

# Dano Moral por Uso de Imagem do Empregado

José Geraldo da Fonseca

*Desembargador do TRT/RJ. Professor da EMERJ.*

## INTRODUÇÃO

Está no **Gênesis** que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança<sup>1</sup>. Não há melhor *selo de qualidade* que se possa imprimir à imagem do homem, que esse. A imagem tem de ser vista sob dois ângulos: no *plano interno*, é a visão da pessoa sobre si própria; no *plano externo*, o juízo que os outros têm de determinada pessoa<sup>2</sup>. O dano à imagem tem previsão constitucional<sup>3</sup> e infraconstitucional<sup>4</sup>, e sua proteção estende-se para além da vida<sup>5</sup> (embora também seja certo que, como direito da personalidade, o direito à própria imagem se extingue com a morte do sujeito titular)<sup>6</sup>.

Em maior ou menor grau, todas as civilizações cultuam a imagem. Entre nós, várias tribos indígenas, como os *corubos*, não se deixam fotografar por medo de que as máquinas capturem os seus espíritos. A **Revista Planeta** informou no nº 13 de suas edições, em set/1973, que o *rei Yahia*, do *lêmen*, proibiu, em 1940, a entrada de fotógrafos em seu

---

<sup>1</sup> Gênesis, 1. 27 e 5.1.

<sup>2</sup> STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. Ed. RT, 6ª ed, p. 1.621.

<sup>3</sup> CF/88, art. 5º, V.

<sup>4</sup> Cód. Civil, 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 utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais*".

<sup>5</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de Acordo com o Novo Código Civil**. Ed. Atlas, SP, 2005, p.125, diz: "*A proteção ao direito da personalidade à imagem estende-se além da vida, possibilitando a proteção da imagem de pessoa morta, atribuindo-se legitimidade para pleitear tal proteção aos herdeiros necessários*".

<sup>6</sup> STOCCO, Rui. *Op.cit.* p.1.628.

palácio, e punia com pena de morte quem tentasse fotografá-lo porque, segundo uma maldição particular, se a sua imagem fosse reproduzida, e se essa reprodução corresse mundo, ele e toda a sua família morreriam<sup>7</sup>.

De ontem para hoje, a Justiça do Trabalho foi assolada por enxurrada de ações em que se busca *reparação por dano moral por violação ou uso indevido de imagem*. Até que ponto essas lides têm raiz verdadeira, ou são, apenas, mais uma versão *light* da surrada "indústria do dano moral", é questão que os juízes do trabalho terão de garimpar a cada dia.

Este estudo é apenas um esboço de doutrina sobre o ponto.

## CONCEITO DE DANO MORAL

A construção de uma ordem jurídica justa se assenta no princípio universal do *neminem laedere* (não prejudicar a ninguém)<sup>8</sup>. Como regra, a doutrina ensina que *dano é a efetiva diminuição do patrimônio*, e consiste na *diferença* entre o valor atual do patrimônio do credor e aquele que teria se a obrigação tivesse sido exatamente cumprida<sup>9</sup>, ou toda desvantagem que experimentamos em nossos bens jurídicos (patrimônio, corpo, vida, imagem, saúde, honra, crédito, bem-estar, capacidade de aquisição etc<sup>10</sup>). Dano é pressuposto da responsabilidade civil<sup>11</sup>. FORMICA, adotando conceito de MINOZZI, repudia essa *noção* meramente *patrimonial* do dano (*a de que dano é diminuição de patrimônio*) para defini-lo como toda *diminuição ou subtração* de um *bem jurídico* e - apoiando-se em GABBA - que *dano moral* é todo aquele causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio<sup>12</sup>. *Seja dito*: Dano é qualquer lesão experimentada pela vítima em seu patrimônio, no complexo de seus bens jurídicos, materiais ou morais<sup>13</sup>. *Patrimônio*

---

<sup>7</sup> BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto. *Direito à Própria Imagem - Aspectos Fundamentais*. Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, p.1.

<sup>8</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por Danos Morais*. Ed. RT, SP, 3ª ed., 1997, 3ª edição, p. 21.

<sup>9</sup> POLACCO. *Le obbligazione nel diritto civile italiano*, v. I, nº 126.

<sup>10</sup> ENNECERUS. *Direito das Obrigações*, v. I, §10.

<sup>11</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Op.cit.*, p.17.

<sup>12</sup> AGOSTINHO ALVIM, Agostinho. *Da Inexecução das Obrigações*. Ed. Saraiva, 1949, p.154/155.

<sup>13</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.*, p.17.

é o conjunto das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis em dinheiro<sup>14</sup>. Para que um dano seja reparável, não basta a prova da lesão, mas a de que esse bem lesionado seja um bem jurídico<sup>15</sup>. Está em HENRI DE PAGE: que esse prejuízo "seja resultante de uma lesão a um direito"<sup>16</sup>, isto é, que haja prova do nexo de causa entre o prejuízo e a ação do ofensor<sup>17</sup>.

*Dano moral* - a lição é de Savatier<sup>18</sup> - é qualquer sofrimento que não seja causado por uma perda pecuniária<sup>19</sup>. É a "penosa sensação de ofensa, na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim, nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano, em consequência deste, seja provocada pela recordação do defeito da lesão, quando não tenha deixado resíduo mais concreto, seja pela atitude de repugnância ou de reação ao ridículo tomada pelas pessoas que o defrontam"<sup>20</sup>. Como regra, todo aquele que causar prejuízo a outrem deve indenizá-lo (*neminem laedere*)<sup>21</sup>. Na responsabilidade civil, a vítima tem de provar a ação ou a omissão culposa do agressor, o nexo de causalidade e o dano<sup>22</sup>. Na responsabilidade civil do empregador por dano moral, o empregado somente tem de provar o fato e o nexo de causalidade. Não se exige prova do dano (prejuízo concreto)<sup>23</sup> porque a seqüela

---

<sup>14</sup> STOCCO, Rui. *Op. cit.* p.1.179.

<sup>15</sup> ALESSI, Renato. *La responsabilità della pubblica amministrazione*. Milano: Giuffrè Editore, 3. ed., 1955, p. 8 e 9.

