



USO, PELO EMPREGADOR, EM TEMPOS DE PANDEMIA DA COVID-19, DA IMAGEM E REDES SOCIAIS DO EMPREGADO: UMA PERSPECTIVA DO DIREITO FUNDAMENTAL À IMAGEM DO TRABALHADOR

Rodrigo Goldschmidt¹
Max Antônio Silva Vieira²

Resumo: O presente artigo científico tem como objetivo investigar os limites da utilização, pelo empregador, da imagem e das redes sociais do trabalhador no cenário de isolamento social imposto pela pandemia do Covid-19, a partir do direito fundamental à imagem, considerando as possibilidades de flexibilização trazidas pela Medida Provisória nº 927/2020 que conferiu inédita liberdade contratual para precarizar a condição jurídica e econômica dos empregados. Neste contexto de intensas mudanças e tensionamentos, a reafirmação do direito de imagem como direito fundamental do trabalhador ganha cada vez mais relevância como forma de resistência a um poder patronal que não respeite os limites impostos pelos direitos fundamentais de personalidade do trabalhador.

359

Palavras-chave: Direito Do Trabalho. Covid-19. Redes Sociais. Direito Fundamental. Imagem.

1 INTRODUÇÃO

Em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública, declarado por conta da Pandemia da Covid-19 (Decreto nº 6 de março de 2020)³, com alto impacto nas relações de trabalho, medidas de urgência se

1 Pós-Doutor em Direito pela PUC/RS. Mestre e Doutor em Direito pela UFSC. Especialista em Contratos e Responsabilidade Civil pela UPF/RS. Professor e Pesquisador do Mestrado Acadêmico em Direito da UNESC – PPGD/UNESC. Membro pesquisador do NUPED/UNESC. Juiz do Trabalho Titular de Vara do TRT12.

2 Mestrando em Direito pela UNESC. Especialista em Direito Previdenciário e do Trabalho pela UNICNEC/RS. Membro pesquisador do NUPED/UNESC. Advogado.

3 BRASIL. **Decreto Legislativo**, 6 de 20 de março de 2020^a. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº

tornaram imprescindíveis para preservação de emprego, renda e continuidade destes vínculos.

Nesse sentido, como uma das primeiras formas de enfrentamento do estado de calamidade no campo das relações de trabalho foi editada a Medida Provisória nº 927/2020, a qual elencou nos seus artigos 4º e 5º a figura do teletrabalho como alternativa devido à pandemia do novo Coronavírus (Covid-19) objetivando também, no campo trabalhista, a manutenção de emprego e renda da classe trabalhadora.

O incentivo governamental ao teletrabalho decorre do difícil momento pelo qual a sociedade se encontra, em que o isolamento social (físico) das pessoas figura como uma das principais formas de evitar a escalada da contaminação, objetivando que os serviços de saúde possam atender à crescente demanda que se apresenta.

Como decorrência deste novo cenário, muitos trabalhadores passaram a trabalhar a partir de suas residências, através do sistema *home office*. Tal prática trouxe consigo um problema que é o potencial de uso abusivo da imagem e das redes sociais do trabalhador, o que será objeto do presente artigo. Logo, o tema deste artigo se delimita na utilização, pelo empregador, da imagem e das redes sociais dos empregados, considerando-se as prerrogativas do poder diretivo patronal e os direitos da personalidade do trabalhador, especialmente aqueles ligados à intimidade e à imagem e ao princípio da dignidade humana, sob o enfoque doutrinário e jurisprudencial.

Em tempos de pandemia e de isolamento social, a utilização de recursos audiovisuais está cada vez mais incutida no ambiente laboral, sendo de grande relevância o estudo dos limites do poder patronal no que se refere à imagem e à vida privada do trabalhador.

Assim, o assunto merece atenção especial, tendo em vista a prática crescente da exposição de imagens dos empregados nas publicidades empresariais, especialmente decorrentes do teletrabalho e das restrições impostas pela pandemia, cabendo ao Poder Judiciário Trabalhista garantir

93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020>. Acesso em: 23 jun. 2020.

a observância dos princípios constitucionais na solução dos casos concretos que lhes for submetido envolvendo a temática em apreço.

O método utilizado nesta investigação é o dedutivo, partindo-se de considerações conceituais amplas para aplicá-las ao caso concreto. A técnica de procedimento é o monográfico, subministrado por pesquisa doutrinária e documental.

