



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0010777-88.2023.5.03.0144**

Relator: JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/09/2024

Valor da causa: R\$ 84.200,00

Partes:

RECORRENTE: MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO

ADVOGADO: JARBAS ANTUNES CABRAL

RECORRENTE: SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: Ricardo Scalabrini Naves

RECORRIDO: MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO

ADVOGADO: JARBAS ANTUNES CABRAL

RECORRIDO: SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: Ricardo Scalabrini Naves



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010777-88.2023.5.03.0144 (ROT)

RECORRENTES: SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO,

RECORRIDOS: MARCO AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO, SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

RELATORA: DESEMBARGADORA JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

EMENTA

EMENTA: IMAGEM DO EMPREGADO. DIREITO DA PERSONALIDADE. IRRENUNCIABILIDADE E INTRANSMISSIBILIDADE. USO COMERCIAL PELA EMPREGADORA. AUTORIZAÇÃO SEM PRAZO ESTIPULADO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO À DURAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO. A imagem da pessoa humana constitui direito da personalidade e recebe especial proteção no art. 5º, V, X e XXVIII, da Constituição Federal, nos artigos 11 e 20 do Código Civil e em outras normas infraconstitucionais da legislação esparsa. Em razão de sua natureza, não admite renúncia ou transmissão, de modo que a disponibilização parcial do direito do seu uso, por meio da necessária e expressa autorização, não pode ser ampla e permanente. Diante de tais premissas, se durante o contrato de trabalho o empregado cede o direito do uso comercial de sua imagem à empregadora, de modo gratuito e sem estipulação do prazo de sua duração, deve-se interpretar que é limitada ao período de vigência da relação empregatícia, sob pena de afronta à temporariedade da disponibilidade e desnaturação dos atributos de irrenunciabilidade e intransmissibilidade. À análise, acresça-se o fato de que a cessão de direitos foi realizada sob o poder direito da empresa, com a inquestionável hipossuficiência do empregado, que não possui igualdade de condições para negociar as cláusulas contratuais. **Negado provimento ao recurso da reclamada para manter a condenação ao pagamento de indenização pelo uso da imagem do obreiro após a ruptura do pacto laboral.**

RELATÓRIO

O juízo da 2ª Vara do Trabalho de Pedro Leopoldo, pela sentença de Id 29843cb, da lavra do Exmo. Juiz Ronaldo Antônio de Brito Junior, cujo relatório adoto e a este incorporo, afastou as preliminares arguidas, declarou a incidência da prescrição quinquenal sobre as pretensões anteriores a 16/02/2018, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em relação a elas e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos apresentados pelo reclamante, **MARCO**



AURELIO BORGES PEREIRA ZOCCARATO, na petição inicial, para condenar a reclamada, **SINTESE INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**, ao pagamento das parcelas especificadas no dispositivo.

Foram opostos embargos de declaração (Id af4e68d), pela reclamada, que foram julgados improcedentes, nos termos da decisão de Id cfe7e59.

A reclamada interpôs recurso ordinário (Id 861dfb7). Pretende a revisão da sentença a respeito das seguintes matérias: RSR sobre bônus/metras, indenização pelo uso de celular e indenização por danos morais.

O reclamante recorreu adesivamente (Id 0bf8903). Insurge-se contra a sentença no que diz respeito aos honorários advocatícios sucumbenciais.

Foram comprovados, pela reclamada, o depósito recursal (guia de Id d3ae547 e comprovante de Id f3da2e7) e o recolhimento das custas processuais (guia de Id d6f740f e comprovante de Id d93f8b0).

Foram apresentadas contrarrazões pelo reclamante (Id e6ac1aa) e pela reclamada (Id cb1004b).

As partes estão regularmente representadas pela procuração de Id e70fc71 (reclamante) e pela procuração de Id e0459c6 (reclamada).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e do recurso adesivo interposto pelo reclamante porque foram atendidos os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

Também conheço das contrarrazões apresentadas a tempo e modo.