<sup>16</sup> DE PAGE, Henri. *Traité Elementaire de Droit Civil Belge*. 10. Ed. Bruxeleas: Émile Bruylant, 1950, v. 2, n. 498, cit. p. STOCCO, Rui, *op. cit.*, p. 1.179.

<sup>17</sup> BITTAR, Carlos Alberto, *Op. cit.*, p.17, diz que para se configurar a obrigação de indenizar é preciso demonstrar "que o resultado da lesão (dano) proveio de atuação do lesante (ação ou omissão antijurídica) e como seu efeito ou consequência (nexo causal ou etiológico)."

<sup>18</sup> *Traité de Responsabilité Civile*, v. II, n. 525.

<sup>19</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*, 11ª edição, 2006, Ed. Renovar, p.1008, diz, citando acórdão de Pedro Lessa: "O dano moral é o que se sofre como repercussão de um mal ou dano não conversível em dinheiro. A indenização por dano moral tem por fim ministrar uma sanção para a violação de um direito que não tem dominador econômico. Não é possível a sua avaliação em dinheiro, pois não há equivalência entre o prejuízo e o ressarcimento. Quando se condena o responsável a reparar o dano moral, usa-se de um processo imperfeito, mas o único realizável, para que o ofendido não fique sem uma satisfação".

<sup>20</sup> AGUIAR DIAS, José de. *Op. cit.*, p.1.009.

<sup>21</sup> Cód. Civil, art. 927: "Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

<sup>22</sup> COUTO DE CASTRO, Guilherme. *A responsabilidade civil objetiva no direito brasileiro - O papel de culpa em seu contexto*. Ed. Forense, RJ, 1997, p.7.

<sup>23</sup> O II TACSP. Ap. 630.010-0/6, de 22/4/2002, Rel. Juiz Artur Marques, disse: "É presumível a dor que dá ensejo à indenização por dano moral pois se trata de cômputo e filhas".

moral é subjetiva<sup>24</sup>. O dano moral existe *in re ipsa*, isto é, deriva do próprio fato ofensivo, de tal sorte que, provada a ocorrência do fato lesivo, a seqüela moral aflora como presunção *hominis* (ou *facti*) que decorre das regras da experiência comum, daquilo que ordinariamente acontece<sup>25</sup>. Provados, pois, o fato e o nexu causal, *a dor moral é presumível*, pois liga-se à esfera íntima da personalidade da vítima e somente ela é capaz de avaliar a extensão de sua dor. Na dúvida, vige o princípio *in dubio pro creditoris*, isto é, "na dúvida, a atenção do julgador deve voltar-se para a vítima"<sup>26</sup> porque "a nossa dor não sai no jornal"<sup>27</sup>.

*Nem todo dano é indenizável*. Apenas o injusto o é. São danos justos, e portanto irreparáveis, os que provêm das forças da natureza ou do acaso (*caso fortuito e força maior*) e os definidos no direito posto (*legítima defesa própria ou de terceiros, devolução da injúria, desforço pessoal, destruição de coisa para remoção de perigo*, entre outros) ou aqueles causados pelo próprio lesado (*culpa exclusiva da vítima*). É claro que nem todo sofrimento, dissabor ou chateação em razão de uma ofensa tipifica dano moral<sup>28</sup>. É necessário que a agressão extrapole os aborrecimentos *normais* de tantos quantos vivem em coletividade<sup>29</sup>. O que se pode entender por "aborrecimentos normais" é também casuístico e depende de uma avaliação *objetiva* e *subjetiva* que somente o juiz pode fazer diante do caso concreto. A doutrina recomenda que, na avaliação de situações de fato onde se

---

<sup>24</sup> Em sentido contrário, CIANCI, Mirna. *O valor da reparação moral*. Ed. Saraiva, 2003, p. 44, *verbis*: "O reconhecimento do dano moral depende da verificação do efetivo abalo causado à esfera ideal do ofendido".

<sup>25</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, Malheiros Editores, 2ª ed., 1998, p. 80.

<sup>26</sup> CASILLO, João. *Dano à pessoa e sua indenização*. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994, p. 87, cit. p. STOCCO, Rui, *op. cit.*, p.1.188.

<sup>27</sup> A frase é de uma música de Chico Buarque.

<sup>28</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.*, p. 78.

<sup>29</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.*, p.78, diz: "Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos".

pede reparação moral, o juiz siga a lógica do razoável, isto é, que tome por paradigma o *meio-termo* entre o *homem frio e insensível* e o *homem extremamente sensível*<sup>30</sup>. Os danos morais são *inquietações graves do espírito, turbações de ânimo, desassossego aviltante e constrangedor* que tira a pessoa do eixo de sua rotina, a ponto de lhe impor sofrimento psicofísico cuja seqüela seja facilmente identificável se comparado o comportamento atual e aquele outro, anterior à conduta ofensiva<sup>31</sup>.

A obrigação de indenizar *não pressupõe* existência de *culpa* porque na *responsabilidade civil* importa a pessoa do ofendido, e não a do *ofensor*, a quantificação do prejuízo, e não da *culpa* no evento lesivo<sup>32</sup>. O objeto da indenização não está na lesão em si, mas no dano produzido<sup>33</sup>. O que se repara com a fixação de certa soma em dinheiro evidentemente não é a lesão, abstratamente considerada - *que essa, sendo subjetiva, não pode ser medida eficazmente nem mesmo pela própria vítima* -, mas a dor moral, o sofrimento (ainda que físico), a humilhação, a quebra do decoro, da auto-estima, a diminuição social, o afeamento da pessoa considerado do seu ponto de vista, isto é, do conceito que faz de si mesma (*honra subjetiva*), e do ponto de vista das pessoas com quem se relaciona habitualmente (*honra objetiva*)<sup>34</sup>, ou, para o caso deste estudo, a exposição pública que decorre do uso indevido ou desautorizado da imagem.

## O "PREÇO DA DOR"

A indenização mede-se pela *extensão do dano*<sup>35</sup>, mas, se houver *excessiva desproporção* entre a *gravidade da culpa* e o *dano*, o

---

<sup>30</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op. cit.* p. 76.

