras-Chave: Direito à Imagem do empregado. Dispensa indireta. Direito de personalidade.

LA IMAGEN DE LA DERECHA EL EMPLEADO Y SUS EFECTOS EN CONTRATO DE TRABAJO

Resumen

Este artículo fue construido con el fin de examinar el trato que ofrece el derecho sobre la imagen del trabajador, la presentación de su partido la protección de la Constitución Federal, a través del Código Civil, para eximir a CLT citando indirectos. Se realizó una revisión de la literatura y la exploración de fuentes documentales electrónicos sobre el tema elegido, y luego observar la protección de todas las imágenes comunes, para introducir así la imagen del empleado. Para una mejor comprensión del tema elegido, se realizó una encuesta en la legislación de Deportes Constitución y el Código Civil en materia de derechos de imagen.

Palabras clave: derechos de los empleados a la imagen. Renuncia indirectamente. Derecho de la personalidad.

¹ Aluno Graduando do Curso de Direito da FARN. E-mail: julianobtindou@hotmail.com

² Professor de Direito do Trabalho da FARN. E-mail: marcelomauricio@farn.br

INTRODUÇÃO

Este artigo científico propõe-se a estudar os efeitos referentes à utilização da imagem do empregado pelo empregador de forma não autorizada, como o título já descreve. Analisando no âmbito da Constituição Federal, no Código Civil, nas demais legislações específicas e jurisprudências quais são as normas que norteiam o emprego de imagem do trabalhador.

De início, o artigo propõe um apanhado geral sobre os direitos de personalidade comum a todos os indivíduos, inclusive ao empregado, ponderando as suas características da personalidade e fazendo uma interligação com a relação de emprego, que é o foco do estudo.

No segundo ponto, a imagem da pessoa física e principalmente do empregado irão ser conceituadas, debatidas e limitadas, interagindo com o ordenamento jurídico atual, analisando-a sob a visão da Constituição, do Código civil, da doutrina e da jurisprudência.

O item três do artigo irá demonstrar a função social do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fazendo um apanhado geral da sua utilidade e com foco sob o aspecto da imagem do ser humano comum e do empregado.

Já no item quatro, o propósito se atém à análise da tutela do direito do desportista, com o foco principal ao direito de imagem inerente à classe. Fazendo um parâmetro do direito comum com a Lei 9.615/98, Lei Pelé.

No item cinco, será abordada a dispensa indireta e suas particularidades quanto à imagem do empregado, sendo analisadas as possíveis causas de dispensa. Por fim, reserva-se o item seis para oferecimento das considerações finais do estudo.

Quanto à metodologia, utilizaremos o procedimento exploratório, pois o trabalho a ser exposto ambiciona, inicialmente, apresentar o tema e contextualizá-lo, oferecendo uma ideia geral para se ter um maior entendimento do tema escolhido. Será utilizada a forma dedutiva, partindo de uma ideia geral e abstrata da legislação comum e perfazendo um caminho até o ponto principal do artigo, que é a dispensa indireta, abordando leis, princípios e realidade fática. Trata-se de uma pesquisa teórica, analisando conceitos atuais sobre o tema e buscando desenvolver novos entendimentos. O artigo científico utilizará publicações atuais que abordem o tema, mesmo que de forma indireta, em face da escassez de autores que tratem da matéria pesquisada.

1. DIREITOS DE PERSONALIDADE DO EMPREGADO

A personalidade é a capacidade geral que tem os indivíduos de contraírem obrigações e serem titulares de direito, tanto pessoas naturais quanto jurídicas. Isso se justifica pela ideia que todos possuem uma esfera de valores extrapatrimoniais, dentre eles a imagem, que é o objeto de estudo deste artigo.

O direito de personalidade traz consigo uma série de regras e características que são constantemente lembradas quando se trata da imagem do titular do direito, sendo um direito indisponível, absoluto, geral, extrapatrimonial, imprescritível, impenhorável e vitalício. Tais características podem ser observadas quando tratamos da imagem do ser humano, devido ao valor e a importância que é estipulada à imagem-atributo e à imagem-retrato de uma pessoa física.

A primeira característica inerente ao direito de personalidade e a imagem da pessoa física diz respeito à indisponibilidade que o indivíduo tem sobre o seu direito. Sendo irrenunciável e não permitido cedê-lo em benefício de terceiro ou da coletividade. Mesmo que tenha vontade própria, o indivíduo não pode mudar o seu status de titular do direito. Tal característica vem legalizada no art. 11 do Código Civil (BRASIL, 2002), que diz:

Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Como define o ilustre autor Fabio Ulhoa Coelho (COELHO, 2006, p. 193), em sua obra Curso de Direito Civil:

Quer dizer, a pessoa não tem meios juridicamente válidos e eficazes para aliená-los do conjunto de direitos que titulariza. Não podendo cedê-los, onerosa ou gratuitamente, nem limitar o seu exercício por ato de vontade.