2 DIREITO DE IMAGEM COMO DIREITO FUNDAMENTAL DE PERSONALIDADE DO TRABALHADOR

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o ordenamento jurídico brasileiro atribuiu à dignidade humana a categoria de princípio fundamental, instituindo os direitos e garantias fundamentais que preservam a dignidade humana, protegendo os atributos inerentes à pessoa humana (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 276).

Nesse contexto, os direitos da personalidade surgem como aqueles essenciais à proteção e à promoção da dignidade da pessoa humana, encontrando seu fundamento normativo nos artigos 1º, III, e 5º da Constituição da República (SCHREIBER, 2019, p. 49).

Os direitos da personalidade partem da ideia de que, diferentemente dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e mercedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São os direitos da personalidade, dentre outros, o direito à vida, à liberdade, ao nome, ao próprio corpo, à imagem e à honra.

Pamplona Filho e Stolze (2019, p. 236) conceituam os direitos de personalidade como sendo aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais.

Nesse diapasão, os direitos de personalidade são dotados de constituição especial, para uma proteção eficaz da pessoa, em razão de possuir, como objeto, os bens mais elevados do homem. Assim, o ordenamento jurídico não pode consentir que o homem deles se despoje, conferindo-

lhes caráter de essencialidade: são, portanto, direitos intransmissíveis, indispensáveis, extrapatrimoniais, imprescritíveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*, sob raros e explícitos temperamentos, ditados por interesses públicos (BITTAR, 1991, p. 48). Do direito de personalidade decorre o direito de imagem, pois este está atrelado à intimidade e à honra da pessoa, sendo que a forma de exposição da imagem pode afetar profundamente tanto a vida social como pessoal, tanto positivamente quanto negativamente (GOLDSCHMIDT, 2019, p. 213).

A garantia de proteção à imagem é considerada, também, como um direito fundamental, pois a imagem, em sua simples definição, constitui a expressão exterior sensível da individualidade humana, digna de proteção jurídica (PAMPLONA FILHO; STOLZE, 2019, p. 278).

No texto constitucional, o direito à imagem (no sentido de um direito à própria imagem) foi consagrado no artigo 5º, X, mas encontra expressa referência também no artigo 5º, V (onde está assegurado um direito a indenização por dano material, moral ou à imagem), e no artigo 5º, XXVIII, a, em que está prevista a proteção contra a reprodução da imagem e da voz humana (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2018, p. 504).

Não resta dúvida que a imagem seja uma das principais projeções de nossa personalidade e atributo fundamental dos direitos ditos personalíssimos. Se usada indevidamente, a imagem trará situações de prejuízo e constrangimento. Por isso, deve-se observar atentamente, se, na utilização de uma determinada imagem, há abuso na sua divulgação.

No ordenamento infraconstitucional, o Código Civil Brasileiro também tratou dos direitos personalíssimos do artigo 11 até o artigo 21, sendo que especificamente quanto ao direito de imagem, a norma civilista estabeleceu no artigo 20 a proibição da utilização da imagem de uma pessoa, salvo se autorizada, ou se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a exposição ou a utilização 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 (GOLDSCHMIDT, 2019, p. 215).

Além da Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 2002 se apresenta como essencial para a proteção do direito à imagem do trabalhador,

isto mesmo após a inclusão de tais direitos na norma laboral, pois o artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho deixa claro que, em caso de omissão da CLT, o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

No âmbito do direito laboral, a partir da EC nº 45/2004, as ações de indenização, inclusive por dano moral, com base em acidente do trabalho, propostas por empregado contra empregador, foram destinadas à competência da justiça do trabalho, pois, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal, “o direito à indenização em caso de acidente de trabalho, quando o empregador incorrer em dolo ou culpa, está enumerado no artigo 7º da CF como autêntico direito trabalhista, cuja tutela, deve ser, por isso, da justiça especial”(MORAES, 2018).

A Lei nº 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, ainda que aprovada açodadamente pelo Congresso Nacional, trouxe para o corpo da lei laboral a previsão específica da proteção aos direitos de personalidade, incluindo o artigo 223-C no texto da CLT, o qual traz o rol de direitos de personalidade agora tutelados exemplificativamente no âmbito das relações de trabalho, entre estes, a intimidade e a imagem (LISBÔA; MUNHOZ, 2019, p. 21).

