

Breves considerações sobre o uso da imagem de funcionários e clientes por empresas que não têm como objeto atividades ligadas à exposição da imagem

A imagem é um atributo da personalidade e por isso é protegida constitucionalmente (artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal). O Código Civil, por sua vez, regula o direito de imagem, em seu artigo 20:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Em linhas gerais, a interpretação que os Tribunais brasileiros têm conferido ao artigo 20 do Código Civil é bastante restrita. Com exceção de situações relacionadas à ordem pública ou que refletem interesse público, tem-se entendido que **é proibida a veiculação da imagem sem a devida autorização do retratado**¹, sob pena de pagamento de indenização.

¹ DIREITO CIVIL. USO DE IMAGEM NÃO AUTORIZADO. FINALIDADE COMERCIAL. AUSÊNCIA DE DANO MORAL. IRRELEVÂNCIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Cuidando-se de uso não autorizado de fotografias do autor para fins comerciais ou publicitários, mesmo sendo o fotografado funcionário da primeira ré, o direito à imagem exsurge como direito autônomo em relação a outros do mesmo jaez, como honra e intimidade, sendo cabível a indenização independentemente de dano moral.

2. Por outro lado, os "fins comerciais" colimados com a publicação devem ser analisados de forma ampla, descabendo perquirir se o veículo publicitário em si era ou não lucrativo. Desde que a publicação integre, direta ou indiretamente, a estratégia comercial ou publicitária da empresa, é de se presumir a existência de vantagem comercial, ainda que indireta, sendo desimportante o fato de a revista ser distribuída de forma graciosa.

(...)

4. Recurso especial não conhecido.

Ainda há quem entenda que, segundo o mencionado artigo, apenas nos casos em que a veiculação da imagem atinge a honra, a boa fama e a respeitabilidade, seria devida alguma indenização. Porém, definitivamente, não é esse o entendimento da jurisprudência majoritária², principalmente na Justiça do Trabalho, para a qual basta o uso da imagem sem o expresso consentimento, independentemente da finalidade para a qual foi utilizada³.

(REsp 711.644/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 03/08/2010)

² RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITO À IMAGEM. ATLETA. UTILIZAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO PARA PROMOÇÃO DE EVENTO. (...) AUSÊNCIA DE FINS LUCRATIVOS. IRRELEVÂNCIA. DANO MORAL. PROVA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. DOCTRINA.

(...)

2. A obrigação da reparação pelo uso não autorizado de imagem decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo e não é afastada pelo caráter não lucrativo do evento ao qual a imagem é associada.

3. Para a configuração do dano moral pelo uso não autorizado de imagem não é necessária a demonstração de prejuízo, pois o dano se apresenta in re ipsa.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 299.832/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

³ (...) É, portanto, este o ato ilícito praticado pela empregadora, qual seja, divulgar a imagem do autor sem sua autorização. **Irrelevante que o autor tenha permitido a obtenção da imagem (fotografia).** A violação reside da divulgação desta imagem sem autorização, o que afronta o art. 5º, X da Constituição Federal (...)

Igualmente irrelevante que a ré tenha feito divulgação interna, sem finalidade comercial. Se houvesse finalidade comercial e divulgação externa, tal fato teria relevância apenas na fixação da extensão do dano e, por consequência, na valoração deste dano. (PROCESSO TRT/SP Nº: 00011200702302007, julgado em 16/06/2008)

RECURSO DE REVISTA - DANOS MORAIS -USO COMERCIAL E NÃO AUTORIZADO DA IMAGEM DO EMPREGADO. A garantia ao resguardo da própria imagem tem fundamento nos direitos da personalidade, que são absolutos e oponíveis a todos. O direito à imagem teve seu status elevado ao plano fundamental no art. 5º, X, da Constituição Federal. **Despicienda, portanto, qualquer discussão sobre a finalidade da divulgação da imagem. O direito à indenização nasce pela utilização da imagem da pessoa, sem a sua autorização.** Recurso de revista não conhecido. (PROCESSO Nº TST-RR-243600-57.2004.5.15.0082, julgado em 20/10/2010).