JUÍZO DE MÉRITO

INCIDÊNCIA DOS REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS

SOBRE PRÊMIO



Insurge-se a reclamada contra a condenação ao pagamento de repouso semanal remunerado sobre a parcela paga sob a rubrica "Bônus/Metas". Argumenta que o valor estava vinculado à meta estipulada, o que se tornou incontroverso nos autos, diante da ausência do reclamante à audiência de instrução. Nesse sentido, sustenta que a verba é um prêmio, nos termos do §4º do art. 457, da CLT, de modo que não tem natureza salarial, como estabelece o §2º do mesmo dispositivo legal, ambos alterados pela Lei 13.467/2017. Acrescenta que o fato recolher o FGTS e a contribuição previdenciária sobre a parcela sob enfoque, por liberalidade, não tem o condão de transformar a sua natureza.

Examina-se.

A matéria foi decidida pelo Juízo de Origem (Id cfe7e59) nos seguintes termos:

DO RSR SOBRE COMISSÕES RECEBIDAS.

Alega o reclamante que recebia salário fixo acrescido de comissão, mediante cumprimento de metas estipuladas pela empresa. Afirmou que a empresa pagava comissão sem incidência do RSR, muito embora conste no recibo de salário o pagamento sob a rubrica RSR.

A reclamada, em contestação, nega os fatos narrados e afirma que foi pactuado entre as partes o pagamento de prêmios em decorrência das metas estipuladas, não sendo a remuneração da autora composta de comissões. Afirmou, ainda, que a rubrica DSR/RSR constou no contracheque por "entendimento equivocado" do sistema quando do lançamento de qualquer outro pagamento além do salário contratual. Invocou as alterações preconizadas pela Lei 13.467/17 que extirparam da parcela prêmio a natureza salarial.

Pois bem.

Inicialmente, destaco que qualquer alteração legislativa relativa à natureza jurídica dos prêmios, em tese, só se aplica a partir de 11/11/2017, data da entrada em vigor da Lei 14.467/2017 (reforma trabalhista).

Na análise das fichas financeiras carreadas aos autos, observo que foram pagos ao obreiro verbas sob a rubrica "Bônus/Metas" de forma habitual. Portanto, o direito de receber prêmios com natureza salarial, ante a habitualidade, integrou o contrato de trabalho do reclamante.

Em prosseguimento, foi verificado que os valores pagos sob a rubrica "Bônus/Meta" integraram a base de cálculo do FGTS e do INSS e que, de fato, não há documento que comprove a quitação do repouso semanal remunerado.

Assim, em que pese a sustentação da defesa de que a rubrica "Bônus/Meta" tem natureza indenizatória, não há outra medida que o reconhecimento da natureza salarial da verba em questão.

Se por um lado, o princípio constitucional da irredutibilidade salarial, nos termos do inciso VI do artigo 7º da CF/88, impede de conferir aos prêmios que já eram pagos anteriormente a 11/11/2017 natureza indenizatória, pois o direito a receber prêmios de natureza salarial incorpora-se ao salário, por outro, as evidências trazidas pelo conjunto probatório são suficientes para concluir que a rubrica Bônus/Metas paga ao reclamante durante todo o período imprescrito do contrato de trabalho de forma habitual,



descharacterizam a própria natureza de prêmio. A premiação pressupõe desempenho extraordinário do empregado no exercício de suas atividades, não sendo, portanto, compatível com o pagamento habitual.

Diante disso, diante do reconhecimento da natureza salarial, condeno a reclamada ao pagamento do repouso semanal remunerado sobre todas as comissões recebidas pela parte autora, sob a rubrica "Bônus/Metas", conforme se apurar em liquidação, observando-se os recibos de salários e fichas financeiras carreadas aos autos, com reflexos em aviso prévio, 13ºs salários, férias+1/3 e, com esses, em FGTS + 40%.

Os DSR's já enriquecidos dos prêmios/comissões não repercutirão em outras parcelas, uma vez que se trata de incidência reflexa, geradora de "bis in idem" (OJ 394 da SDI - I do Col. TST), embora devam integrar a base de cálculo do FGTS mais multa rescisória de 40% (Súmula 63/TST).

Pois bem.

O cerne da questão em análise cinge-se à verificação da natureza jurídica, se salarial ou indenizatória, da parcela paga pela reclamada sob a rubrica "Bônus/Metas", para fins de aferição da pertinência ou não da incidência do RSR sobre ela.

Embora o reclamante tenha sustentado na exordial que se trata de comissão, afirmou que a verba estava atrelada ao cumprimento de metas, e não à venda de produtos. A reclamada, por sua vez, defende a tese de que se trata de prêmio exatamente por essa razão indicada pelo obreiro, ou seja, o valor pago não estava vinculado à venda de produtos, mas às metas estipuladas.