Com a evolução da tecnologia e a *internet* cada dia mais presente na vida das pessoas, novas questões surgem ao mundo do Direito, não sendo exceção ao Direito do Trabalho. Se, antigamente, os direitos básicos conferidos aos trabalhadores se resumiam, por exemplo, à limitação da jornada, à concessão de férias e aos direitos decorrentes das convenções coletivas, na sociedade hodierna, pautada que está pela era digital, outros direitos tornam-se básicos, tais como os de personalidade, tanto do trabalhador como do empregador.

O cotidiano do contrato de trabalho, com o relacionamento pessoal entre o empregado e o empregador, possibilita o desrespeito da personalidade por parte dos contratantes. De ambas as partes – convém enfatizar (LEITE *apud* SÜSSEKIND, 2019, p. 75).

Nesse sentido, a CLT prevê normas expressas sobre direitos da personalidade, como verifica-se nos artigos 482, alínea “j”, e 483, alínea “e”, que consideram motivo justo para resolução do contrato de trabalho a lesão à honra e à boa fama (LEITE, 2019, p. 75).

A imagem da pessoa humana trabalhadora pode ser violada de duas formas: de um lado, por meio da agressão ao próprio patrimônio moral do ser humano, de modo a lhe atingir também a imagem, sua projeção em relacionamentos próximos e no cenário da comunidade (é o que ocorreria, por exemplo, com injusta e despropositada acusação de ato ilícito feita pelo empregador a seu empregado). De outro lado, por meio da utilização não autorizada ou não retribuída da imagem do indivíduo (DELGADO, 2019, p. 779).

O atual momento que a sociedade vivencia, de intensas restrições acerca da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), decorrentes do estado de calamidade pública decretado pelo governo brasileiro, determinou o isolamento social das pessoas como forma de evitar a escalada da contaminação e preservação dos serviços essenciais, a fim de poder atender à crescente demanda por atendimento pela rede pública de saúde (BRASIL, 2020a).

364

Tal situação determinou que muitos trabalhadores passassem a trabalhar a partir de suas residências, através do sistema Trabalho no Domicílio (*home office*) e Teletrabalho, institutos regulados pelo inciso III do artigo 62 da CLT e dos artigos 75-A até 75-E, desde a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (DELGADO, 2019, p. 1068).

Na mesma linha, a MP nº 927/2020, no seu artigo 4º, passou a prever o teletrabalho (*home office*) como forma de combate aos efeitos da Covid-19 no campo trabalhista para manutenção de emprego e renda (BRASIL, 2020). Tal prática trouxe consigo um problema que é o potencial uso abusivo, pelo empregador, da imagem e das redes sociais do trabalhador, o que será objeto do tópico seguinte.

3 A IMAGEM DO TRABALHADOR COMO BEM PERSONALÍSSIMO E FUNDAMENTAL

A proteção constitucional consagrada no inciso X do artigo 5º da CF refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, a necessária proteção à própria imagem frente aos meios de comunicação em massa, tais como televisão, rádio, jornais, revistas, *internet*,

redes sociais virtuais, etc. (MORAES, 2018, p. 142).

A voz, assim como a imagem, também é um direito personalíssimo tutelado pela Constituição Federal (artigo 5º, XXVIII, a, 2ª parte) e pelo Código Civil (artigo 20), recebendo, portanto, a mesma proteção como direito fundamental. Tanto a voz quanto a imagem têm relação com a intimidade da pessoa humana, sendo que esta é inerente às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo, etc. (MORAES, 2018, p. 142).

A classificação do direito de imagem pela 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 no seu aspecto imagem-atributo, necessitaria ser elencada nos direitos de cunho moral. A imagem-retrato é a representação física integral da pessoa ou em partes separadas do corpo (nariz, olhos, sorriso, etc.) desde que identificáveis, implicando reconhecimento de seu titular, por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematografia, televisão, *sites*, redes sociais virtuais, etc.; os quais requerem a autorização do retratado (CF, artigo 5º, X). A imagem-atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pela pessoa, reconhecida socialmente (CF, artigo 5º, V), como habilidade, competência, lealdade, pontualidade, etc. (DINIZ, 2013, p.147).

O direito à imagem é o de não ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à reputação. Abrangem esses direitos: à própria imagem; ao uso ou a difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico (DINIZ, 2013, p.147).

