

A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À IMAGEM DO EMPREGADO E DA EMPRESA

Manoel Jorge e Silva Neto*

SUMÁRIO: 1 Justificativa; 2 Proposta do artigo; 3 Escorço histórico do direito à imagem; 4 Amplitude e autonomia do direito à imagem; 5 O direito à imagem nas constituições brasileiras; 5.1 *A Constituição de 1988 e o direito à imagem*; 6 Hipóteses de ofensa à imagem do empregado; 7 A proteção constitucional à imagem da empresa; 8 Competência da justiça do trabalho para o julgamento da ação de reparação; 9 Conclusões.

1 JUSTIFICATIVA

Os denominados “direitos da personalidade”, que foram objeto de disciplina específica nos arts. 11, 21 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil) – intimidade, vida privada, nome, imagem – não vêm recebendo tratamento científico adequado à sua relevância no contexto do direito do trabalho.

E chega mesmo a surpreender o fato de os estudiosos do direito do trabalho não terem se lançado ainda à investigação mais cuidadosa a respeito do assunto, especialmente porque a transgressão a tais direitos se converte em problema de real densidade no âmbito da relação de emprego face à conhecida subordinação jurídica do empregado ao empregador.

É correto reconhecer que a ofensa do direito à imagem pode se consumir nos mais diversos domínios normativos. Basta indicar, como exemplo, a veiculação da imagem pelos jornais e TVs de acusado preso ou condenado. Se é verdade que não se pode vedar a divulgação de fotografias nos cartazes de “procura-se” quando o responsável pela infração penal foge para não se submeter à prisão provisória, não menos é que a circunstância de indivíduo preso em flagrante delito e sob custódia da autoridade policial não autoriza a divulgação de sua imagem, porque não há interesse público a justificar a iniciativa. De modo semelhante, não há suporte jurídico apto a justificar a divulgação de fotografia de quem fora condenado por sentença penal transitada em julgado, porquanto tal veiculação terminaria por se constituir em pena acessória à restritiva de liberdade; contudo, tomando por certo que a

* *Procurador do Ministério Público do Trabalho, atualmente oficiando junto ao Tribunal Superior do Trabalho, Mestre e Doutor em Direito Constitucional pela PUC/SP.*

sociedade quer conhecer o rosto dos seus “inimigos”, permite-se licenciosamente a ofensa do direito à imagem em casos que tais.

Não obstante, além de a justificativa do trabalho estar vinculada à desconcertante e inexplicável omissão da doutrina trabalhista no que concerne à proteção à imagem do empregado, não se deve recusar a possibilidade de a tutela judicial se dirigir igualmente à empresa, mais ainda porque o art. 52 do novo Código Civil, ao dispor que “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”, de forma explícita, admite o endereçamento da tutela à imagem à unidade empresarial.

Não apenas o empregado, portanto, mas também a empresa pode e deve ser protegida quanto ao seu direito à imagem.

E a referência à Constituição possui uma clara razão de ser.

Com efeito, é o sistema constitucional o repositório dos direitos fundamentais das pessoas, incluído o direito à imagem, alçado à categoria de direito individual autônomo pela Constituição de 1988.

2 PROPOSTA DO ARTIGO

Um trabalho voltado ao exame da proteção constitucional da imagem do empregado e da empresa necessita, de início, localizar, na história, a partir de quando o direito à imagem se converteu em preocupação dos corpos legislativos, razão por que será dedicado o item 03 para o estudo.

É autônomo o direito à imagem? Distingue-se, de alguma forma, da honra? Qual a sua amplitude? É o que se tentará responder no item 04.

É necessário, por outro lado, analisar a forma como se operou a tutela à imagem nas Constituições brasileiras, incluindo-se – como evidentemente não poderia deixar de ser – o Texto Constitucional de 1988, reservado para tanto o item 05.

No item 06 serão examinadas as hipóteses de ofensa à imagem do empregado, sem ser esquecida a repercussão que possa ocorrer em termos de ofensa aos interesses transindividuais dos trabalhadores.

Já no item 07 o propósito se atém à análise da tutela do direito à imagem da empresa.

Completando o estudo, não seria razoável deixar de trazer considerações de ordem processual, de modo específico no que concerne à competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ação proposta pela empresa para buscar a reparação por dano à imagem, o que será feito no item 08.

E, por fim, reservamos para o item 09 o oferecimento das conclusões.