<sup>31</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Op. et p. cit.* "... os morais se traduzem em turbações de ânimo, em reações desagradáveis, desconfortáveis, ou constrangedoras, ou outros desse nível, produzidas na esfera do lesado. Atingem, respectivamente, a conformação física, a psíquica e o patrimônio do lesado, ou seu espírito, com as diferentes repercussões possíveis...".

<sup>32</sup> MARMITT, Arnaldo. *Perdas e Danos*, Ed. AIDE, RJ., 3ª edição, 1997, p. 132.

<sup>33</sup> STOCCO, Rui, *op.cit.*, p. 1.183, diz: "O dano material, não sendo possível o retorno ao statu quo ante, se indeniza pelo equivalente em dinheiro, enquanto o dano moral, por não ter equivalência patrimonial ou expressão matemática, se compensa com um valor convencional, mais ou menos aleatório".

<sup>34</sup> MONTEIRO FILHO, Carlos Edson do Rego. *Elementos da Responsabilidade Civil por Dano Moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 103/104.

<sup>35</sup> Cód. Civil, art.944: "A indenização mede-se pela extensão do dano".

juiz pode reduzir, *eqüitativamente*, o valor da indenização<sup>36</sup>. Como essa adequação eqüitativa refere-se a *graus de culpa*<sup>37</sup>, a regra do parágrafo único do art. 944 do Código Civil somente se aplica aos casos de *responsabilidade subjetiva* porque, nos demais, a *responsabilidade é objetiva e prescinde da culpa*<sup>38</sup>. A doutrina<sup>39</sup> faz crítica severa a essa possibilidade de diminuição, pelo juiz, porque, se indenizar é repor a vítima ao *statu quo ante*, indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto<sup>40</sup>. A *natureza jurídica* da quantia em dinheiro que se pede por lesão moral é *compensatória*<sup>41</sup>, e não *indenizatória*<sup>42</sup>. A locução *indenizar* provém de *in + damnum*, isto é, *sem dano*, o que implicaria tornar as coisas ao exato ponto em que estavam se a lesão não tivesse ocorrido. Como na lesão moral isso não é possível, o juiz *arbitra*<sup>43</sup> uma quantia que possa, ao mesmo tempo, *compensar* a dor moral da vítima e *desestimular* o agressor de reincidir na conduta lesiva<sup>44</sup>. Não pode ser *restitutio in integrum* (restituição integral, indenização pelo todo) pela só-razão

---

<sup>36</sup> Cód. Civil, art. 944, parágrafo único.

<sup>37</sup> O art. 945 do Código Civil diz o seguinte: "*Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade da sua culpa em confronto com a do autor do dano*".

<sup>38</sup> Enunciado nº 46 aprovado na Jornada de Direito Civil realizada em setembro/2002 pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

<sup>39</sup> STOCCO, Rui. *Op.cit.*, p. 1.188.

<sup>40</sup> PIZZARO, Ramon Daniel. *Daño Moral*. Buenos Aires: Ed. Hammurabi, 1996.

<sup>41</sup> MARMITT, Arnaldo, *op.cit.*, p.129, diz: "*A dificuldade em encontrar em muitos casos uma estimacão adequada ao dano moral, ao sentimento íntimo de pesar, não deve jamais impedir a fixacão de uma quantia compensatória, que mais se aproxime do justo, ao menos para abrandar a dor e para servir de lenitivo à prostracão sofrida. Não se exige uma exata e eqüitativa reparacão, mas que simplesmente pareça justa e razoável para cada caso*".

<sup>42</sup> BITTAR, Carlos Alberto, *Op.cit.*, p.25/26, apoiando-se em Geneviève Viney, *Les obligations - La Responsabilité: conditions*, 1982, Paris, Librairie Générale, 1982, p. 50 diz que "*a indenizacão por dano moral repousa na exigência de pagamento de certa soma de dinheiro pelo lesante ao lesado, de modo espontâneo, ou sob ordem judicial em processo próprio. Cuida-se, primordialmente, de fazer incidir sobre o patrimônio do lesante garantia comum dos credores a responsabilidade pelos efeitos danosos experimentados pelo lesado, repondo-se as partes no estado anterior. Vale dizer: objetiva-se restabelecer o equilíbrio no mundo fático rompido pelas conseqüências da açã lesiva, porque interessa à sociedade a preservacão da ordem existente e a defesa dos valores que reconhece como fundamentais na convivência humana*".

<sup>43</sup> MARMITT, Arnaldo, *Op.cit.*, p.138, *verbis*: "E como a lei não oferece melhores elementos ao magistrado, a ele se torna permitido usar de todos os mecanismos lícitos para construir a maneira de reparar o mal causado, maneira essa que lhe pareça a mais adequada e justa possível".

<sup>44</sup> BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana - Uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2003, p. 227.

de que não se pode conhecer, *exatamente*, a extensão do dano, nem de *pretium doloris* (preço da dor) porque dor não se paga em dinheiro, mas a de um conforto material que não seja exorbitante a ponto de constituir-se em *lucro capiendo* (captação de lucro) nem minguido a ponto de deixar na vítima e no agressor a sensação de impunidade<sup>45</sup>. De fato, ao fixá-la, o juiz deve ater-se ao princípio de que o *dano não pode ser fonte de lucro*<sup>46</sup>. Essa soma compensatória que se arbitra em favor da vítima do dano moral tem caráter *marcadamente punitivo*<sup>47</sup>, conquanto parte da doutrina o negue<sup>48</sup>.

## PRESSUPOSTOS GENÉRICOS DE AFERIÇÃO DO DANO MORAL

Postas as premissas de que a quantia estipulada para a lesão moral tem *natureza compensatória*, sob a óptica da vítima, e *pedagógica, preventiva e punitiva*, sob a óptica do ofensor, e que deve ser fixada pelo juiz com prudência, de modo a que não se constitua em fonte de lucro para o lesado nem de empobrecimento desnecessário do causador do dano<sup>49</sup>, a doutrina<sup>50</sup> sinaliza com os seguintes parâmetros aleatórios (*conteúdos abertos*) para a estimação da reparação:

*"a) - evitar indenização simbólica e enriquecimento sem justa causa, ilícito ou injusto da vítima. A indenização não poderá*

---

<sup>45</sup> SILVA PEREIRA, Caio Mário da. **Responsabilidade Civil**. Ed. Forense, RJ, 1977, p. 316/317.

