

DIREITO DE IMAGEM E DIREITO DE ARENA

Revista Brasileira de Direito Desportivo | vol. 27/2015 | p. 99 - 117 | Jan - Jun / 2015
DTR\2015\9852

Felipe Abrantes Rossetto

Pós-graduando em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Graduado no Curso Master de Gestão em Futebol da Federação Paulista de Futebol. Formado no curso de Direito da Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Advogado.

Área do Direito: Desportivo

Resumo: Este trabalho teve como objetivo demonstrar as diferenças existentes entre os institutos do "Direito de Arena" e o "Direito de Imagem" devidos ao atleta profissional do futebol. Ademais, este trabalho demonstra detalhadamente cada um dos direitos acima citados, deixando claro quando o seu recebimento é devido e qual a forma de recebimento pelo atleta. Por fim, colocamos ambos os institutos lado a lado, visando a comparação de ambos e demonstrando ao leitor as diferenças existentes entre eles e os motivos existentes para que não haja confusão entre eles.

Palavras-chave: Atleta profissional - Direito de imagem - Direito de arena - Legislação especial.

Abstract: This study aimed to demonstrate the differences between the "Arena Rights" and the "Image Rights" due to Professional soccer athlete. In addition, this study demonstrates in detail each of the rights mentioned above, making it clear when the receipt is due and what form of receipt by the athlete. Finally, put side by side both institutes in order to compare both and show the reader the differences between them and the reasons why there is no confusion between them.

Keywords: Professional athlete - Arena Rights - Image Rights - Special legislation.

Sumário:

1. Introdução - 2. Direito de Arena - 3. Do Direito de Imagem - 4. Direito de Arena x Direito de Imagem - 5. Conclusão - 6. Bibliografia

1. Introdução

O tema foi escolhido por conta da polêmica que existe atualmente na negociação e no pagamento destes direitos aos jogadores de futebol por seus respectivos clubes, visto que ainda hoje há divergência quantos aos valores devidos a título de direito de arena, fora a polêmica em volta do pagamento de direito de imagem ao atleta.

A forma como os jogadores e os clubes negociam e exploram o "direito de imagem" não é adequada e, diversas vezes, é feita de maneira ilegal, visando não a exploração da imagem pelo clube, mas apenas uma maneira de burlar a legislação e pagar menos impostos com relação à remuneração destes.

Por outro lado, o "direito de arena" merece a mesma atenção e cuidado quando de sua negociação, ainda mais após a inovação trazida com o advento da Lei 12.395/2011 e após a negociação dos clubes com as emissoras ocorrer de forma individual.

O amadorismo com o qual nosso esporte é tratado por aqueles que o administram, sendo através dos clubes e/ou de federações, a falta de comprometimento dos atuais gestores com o clube como um todo e visando um futuro melhor para o esporte amado por todos os brasileiros, me fizeram deixar de ser apenas mais um torcedor dentre a massa e procurar aprender, entender e quem sabe modificar a gestão do futebol no nosso país.

O amor ao direito e à paixão nacional que é o futebol resultou neste trabalho de direito desportivo, que aborda tanto o direito estritamente desportivo quanto o direito trabalhista, explicando questões que muitas vezes não estão realmente claras ao torcedor comum.

2. Direito de Arena

2.1 Conceito

O Direito de Arena é um direito conferido aos clubes de futebol de, exclusivamente, “negociar, autorizar e proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, do espetáculo desportivo de que participem”, conforme art. 42 da Lei 12.395/2011.

Assim, dos valores recebidos pela entidade de prática desportiva a título de Direito de Arena, os atletas que participam deste espetáculo transmitido têm o direito a um percentual do que fora pago ao clube, como será estudado adiante.

O motivo para o pagamento deste percentual ao atleta é bem simples. O interesse na transmissão do espetáculo desportivo existe porque o atleta é o maior protagonista deste espetáculo, é o coautor desta obra coletiva de entretenimento, o que possibilita a negociação em valores superiores ao praticado anteriormente. Ou seja, quanto mais qualificado o time, maior interesse as pessoas terão em assistir aos seus jogos, o que resulta em um interesse maior dos canais televisivos de terem o direito de transmissão deste espetáculo, resultando em uma negociação com valores acima dos praticados anteriormente.