Dentro deste artigo, surgem duas características do direito de personalidade, que são extremamente relevantes para o direito de imagem. A irrenunciabilidade que traduz a ideia de que os direitos da personalidade não podem ser abdicados. “A renúncia aos direitos de personalidade extrapatrimoniais também não é cabível, em razão de sua indisponibilidade”

(COELHO, 2006, p. 184). Outra característica é a intransmissibilidade, segundo a qual não se admite a cessão dos direitos de um sujeito para outro.

Outras duas características são o fato de se tratar de um direito absoluto e geral, sendo absoluto por ser *erga omnes*, irradiando efeitos em todos os campos e assegurando à coletividade o dever de respeitá-los e o estado de assegurá-los. É geral pelo fato de ser outorgado a todas as pessoas, simplesmente pelo fato de sua existência. Sendo ele original por ser inato à pessoa, desde a sua concepção, e incommunicável, não sendo possível que mais de duas pessoas sejam titulares do mesmo direito da personalidade.

As seguintes três características são a imprescritibilidade, a impenhorabilidade, ser vitalício e de difícil quantificação pecuniária quanto à reparação. A imprescritibilidade é entendida no sentido de que inexistente um prazo para seu exercício, não se extinguindo pela falta do uso. A impenhorabilidade assegura que o direito de personalidade é insuscetível de constrangimento social para o pagamento de obrigações. E como última característica a vitaliciedade, acompanhando a pessoa desde o seu nascimento até a sua morte.

Logo, o direito à imagem, objeto do presente estudo, assume todas as particularidades do direito de personalidade, incidindo sobre uma série de características físicas e comportamentais, as quais individualizam e identificam uma pessoa perante a sociedade. Consiste não apenas na forma da pessoa tomada em conjunto, mas também em seus respectivos componentes (rosto, corpo, comportamento, por exemplo), isto se possível através deles, o reconhecimento do seu titular.

2. DIREITO À IMAGEM NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Antes de iniciar um estudo mais aprofundado sobre o direito à imagem, cabe observar que, quanto a sua classificação, a doutrina não é pacífica, isso porque, se analisada a imagem apenas no aspecto imagem-retrato, seria enquadrada nos direitos da personalidade de cunho físico. Entretanto, se tida também no seu aspecto imagem-atributo, necessitaria ser elencada nos direitos de cunho moral.

Manifestando-se sobre o direito à imagem, ensina excelente doutrinador Carlos Alberto Bittar (1995, p. 87) em sua obra:

Consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes, distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no

seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une uma pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em parte significativas (como boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadores da pessoa).

Para Maria Helena Diniz, “o direito à imagem é o de não ver sua efigie exposta em público ou mercantilizada sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à reputação”. (DINIZ, 2002, p.120).

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

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

Desse modo, é visível o acesso de pessoas famosas (cantores, atletas, modelos, por exemplo) no meio publicitário, as quais permitem ter a sua imagem ligada a certas empresas, produtos ou serviços postos à disposição do público consumidor. Ressalta-se que os atos de disposição da imagem são legais, desde que não provoquem a privação, alienação ou renúncia do direito. Mesmo que se admita a comercialização da imagem, esta jamais se desliga totalmente de seus titulares, em razão de um direito moral que compõe a sua natureza jurídica.

Compete fazer breve alusão a respeito da transmissibilidade do direito à imagem. Em essência, este direito é intransmissível, haja vista que nenhuma pessoa pode pretender transferir sua forma a terceiro. O que poderá ocorrer é a permissão ou concessão do uso da imagem, condicionada à vontade do titular, estipuladas em contrato próprio de tal forma que, neste caso, não tratará da transferência do direito em si, mas apenas na faculdade do seu uso. O contrato adequado é o de licença, concessão ou autorização de uso, devendo ser específicas todas as condições no instrumento pactuado entre as partes, a fim de não surgirem possíveis dúvidas quanto ao direito objetivado, prazo, finalidade, remuneração, meios de divulgação, possibilidade de renovação contratual, local de utilização e outras.

Diante deste contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 colocou o direito à imagem em seu título II, que trata dos Direitos e das Garantias Fundamentais, nos incisos V, X e XXVIII, *a*, do art. 5º. Mais à frente, o constituinte elevou-o à categoria de cláusula pétrea, o que torna um direito intangível, sendo disposto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.

Segundo Uadi Lammêngo Bulos, em sua obra “Curso de Direito Constitucional”, a imagem pode ter três tipos e todas estão protegidas pela Constituição Federal de 1988. No art. 5º, V da CF, a imagem protegida é a social. Já no mesmo artigo, porém no inciso X, a imagem-retrato e, por fim, no inciso XXVIII protege-se a imagem autoral (BULOS, 2010).