<sup>46</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. *Op.cit.*, p. 81.

<sup>47</sup> COUTO DE CASTRO, Guilherme. *Op.cit.*, p. 46.

<sup>48</sup> A respeito da *punitividade* contida na quantia que se fixa para efeito *reparatório* da lesão moral, prevaleceu na **Comissão de Obrigações e Responsabilidade Civil**, que integrei, por deferência da EMATRA/RJ, instituída para a IV Jornada de Direito Civil realizada em Brasília entre os dias 25 e 27 de outubro do corrente, sob auspícios do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, a diretriz de que a condenação tem, sim, *caráter punitivo*, ainda que soe estranho ao Direito Civil a idéia de "pena", própria da ciência penal. Na ocasião, apresentei enunciado sobre o tema, excluindo, de propósito, o caráter punitivo da condenação, substituindo-o por *natureza pedagógica*, de modo a *desestimular a reiteração da conduta lesiva*, mas a idéia de *punitividade* vingou ao peso dos argumentos do Prof. Clayton Reis.

<sup>49</sup> Nesse sentido, enunciado que apresentei à IV Jornada de Direito Civil, *verbis*: "*Na quantificação do valor da condenação por danos morais, que terá caráter pedagógico, preventivo e compensatório, e não indenizatório, o juiz arbitrará objetiva e subjetivamente o valor que entender justo e razoável, de modo a desestimular a reiteração da ofensa e minorar o sofrimento do ofendido, levando em conta a primariedade ou a reincidência do ofensor, o efetivo sofrimento da vítima, sua personalidade e condição social, a concorrência de culpas, a necessidade do ofendido e a possibilidade do ofensor, o grau de repercussão da ofensa, o contexto em que a ofensa ocorreu e o tempo decorrido entre o ato dito ofensivo e a exigência de sua reparação em juízo*".

<sup>50</sup> DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. 7º volume, 17ª ed., Saraiva, RJ, 2003, p. 87/97.

*ter valor superior ao dano, nem deverá subordinar-se à situação de penúria do lesado; nem poderá conceder a uma vítima rica uma indenização inferior ao prejuízo sofrido, alegando que sua fortuna permitiria suportar o excedente do menoscabo;*

*b) - não aceitar tarifação, porque esta requer despersonalização e desumanização, e evitar porcentagem do dano patrimonial;*

*c) - diferenciar o montante indenizatório segundo a gravidade, a extensão e a natureza da lesão;*

*d) - verificar a repercussão pública provocada pelo fato lesivo e as circunstâncias fáticas;*

*e) - atentar às peculiaridades do caso e ao caráter anti-social da conduta lesiva;*

*f) - averiguar não só os benefícios obtidos pelo lesante com o ilícito, mas também a sua ulterior situação econômica;*

*g) - apurar o real valor do prejuízo sofrido pela vítima;*

*h) - levar em conta o contexto econômico do país. No Brasil, não haverá lugar para fixação de indenização de grande porte, como as vistas nos Estados Unidos;*

*i) - verificar a intensidade do dolo ou o grau de culpa do lesante (CC, art. 944, parágrafo único);*

*j) - basear-se em prova firme e convincente do dano;*

*l) - analisar a pessoa do lesado, considerando a intensidade de seu sofrimento, seus princípios religiosos, sua posição social ou política, sua condição profissional e seu grau de educação e cultura;*

*m) - aplicar o critério de justum ante as circunstâncias particulares do caso sub judice ( LICC, art. 5º), buscando sempre, com cautela e prudência objetiva, a equidade".*

O fundamento da ação indenizatória repousa no dano causado a outrem, por *dolo* ou *culpa*, independentemente de qualquer vínculo contratual entre o causador do prejuízo e o sujeito passivo da lesão. Trata-se de indenização que deriva da responsabilidade extracontratual, ou aquiliana, e que se funda no art.186 do Código Civil de 2002<sup>51</sup>. Pouco faz se o dano foi causado pelo real emprega-

---

<sup>51</sup> LUIZ AMORIM, Sebastião e OLIVEIRA, José de. *Responsabilidade Civil - Acidente do Trabalho*, Ed.Saraiva, RJ, 2003, 2ª ed., p. 3.

dor, prestador do serviço, ou pelo tomador, dentro da cadeia produtiva em que a atividade do prestador se insere em maior ou menor grau na atividade do tomador. A culpa *in eligendo* ou *in vigilando* do empregador é presumível quando a ação lesiva é *previsível* ou pode ser prevista pela experiência comum dos homens<sup>52</sup>. Dito doutro modo, a *culpa do empregador* se presume da *negligência* em tolerar que no exercício de sua atividade comercial a integridade psicofísica do empregado venha a ser exposta diretamente pelo patrão ou por meio de seus prepostos<sup>53</sup>. Para STOCCO<sup>54</sup> (mas a referência é ao local *fisicamente agressivo* de trabalho), "*por força do contrato de trabalho, o empregador obriga-se a dar ao empregado condições plenas de trabalho, no que pertine à segurança, salubridade e condições mínimas de higiene e conforto*". Como *solidariedade não se presume, podendo defluir da lei ou do contrato - e há contrato de trabalho em que, por adjudicação constitucional, o empregado é credor do patrão de um meio ambiente de trabalho hígido e socialmente saudável -*, a responsabilidade pela indenização do empregado, inclusive por violação de uso de imagem, pode ser exigida tanto do empregador direto quanto do tomador dos serviços do prestador, ou de ambos, simultaneamente. Trata-se de dívida comum que pode ser cobrada de um ou de outro<sup>55</sup>. Como regra, a vítima, credora da indenização, pode demandar o causador direto do dano ou aquele que, tendo se beneficiado dos serviços do agressor, dele se locupleta, ainda que indiretamente<sup>56</sup>.

## CONCEITO DE IMAGEM

Segundo Francesco Degni<sup>57</sup>,

---

<sup>52</sup> LUIZ AMORIM, Sebastião e OLIVEIRA, José de *Op.cit.* p. 14.