Também invoca a reclamada as novas redações conferidas aos §§ 2º e 4º do art. 457 da CLT pela 13.457/2017, que expressamente estabelecem que os prêmios não possuem natureza salarial, não integram a remuneração e tampouco são incorporados ao contrato de trabalho, de modo que não compõem a base de cálculo para qualquer encargo trabalhista ou previdenciário.

Em relação ao período contratual anterior ao início de vigência da Lei 13.467/2017, a matéria não renderia grandes discussões porque, nos termos da redação então vigente do art. 457, §1º, da CLT, a parcela paga habitualmente integrava a remuneração, independentemente de se tratar de prêmio ou comissão.

No que diz respeito ao lapso temporal posterior, em se constatando que a parcela constitui premiação, em um primeiro momento, seria o caso de se afastar a natureza salarial por expressa definição legal no art. §2º do art. 457. da CLT.

Sobre esse aspecto, pontue-se que a Reforma Trabalhista (Lei 13.467 /2017) tem aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, mas apenas em relação aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, tese recentemente fixada pelo TST no julgamento do IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004 (Tema 23), em sessão plenária do dia 25/11/2024, de observância obrigatória em toda a Justiça do Trabalho, verbis:



A Lei nº 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência.

Desse modo, ressalvado o entendimento desta Relatora, por disciplina judiciária e alterando posicionamento anteriormente adotado, aplicar-se-ia o previsto na Lei 13.467/17 aos fatos ocorridos a partir da sua vigência (início em 11/11/2017), salvo os dispositivos declarados inconstitucionais pelo STF. Em relação aos fatos ocorridos anteriormente à vigência da lei em comento, prevaleceria a legislação em vigor à época, nos termos definidos pelo TST.

Neste autos, o marco prescricional foi fixado em 16/02/2018, ou seja, integralmente compreendido pela Lei 13.467/2017, o que implicaria a não integração do prêmio à remuneração e improcedência da pretensão obreira, no aspecto.

Todavia, há uma peculiaridade neste caso que impõe desfecho diverso.

Com efeito, a própria reclamada/recorrente admite que, "por liberalidade", a parcela sob enfoque era integrada à base de cálculo do FGTS e das contribuições previdenciárias, que indiscutivelmente incidem sobre as parcelas de natureza salarial, nos termos do art. 15 da Lei 8.036/1990 e art. 22, I, da Lei 8.212/1991.

Portanto, no período contratual imprescrito, de ampla regência pela Lei 13.467/2017, quando fixado legalmente que o prêmio não integra a remuneração, a reclamada tratou juridicamente o valor pago sob a rubrica "Bônus/Metas" como verba de natureza salarial.

Ressalte-se: quando já estava em pleno vigor a norma que passou a tratar o prêmio como verba indenizatória.

Ora, se a reclamada optou instituir tratamento mais favorável ao empregador, essa condição inexoravelmente adere ao contrato.

Em atenção ao princípio da condição mais benéfica que prevalece no Direito do Trabalho, as cláusulas contratuais mais vantajosas adquirem caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CR/88), não podendo, posteriormente, ser suprimidas ou alteradas unilateralmente em prejuízo do obreiro (art. 468 da CLT).

Não se trata aqui de imprimir obrigatoriedade de cumprimento de norma legal mais benéfica de vigência anterior à Reforma Trabalhista, que tenha sido por ela alterada, mas, sim, de reconhecer que, após a alteração legislativa, a própria empregadora optou por manter tratamento mais benéfico do que aquele previsto em lei.



Portanto, considerando que a reclamada não fazia incidir o RSR sobre a parcela "Bônus/Metas", por ela tratada como verba de natureza salarial, deve ser mantida a sentença que condenou a reclamada a pagar os repousos semanais remunerados sobre ela.

Esclareça-se que a incidência da confissão ficta ao reclamante, por não ter comparecido à audiência instrutória para a qual foi intimado, em nada interfere na solução dada ao caso porque respaldada pela documentação pré-constituída nos autos e pela confissão expressa da própria reclamada. Nesse sentido é o entendimento consolidado pela Súmula 74, II, do TST.

Nego provimento.