A imagem social é protegida constitucionalmente no inciso V do art. 5º da CF, que diz: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988), é definida pelo sublime autor Uadi Lammêngo Bulos (2010, p. 463), como:

São atributos exteriores da pessoa física ou jurídica, com base naquilo que ela própria transmite na vida em sociedade. É, portanto, uma imagem quase publicitária, sujeita a alterações em qualquer tempo. Danos cometidos contra a imagem social podem ser indenizados.

O inciso X, do art. 5º da Carta Magna aclama que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Assim, a Constituição consagrou nitidamente o princípio da inviolabilidade da imagem da pessoa, e em seu resultado, o direito a indenização, tanto pelo dano moral quanto pelo material.

Bulos (2010, p. 463) entende que a imagem tratada nesse inciso refere-se à imagem-retrato e a delibera como:

É a imagem física do indivíduo, quer dizer, fisionomia, partes do corpo, gestos, expressões, atitudes, traços fisionômicos, sorrisos, aura, fama etc., captada pelos recursos tecnológicos e artificiais (fotografia, filmagem, pintura, gravura, escultura, desenho, caricatura, manequins, mascaras etc.). Apenas o ser humano a titulariza. Investidas contra a imagem-retrato acarretam indenização pelo dano material ou moral daí decorrente.

Ainda em nível constitucional, o inciso XXVIII, *a*, do art. 5º prevê que “são assegurados, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução de imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas” (BRASIL,

1988). O inciso depende de regulamentação legal e busca assegurar uma decorrência dos direitos autorais individuais.

Segundo Lammengo, a imagem autoral “é a imagem do autor que participa, de modo direto, em obras coletivas.” (BULOS, 2010, p. 463). Sendo essencial que o autor da obra esteja ligado diretamente com o que for produzido, pois é requisito a participação ativa do indivíduo.

Importante analisar que, além da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 é fundamental para a proteção do direito à imagem do trabalhador. Pois o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho deixa claro que, em caso de omissão da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943), o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

Art. 8º, CLT As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

O Código Civil de 2002, como já foi frisado, pode atuar no direito do trabalho quando a lei trabalhista for omissa, desde que seja compatível com os princípios fundamentais do direito do trabalho. No caso do direito à imagem, a Consolidação das leis do Trabalho não trouxe nada expreso quanto a sua proteção, cabendo assim ao direito comum à função de dirimir possíveis lides.

Destacamos o seguinte artigo do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002):

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 respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA PROTEÇÃO DO DIREITO À IMAGEM

O Brasil pós-ditadura militar, período em que sofreu com inúmeras formas de repressões, buscou um modelo de maior igualdade, liberdade, respeito e proteção ao ser humano, e acabou por introduzir na Constituição Federal de 1988 o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, em seu art. 1º, III, do Título I. (BRASIL, 1988).

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Tal princípio foi introduzido na constituição com a finalidade de dar mais ênfase à proteção do ser humano e, para grande maioria dos doutrinadores, é considerado como o mais importante em questão valorativa diante dos demais princípios, por se tratar de um princípio normal absoluto. Protege, assim, o meio ambiente, a integridade física e moral, a vida, os deficientes físicos, a família, os trabalhadores (sujeitos do artigo científico), dentre outros. Na realidade, este princípio pode ser considerado o mais universal de todos os princípios. Pois dele se irradia todos os demais princípios éticos, como o princípio da liberdade, da cidadania, da solidariedade.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana deve ser cogitado como uma forma de repressão das injustiças sociais, principalmente dos mais necessitados, que correntemente são tratados como um simples objeto. Visto que o Estado tem o dever legal de proteger a dignidade de todo o ser humano.

Vale salientar que a própria Declaração Universal de Direitos do Homem menciona que todo o ser humano é dotado de dignidade da pessoa humana. Desta forma, quando o ente estatal produzir uma ação, esta deverá ser analisada, tomando-se por base este princípio, pois, do contrário, poderá ser considerada inconstitucional. No entanto, cada caso deve ser analisado de forma individualizada, atribuindo-se o valor devido deste princípio ou de outro que se encaixe melhor à situação concreta, haja vista que o ser humano é o valor supremo deste princípio.

Outro ponto interessante a ser mencionado é ao fato deste princípio constitucional estar inserido no rol das cláusulas pétreas, presente no art. 60, parágrafo 4º, IV, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Porém, existem doutrinadores que pensam de forma diferente, de maneira que os princípios seriam capazes de uma flexibilidade maior, no entanto não foi pacificado um entendimento acerca do assunto.

Enfim, deve-se salientar que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é irrenunciável, não podendo o ser humano abster-se da sua aplicação do ordenamento jurídico pátrio. Este mandado de otimização é transgredido toda vez que um ser humano for rebaixado a um objeto qualquer, sendo ele tratado como coisa. Dessa maneira, pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana é o núcleo central dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, desta forma jamais deve ser desrespeitado.