E esse entendimento é ainda mais restrito nos casos de utilização da imagem para fins comerciais. O Superior Tribunal de Justiça já editou Súmula nesse exato sentido⁴ e as decisões são praticamente unânimes: se não houve autorização expressa do retratado para utilização de sua imagem com fins comerciais, ele deverá ser indenizado⁵.

Assim, as empresas que utilizam imagens de seus funcionários e clientes, para fins comerciais, sem a devida e expressa autorização, estarão sujeitas ao pagamento de indenização, por danos materiais e/ou morais, já que, a mera existência de uma relação de emprego ou um simples vínculo contratual não permite presumir que houve autorização para o uso da imagem.

Desta forma, com o objetivo de evitar questionamentos na justiça, recomenda-se às empresas que tenham por hábito utilizar a imagem de seus funcionários e clientes, seja para fins promocionais ou mesmo institucionais, obter previamente as respectivas autorizações.

Tais autorizações devem necessariamente ser por escrito e em termo apartado do contrato existente entre as partes, já que a utilização da imagem não é parte da relação contratual originária.

⁴ Súmula 403: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

⁵ (...) Dessarte, ainda que o empregador utilize a imagem de seu empregado sem qualquer caráter ofensivo à sua honra, boa fama, ou respeitabilidade, se o trabalhador não houver previamente autorizado tal uso e este se destinar a fins comerciais, cabível será o pagamento de indenização. (...) - (PROCESSO Nº TST-RR-464300-86.2008.5.12.0026, julgado em 16/11/2011)

No caso específico da utilização de imagem do empregado, é importante registrar que, ainda que haja autorização expressa há risco de a Justiça do Trabalho, por seu caráter protecionista, entender que o trabalhador, em sua condição de dependência, sentiu-se obrigado a assinar uma autorização e, por este motivo, condenar o empregador ao pagamento de indenização por uso indevido de imagem⁶.

Dessa maneira, se a empresa optar por utilizar a imagem de um de seus empregados **para fins comerciais**, estará mais segura se obtiver a autorização específica para aquela propaganda ou campanha publicitária, inclusive remunerando seu funcionário, tal como faria se estivesse contratando um modelo profissional.

Outra preocupação que a empresa deve ter, tanto em relação ao funcionário, quanto em relação ao cliente, é o respeito à finalidade para a qual a autorização

⁶ A reclamada, em contestação (fls. 81) alegou que "(..) a Reclamante consentiu a utilização de sua foto, tendo inclusive posado para essa, bem como consentiu a sua exploração publicitária a qual fez contato com a empresa que elaborou os portfólios, bem como utilizava-se do referido material para o desempenho diário de suas funções, assim, nenhuma indenização é devida a reclamante a qualquer título(..)".

É bem verdade que as testemunhas da reclamada relataram que todos se arrumaram de forma especial para a foto e que a autora em nenhum momento se recusou posar para a mesma.

Não obstante a prova oral produzida, na situação específica dos autos, o procedimento adotado pela empresa, levam-nos a conclusão diversa.

Isto porque, o fato de a demandante posar para a foto junto com colegas ou não se recusar a ser fotografada não obsta o direito à reparação pretendida.

(...)

Como se vê o referido artigo [20, do Código Civil] estabeleceu proteção especial à imagem, restringindo seu uso comercial, que depende de autorização expressa e que não retira o direito à respectiva indenização.

A empresa não pode lucrar com a imagem do trabalhador, sem sua autorização e sem contrapartida financeira. (TRT/SP Nº: 01210200531702003 - julgado em 10/06/2008)

foi concedida. A utilização da imagem para finalidade diversa da estabelecida na autorização gera o dever de indenizar.

Isso significa que, se a empresa obteve autorização para o uso da imagem para fins institucionais, jamais poderá utilizá-la com finalidade comercial. E mais do que isso, deve ter cuidado redobrado com o destino da imagem, já que, na prática, muitas vezes, estes conceitos se confundem.

Conclui-se que o uso da imagem pode ser ajustado expressamente entre a empresa e seus empregados, funcionários, colaboradores ou clientes, porém, devido à relação contratual originária não envolver necessariamente a utilização da imagem, e também devido ao tratamento rígido conferido pelos tribunais brasileiros à violação ao direito de imagem, a empresa deverá cercar-se de muita cautela, como a elaboração de contratos adequados e o respeito à finalidade da utilização autorizada.