HORAS EXTRAS - INDENIZAÇÃO POR USO DE TELEFONE

Não se conforma a reclamada com a condenação ao pagamento de horas extras pelos alegados atendimentos do reclamante após o término após a jornada de trabalho. Afirma que conversas esparsas ao longo do período contratual imprescrito não são capazes de demonstrar a ocorrência de uma hora extra diária.

Em relação à indenização pelo uso de celular, afirma que o reclamante não apresentou qualquer conta de telefone e não comprovou o desgaste do aparelho que subsidiassem a condenação, no aspecto.

Examina-se:

A matéria foi analisada na sentença do seguinte modo:

JORNADA DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO PELO USO DO TELEFONE

O reclamante alega que, após a jornada diária, continuava a atuar como vendedor, porquanto tinha que usar seu próprio aparelho de telefone para realizar vendas. Requer o pagamento de uma hora extra por dia, com reflexos, bem como de indenização pelo uso do aparelho de celular pessoal.

A reclamada se defende alegando que, na admissão do autor, forneceu aparelho e linha telefônica para realização do trabalho de vendas e que o reclamante não era obrigado a fazer nenhum atendimento após o horário de serviço.

Os prints de conversas de WhatsApp (Id 32550c6) comprovam as alegações obreiras acerca da ocorrência de atendimentos após o horário de serviço do reclamante.

Por outro lado, documento de Id c6a601a consta um termo de responsabilidade assinado pelo reclamante, demonstrando que a reclamada forneceu ao autor um aparelho de celular na data de 10/03/2020.

Considerando que a admissão do autor ocorreu em 17/08/2015, julgo procedente o pedido para deferir ao autor o pagamento de uma hora extra por dia trabalhado, de 16/02/2018 (marco prescricional) a 10/03/2020 (data da declaração de responsabilidade sobre o aparelho fornecido pela ré).



Acerca da indenização pelo uso do telefone, conforme consta do art. 2º da CLT, compete ao empregador arcar com os ônus decorrentes do empreendimento, que, portanto, não podem ser repassados ao empregado.

Neste norte, se o empregado utiliza qualquer equipamento para realizar suas atividades em favor da reclamada, deve ser corretamente ressarcido pelo seu uso.

Sendo assim, nos limites do pedido, condeno a reclamada a pagar ao reclamante indenização pelo uso do telefone celular, no valor de R\$100,00 mensais, no curso do período de 16/02/2018 (marco prescricional) a 10/03/2020 (data da declaração de responsabilidade sobre o aparelho fornecido pela ré).

Pois bem.

Em regra, a prova da jornada de trabalho se dá pelos espelhos de ponto ou outro documento similar de controle da jornada, que não contenham registro invariáveis, nos termos do que prevê o § 2º do artigo 74 da CLT c/c o item III da Súmula 338 do TST.

Todavia, em se tratando de alegação de labor após a jornada contratual de trabalho, em razão de atendimentos a clientes, por telefone, fora da empresa, o ônus probatório compete ao reclamante/empregado, nos termos do art. 373, I, da CLT.

Ao caso, acresça-se o fato de que incidiu a confissão ficta do reclamante, por não ter comparecido à audiência de instrução para a qual fora previamente intimado, não se olvidando, porém, como já esclarecido no tópico anterior, de que a prova pré-constituída nos autos pode ser levada em consideração, nos termos da Súmula 74, II, do TST.

Na petição inicial, afirmou o reclamante que, **embora não houvesse a obrigação de atender clientes fora do expediente regular de trabalho**, como atuava como vendedor, utilizava-se do seu próprio telefone para realizar vendas, fato que resultava em ligações e mensagens após o expediente.

Nas linhas seguintes da exordial, sustentou o obreiro que a recusa em realizar os atendimentos em sobrojornada afetaria sua produtividade no emprego.

Narrou situação hipotética em que, caso acessasse o aplicativo para conversar com seus familiares fora do horário de trabalho e optasse por não responder as mensagens enviadas pelos clientes, estes poderiam vê-lo online e sentir uma "desatenção" por parte dele, com a consequente procura por outra loja para realizarem suas compras.

A situação narrada, contudo, não passa de mera cogitação do reclamante, mesmo porque a ele caberia informar aos clientes o horário de atendimento.



Com o intuito de tentar comprovar suas alegações, o reclamante juntou aos autos os prints de conversas de WhatsApp sob o Id 32550c6.

Foram juntados 5 prints referentes ao período contratual imprescrito (06/07/2018 a 01/07/2023) e 2 relacionados ao período fulminado pela prescrição quinquenal.