3 ESCORÇO HISTÓRICO DO DIREITO À IMAGEM

Os romanos já conheciam o direito à imagem: o *jus imaginis*. É correto concluir que não possuía a atual configuração do direito, notadamente porque se mate-

realizava apenas na garantia que tinham os familiares quanto a manterem bustos e retratos dos seus antepassados na entrada das casas, originando-se, daí, presumivelmente, o costume até hoje existente em muitas residências no Brasil no sentido de aposição de fotografias de ancestrais falecidos.

Luiz Alberto David Araujo indica, com precisão, aspectos históricos relevantes: “A proteção da imagem é preocupação recente dos juristas. Enquanto a imagem só podia ser captada através do retrato pintado, desenhado ou esculpido, na maioria esmagadora dos casos havia permissão do retratado, o que não gerava qualquer tipo de polêmica. Para que pudesse ser retratada, a pessoa passava horas e horas diante do artista para a realização da obra. Raros, portanto, são os casos de captação de imagem sem o consentimento do retratado”.¹

A situação foi drástica e substancialmente modificada a partir da invenção da fotografia, em 1829, por Niceforo Niepce.

E por quê? Simplesmente em virtude do fato de que a partir de então apenas milésimos bastariam para reproduzir, sem a aquiescência da pessoa, o seu retrato.

Atualmente, os caçadores de celebridades, os denominados *paparazzi*, que assediam de modo criminoso as pessoas famosas, invadindo, além disso, a sua intimidade e vida privada, chegam mesmo a ser responsáveis diretos pela ocorrência de fatos lamentáveis, como a perseguição ao casal Lady Di e Dodi Al Fayed, o que terminou ocasionando o acidente que vitimou a “Princesa do Povo” e o seu namorado, em 31 de agosto de 1997.

E, diga-se de passagem, após a invenção da fotografia, as inovações tecnológicas continuam se sucedendo com velocidade vertiginosa, ao ponto de tornar-se viável o retrato da superfície de planetas localizados a milhões de quilômetros da Terra.

Tudo isso, obviamente, implica no desenvolvimento da técnica da fotografia inclusive para retratar, por intermédio de lentes ultramodernas, pessoas que se encontram a muitos metros do fotógrafo, aumentando, desta forma, as situações ensejadoras de transgressão do direito à imagem.

4 AMPLITUDE E AUTONOMIA DO DIREITO À IMAGEM

Podem ser reconhecidas duas espécies de imagem, igualmente passíveis de proteção constitucional: a imagem-retrato e a imagem-atributo.

Dificuldade não há para desvendar-se a imagem-retrato, especialmente porque já fizemos referência, em algumas passagens anteriores, à fotografia, pintura e escultura representativas da imagem física da pessoa.

1 Cf. *A proteção constitucional da própria imagem – pessoa física, pessoa jurídica e produto*, p. 21.

Também não se poderia recusar tutela judicial aos gestos ou à voz da pessoa como dados identificadores da sua imagem, razão por que não à toa dispõe o art. 5º, XXVIII, da Constituição estarem assegurados, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

Quanto aos gestos representativos da imagem humana e, inseridos, destarte, no modelo protetivo fixado na norma constitucional, nos recordamos de situação acontecida há alguns anos no Estado da Bahia e que bem poderia ensejar a reparação por dano à imagem por indevida reprodução dos gestos característicos de uma pessoa. Aconteceu durante o período que antecedia o Carnaval de 1998: o Governo do Estado da Bahia veiculou nas principais emissoras de televisão campanha publicitária em desenho animado no qual uma boneca, loura, dançava balançando os quadris com movimentos sensuais. Ora, não seria necessário pensar muito para descobrir que a campanha de publicidade tinha por alvo associar a boneca à dançarina Carla Perez, que, à época, fazia estupendo sucesso com aquele estilo próprio de dançar. E não nos parece que tenha havido qualquer pagamento pela utilização da imagem da artista.

Outra espécie é a imagem-atributo, cuja investigação se impõe pelos desdobramentos que podem se suceder no âmbito das relações de trabalho.