<sup>53</sup> Ap. 489.138, 3ª Câmara Cível, Rel. Juiz Aclibes Burgarelli, DJ de 27/5/97, *verbis*: "A negligência pode decorrer da tolerância de situações que, conforme o lugar, ensejam ocorrência de acidentes, os quais, depois de examinados, geram observações e recomendações para que não voltem a acontecer".

<sup>54</sup> STOCCO, Rui. *Op.cit.*, p. 283.

<sup>55</sup> SILVA PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de Direito Civil*, Ed. Forense, v. I, p. 88.

<sup>56</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*, Ed. Forense, 5ª ed., v. II, p. 454 e 456.

<sup>57</sup> DEGNI, Francesco. "Le Persone Fische e i Danni della Personalità", *in Trattato di diritto civile*, Torino, Vassali, 1939, v. 2, t. 1, p. 2001.

*"imagem é o sinal característico de nossa individualidade, é a expressão externa do nosso eu. É por ela que provocamos nas pessoas, com as quais entramos em contato, os sentimentos diversos de simpatia. É ela que determina a causa principal de nosso sucesso ou de nosso insucesso".*

A doutrina costuma demorar-se na discussão de duas indagações:

1<sup>a</sup>) - *existe um direito à própria imagem?*

2<sup>a</sup>) - *se existe, qual a sua natureza?*

Nenhuma das duas questões é de fácil solução. De modo geral, admite-se que existe um direito à própria imagem e esse direito é *autônomo, inato, inviolável, intransferível, personalíssimo e irrenunciável*, isto é, como bem jurídico essencial, o titular do direito de imagem pode exercer sobre ela *qualquer ato de disposição*, exceto o de privar-se dela<sup>58</sup>. A afirmação da existência de um direito de imagem não é isenta de críticas, já que gente muito lida ensina que na lesão ao *direito de imagem* o que se fere é a *honra*<sup>59</sup>, ou a sua *privacidade*<sup>60</sup>. A segunda indagação da mesma forma provoca dissenso e apenas num ponto a doutrina parece estar de acordo: questões relativas ao direito à própria imagem se põem na esfera dos direitos da personalidade. É atécnico falar-se em "direito de imagem", como se a imagem pertencesse a um ramo específico da ciência jurídica. Não é isso. A imagem é que se constitui, ela própria, em um *direito autônomo* da personalidade<sup>61</sup> e, como tal, reclama tutela *específica*. Quando se diz "direito de imagem", bem depressa se entende que se está a referir sobre um *direito exclusivo* de exploração de um *bem da personalidade* que pertence a cada indivíduo

---

<sup>58</sup> STOCCO, Rui. *Op.cit.*, p. 1.628.

<sup>59</sup> ORGAZ, Alfredo. *Derecho Civil argentino: Personas individuales*. Buenos Aires: Depalma, 1946, p. 161.

<sup>60</sup> STOCCO, Rui. *Op. cit.* p. 1.624.

<sup>61</sup> TELLES JR, Godofredo. "Direito Subjetivo", in *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 28, p. 315 diz que "a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprios da pessoa".

em si mesmo considerado<sup>62</sup>. A reprodução da efígie do retratado depende de sua autorização, e não cabe, nesses casos, indagar se da publicação adveio ou não dano moral ao retratado ou propiciado àquele que a veicula algum proveito ilícito. O dano é *in re ipsa*<sup>63</sup>. *Imagem é toda sorte de representação de uma pessoa*<sup>64</sup>, ainda que se trate do semblante ou de parte do corpo, como cabelo, boca, mãos, pés, seios, nádegas<sup>65</sup>. Para o direito, *imagem* é toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem<sup>66</sup>. É, em suma, a figura, a representação, a semelhança ou aparência de pessoa ou coisa<sup>67</sup>, "a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa"<sup>68</sup>. O direito à pró-

---

<sup>62</sup> MORAIS, Walter. *Op.cit apud* SERPA, José. *Op.cit.*, p. 57. Lê-se em SERPA, *verbis*: "O direito à imagem tem sua configuração própria, a sua motivação que absolutamente não se confunde com o direito à honra, ao corpo, à identidade, à intimidade ou à liberdade. Ele resulta de um complexo de razões motivadoras, conquanto se em muitos casos, a oposição do retratado se pode atribuir ao resguardo da honra, do decoro ou da reputabilidade, por vezes ele pode decorrer de um falseamento da identidade ou de um propósito de devassar a sua vida íntima. O uso da imagem pelo seu titular é um poder que deflui de sua vontade livre e que deve ser respeitada, mas isto como motivo remoto, indireto e genérico, por ser o atributo da autonomia da vontade, um modo de ser, ou uma faculdade inerente ao ser humano, adesiva a quase todos os direitos. Contudo a utilização desse direito resulta diretamente de um complexo ou conjunto de motivos imediatos que, se por vezes atua isoladamente, outras vezes atua cumulativamente numa sinergia integrativa, a justificar de sobejo, a oposição do titular da imagem".

<sup>63</sup> STOCCO, Rui. *Op.cit.* p. 1.627.

<sup>64</sup> MORAIS, Walter. "Direito à própria imagem" in *Enciclopédia Saraiva do Direito*, p.341, *apud* SERPA, José. **Direito à Imagem, à Vida e à Privacidade**. Edições CEJUP, 1994, p. 20

<sup>65</sup> BARBOSA, Álvaro Antônio do Cabo Notaroberto, *Op.cit.*, p. 25 relaciona dois casos ilustrativos do que aqui se disse: no cartaz do filme *Miss Strip-tease*, em Paris, reproduziu-se o corpo da atriz Vera Belmont, mas com a cabeça da estrela do filme, *Agnès Laurent*. A corista ingressou em juízo contra a montagem plástica do cartaz e obteve, além de vultosa indenização, o direito de ver repostada a sua cabeça ao corpo exposto na publicidade; no foro do Rio de Janeiro tramitou ação em que a modelo Enoli Lara pleiteava indenização por uso indevido de sua imagem em *take publicitário* em que aparecia de costas.

<sup>66</sup> STOCCO, Rui. *Op.cit.* p. 1.628.