Desse modo, foram juntados, no total, 7 prints de conversas que foram mantidas durante os 8 anos de duração do pacto labora.

Aliás, em um desses diálogos (pág. 2), o próprio reclamante tomou a iniciativa de entrar em contato com o cliente às 18h14, ou seja, após a jornada de trabalho, informando-o de que o dia seguinte seria feriado mas que ele estava à disposição para tratar de qualquer demanda ou necessidade por meio do seu telefone particular.

Nesse dia, não houve qualquer conversa do reclamante com aquele cliente em horários anteriores e, repise-se, a abordagem partiu do reclamante.

Em outros dias, o obreiro manteve diálogos descontraídos sem qualquer tratativa sobre vendas, ainda que os interlocutores fossem clientes.

Os poucos atendimentos fora do horário de trabalho eram curtos e não são suficientes para respaldar a condenação, no aspecto.

A prova documental supramencionada e as próprias alegações da petição inicial demonstram que o reclamante, com o intuito de realizar maior número de vendas, colocava-se à disposição dos clientes para atendimento fora do horário de trabalho, para aumentar a sua produtividade, **s em que houvesse qualquer orientação ou exigência da empregadora nesse sentido.**

Ademais, nem mesmo foi alegado pelo reclamante que recebia qualquer tipo de reprimenda, ainda que indiretamente, ou penalidade, no caso de recusa de atendimento fora da jornada.

Portanto, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há como se deferir as horas extras almejadas, de modo que deve ser dado provimento à reclamada para excluir a condenação ao pagamento de horas extras extras.

No que concerne à pretensão de pagamento de indenização pelo uso do celular (desgaste, custos com carregador, capinha, película e conserto), melhor sorte não assiste ao reclamante.



O Juízo de Origem limitou a condenação ao pagamento da indenização pelo uso do telefone do obreiro ao período contratual anterior a 10/03/2020, quando o reclamante assinou o termo de responsabilidade de Id c6a601a, em que se compromete a guardar e conservar o aparelho de celular fornecido pela empregadora.

Não obstante, o olhar atento sobre a prova documental afasta a pretensão obreira inclusive no período em que usava o seu próprio aparelho.

Isso porque o recorrido fornecia o número do celular de seu uso pessoal, ou seja, o aparelho era usado também em todas as demandas relacionadas à vida particular do obreiro.

O desgaste de aparelho celular no uso das atividades laborais nem de longe se equipara ao desgaste em veículos automotores usados para o trabalho em favor da empresa, porquanto estes necessariamente requerem a manutenção episódica ou periódica.

Portanto, não se pode presumir que o aparelho celular sofria maior desgaste porque era utilizado na vida privada e na vida profissional do reclamante, mesmo porque a confissão ficta pesa em desfavor do obreiro, que deveria ter produzido prova nesse sentido.

O raciocínio se estende aos gastos com os acessórios utilizados, sobrelevando registrar que nem mesmo foi apresentado qualquer comprovante de pagamento relacionado à utilização do aparelho para o trabalho (custos com carregador, capinha, película e conserto).

Outra seria a análise se o reclamante houvesse postulado indenização pelos gastos com a conta do telefone ou com pacote de dados de internet em razão do trabalho, que estariam dentro do feixe dos custos/riscos da atividade econômica, que devem ser suportados pelo empregador (art. 2º da CLT), mas não houve pedido nesse sentido.

Diante do exposto, também em relação à indenização sob enfoque, a condenação deve ser descartada.

Dou provimento ao recurso da reclamada para afastar a condenação ao pagamento de horas extras e de indenização pelo uso de celular.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - USO DE IMAGEM APÓS A RUPTURA DO CONTRATO DE TRABALHO

A recorrente pretende seja afastada a condenação ao pagamento de indenização por danos morais em razão do uso não autorizado da imagem do reclamante. Alega que o obreiro assinou termo com autorização do uso de sua imagem na divulgação de fotos e vídeos no sítio



eletrônico da empregadora. Afirmar que poderia se questionar o uso da imagem do recorrido após a sua dispensa da empresa, mas, tão logo recebeu a notificação extrajudicial do reclamante, providenciou a exclusão das imagens.

Por derradeiro, afirma que, além de não haver prova do ato ilícito ou do dano causado ao reclamante, o valor arbitrado é desproporcional.