Luiz Alberto David Araujo descreve que “a imagem-atributo é consequência da vida em sociedade. O homem moderno, quer em seu ambiente familiar, profissional ou mesmo em suas relações de lazer, tende a ser visto de determinada forma pela sociedade que o cerca. Muitas pessoas não fazem questão de serem consideradas relaxadas, meticulosas, organizadas, estudiosas, pontuais ou impontuais. São características que acompanham determinada pessoa em seu conceito social”.²

Assim, imagine-se hipótese de advogado que se notabilizou na defesa de interesses empresariais perante a Justiça do Trabalho, e, por equívoco, tenha sido divulgada em jornal de grande circulação a notícia de sua contratação por sindicato de trabalhadores para patrocínio de causa de relevo. É óbvio nada haver de irregular na defesa de causa operária – tão digna quanto à advocacia empresarial –, mas é certo concluir: se algum prejuízo for ocasionado à sua imagem profissional (que, no caso, se identifica à imagem-atributo) – forjada ao longo de anos e anos na defesa de tais interesses –, torna-se possível ou mesmo injuntiva a reparação, inclusive para, pedagogicamente, impedir-se novas investidas contra o importante direitista da personalidade.

Visualizada a amplitude do direito à imagem, é imprescindível esquadrihá-la para comprovar a sua autonomia.

O art. 5º, X, da Constituição prescreve que 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.

2 Op. cit., p. 31.

O dispositivo constitucional positivou, ainda que implicitamente, o que denominamos de “princípio da reparação integral”, assinalando a possibilidade de vir a ser reparado não somente o dano de compostura material, mas também o de natureza moral.

Não se esgota, contudo, na positivação implícita do princípio da reparação integral a importância do art. 5º, X, da Constituição; serve, de modo semelhante, para consolidar a autonomia dos direitos da personalidade constitucionalmente tutelados no preceptivo, incluindo-se, nesse passo, o direito à imagem.

Evidentemente, quer seja no tocante à intimidade e vida privada, quer com relação à imagem e o direito à honra, seria insólito que o legislador constituinte originário buscasse enunciar expressões diversas para a proteção de direitos individuais idênticos.

Por isso que, malgrado claro o esforço do elemento criador do Estado de 1988 na direção da tutela específica a cada um dos direitos indicados, julgamos oportuno distinguir a imagem da honra, furtando-nos quanto à diferenciação relativamente à intimidade e vida privada por entendermos estarem sobremaneira distantes para que se admita confusão de qualquer espécie.

Luiz Alberto David Araujo, com precisão, informa que “a imagem, é preciso reconhecer, é ferida em outras situações em que a honra pode ser deixada de lado, havendo, mesmo assim, violação da imagem. É o caso, por exemplo, da usurpação da fotografia. Posso me utilizar da fotografia de alguém sem lhe ferir a honra, maltratando, no entanto, seu direito à imagem. Imaginemos, para seguir a teoria expendida, a possibilidade de alguém se opor, com base no direito à honra, à veiculação de um comercial de televisão onde o indivíduo é representado como homem virtuoso, pleno de qualidades, (...) etc. A pessoa representada teve seus dados pessoais elevados e elogiados; sua honra não foi nem de longe arranhada. Ao contrário, sua honradez e bom comportamento social foram ressaltados. No caso, outro fundamento que não o da violação da honra, serviu de base para a proteção do indivíduo (...).

Quanto à imagem-atributo, não pode ser enquadrada no direito à honra, constituindo bem autônomo. O conjunto de características sociais que envolvem o indivíduo, determinadores de seu conceito social, não se confundem com a honra”.³

E, sobremais, parece-nos relevante o esclarecimento de que a imagem-atributo não guarda afinidade absoluta com a chamada “honra objetiva”.

Distinguindo-se da honra subjetiva (sinônimo de apreço próprio, do juízo que cada um tem de si, no dizer de Magalhães Noronha),⁴ a objetiva denota o respeito e a consideração que o meio social nos devota.

3 Op. cit., p. 35.

4 Cf. *Direito penal*, v. 2, p. 110.

Toda vez que há notoriedade do indivíduo quanto ao exercício de uma dada atividade ou por suas características próprias (sem conotação de bem ou mal), está-se diante da imagem-atributo.⁵

5 O DIREITO À IMAGEM NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

De início, cumpre destacar que a Constituição Imperial de 1824 não outorgava proteção expressa ao direito à imagem, muito embora se sustentasse a existência da tutela implícita no corpo do dispositivo que assegurava a inviolabilidade do domicílio (art. 72, II).

Entretanto, a inviolabilidade do domicílio, no nosso entender, não se presta a salvaguardar a imagem do indivíduo, porque, uma vez fora do ambiente de proteção domiciliar, admitir-se-ia a reprodução da imagem.

As Constituições de 1934 e 1937 seguiram a tendência de se admitir a tutela implícita à imagem em face da previsão da inviolabilidade do domicílio.