Assim, visto que os atletas são quem fazem o valor das transmissões aumentarem ou não, estes devem ser beneficiados com um percentual do valor acordado, resultando no pagamento de um percentual do Direito de Arena ao atleta.

Ademais, é de conhecimento geral que os valores recebidos a título de “cota de televisão” pelos clubes têm enorme significância nos orçamentos dos clubes, sendo na maioria dos casos a maior receita para o gerenciamento do clube como um todo.

2.2 Histórico da Legislação

Primeiramente, quanto à etimologia da expressão “Direito de Arena”, a palavra arena tem origem do latim, que significa areia. Esta palavra é utilizada no âmbito desportivo desde a antiguidade como o local coberto por areia onde os gladiadores romanos combatiam, ou entre si ou com animais. Assim, todos iam à arena naquela época, para assistir a este espetáculo.

No Brasil, o Direito de Arena foi introduzido com o advento da Lei 5.988/1973, que regula os direitos autorais. Seu art. 100 previa que “à entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, proibir, fixar, transmitir ou retransmitir, por quaisquer meios ou processos de espetáculo esportivo público, com entrada paga”.

Antes desta lei, os clubes não recebiam nada pelas imagens geradas e transmitidas em razão dos jogos nos quais participavam, sendo que estas transmissões pelas televisões e rádios se davam de forma gratuita.

Salvo convenção em contrário, o parágrafo único do art. 100 da Lei 5.988/1973 determinava que 20% do preço da autorização obtida pelo clube junto às emissoras televisivas deveriam ser distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes da partida.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, passou-se a ter assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas, conforme prevê a letra a do inc. XXVIII do art. 5.º da citada Lei Magna.

No direito desportivo, o direito de arena passou a ser previsto com a promulgação da Lei 8.672/1993, que previa em seu art. 24 o seguinte:

“Art. 24. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem.

§ 1.º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.

§ 2.º O disposto neste artigo não se aplica a flagrantes do espetáculo desportivo para fins exclusivamente jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de três minutos.”

A lei acima citada, conhecida como Lei Zico, pois este era o Ministro dos Esportes na época de sua promulgação, foi revogada com o advento da Lei Pelé (Lei 9.615/1998), que passou a tutelar o

Direito Desportivo e por consequência o Direito de Arena, prevendo em seu art. 42 que:

“Art. 42.º Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão e a retransmissão de imagens de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

§ 1.º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.”

Destaque aqui para a expressão “como mínimo” do § 1.º do art. 42 do texto original da Lei 9.615/1998, onde o legislador se preocupou em garantir o mínimo legal de vinte por cento, visando que tal valor não fosse reduzido por eventual convenção em sentido contrário.

Por fim, a Lei 12.395/2011 promoveu inúmeras alterações à lei Pelé, sendo que dentre estas alterações mudou o art. 42 da Lei 9.615/1998, que tutela o Direito de Arena, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 42.º Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. (Redação dada pela Lei 12.395, de 2011).

§ 1.º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil. (Redação dada pela Lei 12.395, de 2011).”

Assim, com a entrada em vigor da Lei 12.395/2011, foram introduzidas diversas alterações à Lei Pelé referentes ao Direito de Arena, como:

- A exclusividade que as entidades esportivas passaram a ter para negociar o Direito de Arena, o que impede a delegação desta atribuição à terceiros estranhos a relação.
- A nomenclatura “direito de arena” passou a constar em lei, afastando a confusão com o instituto do direito de imagem.
- A redução do valor mínimo que o clube deveria passar aos atletas, passando de 20% a 5%.
- O repasse passou a ser feito ao sindicato dos atletas profissionais que por sua vez deverão repassar aos atletas os valores que tem direito, em partes iguais. Antes, o repasse era feito pelo clube diretamente aos atletas. Esta última alteração seria um resquício de um acordo judicial feito entre os clubes e o sindicato de atletas profissionais, acordo este que será estudado abaixo e que fora usado como base para a alteração feita com o advento da Lei 12.395/2011, ora citada.