4. DIREITO À IMAGEM NA LEGISLAÇÃO DESPORTIVA

O direito à imagem é um direito fundamental inserido nos direitos de personalidade, admitindo todas as suas características. No entanto, o direito à imagem pode ser objeto de cessão e exploração comercial no caso de haver autorização prévia e expressa, pois sem autorização não é possível utilizar a imagem de uma pessoa.

É importante salientar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXVIII, letra “a”, assegura o direito de arena, protegendo as obras coletivas, imagem, voz humana e inclusive nas atividades desportivas. Dispõe o referido dispositivo legal: “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”. (BRASIL, 1988)

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

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

O direito de exploração da imagem do esportista profissional pode ser cedido ao Clube que representa, sendo acertada a concessão do direito por meio de um contrato de trabalho no

qual conste uma cláusula tratando especificamente de sua imagem. Ainda assim, discute-se, tanto na jurisprudência como na doutrina, a natureza jurídica desse contrato em que o atleta profissional cede a exploração de sua imagem ao Clube que defende.

Essa imagem, negociada e cedida através de contrato, dependendo do atleta, se mais ou menos reconhecido, pode ser para o clube contratante uma fonte de lucro na venda de transmissões de televisão, álbuns de figurinhas, bolas, camisas de clubes e até mesmo uma maior arrecadação de bilheteria nos eventos em que o atleta representante do clube participe.

Com a evolução das negociações em torno da imagem de desportista, houve a necessidade de se ter uma lei específica com a finalidade de proteger seus direitos no exercício de sua profissão. Partindo dessa premissa, em meados de 24 de março de 1998, foi sancionada a Lei nº 9.615/1998, mais conhecida como Lei Pelé.

A lei 9.615/1998 surgiu com a finalidade de instituir normas sobre o desporto brasileiro, procurando atingir todas as modalidades de uma maneira geral, mas sem sombra de dúvida teve como alvo principal o futebol, devido à relevância e a notoriedade com que tal esporte é tratado pela mídia.

O grande fortalecimento comercial em torno da prática esportiva trouxe uma série de novidades e modificações entre aqueles que competem, os clubes que os atletas representam, os organizadores dos eventos desportivos e os transmissores. E quando existe um relacionamento entre todos esses entes e diversos agentes há a necessidade de um ordenamento jurídico para regular essa relação em torno da imagem do atleta, haja vista a prática esportiva estar cada vez mais ligada a interesses econômicos de grandes mercados “consumidores” de lazer.

Visto isso, convém destacar que a Lei Pelé, em seu artigo 87-A (BRASIL, 1998), trata especialmente do direito à imagem do atleta. Nesse dispositivo, é claramente visível que, no caso de atleta profissional, pode haver contratação lícita desse direito personalíssimo.

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

Este dispositivo legal deixa claro que o atleta pode autorizar a utilização de sua imagem pelos clubes que representa, desde que esteja previamente autorizada essa utilização,

que deve ser perpetrada através de uma cláusula inserida em seu contrato de trabalho com o empregador.

Por fim, vale fazer uma consideração sobre a diferença de direito de arena e o direito de imagem do atleta. O direito à imagem é assegurado constitucionalmente, pois, como visto pelo artigo 5º, incisos V, X, XXVIII, é personalíssimo, imprescritível, oponível *erga omnes* e indisponível. Já o direito de arena está previsto no artigo 42 da lei 9.615/98, o qual estabelece a titularidade da entidade da prática desportiva, sendo negociada não pelo atleta, mas pela entidade desportiva.

Nessa linha, citamos o seguinte entendimento coletado da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) (RR - 1210/2004-025-03-00) (BRASIL, 2007):

DIREITO DE ARENA NATUREZA JURÍDICA. I - O direito de arena não se confunde com o direito à imagem. II - Com efeito, o direito à imagem é assegurado constitucionalmente (art. 5º, incisos V, X e XXVIII), é personalíssimo, imprescritível, oponível *erga omnes* e indisponível. O Direito de Arena está previsto no artigo 42 da Lei 9.615/98, o qual estabelece a titularidade da entidade de prática desportiva. III Por determinação legal, vinte por cento do preço total da autorização deve ser distribuído aos atletas profissionais que participarem do evento esportivo. IV - Assim sendo, não se trata de contrato individual para autorização da utilização da imagem do atleta, este sim de natureza civil, mas de decorrência do contrato de trabalho firmado com o clube. Ou seja, o clube por determinação legal paga aos seus atletas participantes um percentual do preço estipulado para a transmissão do evento esportivo. Daí vir à doutrina e a jurisprudência majoritária nacional comparando o direito de arena à gorjeta, reconhecendo-lhe a natureza remuneratória. V- Recurso conhecido e provido.

5. DISPENSA INDIRETA OCASIONADA PELA UTILIZAÇÃO DA IMAGEM DO EMPREGADO SEM AUTORIZAÇÃO

Antes de iniciar propriamente no contexto de direito à imagem, é importante saber alguns institutos sobre dispensa indireta. Como sua conceituação, como ocorre e quais as hipóteses em que ela pode ser requerida pelo trabalhador que tem sua imagem lesada.