Quanto à Constituição de 1946, muito embora tenha sido repetida a fórmula consagrada nos textos anteriores no sentido de incluir a imagem do indivíduo na indevassabilidade do domicílio, acentue-se que o direito à vida passou a ter referência expressa no art. 144, o que se constitui em novidade realmente digna de registro na evolução histórico-constitucional brasileira, porquanto “com a inclusão da inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, na cabeça do artigo, a extração da existência de um direito à imagem ficou mais tranqüila. Impossível de se prever o direito à vida sem a vida com imagem em qualquer de suas modalidades”.⁶

As Constituições de 1967 e 1969 também não positivaram, de forma explícita, o direito à imagem, considerando-se subentendido na tutela constitucional à vida, diferentemente da Constituição de 1988, que por ter inaugurado o modelo protetivo mais completo no referente ao direito à imagem, merece estudo destacado.

5.1 A Constituição de 1988 e o direito à imagem

Pelas inegáveis repercussões que acarreta – inclusive na relação de emprego –, torna-se indeclinável o exame dos dispositivos constitucionais pertinentes.

Em primeiro lugar, se o tema sob investigação é direito individual, entendemos imprescindível observar o conteúdo dos Princípios Fundamentais, que representam a “porta de entrada” da interpretação constitucional.

No particular, prevê o art. 1º, III que “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”.

5 Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David. Op. cit., p. 36.

6 Cf. ARAUJO, Luiz Alberto David. Op. cit., p. 57.

Conseqüentemente, examinado o fundamento do Estado brasileiro estabelecido no art. 1º, III, conclui-se que a dignidade da pessoa humana – valor-fonte de todo o sistema normativo, no dizer de MIGUEL REALE⁷ – tem por destinatários exclusivamente as pessoas naturais, os indivíduos, abrangendo, desta forma, como não poderia deixar de ser, o cidadão-trabalhador.

O pressuposto teleológico de todo o sistema normativo brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana, seria suficiente, *per se*, para fazer eclodir uma rede de proteção dos direitos da personalidade no âmbito da relação de emprego, impedindo-se fossem perpetradas contra os empregados transgressões destinadas a limitar os direitos à intimidade, privacidade, incolumidade física e imagem; entretanto, por restrita à pessoa humana, a dignidade não poderia ter a amplitude para proteger a empresa no tocante à sua imagem, o que apenas se apresenta possível por força da incidência da tutela específica à imagem-atributo, isto é, o conjunto de qualificações inerentes à unidade empresarial que possibilitam o êxito do empreendimento.

O art. 5º, V, dispõe que é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, ao passo que o art. 5º, X, da Constituição explícita que 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.

Vê-se, assim, que a Constituição de 1988 inovou significativamente, tanto ao prescrever, já, agora, de modo expresso, o direito à imagem, quanto ao evidenciar que a reparabilidade se não circunscreve tão-só à esfera do dano material, mas também ao de compostura moral.

Com o recurso ao art. 5º, X, é admissível, por exemplo, a propositura de ação de indenização pelo empregado que teve a sua imagem-retrato indevidamente divulgada pelo empregador, resolvendo-se a questão nos domínios da reparação do dano material; mas, de modo semelhante, afigura-se-nos cabível medida judicial apta a exigir da empresa indenização por dano moral à vista de ofensa à imagem. Adiantando o que será mais adequadamente desenvolvido no próximo item, cujo objeto serão as hipóteses de ofensa à imagem do empregado, imagine-se a conhecida situação em que o trabalhador, ao pretender ocupar um posto de trabalho, tem recusado o seu ingresso na empresa em virtude de “carta de referência” inverídica e desabonadora enviada pelo seu ex-empregador. A ofensa, no caso, ocorreu relativamente à imagem-atributo construída, muitas vezes, ao longo de anos de prestação de trabalho competente e comprometida com as diretrizes empresariais.

Aliás, a situação ensejaria emitir-se provimento judicial condenatório dos danos moral (face à agressão ao patrimônio moral do trabalhador) e material, posto que o impedimento à contratação pela empresa que recebera a “carta de referência” teve por causa exclusiva os dados enviados pelo antigo empregador.