Importa observar que o direito de imagem é composto por um aspecto moral e um material. O prisma 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 (DELGADO, 2019, p. 778).

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 em tempos de pandemia do coronavírus, o crescimento acentuado das publicidades nas redes sociais virtuais (a exemplo de *facebook*, *instagram*, grupos de *whatsapp* e outros) com a utilização da imagem (em fotografias ou vídeos) ou da voz dos empregados em anúncios comerciais em favor dos empregadores, expondo assim a sua imagem e ligando-a à imagem da empresa, 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.

Isso colocado, compete fazer breve alusão a respeito da transmissibilidade do direito à imagem. Em essência, este direito é intransmissível, visto 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 especificadas 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.

O momento em que se vive de isolamento social decorrente

da pandemia do novo coronavírus merece uma especial atenção, pois o empregador, por meio da adoção do teletrabalho e da necessidade de incrementar a publicidade virtual, pode invadir a seara dos direitos de personalidade do trabalhador e, de forma abusiva ou sem contratação prévia, valer-se dela para obter a mais valia, ou seja, potencializar o seu empreendimento sem nada remunerar e sem ter a prévia autorização do trabalhador.

A imagem da pessoa humana trabalhadora pode ser violada de duas maneiras: de um lado, por meio da agressão ao próprio patrimônio moral do ser humano, de modo a lhe atingir também a imagem, sua projeção em relacionamentos próximos e no cenário da comunidade (é o que ocorreria, por exemplo, com injusta e despropositada acusação de ato ilícito feita pelo empregador a seu empregado).

De outro lado, por meio da utilização não autorizada ou não retribuída da imagem do indivíduo. É o que prevê o art. 20 do Código Civil de 2002, que estipula indenização pelo uso irregular da imagem:

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 (grifos acrescidos). (DELGADO, 2019, p. 778)

A Reforma Trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/2017, tratou dos direitos de personalidade via danos extrapatrimoniais e sua reparação nas relações de trabalho, por meio da inserção do novo Título II-A na CLT (“Do Dano Extrapatrimonial”), composto pelos artigos 223-A até 223-G.

Todavia, a interpretação das regras fixadas no novo Título II-A da CLT, integrado pelos artigos 223-A até 223-G, não pode ser, naturalmente, meramente literalista, devendo observar, sem dúvida, os métodos científicos de interpretação jurídica, tais como o lógico-racional, o sistemático e o método teleológico, pois

à luz da teoria constitucional do direito, não se sustenta o pretenso microsistema fechado de reparação civil por danos extrapatrimoniais, decorrentes da relação de trabalho, tal como a literalidade da norma

ora em comento pretende impor, na medida em que a Constituição vislumbra o direito como um sistema aberto” (LISBÔA; MUNHOZ, 2019, p.132).

Dessa maneira, será possível se harmonizarem os preceitos inseridos pela Reforma Trabalhista na CLT com o conjunto jurídico mais amplo, inclusive estampado na Constituição da República, nos diplomas internacionais sobre Direitos Humanos subscritos pelo Brasil (e que aqui ingressam com *status* de norma supralegal) e nos demais diplomas normativos que regulam a matéria, sejam situados dentro do Direito do Trabalho, sejam situados fora do Direito do Trabalho (Código Civil de 2002, por exemplo), porém aplicáveis à regência dos danos morais, inclusive estéticos, e, nessa medida, às relações trabalhistas (DELGADO, 2019, p. 787). Não prevalece, portanto, o isolacionismo jurídico nessa matéria, ao contrário do que pode induzir uma interpretação literal do novo artigo 223-A da Consolidação. As omissões do novo Título II-A da CLT, por outro lado, não traduzem ausência do direito protegido pelo ordenamento jurídico, porém mera falta de técnica legislativa, a ser corrigida pelo procedimento hermenêutico (GOLDSCHMIDT, 2019, p. 60).

368

O certo é que a própria Constituição Federal de 1988, por ser a fonte primária de todo o ordenamento jurídico brasileiro, já é condição suficiente para sanar a lacuna do texto consolidado, aliás, o trabalhador é antes uma pessoa humana e, como tal, também possui atributos essenciais decorrentes de sua dignidade, proteção da projeção da sua personalidade nas redes sociais.