Sabe-se que o despedimento ou dispensa indireta é o fim do contrato de trabalho por vontade do empregado que sofreu uma falta grave, que é caracterizada pelo não cumprimento da lei ou das condições contratuais acertadas por parte do empregador. Vendo-se o empregado em uma situação em que a atitude do empregador enseje uma justa causa, pode solicitar a

rescisão contratual via reclamação trabalhista, junto à Justiça do Trabalho. E caso enseje algum dano moral ou material, requerer uma indenização.

Então a despedida indireta é assim chamada porque o empregador não demite o empregado, mas cria condições a tornar impossível ou intolerável a continuação da prestação de serviços. Tal situação comprovada, o empregado é quem pleiteia de imediato a despedida indireta através do ajuizamento de reclamatória trabalhista perante a Justiça do Trabalho.

Cabe ressaltar a definição de Amauri Mascaro Nascimento, que traz de forma concisa um conceito da dispensa indireta, elencada no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Despedimento ou dispensa indireta é a rescisão do contrato de trabalho pelo empregado, tendo em vista justa causa praticada pelo empregador”. (MASCARO, 2010, p. 1.214).

No mesmo sentido, aponta a definição do ilustre doutrinador Sergio Pinto Martins, que caracteriza a culpa exclusiva do empregador, ou seja, a “rescisão indireta ou dispensa indireta é a forma de cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado em virtude da justa causa praticada pelo empregador (art. 483 da CLT)” (MARTINS, 2010, p. 392).

Diante do exposto, a Consolidação das Leis do Trabalho, em seu ART. 483 (BRASIL, 1943), elenca um rol exemplificativo de situações capazes de ensejar a rescisão indireta, das quais daremos mais ênfase ao item “a” e “e”, pois estão ligadas diretamente com a imagem do empregado, seja ela a imagem-retrato ou imagem-atributo.

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

- a) forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;
- b) for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;
- c) correr perigo manifesto de mal considerável;
- d) não cumprir o empregador as obrigações do contrato;
- e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;
- f) o empregador ou seus prepostos ofenderem-no fisicamente, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
- g) o empregador reduzir o seu trabalho, sendo este por peça ou tarefa, de forma a afetar sensivelmente a importância dos salários.

Antes de entrar propriamente no mérito da questão, deve-se entender que, numa relação de trabalho, é necessário para as partes contratantes o respeito mútuo, pois segundo Regina Célia Pezzuto (RUFINO, 2006, p. 35):

[...] a obrigação contratual do empregador de respeitar os direitos trabalhistas, além da personalidade moral de seu empregado e os direitos relativos à sua dignidade, e vice-versa, cuja violação implicaria na infração dos ditames contratuais e das leis trabalhistas, ensejando o direito do empregado à indenização correspondente, além da legitimação do direito obreiro de resistência, que se consuma com a recusa ao cumprimento de ordens ilícitas.

Portanto, pelo contrato de trabalho, é visualizada uma subordinação do empregado em relação ao empregador, entretanto esta subordinação não importa submissão a todas e quaisquer ordens do empregador, mas exclusivamente aquelas que se fizerem necessárias à perfeita prestação laboral.

Sergio Pinto Martins (MARINS, 2006, p. 167) define subordinação como sendo “a obrigação que o empregado tem de cumprir as ordens determinadas pelo empregador em decorrência do contrato de trabalho”. Nota-se que a subordinação deriva do contrato de trabalho, não podendo o empregador utilizar-se de sua posição para depreciar o seu empregado.

Tal relação de subordinação pode ensejar excessos por parte do empregador, os quais não são admitidos tão somente pela sua qualidade de superior hierárquico. Caso ocorra abusos podem estes ser verificados como atos ilícitos no art. 187, do Código Civil Brasileiro: “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Deste modo, o empregador que se utiliza do seu poder de subordinação sobre os seus funcionários, pode se ver em uma situação que dê causa à dispensa indireta de seus empregados. Isso é visível quando o dano é causado pelo uso indevido da imagem de algum empregado, que, caso não esteja autorizado, pode citar o artigo 483 “a” e “e”, da Consolidação das Leis do Trabalho, a fim de ter sua imagem protegida e o contrato de trabalho rescindido, guardando todos os seus direitos.

Esse entendimento depreende-se do contexto atual das relações de trabalho, em que não se fala somente na proteção do salário, da jornada de trabalho e demais direitos materiais trabalhistas. Mas busca-se uma proteção à personalidade do trabalhador, por um maior amparo aos direitos inerentes a sua imagem no seu ambiente de trabalho, direitos estes que não são previstos expressamente na legislação específica (Consolidação das Leis do Trabalho), mas reconhecidas em outras normas aplicáveis e imprescindíveis à valorização do trabalhador.