7 Cf. *Estado democrático de direito e o conflito de ideologias*, p. 03.

E, completando-se a proteção constitucional à imagem, temos o art. 5º, XXVIII, *a*, que garante, nos termos da lei, a defesa dos direitos do autor nas obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas (o que nos levará à apreciação do direito à imagem do atleta profissional de futebol), e o art. 220, § 1º, ao enunciar que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”. Ainda que o último dispositivo constitucional mencionado se dirija à proteção à imagem, não guarda pertinência – ao menos direta – ao tema-título do trabalho, porque os limites opostos à divulgação da imagem em confronto com o direito fundamental à informação jornalística é assunto que se distancia das situações de afronta à imagem do empregado e da empresa.

Destarte, apresentados os parâmetros do sistema constitucional brasileiro, passemos à análise das hipóteses de violação à imagem do empregado.

6 HIPÓTESES DE OFENSA À IMAGEM DO EMPREGADO

Sempre levando em consideração o fato de que o direito à imagem comporta dois desdobramentos (imagem-retrato e imagem-atributo), iniciaremos o presente item promovendo alusão às circunstâncias reveladoras de reprodução não autorizada da imagem fisionômica dos trabalhadores.

Quanto à primeira espécie do direito fundamental – a imagem-retrato –, existem hipóteses concretas em que podem se operar transgressões.

Imaginemos campanha publicitária divulgada amplamente na televisão e que mostre a planta industrial da empresa e os trabalhadores em atividade.

Como o sistema do direito positivo trabalhista não autoriza sequer prévia anuência quanto à divulgação de sua imagem (exceção feita aos atletas profissionais de futebol), torna-se perfeitamente cabível o pleito reparatório mediante ação civil coletiva, conduzido não a outro órgão jurisdicional, mas à Justiça do Trabalho, em virtude de o fato gerador da incidência originária do pedido estar atrelado à relação contratual de trabalho.

E, no particular, pouco importa enalteça a campanha publicitária o produto da empresa, a higiene no meio ambiente do trabalho ou a excelência dos serviços prestados pelos seus empregados; o que é decisivo para a reparação do dano à imagem dos trabalhadores é a mera propagação.

Por outro lado, se houve prévia anuência para a difusão da imagem, além do fato de a permissão no sistema normativo trabalhista se restringir ao atleta profissional de futebol ou à própria natureza da atividade exercida pelo empregado, o ato autorizatório bem pode ter sido concebido por coação moral (*vis compulsiva*), especialmente em virtude da dependência econômica do empregado ao empregador e a subordinação jurídica daquele em face deste.

E o que dizer da outra espécie de imagem – a imagem-atributo? É possível haver ofensa à garantia no contexto do contrato de trabalho?

Para examinar, com consistência, o assunto, devemos, de logo, distanciar-nos da clássica e comum situação na qual o empregador imputa ao empregado conduta delituosa, requerendo, inclusive, a instauração de inquérito policial e extinguindo o contrato de trabalho por justa causa, porque inverídica a acusação, a atitude do empresário estará adequada ao pé do tipo simples do art. 138 do Código Penal, ao tipificar o crime de calúnia. O trabalhador, então, poderá acioná-lo para que o indenize por ofensa à sua honra, não à imagem-atributo, sem desprezo das consequências penais de tal proceder.

Contudo, visualizamos situação ensejadora da reparabilidade do dano à imagem-atributo, como na hipótese de empregador que, ao ser instado por outra empresa desejosa de contratar o ex-empregado daquele, envia como resposta, falsa, a informação de que o laborista é excelente vendedor, não estando preparado, todavia, para o exercício da gerência de recursos humanos, quando, reconhecidamente, nos longos anos de prestação de trabalho, granjeou o trabalhador a admiração dos colegas de trabalho e o respeito do empresário exatamente nesta função.

No caso, nem de longe fora arranhada a honra do trabalhador; pelo contrário, até mesmo teve elogiada a sua atuação como vendedor na antiga empresa. Mas a imagem-atributo, sim, foi indiscutivelmente ofendida, já que o empregado se notabilizou como gerente de recursos humanos, cargo para o qual obteve contra-indicação do ex-empregador, fato que, além de conspurcar a garantia individual sob comento, corresponde à clara limitação à liberdade de ação profissional.

6.1 O direito à imagem do atleta profissional de futebol

Algumas questões peculiares surgem quando se propõe a esquadrihar o direito à imagem-retrato no caso de relação contratual de trabalho de atleta profissional de futebol.