Em tempos de pandemia, o teletrabalho se intensificou e o poder patronal teve que também ser remodelado para alcançar o trabalhador a partir da residência deste. Ocorre que o poder empregatício pode ultrapassar seus próprios limites, ao pretender utilizar a imagem e as redes sociais do empregado com fins comerciais sem a autorização deste, afetando assim o direito fundamental à imagem do trabalhador, ainda que meramente decorrente do uso comercial não autorizado, tema que será objeto do tópico que segue.

4 TELETRABALHO, PODER DE DIREÇÃO DO EMPREGADOR E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Certamente os direitos fundamentais ligados à privacidade e à imagem são os que mais exigiram redimensionamento no espaço digital neste momento de restrição ao contato social em decorrência pandemia do novo coronavírus, sobretudo pela profusão de informação, pela facilidade de acesso aos dados pessoais e pelo uso intensivo das redes sociais (BAHIA, 2020, p. 178). Em face disso, é preciso afirmar que todos possuem direito à privacidade digital, isso inclui o direito de compartilhar e recusar compartilhar informações sobre si mesmos, conhecer e controlar quem tem acesso a essas informações e entender como elas são usadas (BAHIA, 2020, p. 178).

Assim, em tempos de pandemia, o teletrabalho passou a ser uma realidade, impulsionado agora pelas ações governamentais que incentivam o isolamento social. Pode-se dizer que o teletrabalho é uma espécie do gênero do trabalho remoto (também chamado de trabalho a distância). A primeira medida prevista pelo artigo 3º da MP 927/2020 é o teletrabalho, espécie de modalidade de trabalho a distância, importante instrumento, no contexto da pandemia da Covid-19, de materialização das medidas de isolamento social e quarentena.

É que a necessidade de esvaziamento das cidades e outras áreas com aglomerações humanas, aliada à necessidade de continuação das atividades econômicas e prestacionais em geral, abriu fértil espaço para disseminação inédita do teletrabalho, só recentemente regulado no País, além do estímulo a outras formas de trabalho remoto. (SOUZA JÚNIOR; GASPAR; COELHO; MIZIARA, 2020, p. 58).

Enquanto o trabalho remoto ou a distância designará todo tipo de atividade laboral onde o empregado preste seus serviços espacialmente separado de seu empregador (pode ser em sua residência, numa lanchonete ou mesmo numa casa de praia ou até em outro país), o trabalho a domicílio, como o nome já revela, será aquele simplesmente prestado na residência do empregado e o teletrabalho designa o tipo de trabalho remoto realizado “com a utilização de tecnologia de informação e de comunicação” que, por sua natureza, não se confunda com o trabalho externo (CLT, artigo 75-B).

O artigo 4º da MP 927/2020 trata tanto do trabalho remoto em geral, aí incluído o teletrabalho, quanto exclusivamente deste em algumas de suas disposições.

Neste cenário de incremento do teletrabalho, os limites ao poder do empregador quanto à utilização da imagem e das redes sociais do empregado em tempos de pandemia merece respaldo do direito, tanto pela intensificação diversificada e globalizada dos meios de captação - celulares, câmeras, imagens via satélite, *internet*, redes sociais virtuais - quanto pelo modo de exposição que pode se propagar em velocidade incalculável, especialmente pelo moderno meio divulgação midiático que é a *internet*, impactando ou violando os direitos de personalidade do trabalhador.

Conceitua-se poder empregatício como o conjunto de prerrogativas asseguradas pela ordem jurídica e tendencialmente concentradas na figura do empregador para exercício no contexto da relação de emprego. Pode ser conceituado, ainda, como o conjunto de prerrogativas com respeito à direção, à regulamentação, à fiscalização e ao disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente (DELGADO, 2019, p. 791).

370

Como limite aos poderes do empregador tem-se a dignidade da pessoa humana a qual é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (artigo 3º, I e IV, CF/88).

Ainda, ao lado desses princípios (que, na verdade, atuam como princípios normativos), existem, na Constituição, regras impositivas enfáticas, que afastam a viabilidade jurídica de condutas abusivas do empregador, havendo previsão constitucional acerca da regra geral que declara “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” (art. 5º, X, CF/88) (DELGADO, 2019, p. 796).

Essas regras e princípios gerais, portanto, criam uma fronteira inegável ao poder empregatício, colocando na franca ilegalidade medidas que venham agredir ou cercear a liberdade e dignidade da pessoa que

trabalha como empregado no País.