Fazendo uma análise do art. 483, da Consolidação das Leis Trabalhistas com uma visão voltada para a proteção da imagem do trabalhador, é essencial observar que não há nada expresso, muito menos literal, tratando especificamente da imagem. No entanto, após estudo aprofundado sobre o assunto, principalmente sobre o direito de personalidade comum a todos e especificamente ao empregado, abriu-se um leque de possibilidades de rescisão pelo uso da imagem pelo empregador.

Uma possibilidade a ser estudada é o fato do empregador que utiliza a imagem do empregado, sem a sua autorização prévia e expressa, com fins comerciais, seja através de vídeos, fotografias ou outros meios utilizados, com a finalidade de dar maior notoriedade ao empregador. No entanto, alguns empregadores acabam não dando atenção a pequenos detalhes que, se não forem observados, poderão gerar problemas no futuro, inclusive causando uma “propaganda negativa” na mídia, com a divulgação que o empregador não respeita os direitos à imagem de seus empregados.

Portanto, para a utilização de fotos ou imagens do empregado, o empregador deve, antecipadamente, obter autorização expressa daquele, sob pena dessa indesejável exibição pública violar seu direito à imagem, assegurado no art. 5º, V e X, da Constituição Federal de 1988. Tal conduta de expor à imagem do empregado, mesmo que não traga nenhum malefício, deve ser combatida caso não apresente nada expresso em seu contrato através de cláusula de uso de imagem.

Observando o artigo 483, “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz: “forem exigidos serviços superiores às suas forças, defesos por lei, contrários aos bons costumes, ou alheios ao contrato;” (BRASIL, 1943)

É possível visualizar que pode haver a rescisão do contrato de trabalho quando existir imposição de uma ordem ou serviços, por ato do empregador ou superior hierárquico do empregado, que não estejam expressos no seu contrato de trabalho.

Sendo um trabalhador comum, que não exerce atividade artística ou desportiva, ou que a utilização da sua imagem não faça parte do desenvolvimento das suas funções laborais, entende-se que, caso queira dispor de sua imagem o trabalhador, deve inserir em seu contrato de trabalho uma cláusula que trate especificamente de sua imagem, limitando a sua imagem a um uso que não macule a sua reputação ou honra.

Caso não tenha nada expresso no contrato de trabalho tratando de sua imagem, o empregado que se sentiu prejudicado tem a prerrogativa de mover uma reclamação trabalhista, pleiteando a rescisão de contrato, com base no artigo 483, “a”, da Consolidação

das Leis do Trabalho, alegando que o uso da imagem-atributo é alheio ao contrato. Pois sua imagem-atributo é, antes de tudo, um direito de personalidade, não podendo ser utilizado pelo empregador, somente, devido ao seu poder hierárquico.

Um exemplo de caso corriqueiro é o fato do empregador utilizar a imagem dos seus empregados executando o labor diário em propaganda comercial, fotos em outdoors, sites de internet etc. Tal fato aparentemente pode até não denegrir a imagem de nenhum trabalhador, pelo contrário, pode demonstrar que os empregados estão empenhados a executar os serviços que a empresa propõe, sendo até valorizados no mercado de trabalho. No entanto, não vem ao caso para a despedida indireta se a imagem-retrato transmitida passa uma boa aparência ou não, mas é analisado se essa imagem foi autorizada previamente e expressamente em seu contrato de trabalho pelo empregado. Pois não é necessário que ocorra qualquer tipo de dano à pessoa qual teve sua imagem utilizada, sendo o efetivo emprego desta para que ocorra a violação do direito e, conseqüentemente, ocasione a lesão.

Outro ponto a ser observado é o direito que o empregado tem de pleitear junto à justiça do trabalho, que é competente para resolver tais lides, uma possível indenização pelo uso indevido de sua imagem, isso se não foi pactuado em contrato expresso. Tal direito segue as regras do direito comum e da Constituição Federal, devido à falta de legislação específica ao trabalhador.

Como bem diz o artigo 20, do Código Civil (BRASIL, 2002), as utilizações da imagem do empregado, salvo as autorizadas, poderão dar causa a uma indenização se atingirem a honra, boa fama ou a respeitabilidade. E no final do artigo cita as que se destinarem a fins comerciais, como as dos empregados que, mesmo não prejudicada a honra ou boa fé, podem pleitear junto à Justiça do Trabalho uma indenização compatível com o dano.

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.

Nossos tribunais já vêm decidindo nesse sentido, senão vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA.
INDENIZAÇÃO - USO DA IMAGEM DO EMPREGADO PARA FINS

COMERCIAIS SEM AUTORIZAÇÃO - DANO MORAL - ÔNUS DA PROVA. INDENIZAÇÃO (R\$ 5.000,00)- USO DA IMAGEM DO EMPREGADO PARA FINS COMERCIAIS SEM AUTORIZAÇÃO - DANO MATERIAL - ÔNUS DA PROVA. INDENIZAÇÃO (UM SALÁRIO).