E as peculiaridades decorrem da própria disciplina jurídica específica de tais empregados, consoante as previsões da Lei nº 9.615/98. Dentre elas, podem ser destacadas as seguintes: i) relação contratual formada obrigatoriamente por escrito (art. 28, Lei nº 9.615/98); não se podendo, contudo, afastar-se o reconhecimento do vínculo empregatício entre o atleta e o clube de futebol quando presentes os elementos fixados pelo art. 3º, da CLT; ii) é contrato de duração determinada, diversamente da regra genérica do art. 445, da CLT, porque, no caso de atleta profissional de futebol, a duração vai de um mínimo de 03 meses a um máximo de cinco anos; iii) possibilidade de celebração de contrato acessório de licença de uso de imagem.

E é quanto à última característica do contrato sob investigação que algumas dúvidas aparecem, tais como: outros trabalhadores podem autorizar veiculação da imagem? A licença de uso da imagem se identifica ao direito de arena? Licença de uso de imagem pode ser considerada salário?

A respeito da primeira indagação, é importante ressaltar que o direito à imagem – reputado direito da personalidade, frise-se – é imprescritível, personalíssimo, absoluto; ocorre que tais caracteres não obstam à inclusão da imagem da pessoa como objeto de contrato específico, como invariavelmente acontece com os jogadores de futebol mais famosos e os seus clubes.

Mas, com efeito, a seara permitida à disponibilidade do direito à imagem não é irrestrita, máxime quando a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (novo Código Civil), que entrará em vigor um ano após a sua publicação, estabelece, no art. 11, que, “com exceção dos casos previstos em Lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo seu exercício sofrer limitação voluntária”.

Parece-nos, por conseguinte, suficientemente clara a previsão normativa do Código Civil a vigorar a partir de janeiro de 2003 para barrar a inserção de licença de uso da imagem de empregado quando não existir norma expressa que contemple tal possibilidade.

E mesmo nas hipóteses de autorizações consumadas antes da vigência do novo Código Civil, o Princípio Fundamental atinente à dignidade da pessoa humana é imeditivo de tal disponibilidade.

É óbvio que se não inclui na proibição a divulgação da imagem do atleta profissional de futebol, simplesmente porque, no caso, a Lei nº 9.615/98 autoriza a veiculação.

E também seria total despropósito vedar-se a divulgação da imagem do(a) empregado(a) quando a prestação de trabalho guarde implícita ou conatural a indigitada propagação, como nos contratos de atores de televisão.

Fora de tais circunstâncias autorizadas pela lei ou naturalmente relacionadas à espécie de prestação de trabalho, não pode o empregador incluir no contrato de trabalho cláusula permissiva de difusão da imagem do empregado, porque, na condição de direito da personalidade, não pode ser integrado ao contrato de trabalho⁸ como algo ínsito à atividade do laborista, o que, de fato, corresponderia a assumir-se postura indiferente à dignidade da pessoa humana, cantada em prosa e verso pela doutrina e considerada, como visto, um dos fundamentos do Estado brasileiro.

A segunda indagação concerne à viabilidade no identificar-se o contrato de licença de uso da imagem ao conhecido direito de arena.

No entanto, identificação do jaez encerra erro vitando.

E esclareça-se que a distinção não ingressa no altiplano das digressões meramente doutrinárias; cumpre, pelo contrário, a relevantíssima função de demarcar dois direitos que podem coexistir no contrato de trabalho e produzem reflexos pecuniários significativos.

8 A subordinação jurídica não deve se converter em instrumento para que a empresa seja senhora e possuidora da intimidade, privacidade e imagem dos empregados.

Observe-se, de início, que a alusão feita foi ao contrato de licença para uso da imagem e não “contrato de imagem” ou “contrato de cessão da imagem”.

Luís Antônio Grisard esclarece que “(...) não podemos falar em ‘contrato de imagem’ porque ela, a imagem, não é o objeto do contrato, mas, sim, sua licença para uso e, finalmente, não nos parece adequado falar em ‘cessão’ porque o sujeito ativo não está cedendo a imagem a ninguém, apenas está autorizando sua exploração e veiculação. Na cessão, verificamos o abandono – total ou parcial – do direito que pertence a um determinado titular. Na licença, por sua vez, observa-se tão-somente a concessão de uma permissão para a exploração da imagem, sem que a titularidade seja turbada”.⁹

O contrato de licença de uso da imagem não se confunde com o direito de arena porque este se encontra consubstanciado no art. 42 da Lei nº 9.615/98, que permite ao clube de futebol negociar, autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão de eventos dos quais participem.