A matéria foi assim examinada na sentença:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Afirmar o reclamante que, após a sua dispensa, em 07/04/2023, a reclamada continuou usando a "imagem do reclamante, seja em propagandas de vendas ou vídeos explicando como fazer uso de produtos vendidos pela reclamada". Pleiteia, com isso, indenização pelos danos morais, referentes ao uso indevido da imagem.

A reclamada não nega que incluiu imagens do reclamante no sítio eletrônico da empresa, alegando que tais imagens foram autorizadas, sem que houvesse limite de tempo, prazo, exposição ou meios de publicação.

Para o deferimento do dano moral há necessidade da presença de todos os elementos previstos no art. 186 do Código Civil, quais sejam: a) ato ilícito omissivo ou comissivo; b) nexo causal; c) dano moral ou material e d) culpa, em sentido amplo.

Ao contrário do alegado pela reclamada, entendo estar devidamente configurado o dano moral sofrido pelo autor. Isso porque por mais de quatro meses ele teve sua imagem vinculada à empresa, em cargo que não mais exercia, o que representa abuso do poder diretivo do empregador e gera o dever de reparar.

A postura da empresa, portanto, indica a prática de ato ilícito, porquanto permaneceu atribuindo ao reclamante uma responsabilidade que não poderia subsistir após o término do contrato de trabalho. Houve, de fato, utilização de atributo da personalidade do reclamante, sem sua autorização. Ainda que lhe fosse possível a solicitação de retirada de sua imagem, tal providência competia à empregadora, que se absteve de fazê-lo.

Na presente hipótese, o prejuízo moral está presente na própria violação de direito personalíssimo do autor e configura dano moral indenizável in re ipsa, não se exigindo o implemento de qualquer outra condição além da utilização comercial da imagem sem autorização.

Neste sentido vai a "ratio" do entendimento consubstanciado na

Súmula 403 do STJ:

"SÚMULA N. 403: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais."

No arbitramento do valor da indenização por danos extrapatrimoniais devem ser observadas a extensão do dano, a condição socioeconômica e cultural da vítima, a capacidade de pagamento, o grau de culpa da agente, o caráter pedagógico, educativo e punitivo (caráter de desestímulo), como efeito inibidor, bem como as demais peculiaridades do caso, destacando-se, no presente feito, a natureza do bem jurídico tutelado, a duração dos efeitos e o grau de publicidade da ofensa (art. 223-G, incisos I, V, XI e XII da CLT). Nestes termos, considerando o dano de natureza leve e os parâmetros sugeridos pelo art. 223-G, § 1º, I, da CLT (até três vezes o último salário contratual do ofendido), condeno a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de três vezes o último salário contratual do reclamante, ora fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais).



No sistema jurídico pátrio, o direito à indenização por danos morais encontra abrigo nos artigos 186 e 927 do Código Civil c/c os artigos 5º, X e 7º, XXVIII, da CR/88.

A configuração da responsabilidade civil submete-se à presença de três pressupostos: a) erro de conduta do agente, por ação ou omissão, dolosa ou culposa; b) ofensa a um bem jurídico (dano); e c) nexo causal entre a conduta do ofensor e o dano suportado. Presentes os referidos pressupostos, tem a vítima o direito à reparação pelos danos morais sofridos (dor e constrangimento impostos).

O fundamento da reparabilidade do dano moral está em que, a par do patrimônio, em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam simplesmente atingidos. O conteúdo do ressarcimento, nesta hipótese, está fundado em um caráter pedagógico, coibidor de reiteração da conduta ofensiva, e em um caráter compensatório, que visa reparar o mal sofrido.

Busca o obreiro indenização ressarcitória pelo indevido uso de sua imagem após a ruptura do contrato de trabalho.

Na petição inicial, assim fundamentou o reclamante sobre sua pretensão (Id fa3831b):

INDENIZAÇÃO POR USO DE IMAGEM OU DANOS MORAIS

O reclamante autorizou a reclamada a fazer uso da sua imagem, todavia, não se estabeleceu um prazo de vigência dessa autorização. Ocorre que, por ter sido a autorização concedida gratuitamente, presume-se que só tem validade enquanto durar o contrato de trabalho.

Isso se dá, pois se não houvesse um limite, correr-se-ia o risco de considerá-la vitalícia.

(...)