O direito de imagem do trabalhador é tema que já vem sendo tratado há muito tempo pelos diversos graus de jurisdição, sendo que o posicionamento já consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho, antes mesmo da entrada em vigor da reforma trabalhista, era pela proteção do direito de imagem enquanto direito fundamental ligado à personalidade do trabalhador.

5 DIREITO DE IMAGEM DO TRABALHADOR NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

O entendimento assente no Tribunal Superior do Trabalho com relação ao uso indevido e não autorizado da imagem de alguém é de que caracteriza violação de direito, resguardado constitucionalmente, surgindo o dever de indenizar, em especial quando é utilizada para fins comerciais ou publicitários, pois viola o patrimônio jurídico personalíssimo do indivíduo.

371

Portanto, o uso da imagem do empregado, sem a sua autorização e com objetivos comerciais, é passível de reparação moral, como revelam os seguintes precedentes:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITO DE IMAGEM. USO DE UNIFORME COM LOGOMARCAS DE FORNECEDORES E PROPAGANDA DE PRODUTOS. À luz do inciso X do art. 5.º da Constituição Federal, a interpretação dada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho ao disposto no art. 20 do Código Civil, é no sentido de que o uso não autorizado da imagem do indivíduo para fins comerciais, como no caso dos autos, em que se busca dar visibilidade a determinadas marcas no corpo da empregada, configura dano moral e independe de prova do prejuízo à honra de quem faz uso da indumentária. A ilicitude da conduta decorre de abuso do poder diretivo da Reclamada, uma vez que apenas se admite o uso da imagem de alguém e de sua projeção social para fins comerciais mediante a devida autorização ou retribuição de vantagem. Precedentes. Óbice da Súmula 333 do TST. Recurso de revista não conhecido.” (TST-RR - 900-33.2012.5.03.0105, data de julgamento: 10/5/2017. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 19/5/2017)

O direito à imagem tem sido interpretado pelo TST através de natureza autônoma, pois mesmo que, através do uso da imagem de alguém, se possa simultaneamente violar sua honra e intimidade, a proteção específica do direito à própria imagem subsiste por ser um dos mais típicos direitos da personalidade, ainda que não necessariamente com isso se tenha afetado concretamente a reputação ou o bom nome da pessoa, conforme verifica-se no julgado a seguir.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. USO INDEVIDO DA IMAGEM. MANUTENÇÃO DO NOME DO EMPREGADO NOS REGISTROS DA EMPRESA APÓS A SUA DEMISSÃO. No âmbito da Constituição Federal, o direito à imagem foi consagrado no artigo 5.º, inciso X, mas encontra expressa referência também no artigo 5.º, inciso V, em que está assegurado o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem, e no artigo 5.º, inciso XXVIII, alínea 'a', em que está prevista a proteção contra a reprodução da imagem e voz humana. O direito à imagem, na condição de direito de personalidade, encontrou também proteção na esfera infraconstitucional, disposta no artigo 20 do Código Civil. Com efeito, o direito à imagem consubstancia-se em direito autônomo, isto é, mesmo que, mediante o uso da imagem de alguém, se possa simultaneamente violar sua honra e intimidade, a proteção específica do direito à própria imagem persiste enquanto um dos mais típicos direitos da personalidade, ainda que não necessariamente com isso se tenha afetado concretamente a reputação ou o bom nome da pessoa. Nos precisos termos do artigo 20 do Código Civil brasileiro, sempre que o juiz da causa verificar que a imagem de uma pessoa foi utilizada para fins comerciais, sem a sua autorização, essa prática poderá, a seu requerimento, ser proibida, 'sem prejuízo da indenização que couber'. Portanto, tendo em vista a normatização ora exposta do direito à imagem e sua característica de direito autônomo, tem-se que o uso indevido da imagem do trabalhador, no caso concreto, do seu próprio nome nos registros da empresa após sua demissão e sem nenhuma autorização do titular ou compensação pecuniária, constitui violação desse direito, a qual, por si só, gera direito à indenização reparatória. Recurso de revista conhecido e provido. (TST-RR - 411-95.2014.5.03.0114, data de julgamento: 5/4/2017. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 11/4/2017)