<sup>67</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Op.cit.*, p. 122, diz: "Para o direito da personalidade, a imagem é entendida como representação gráfica da figura humana, mediante procedimento de reprodução mecânica ou técnica. Juridicamente, é facultada exclusivamente à pessoa do interessado a difusão ou publicação de sua própria imagem e, com isso, também o seu direito de evitar sua reprodução, por se tratar de direito da personalidade".

<sup>68</sup> "Civil. Direito de imagem. Reprodução indevida. Lei nº 5.988/73, art. 49, I, "f". Dever de indenizar. "A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam. A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida. É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome de um direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente à sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente". (STJ 4ª T. Resp. 58.101 SP Rel. César Asfor Rocha j. 16/9/97 RSTJ 104/326).

pria imagem é inato: constitui um direito autônomo<sup>69</sup>. O termo *imagem*, para o Direito, tem duas acepções distintas. Na primeira, entendida *in concreto*, imagem é *res* (coisa), bem de natureza material pertencente ao seu autor e obtida ou captada por qualquer meio físico, técnico ou artístico (*corpus mechanicum*)<sup>70</sup>, aí entendida não apenas a imagem captada por meio da pintura, da holografia, da fotografia, da escultura, do desenho, dos processos ópticos ou digitalizados, da figuração caricata ou estilizada, mas também "a *imagem sonora da fonografia, da radiodifusão, dos gestos e expressões dinâmicas da personalidade*"<sup>71</sup>, cuja proteção ou violação interessa ao *direito autoral*. Na segunda, é *abstrata, extrapatrimonial, subjetiva*, e integra a esfera íntima da *personalidade humana* como *direito moral* que somente o dono pode usar, fruir e dispor como lhe aprouver<sup>72</sup>, e esta, como pressuposto do *jus imaginis*, interessa à responsabilidade civil e, mais notadamente, à parte dele que se ocupa do dano moral pelo seu uso indevido ou desautorizado porque é um dos direitos civis da personalidade.

## CONTRATO DE TRABALHO E USO DE IMAGEM

Já se disse - e com sobrada razão - que o contrato de trabalho é de *atividade*<sup>73</sup>, *não tem conteúdo específico* e resume uma *obrigação de fazer*<sup>74</sup>. Em princípio, qualquer *atividade acessória da obrigação de fazer principal* que qualifica o contrato de trabalho pode

---

<sup>69</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil*, 7ª v., Ed. Saraiva, São Paulo, 17ª ed., 2003, p.139.

<sup>70</sup> GONZÁLEZ, Gitrama. "Derecho a la própria imagem" - *Nuova Enciclopédia Jurídica Hespânica*, v. XI *apud* SERPA, José. *Op.cit.* p. 20 diz que imagem é "*la reproducción o representación de la figura de una persona física, cuando se hace de modo tal que resulta fácilmente reconocible la persona de que se trate, incluso aunque la semejanza non sea perfecta*".

<sup>71</sup> MORAIS, Walter, *Op. cit. apud* SERPA, José. *Op.cit.*, p.20.

<sup>72</sup> CHAVES, Antonio. *Tratado de Direito Civil - Parte Geral* *apud* SERPA, José, *Op. cit.*, p. 69, diz que o exercício do direito de imagem é aquele que tem qualquer pessoa à própria imagem e "*manifesta-se, sob o ponto de vista material, numa série de faculdades, dizendo respeito as mais importantes, ao direito de divulgá-la, vendê-la, publicá-la, cedendo ao titular cada uma dessas faculdades, em conjunto ou separadamente, no todo ou com limitações relativas a um determinado tempo, a um determinado âmbito territorial etc*".

<sup>73</sup> GHIDINI. *Diritto del Lavoro*, 9ª ed., Padova, Cedam, 1985, p. 159: "*Il contratto individuale di lavoro è il negozio giuridico (contratto) col quale un soggetto (lavoratore) si obbliga a prestare la propria attività lavorativa a favore di altro soggetto (datore di lavoro), in posizione di subordinazione, verso un corrispettivo, la retribuzione*".

<sup>74</sup> GARCÍA, Manuel Alonso. *Curso de Derecho del Trabajo*, Ariel, Barcelona, 10ª ed., 1987, p. 310.

ser exigida e não o desnatura. "Atividade acessória" e "obrigação de fazer principal" são conceitos abertos que não comportam definição *a priori* e somente podem ser aferidos em concreto. Por dois modos a imagem do empregado pode ser explorada no contexto de um contrato de trabalho: quando a sua exposição constitui-se na própria razão de ser do contrato (o empregado se emprega com o objetivo de ser retratado, como os manequins, os modelos fotográficos ou os modelos de corpo, pés, mãos, cabelos, olhos etc.) ou quando a imagem do empregado é captada numa aparente rotina de serviço e, depois, utilizada para fins promocionais ou comerciais pelo empregador. Retratar uma pessoa sem que ela saiba, ou contra a sua vontade, é ato ilícito que ofende o direito de imagem porque invade a sua privacidade, ainda que o retratado esteja ligado por vínculo de emprego ao autor da foto ou a alguém por ele<sup>75</sup>. Privacidade é o direito de ficar só. Como dito, conquanto o contrato de trabalho seja de atividade, e sem conteúdo específico, não é qualquer atividade que pode ser cometida ao empregado como se decorresse *naturalmente* da existência do contrato de emprego. *Deixar-se retratar* não é, convenhamos, atividade *normal* de qualquer contrato de trabalho, exceto daqueles que têm na exposição permanente da imagem a sua própria razão de ser. Se o *conteúdo* de determinada atividade remunerada é exatamente a exposição do corpo ou da imagem, não há exploração indevida dessa imagem - *desde que feita nos limites do contratado* - exatamente porque o conteúdo específico do contrato de trabalho se realiza na sua exposição. Dito doutro modo, nessas hipóteses, a exposição da imagem do trabalhador é a própria dinâmica do contrato de trabalho, ou o contrato de trabalho na sua execução, de tal sorte que esse contrato de trabalho não subsistiria se se pudesse subtrair dele a exposição da imagem do próprio trabalhador. Diz-se, nesse caso, em improvisada alusão, que o contrato de trabalho se perfaz *in faciem*, isto é, na face, no ato passivo de se deixar retratar com a prévia ciência de que a imagem servirá aos propósitos publicitários, comerciais ou institucionais daquele que paga pelo serviço de fotografia. É o caso, por exemplo, do modelo

---

<sup>75</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op.cit*, p.139.

fotográfico que empresta a credibilidade do seu nome, a juventude, o frescor dos seus anos, a higidez da saúde, a força física, a sua habilidade atlética, a sua notória inteligência ou o ideal de beleza de que se reveste a sua imagem a produtos que tenham de passar à clientela exatamente essas qualidades, como forma de competição com a concorrência e afirmação no mercado.