Pois bem, o reclamante foi dispensado em 31/03/2023 e, mesmo assim, quase quatro meses depois, a reclamada continua a fazer uso de sua imagem gratuitamente.

A reclamada continua fazendo uso da imagem do reclamante, seja em propagandas de vendas ou vídeos explicando como fazer uso de produtos vendidos pela reclamada.

O fato é que a reclamada está lucrando com a imagem do reclamante, mesmo que ele continue sem receber nada por isso ou que o próprio contrato de trabalho já tenha sido extinto.

As fotos e vídeos do reclamante estão no site e no Instagram da reclamada.

(...)

Nota-se então que a reclamada continua usufruindo da imagem do reclamante gratuitamente. Atualmente o reclamante não possui nenhum vínculo com a reclamada, logo, o uso da imagem é indevido.



Dessa forma, requer seja condenada a reclamada ao pagamento de danos morais ao reclamante ou, caso, vossa excelência não entenda que houve danos a personalidade, requer seja condenada a reclamada ao pagamento de uma indenização pelo uso da imagem nesses 4 meses gratuitamente. (Destques acrescidos)

Como se constata à leitura do trecho transcrito, o obreiro confessou que autorizou a reclamada a usar sua imagem e não questionou a validade da autorização, mas, em razão do documento ter sido elaborado sem a estipulação de prazo de vigência e em caráter gratuito, sustenta a tese de que ela vigorou somente durante o pacto laboral.

Pois bem.

O direito à própria imagem é personalíssimo e encontra especial proteção no art. 5º, V, X e XXVIII, da Constituição Federal e, no âmbito infraconstitucional, notadamente nos artigos 11 e 20 do Código Civil e no art. 2º, IV, da Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), além de outras normas que o resguardam na legislação esparsa.

De acordo com o art. 20, caput, do Código Civil, a utilização da imagem de uma pessoa para fins comerciais, sem prejuízo da indenização cabível, pode ser proibida a seu requerimento, se não houver autorização.

Além disso, estabelece o art. 11 do mesmo Código: "Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária".

No caso destes autos, a reclamada apresentou a autorização de uso de imagem de Id 9744fe1, assinada pelo reclamante, em que são amplamente cedidos os direitos de uso não somente da imagem, mas também da voz e escritos, em caráter gratuito, em todo território nacional e no exterior, por quaisquer formas e meios.

Não houve alegação de vício de consentimento pelo autor e muito menos prova nesse sentido. Ele reconhece a validade da autorização, mas limitada à duração do contrato de trabalho.

Portanto, o ponto nevrálgico da discussão é se a autorização subsiste ou não após a ruptura do pacto laboral, por não ter sido fixado período de sua vigência.

A resposta que atende à efetiva proteção de um direito personalíssimo, como o discutido nestes autos, é negativa.



A norma contida no art. 11 do Código Civil é insofismável no sentido de que os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis por seu titular, o que afasta a possibilidade de a empregadora usar a imagem do ex-empregado por tempo indeterminado, mormente em se considerando que a cessão, durante o pacto laboral, ocorreu a título gratuito.

A análise não pode ser dissociada do fato de que a cessão de direitos de uso de imagem do reclamante ocorreu sob o poder diretivo da empresa, em uma relação caracterizada pela hipossuficiência do empregado, que não possui igualdade de condições para negociar as cláusulas contratuais.

Por conseguinte, a disponibilização ou a mitigação de um direito dessa natureza devem ser interpretadas de modo restritivo, com a limitação do exercício pela empregadora tão-somente durante a vigência do contrato de trabalho.

A tese encontra respaldo doutrinário no Enunciado 4 da I Jornada de Direito Civil, de acordo com o qual "O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral". (Destaque acrescido).

No mesmo sentido, o seguinte aresto do STJ, que ultrapassa o mencionado enunciado e sinaliza a impossibilidade até mesmo de limitação voluntária dos direitos da personalidade:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO À IMAGEM. PUBLICAÇÃO EM JORNAL DO TERMO "ACUSADO" PARA REFERIR-SE AO RECORRENTE. LIBERDADE DE IMPRENSA. AUSÊNCIA DE ABUSO.

1. A imagem é forma de exteriorização da personalidade inserida na cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, III, da CF e En. 274 das Jornadas de Direito Civil), com raiz na Constituição Federal e em diversos outros normativos federais, sendo intransmissível e irrenunciável (CC, art. 11), não podendo sofrer limitação voluntária, permitindo-se a disponibilidade relativa, desde que não seja de forma geral nem permanente (En. 4 das Jornadas de Direito Civil).