Outrossim, ao consagrar o comando constitucional impositivo da proteção à imagem humana, inclusive nas atividades desportivas, o § 1º do art. 42 da Lei nº 9.615/98 preceitua que, salvo disposição em contrário, 20% do total arrecadado com a autorização da transmissão será dividido entre os participantes da partida, excetuando-se, obviamente, os que, escalados para composição do “banco de reserva”, não ingressaram nas “quatro linhas” e, conseqüentemente, não podem ser considerados partícipes da peleja esportiva.

Duas são as situações, e, nesse passo, merecedoras de tratamento diversificado.

Se o clube de futebol, com lastro no preceptivo legal que terminou por concretizar o art. 5º, XXVIII, *a*, autoriza a transmissão da partida mediante o respectivo pagamento, 20% do total arrecadado será dividido entre os atletas que efetivamente dela participaram, sem que haja qualquer necessidade de celebração de contrato de licença de uso da imagem, porque o rateio promana de imperativo legal, *tout court*.

Distinta é a hipótese quando o atleta expressamente consente com a divulgação de sua imagem individual, quando, na oportunidade, fará jus ao pagamento estipulado no contrato, independentemente – repita-se – da divisão relativa ao direito de arena.

De contraparte, antes de se tentar uma resposta à derradeira indagação, ou seja, se o valor atinente à licença de uso de imagem deve ser considerada parcela de natureza salarial, algumas informações devem ser repassadas de sorte a bem compreender o que se sucede na realidade em tais contratos.

9 Cf. Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem, disponível em: <<http://www.internet-lex.com.br>>.

Sendo certo que os clubes de futebol e os atletas tentam invariavelmente, de comum acordo, reduzir a base de cálculo para incidência das exações fiscais, a licença de uso da imagem termina por configurar “válvula de escape” – porque inconfundível e autônoma relativamente ao contrato de trabalho – na medida em que os jogadores constituem empresa para fim específico de exploração de sua imagem.

Todavia, a empresa que poderia ser regularmente constituída para exploração da imagem, finda por se converter em instrumento à perpetração de fraude, notadamente porque o salário do atleta acaba sendo incorporado quase que totalmente sob a rubrica de “exploração da imagem”, quando, na verdade, o que se observa é uma parcela com nítida natureza salarial, deixando consignado valor ínfimo em carteira de trabalho com o propósito, como dito, de escapar à incidência de imposto sobre a renda mais gravoso ou mesmo das contribuições previdenciárias.

7 A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À IMAGEM DA EMPRESA

Se há outorga de proteção constitucional à imagem do empregado, é irrecusável reconhecer-se, por simetria, a possibilidade de tutela da imagem da empresa.

Atualmente, gastam-se valores extraordinários com o objetivo de consolidação de uma imagem de empresa eficiente, responsável pela produção de bens ou prestação de serviços de qualidade. Em suma: é crescente a preocupação dos grupos empresariais com a construção de uma “boa” imagem perante os consumidores.

Pelos caracteres associados às pessoas jurídicas, parece evidente que a única ofensa possível é à imagem-atributo, ou seja, às condições e qualidades especiais incorporadas à imagem da empresa.

Outrossim, posta-se indiscrepante que a aludida transgressão à imagem-atributo somente é suscetível de ocorrência se a informação e/ou fato divulgados não corresponderem à realidade.

Por exemplo: determinada empresa do ramo alimentício foi denunciada por órgão público em virtude de não adotar técnicas higiênicas para a manipulação dos alimentos por ela produzidos. Mais do que conveniente, é impositiva a informação, a fim de que os consumidores não tenham a saúde prejudicada; não obstante, a reparação à imagem-atributo decorrerá inexoravelmente do fato de ser inverídica a notícia divulgada.

Outra hipótese: o empregado que exerceu função de direção começa a divulgar fatos ou informações que obtivera em razão do posto ocupado na unidade empresarial, que, por sua vez, atingem gravemente a imagem da empresa.

E mais uma: sindicato profissional que, a pretexto de pressionar a empresa em período anterior à celebração de acordo coletivo, veicula nos órgãos de imprensa ou mesmo no boletim informativo do grêmio sindical, fatos inverídicos atentatórios à boa reputação empresarial.

Como não seria de outra forma, o elenco das circunstâncias apontadas é meramente exemplificativo, podendo se consumir um número incontável de situações ofensivas à imagem-atributo empresarial.