Ainda em relação à proteção da imagem do trabalhador, o Tribunal Superior do Trabalho tem aplicado o entendimento da Sumula nº 403 do STJ de que a reparação de danos decorrentes da utilização comercial não

autorizada da imagem do trabalhador independe de prova do prejuízo experimentado, conforme aresto a seguir:

RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. DANO MORAL. USO DA IMAGEM PELA INSTITUIÇÃO DE ENSINO PARA FINS COMERCIAIS, SEM AUTORIZAÇÃO. O uso não autorizado da imagem das pessoas, ainda que não lhe atinja a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, impõe indenização por danos, nos termos do artigo 5.º, X, da Constituição Federal e artigo 20 do Código Civil de 2002, caso se destine a fim comercial, e independe de prova do prejuízo experimentado, de acordo com a Súmula n.º 403 do STJ. Decisão regional reformada. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (TST-RR - 2345-88.2013.5.15.0082, data de julgamento: 26/8/2015. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, data de publicação: DEJT 4/9/2015)

Portanto, transborda ao poder diretivo do empregador a utilização da imagem do empregado, sem a sua autorização, notadamente quando constatada a finalidade comercial, ainda que, aparentemente, não se verifique a conotação negativa dessa divulgação. Ressalta-se que o fato de ter o reclamante participado de campanha em prol de um congresso promovido pelo ILAFA (organismo internacional sem finalidade lucrativa) não afasta a conotação comercial com que veiculada a imagem do reclamante, ainda que em um âmbito restrito.

Um olhar atento para as mudanças sociais em tempos de pandemia se faz necessário por toda a sociedade, em especial pelo Poder Judiciário e demais operadores do direito, já que em decorrência da maior demanda por teletrabalho e do crescente uso das tecnologias geradas pelo isolamento social imposto pelo Covid-19, faz-se necessário reforçar os limites à potencial lesão pelo poder patronal ao direito fundamental à imagem do trabalhador.

6 CONCLUSÃO

Os direitos da personalidade, em especial o direito de imagem, enquanto direitos fundamentais, devem ser balizadores do contrato de trabalho e desta realidade de crescente exploração comercial da imagem do trabalhador, limitando esta prática, e quando não, deve ser, então,

previamente contratada e remunerada condignamente, tudo com a ciência previa do trabalhador, como se fosse uma contratação acessória. Neste contexto, é importante ressaltar que o direito fundamental de imagem do trabalhador não poderá ser livremente apropriado por qualquer conduta patronal adotada durante o período de calamidade pública ditada pela Covid-19.

As flexibilizações em matéria de teletrabalho, trazidas pela Reforma Trabalhista e pela MP nº 927/2020, não outorgam ao empregador o direito de exposição da imagem do trabalhador de forma indiscriminada, ou seja, sem a prévia autorização deste, razão pela qual eventual conduta abusiva patronal nesse sentido deve ser fiscalizada e reprimida, tanto no plano administrativo quanto no plano judicial.

É possível afirmar que os bens juridicamente tuteláveis em questão, em última análise, decorrem da dignidade da pessoa humana, na sua dimensão defensiva, pois pressupõe uma abstenção por parte do Estado e da sociedade para não lesar os direitos de liberdade e de personalidade do indivíduo, ou na sua dimensão prestacional, enquanto pressupõe uma ação positiva do Estado ou da sociedade a fim de prestar, de alcançar meios, para que o indivíduo possa ter os seus direitos fundamentais de personalidade preservados e respeitados.

O ato de captar a imagem e publicá-la nas mais diversas formas (mas principalmente por meios eletrônicos) é realidade que a cada dia mais o meio ambiente de trabalho envolve-se, sendo essas muitas vezes dissociadas de reflexão acerca da densidade da questão envolvida. Numa época de disparos fotográficos que ocorrem inclusive no ambiente de trabalho, por vezes à revelia do empregado ou mesmo do empregador, importante ressaltar a magnitude do direito de imagem, bem como a inviabilidade da autorização automática (e não remunerada) de seu uso, como aspecto acessório do contrato de trabalho.

Embora se presuma que no contrato o empregado se dispõe a qualquer atividade desde que não vedada (artigo 456, parágrafo único, da CLT)⁴, essa não abrange o direito de imagem. O empregado não é

⁴ Art. 456. A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira profissional ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos

obrigado a ceder o uso de sua imagem, nem mesmo de forma onerosa, diante da proteção resguardada pela lei civil (artigos 11 a 20 do Código Civil) e constitucionalmente (artigo 1º, III, artigo 5º, V, X, XXVIII, “a”, da Constituição de 1988) e do recente artigo 223-C da CLT.