De que valeria um contrato de publicidade desse jaez se o modelo impusesse ao fabricante, ao veículo publicitário (mídia) ou à agência de publicidade uma cláusula em que proibisse a veiculação da sua imagem?

Fora dessas hipóteses, a imagem de uma pessoa *não pode ser revelada, exposta ou publicada sem sua expressa autorização, exceto se necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública*<sup>76</sup>.

Exceto naqueles casos em que a imagem do indivíduo é associada a algum *ato* ou *fato* que contraria os *padrões médios de moralidade* e de *convívio social*, a aspectos *institucionais* com os quais o retratado não comunga ou ao uso de *produtos notoriamente nocivos à saúde*, o seu uso *indevido* interessa ao direito não porque a divulgação da efígie do retratado constitua ato que lhe cerceie a liberdade, mas porque se trata de ato que contraria a *faculdade* do indivíduo em dispor, *com exclusividade*, da sua *imagem*, que é, como dito, um dos direitos de sua própria *personalidade*<sup>77</sup>. *O direito à própria imagem é um direito moral* porque a imagem é um *prolongamento da personalidade humana*<sup>78</sup>, e ninguém, exceto o dono, pode dela dispor sem *inequívoca* autorização. Aos olhos dos outros, toda pessoa é o que aparenta ser, e

---

<sup>76</sup> BELTRÃO, Silvio Romero. *Op.cit.*, p. 122.

<sup>77</sup> MORAES, Walter, *Op. cit. apud* SERPA, José. *Op. cit.*, p. 56, verbis: "a publicação de sua efígie não constitui ato que lhe cerceie a liberdade de algum modo, e sim ato que contraria uma faculdade de uso exclusivo da sua própria figura; são coisas muito diferentes. De mais, falar em liberdade de dispor da imagem é tão inócuo como falar em liberdade de exercer direito de propriedade; a liberdade pode ser consubstancia que envolverá o exercício do direito à imagem, assim como o do direito de propriedade; mas não é absolutamente objeto destes direitos".

<sup>78</sup> QUINTANA, Pascual. *En torno al Concepto del Derecho Civil*, 1959, Tomo IV *apud* SERPA, José, *Op. cit.*, p. 47, diz: "es evidente que esta doctrina se halla en perfecta congruencia con la teoría clásica e subjetiva acerca de la naturaleza del patrimonio, en cuanto que lo considera como emanación o prolongación de la personalidad humana; en cuanto llega a afirmar - por alguno de sus cultores - que el patrimonio es la misma personalidad individual en sus relaciones con el mundo exterior que la rodea".

o que uma pessoa aparenta ser é exatamente materializado na sua imagem<sup>79</sup>.

O direito protege o trabalhador quando a sua imagem é usada *sem sua autorização* para proveito comercial ou associada a produto, fato ou evento que denigra a pessoa do retratado, ou lhe crie qualquer tipo de constrangimento como consequência imediata dessa associação desautorizada. De qualquer sorte, é *indispensável o consentimento do retratado*, exceto se essa divulgação disser respeito a *fins científicos, didáticos ou culturais* (que tenham interesse público)<sup>80</sup>.

A divulgação de imagem para fins comerciais, sem autorização do retratado, constitui locupletamente ilícito e impõe reparação do dano<sup>81</sup>. Se a imagem do retratado não acrescenta qualquer proveito àquele que dela se utiliza, evidentemente o pedido de reparação não pode ter por base a *vantagem comercial* do outro, o que não significa que não o possa ser por outro fundamento, como a invasão da privacidade, por exemplo.

BITTAR<sup>82</sup> explica que

*"Na divulgação da imagem, é vedada qualquer ação que importe em lesão à honra, à reputação, ao decoro (ou à chamada "imagem moral", ou "conceitual"), à intimidade e a outros valores da pessoa(uso torpe), verificando-se, nesse caso, atentado contra os aspectos correspondentes(e não violação ao direito de imagem, que se reduzirá a meio para o alcance do fim visado). Não são permitidas, pois, quaisquer operações que redundem em sacrifício desses valores, que receberão sancionamento em conformidade com o bem violado e nos níveis possíveis: como na inserção de foto em revistas de sexo ou de pornogra-*

---

<sup>79</sup> SERPA, José. *Op. cit.*, p. 52, diz: "Não há como negar o valor especificamente individualizador da imagem da pessoa no conjunto dos sinais que a distinguem das demais. A aparência exterior, ou a forma corporal do homem é, aliás, o primeiro e mais relevante dado da identidade de qualquer indivíduo. Muito mais que o nome e outros sinais acessórios distintivos do sujeito, a imagem individualiza naturalmente a pessoa e dá forma concreta ao ser abstrato da personalidade".

<sup>80</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op.cit.*, p. 139.

<sup>81</sup> RE nº 95.872-0/RJ-1ª. T, Rel. Min. Rafael Mayer, DJU 1/10/82.

<sup>82</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Responsabilidade Civil - Teoria e Prática**. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1985, p. 205/206.