8 COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA O JULGAMENTO DA AÇÃO DE REPARAÇÃO

Impõe-se, em primeiro plano, a remissão à base constitucional da competência dos órgãos jurisdicionais trabalhistas: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas”.

Desse modo, atrai a competência da Justiça do Trabalho às controvérsias originárias da relação de emprego.

Se a causa de pedir, ainda que mediatamente, está relacionada ao contrato de trabalho pactuado ou à relação de emprego havida entre as partes, não há como se impedir a apreciação da controvérsia pelo juiz do trabalho.

Se a fotografia do indivíduo foi divulgada em virtude de sua condição de empregado, fácil é reconhecer a competência da Justiça do Trabalho.

Todavia, no específico caso de ofensa à imagem-atributo, é decisivo para o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho perquirir se o ataque ao direito individual somente se consumou em razão do contrato de trabalho mantido entre o autor e o réu da ação de reparação. Exemplificando, se o ex-empregado, por tal condição, teve acesso a informações privilegiadas e fez mau uso delas ao ponto de ferir insidiosamente a imagem da empresa; ou se o empregador emitiu informação que atingiu a imagem-atributo do ex-empregado. Em ambas situações não seria outro o órgão judicial competente para o exame da lide mas a Justiça do Trabalho.

Nessa linha de compreensão, torna-se claro que o primeiro exemplo indicado no item anterior não serviria para demonstrar a competência do magistrado trabalhista, porquanto a lesão à imagem se sucedera fora dos domínios da relação de emprego.

E, no particular, pouco importa que a questão se resolva no contexto do dano material ou moral por ofensa às imagens retrato ou atributo. Ambas as circunstâncias são passíveis de exame pela justiça trabalhista.

Quanto ao dano moral, já se tornou conhecida a decisão do Supremo Tribunal Federal: “Compete à Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização, por danos materiais e morais, movida pelo empregado contra seu empregador, fundada em fato decorrente da relação de trabalho (...), nada importando que o dissídio venha a ser resolvido com base nas normas de direito civil”.

Nada obsta, entretanto, que o empregador assuma o pólo ativo da relação jurídica processual, desde que certo restar admissível, de modo semelhante, a

propositura de ação de reparação de danos pela empresa à vista de ato cometido por ex-empregado que vulnerou a imagem-atributo da pessoa jurídica.

9 CONCLUSÕES

É surpreendente o fato de os estudiosos do direito do trabalho não terem se lançado ainda à investigação mais cuidadosa a respeito do direito à imagem, especialmente porque a sua transgressão se converte em problema de real densidade no âmbito da relação de emprego face à conhecida subordinação jurídica do empregado ao empregador.

A imagem-retrato está vinculada à fotografia, pintura e escultura representativas da imagem física da pessoa.

A imagem-atributo está relacionada à vida em sociedade; às qualidades ou defeitos incorporados ao indivíduo como integrante de uma comunidade.

A pessoa jurídica pode ter a sua imagem-atributo ofendida.

O art. 5º, X, da Constituição positivou, ainda que implicitamente, o “princípio da reparação integral”, assinalando a possibilidade de vir a ser reparado não somente o dano de compostura material, mas também o de natureza moral.

A dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição) seria suficiente, *per se*, para fazer eclodir uma rede de proteção dos direitos da personalidade no âmbito da relação de emprego, impedindo-se fossem perpetradas contra os empregados transgressões destinadas a limitar os direitos à intimidade, privacidade, incolumidade física e imagem; entretanto, por restrita à pessoa humana, a dignidade não poderia ter a amplitude para proteger a empresa no tocante à sua imagem, o que apenas se apresenta possível por força da incidência da tutela específica à imagem-atributo, isto é, o conjunto de qualificações inerentes à unidade empresarial que possibilitam o êxito do empreendimento.

Com o recurso ao art. 5º, X, é admissível a propositura de ação de indenização pelo empregado que teve a sua imagem-retrato indevidamente divulgada pelo empregador, resolvendo-se a questão nos domínios da reparação do dano material; mas, de modo semelhante, afigura-se-nos tanto cabível medida judicial apta a exigir da empresa indenização por dano moral à vista de ofensa à imagem como, por outro lado, ação do empregador contra ex-empregado ou sindicato profissional que veicula notícia inverídica atentatória à imagem do estabelecimento empresarial.

É decisivo para o reconhecimento da competência da Justiça do Trabalho perquirir se o ataque ao direito individual somente se consumou em razão do contrato de trabalho mantido entre o autor e o réu da ação de reparação.