Como analisado, o contrato de emprego não pressupõe o direito de exploração do uso de imagem do empregado sem o seu consentimento, mormente para fins comerciais. Assim, a simples ausência de consentimento já importa em lesão moralmente indenizável como se demonstrou pelas ementas de julgados dos Tribunais Regionais Superior do Trabalho transcritas ao longo deste estudo.

As medidas de contenção da propagação do coronavírus impactam, ainda que em diferentes graus, severamente sobre as empresas. Emergem inevitáveis problemas a serem superados pelo Direito do Trabalho, incompleto normativamente para dar ampla resposta às necessidades emergentes do estado de calamidade pública decretada em face da Covid-19. É nesse ambiente tenso e confuso decorrente da emergência de saúde pública de importância internacional imposta pela expansão da contaminação comunitária pelo novo coronavírus, que veio a lume, na noite de um domingo, a Medida Provisória nº 927/2020, de 22 de março de 2020, em seguida alterada pela revogação de um de seus dispositivos, na noite seguinte, por meio de outra Medida Provisória (de número 928, de 23 de março de 2020).

Cumpr-se dizer ainda que as possibilidades de flexibilização trazidas pela Medida Provisória nº 927/2020 não tiveram nenhum filtro. Independentemente de sua situação instantânea, todo empregador, inclusive rural e doméstico, poderá valer-se da inédita liberdade contratual para precarizar a condição jurídica e econômica de seus empregados. Portanto, mesmo empresas que poderão lucrar mais com a crise (empresas de telecomunicações, de entretenimento virtual, supermercados, farmácias e serviços de *delivery*, por exemplo) estão com o “passaporte” nas mãos para migrar para o regime jurídico de proteção mitigada dos trabalhadores. Neste

em direito. Parágrafo único. A falta de prova ou inexistindo cláusula expressa e tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.

contexto de intensas mudanças e tensionamentos decorrentes da pandemia da Covid-19, de um novo direito do trabalho emergencial, a reafirmação do direito de imagem como direito fundamental do trabalhador, ainda que por meio de sua projeção em redes sociais, ganha cada vez mais relevância como forma de resistência a um poder patronal que não respeite os limites impostos pelos direitos fundamentais de personalidade do trabalhador.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Saulo José Casali (Org.). **Direitos e deveres fundamentais em tempos de coronavírus**. São Paulo: Iasp, 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **O Direito Civil na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

376

_____. **Decreto Legislativo 6**, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm#:~:text=DECRETO%20LEGISLATIVO%20N%C2%BA%206%2C%20DE,18%20de%20mar%C3%A7o%20de%202020>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. **Lei Federal nº 13.709/2018**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 23 jun. 2020

_____. **Medida Provisória nº 927**, de 22 de março de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv927.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Indenização por dano moral. Direito de imagem. Uso de uniforme com logomarcas de fornecedores e propaganda de produtos. **TST-RR - 900-33.2012.5.03.0105**, data de julgamento: 10/5/2017. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, data de publicação: DEJT 19/5/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. _____. Indenização por danos morais. Uso indevido da imagem. Manutenção do nome do empregado nos registros da empresa após a sua demissão. **TST-**

RR - 411-95.2014.5.03.0114, data de julgamento: 5/4/2017, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/4/2017.) Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

_____. _____. Recurso de revista em face de decisão publicada antes da vigência da Lei n.º 13.015/2014. Dano moral. Uso da imagem pela instituição de ensino para fins comerciais, sem autorização. **TST-RR - 2345-88.2013.5.15.0082**, data de julgamento: 26/8/2015. Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, data de publicação: DEJT 4/9/2015. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/jurisprudencia>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. vol. 1: **Teoria Geral do Direito Civil**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo (Org.). **Direitos de personalidade do Trabalhador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra *apud* SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LISBÔA, Daniel; MUNHOZ, José Lucio (Orgs.). **Reforma trabalhista comentada por juízes do trabalho**: artigo por artigo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, vol. 1: parte geral. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SCHREIBER, Anderson et al. **Código Civil comentado** – doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; et al. **Medida Provisória nº 927/2020 comentada artigo por artigo**. Thomson Reuters. Revista dos Tribunais, 2020.