Nega-se provimento a agravo de instrumento que visa liberar recurso despido dos pressupostos de cabimento. Agravo desprovido.

DANO MORAL – DIREITO À IMAGEM – PROPAGANDA DA EMPRESA – PUBLICAÇÃO DE FOTO DO EMPREGADO – 1. A lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, a teor do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. 2. A utilização da imagem, bem extrapatrimonial, integrante da personalidade, sem o consentimento de seu titular configura ato ilícito, independentemente do fim a que se destina, porquanto viola o patrimônio jurídico personalíssimo do indivíduo. 3. O poder de direção patronal está sujeito a limites inderrogáveis, como o respeito à integridade moral do empregado que lhe é reconhecida no plano constitucional. 4. Caracteriza dano moral, porquanto viola o direito à imagem, campanha publicitária, em jornal local, realizada pela empresa, em que utiliza foto do empregado sem prévia autorização. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST – AI-RR 97/2002-920-20-40 – 20ª R. – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 26.05.2006).

Visto os acórdãos, fica claro que é preciso haver indenização ao empregado que teve sua imagem utilizada sem autorização expressa em contrato de trabalho, por ser um bem extrapatrimonial e integrante da personalidade. Pois o empregador está sujeito a limites, respeitando a integridade de imagem e moral do empregado, que está no plano constitucional.

Então a utilização indevida da imagem-retrato pelo empregador pode derivar tanto a dispensa indireta de seu empregado, se não constar em seu contrato cláusula específica de uso de imagem, quanto uma indenização. Seja a imagem utilizada de forma pejorativa ou até que não influencie negativamente, pois o que é visualizado nos julgados é a autorização que deve ser expressa.

Outro ponto do artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho, que interage com o direito à imagem do empregado, é a alínea “e”, que diz: “praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;”. (BRASIL, 1943)

O inciso “e” indica que o empregador ou o preposto, seja ele gerente ou outro empregado de um cargo superior hierarquicamente, não pode de forma alguma praticar um

ato contra os seus direitos de personalidade do empregado, transcrito como “honra e boa fama”. Tal inciso também não se limita à figura do empregado, mas abrange pessoas de sua família.

Deste modo, o inciso supracitado faz menção à imagem-atributo, que deixa de ser simplesmente a visualização física e passa a tratar da imagem que a pessoa exterioriza nas suas relações sociais, como a honra, a boa fama, caráter, honestidade etc; revelando-se como reputação que goza em seu meio social, de trabalho, familiar, etc.

Um exemplo clássico que pode ocorrer com o trabalhador é a forma que o empregador o trata diante dos demais empregados, ou até pessoas externas da relação de emprego, o que é comum acontecer quando se tem um superior hierárquico, vide acórdão (TRT) (RO 0101200-23.2009.514.0001) (– DJe 23.02.2010 – p. 4):

RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO – OFENSA PRATICADA PELO SUPERIOR HIERÁQUICO – Estando presente nos autos que o superior hierárquico (gerente) praticou falta grave prevista no art. 483, letras `b' e `e' da CLT, autoriza o empregado declarar a resolução contratual por falta grave patronal. II- DANO MORAL – ATO FALTOSO E OFENSIVO – Configurado o dano moral passível de indenização, pela prática de ofensas verbais, caracteriza lesão à honra e à imagem subjetiva do ofendido, os parâmetros para o arbitramento dos danos morais devem atender tanto ao caráter punitivo da pena, evitando o aviltamento da reparação ou enriquecimento do ofendido, valendo, sobretudo, a reprimenda pelo seu caráter pedagógico.

Como visto no acórdão transcrito, um superior hierárquico pratica ofensas verbais que caracterizam uma lesão à honra e à imagem. Tais ofensas, de cunho moral, podem transparecer que o empregador, representado pelo gerente, não tem o mínimo respeito pelos direitos de personalidade do empregado.

Como já dito anteriormente, é fundamental o que se preserve os direitos fundamentais e constitucionais do ser humano, dentre eles o do empregado. Então, a atitude de um empregador em manchar a honra e imagem do empregado pode configurar motivo de dispensa indireta. Além do mais, se caracterizada, pode ser motivo de indenização.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As presentes considerações finais, procuram atender aos objetivos que norteiam este estudo, ou seja, fazer uma reflexão sobre o direito à imagem do empregado e formas que

possivelmente podem protegê-lo, analisando dois aspectos centrais: o direito de dispensa indireta e o de reparação de danos, frente à Constituição Federal, o Código Civil, a Consolidação das leis do Trabalho e a legislação desportiva (Lei 9.615/98).