2. Mesmo nas situações em que há alguma forma de mitigação, não é tolerável o abuso, estando a liberdade de expressar-se limitada à condicionante ética do respeito ao próximo e aos direitos da personalidade.

3. Compulsando os autos, é possível verificar, em consonância com a moldura fática estabelecida pela instância ordinária, que a simples utilização do termo "acusado" para referir-se ao recorrente não tem o condão de acarretar dano à imagem e à honra, fazendo parte do animus narrandi e informandi. 4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1586380/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Destakes acrescidos)

A decisão do "Tribunal da Cidadania" é clara sobre a impossibilidade de disponibilização **permanente** do uso de imagem.



Desse modo, não se há como estender os efeitos da autorização do uso de imagem de Id 9744fe1, em que não foi fixado o prazo de sua vigência, para além da duração do contrato de trabalho.

Diante do exposto e do incontroverso uso da imagem do reclamante, para fins comerciais, após o término do pacto laboral, materializado nas fotografias do Id 37d3bb1 (págs. 4/6) e vídeos de Ids 870b1bc , 14d627c e 8a3c423, a condenação ao pagamento de indenização nos termos do art. 20, caput, do Código Civil.

O montante arbitrado (R\$10.000,00) não comporta redução, porquanto compatível com a extensão do dano.

Mantém-se incólume a sentença.

Nego provimento.

RECURSO DO RECLAMANTE

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

O reclamante pugna pela majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais de 5% para 15%, em razão da atuação do seu patrono nesta 2ª Instância.

Pois bem.

Os honorários foram deferidos na sentença nos seguintes termos:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Considerando os critérios previstos no art. 791-A, § 2º, CLT, arbitro os honorários advocatícios em 5% sobre os valores de liquidação da sentença (honorários advocatícios da parte reclamante) e 5% dos valores dos pedidos rejeitados, devidamente atualizados (honorários advocatícios da parte reclamada).

Suspensa a exigibilidade da verba honorária devida pela parte autora, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita (art. 791-A, § 4º, da CLT c/c art. 98, § 3º, do CPC), o que se encontra em plena consonância com a decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5.766.

Pois bem.

O art. 791-A, § 2º, da CLT estabelece como parâmetros para fixação dos honorários o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.



Nesse viés, considerando a complexidade da causa, entendo que o percentual no importe de 5% mostra-se condizente com os referidos parâmetros.

Por oportuno, registro serem inaplicáveis ao Processo do Trabalho as disposições contidas no art. 85, § 11, do CPC, em razão do regramento próprio existente na CLT (art. 791-A).

Portanto, não há que se falar em majoração da verba honorária pela atuação em 2ª Instância.

Nego provimento.

Conclusão do recurso

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e do recurso adesivo interposto pelo reclamante. No mérito, dou parcial provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras mais reflexos e da indenização pelo uso do celular do reclamante. Ao apelo do reclamante, nego-lhe provimento.

Reduzo o valor arbitrado à condenação para R\$10.000,00 e das custas processuais para R\$200,00.

Acórdão

Fundamentos pelos quais, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em Sessão Ordinária da Egrégia Décima Primeira Turma, hoje realizada, julgou o referido processo e, à unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada e do recurso adesivo interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, deu parcial provimento ao recurso da reclamada



para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos, bem como a indenização pelo uso do celular do reclamante; quanto ao apelo do reclamante, negou-lhe provimento; reduziu o valor arbitrado à condenação para R\$10.000,00 e, o das custas processuais, para R\$200,00.

Tomaram parte neste julgamento a Exma. Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro (Presidente e Relatora), o Exmo. Juiz Convocado Flavio Vilson da Silva Barbosa (substituindo o Exmo. Desembargador Marco Antônio Paulinelli de Carvalho) e o Exmo. Desembargador Antônio Gomes de Vasconcelos.

Presente o Ministério Público do Trabalho, conforme registrado na Ata da Sessão.

Belo Horizonte, 11 de dezembro de 2024.

Secretária: Adriana Iunes Brito Vieira.

JULIANA VIGNOLI CORDEIRO

Desembargadora Relatora

JVC-16

VOTOS