*fia; na ilustração de textos indecorosos; na efetivação de montagens, de acréscimos ou de cortes em aspectos de imagem; em deformações da figura visada, enfim, em todas as ações contrárias à lei, à moral, e aos bons costumes, podendo referir-se a atentado material (truque fotográfico, com mudança de caracteres) ou intelectual (insinuação de certas poses da pessoa em noticiário ou contexto tendencioso, em que outras violações se conjugam); à honra, ao direito autoral (desnaturação da imagem e desnaturação da personalidade)".*

## PRESCRIÇÃO

Prescrição é uma exceção substancial. É a extinção de uma ação ajuizável e de toda a sua capacidade defensiva, por inércia de seu titular, no prazo fixado em lei e na ausência de causas preclusivas de seu curso<sup>83</sup>. Em regra, como matéria de defesa, sua argüição é encargo do réu. O momento de sua argüição é o da resposta, mas é correntio que pode ser argüída em qualquer instância pela parte a quem aproveita<sup>84</sup>. Ainda que o juízo de primeiro grau não a tenha pronunciado, e a parte se esqueça de argüí-la, o Tribunal deve pronunciá-la de ofício<sup>85</sup>. A prescrição é um *fato jurídico* regulado pela lei em vigor no momento em que se consuma. Com o advento da Lei nº 11.280/2006, a prescrição *deixa de ser* um *direito subjetivo* do prescribente para tornar-se de *ordem pública*, estando revogados, por evidente incompatibilidade, os arts.191 e 194 do Código Civil<sup>86</sup>. A prescrição consumada na vigência de lei anterior não é atingida pela lei nova<sup>87</sup>. Prescrição em curso em 5/10/88 dilata-se até completar cinco anos, computado o período decorrido na vigência da lei anterior. A consumada antes de 5/10/86 não é atingida

---

<sup>83</sup> CÂMARA LEAL, *Da Prescrição e da Decadência*, Forense, 1984, p.12.

<sup>84</sup> CC, art.193: "*A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita*".

<sup>85</sup> O §5º do art. 219 do CPC, pela redação da L. nº 11.280, de 16/2/2006, em vigor desde 17/5/2006, diz: "*O juiz pronunciará de ofício a prescrição*".

<sup>86</sup> CC, art.191: "*A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição*".

CC, art.194: "*O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer o absolutamente incapaz*".

<sup>87</sup> PAUL ROUBIER, *Le Droit Transitoire*, Paris, Dalloz, 2ª ed.1960, p. 297/301.

pela lei nova e, para a iniciada após 5/10/88, conta-se o prazo de cinco anos, com o limite de dois anos, contados da cessação do contrato de trabalho<sup>88</sup>. Esse entendimento não se altera nem mesmo em caso de indenização material reclamada no processo do trabalho em decorrência de acidente de trabalho ou evento danoso a ele equiparado, ou de dano moral reclamado por ato ilícito do empregador ou de seus prepostos como decorrência da relação de emprego, durante ou após o rompimento do contrato de trabalho. É certo que parte da doutrina entende que, nos casos em que o pedido é de natureza civil, a sua prescrição se sujeita ao prazo do art. 206, § 3º, V do CC/2002, ainda que se trate, a partir da EC nº 45/2004, de competência material da Justiça do Trabalho<sup>89</sup>, mas o entendimento prevalente é o de que a CLT contém regra específica sobre a prescrição, não se aplicando nenhuma outra legislação subsidiária<sup>90</sup>. O mesmo fundamento serve às lides em que se reclama indenização por dano moral por uso de imagem do empregado.

## CONCLUSÃO

A imagem, como *atributo indissociável* da personalidade, é, em si, um *direito moral* que, se violado, gera *dano injusto* e, pois, *ressarcível*. O uso *desautorizado* ou *indevido* da imagem do empregado pode gerar dano moral sempre que essa imagem seja associada a algum *ato* ou *fato* que contrarie os *padrões médios de moralidade* e de *convívio social* do empregado, a aspectos institucionais com os quais o retratado não comungue ou ao uso de *produtos notoriamente nocivos à saúde*. O contrato de trabalho, sendo de atividade, e sem conteúdo específico, pode prever o uso individualizado da imagem, assim como pode o empregado proibir o seu uso para fins comerciais, promocionais ou institucionais. O *dano moral* reclamado pelo empregado por uso *indevido* ou *desautorizado* de sua imagem não preci-

---

<sup>88</sup> SAYÃO ROMITA, A *Prescrição dos Créditos Trabalhistas na Constituição*, Ed. Folha Carioca, 1989, p. 32/33.

<sup>89</sup> Para essa corrente, o elemento vital para a fixação da competência é a natureza do ilícito, e, nesse caso, o acidente de trabalho representa fato atípico à execução do contrato de trabalho, e inteiramente alheio à expectativa normal do desenvolvimento da relação de emprego. A vítima, fortuitamente empregado, estará reclamando uma reparação de danos pessoais sofridos como pessoa, e não como trabalhador subordinado.

<sup>90</sup> CF/88, art. 7º, XXVIII c/c CLT, art. 11, I e II.

sa ser provado - é lesão *in re ipsa* -, exigindo-se da vítima apenas a prova da ocorrência do fato e a demonstração de *nexo causal*.

A responsabilidade civil do patrão é *objetiva*. A indenização mede-se pela *extensão do dano* e deve ser *arbitrada* pelo *juiz*. O caráter é *reparatório* e *punitivo*.

Em princípio, *não haverá* exploração indevida dessa imagem se o *conteúdo* dessa atividade remunerada prevista no contrato de trabalho é exatamente a exposição do corpo ou da imagem, mas *desde que feita nos limites do ajustado*, isto é, se a exposição da imagem do trabalhador é a própria dinâmica do contrato de trabalho, ou o contrato de trabalho na sua execução, de tal sorte que esse contrato de trabalho não subsistiria se se pudesse subtrair dele a exposição dessa imagem.

*Não haverá* ferimento do *direito à imagem do empregado* a exposição pública do seu retrato, no âmbito da empresa, mesmo que à vista de eventual clientela, ou em folhetos promocionais *sem intuito comercial*, se o seu objetivo é apenas exaltar o *valor pessoal do retratado* por ter alcançado metas ambiciosas de produção, ou por ter contribuído, por qualquer modo, para a elevação do nome comercial da sociedade empresária pela afirmação inequívoca de um atributo pessoal que deve servir de paradigma para a coletividade de empregados ou para a comunidade em que a empresa se insere. Nessas hipóteses, em que o foco da exposição da efígie nem é propriamente o retratado, mas os *valores morais* que a sua conduta reta significa, e desde que seja evidente a *ausência de intuito de lucro* ou de *qualquer proveito econômico* do patronato, deve entender-se que nenhum direito da personalidade foi malferido e que *nenhuma* indenização por dano material ou moral é devida. ☐