Viu-se que o empregado dispõe de todos os direitos inerentes a sua personalidade, sendo ele possuidor de todas as características inerentes à pessoa humana. Tais características do direito de personalidade têm como objetivo primordial, no estudo do artigo, a proteção da imagem do empregado. Portanto, chegamos à conclusão de que a imagem do titular do direito é indisponível, absoluto, geral, extrapatrimonial, imprescritível, impenhorável e vitalício. Neste contexto, a primeira característica do direito de personalidade, que é a indisponibilidade, foi vista de uma maneira mais flexível quando se trata da imagem de uma pessoa que a utiliza com fins comerciais. Então se estabeleceu o direito de cessão de imagem, em que o indivíduo concede sua imagem em troca de uma quantia acertada em contrato.

Discutido o direito de personalidade no primeiro ponto do artigo, ensejou adentrar no assunto da imagem propriamente dita, sendo ela classificada em imagem-retrato e imagem-atributo, esta de cunho moral e aquela de características físicas. Essa diferença causou uma dicotomia entre o elemento material e o moral da imagem, sendo o elemento moral derivado do fato de o sujeito expor sua imagem, e o elemento material que se refere à possibilidade de exploração econômica. Deste modo, verifica-se mais uma vez que o direito à imagem é flexível quando se trata de utilização para fins econômicos, desde que seja autorizado pelo titular do direito.

Passados os pontos introdutórios, adentramos no estudo do direito, analisando o quanto o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é importante para a proteção de direitos básicos do ser humano, sendo considerado até como o princípio mais importante do ordenamento jurídico, por ser um princípio de norma absoluta.

Então, estudado o direito de personalidade, o direito à imagem, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, chegamos à conclusão que o direito à imagem encontra escopo na Constituição Federal de 1988, no Código Civil de 2002 e na Lei Pelé. No entanto, não há nada específico que regule a imagem do empregado. Deste modo, resta ao direito comum atuar no campo em que o direito do trabalho foi omissivo.

Assim, o trabalhador que se encontra em uma situação que o direito do trabalho não estipule regras, cabe a ele dispor do direito comum para resguardar o seu direito à imagem. Visto isso, a imagem do empregado, que não foi regulamentada pela Consolidação das Leis

do Trabalho, encontra escopo na Constituição Federal de 1988, no Novo Código Civil e em leis especiais.

Entretanto, o empregado pode se utilizar da Consolidação das Leis Trabalhistas quando sua imagem for empregada sem a sua autorização pelo empregador. Deste modo, o trabalhador que se sentiu prejudicado pode perpetrar uma reclamação trabalhista, solicitando a rescisão contratual, com base no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho. Além disso, é possível que o empregado prejudicado tenha a sua imagem ressarcida através de danos morais e materiais.

REFERÊNCIAS

ARRIBAS, Bruno Felipe da Silva Martin de. Considerações acerca do direito à imagem como direito da personalidade. [s.l.]: **Revista de informação legislativa**, v. 41, n. 164, p. 347-366, 2004. Disponível em: < <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/179>>. Acesso em: 26 maio 2011.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 2º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Civil (2002). **Código Civil de 2002**. Brasília: Senado federal, 2002.

BRASIL. Trabalho (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho**. Brasília: Senado Federal, 1943.

BRASIL, **Lei nº 9.615 de 24 de março de 1998**, Dispõe sobre a atividade desportiva no Brasil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9615consol.htm>. Acesso em 29 outubro 2011.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região. Acórdão 0101200-23.2009.514.0001. Recurso Ordinário. Relator Desembargador Vulmar de Araújo Coêlho Junior. DJe 23.02.2010 – pág. 4.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Acórdão AI-RR 97/2002-920-20-40. Agravo de Instrumento. Relator Ministro João Oreste Dalazen. DJU 26.05.2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Almedina, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2º ed. São Paulo: saraiva, 2006.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Testes psicológicos e o Direito** - uma aproximação à luz da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. [s.l.]: scielo, 2004. Disponível em: < http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822004000200011&lang=pt>. Acesso em: 26 maio 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria geral do direito civil**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. O direito brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana. [s.l.]: **Revista de informação legislativa**, v. 37, n. 145, p. 185-196, 2000. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/568>. Acesso em: 29 maio 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 26° ed. São Paulo: Atlas S.A, 2010.

MONTEIRO, Carina Villela de Andrade. Direito à privacidade versus direito à informação: considerações sobre a possibilidade de órgãos públicos fornecerem a terceiros informações pessoais de agentes públicos. [s.l.]: **Revista de informação legislativa**, v. 44, n. 173, p. 27-40, jan./mar. 2007. Disponível em: <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/141145>. Acesso em: 26 maio 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 25° ed. São Paulo: saraiva, 2010.

NETO, Manoel Jorge e Silva. A Proteção Constitucional à imagem do Empregado e da Empresa. [s.l.]: **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 69, n° 1, jan/jun 2003.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência**. 3° ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio moral na âmbito da empresa**. São Paulo: Ltr, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: Livraria do Advogado, 2009.