2.3 Natureza Jurídica

O direito de arena é um direito peculiar ao atleta e diz respeito somente a ele. Ou seja, não se pode fazer direito de arena com a pessoa jurídica que é criada pelo jogador como é feito no instituto do direito de imagem.

Isto porque o direito de arena é pago por conta da participação do atleta no evento desportivo. Participação do atleta, e não da pessoa jurídica por ele criada, pois esta não entra em campo nem se exhibe aos telespectadores.

O repasse dos valores do direito de arena decorre da obrigação do atleta de participar do jogo/evento desportivo televisionado, sendo que o contrato de trabalho do atleta o obriga a participar de jogos e campeonatos, visto ser esta sua função como empregado contratado pelo clube. Assim, sendo os atletas os maiores protagonistas do evento, estes merecem parte do valor cobrado pelos clubes às emissoras de televisão para a exibição dos eventos, até porque sem eles não haveria o evento.

Em relação à natureza jurídica, estes valores repassados aos atletas por conta do direito de arena sempre geraram grande controvérsia e polemica na doutrina brasileira, visto que havia aqueles que

defendiam se tratar de natureza salarial, visto ser decorrente do trabalho prestado durante a partida, havia aqueles que sustentavam a natureza remuneratória (tese mais defendida antes do advento da Lei 12.395/2011), sob a alegação de que correspondia a parcela de salário paga por terceiro, e até mesmo aqueles que defendiam tratar-se de natureza indenizatória, como forma de reparar o uso não autorizado da imagem coletiva do atleta durante a transmissão do evento, além de que o direito aqui estudado advém da exposição, com fins econômicos, do espetáculo esportivo, e não da relação empregatícia entre clube e atleta.

Ressalta-se que o entendimento anterior à Lei 12.395/2011 era de que o direito de arena possuía natureza remuneratória, sendo equiparado ao instituto da gorjeta, visto serem estas pagas por terceiros e não diretamente pelo empregador, devendo refletir, a época, em todo o contrato de trabalho. Houve inúmeros julgados que sustentavam esta tese, como abaixo demonstrado:

“Recurso de revista. Atleta profissional. Direito de arena. Natureza jurídica. O direito de arena, espécie do gênero direito de imagem, previsto no art. 42 da Lei 9.615/1998 (Lei Pelé), constitui parcela paga aos atletas em contraprestação pela exposição comercial de sua imagem durante o seu desempenho em atividade esportiva. Desse modo, o referido direito é vinculado ao momento em que o atleta desempenha a sua atividade profissional, pelo que a parcela por ele recebida decorre da relação de emprego e, por isso, à semelhança do que ocorre com as gorjetas, possui natureza salarial, devendo, por isso, integrar a remuneração do Reclamante, nos moldes previstos no art. 457, § 3.º, da CLT, e Súmula 354 desta Corte. Recurso conhecido e provido.”

(TST – RR: 12648520105030004 1264-85.2010.5.03.0004, Relator: Maria Laura Franco Lima de Faria, Data de Julgamento: 02.05.2012, 8.ª T., Data de Publicação: DEJT 04.05.2012).

*“Recurso de revista. Direito de arena. Natureza jurídica. A jurisprudência desta Corte tem atribuído natureza jurídica remuneratória à parcela paga ao atleta decorrente do denominado direito de arena. De outro lado, não corresponde a uma parcela paga diretamente pelo empregador, aproximando-se do sistema das gorjetas. Em face de sua similaridade com as gorjetas, aplica-se, por analogia, o art. 457 da CLT e a Súmula 354 do TST, o que exclui os reflexos no cálculo do aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal e autoriza, *contrariu sensu*, na gratificação natalina, férias com o terço constitucional e no FGTS. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.”*

(TST – RR: 1569008020085010065 156900-80.2008.5.01.0065, Relator: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 07.12.2011, 5.ª T., Data de Publicação: DEJT 16.12.2011).

Porém, com o advento da Lei 12.395/2011, os entendimentos acima não merecem subsistir, tendo em vista que referida lei alterou o § 1.º do art. 42 da Lei Pelé, sendo que este passou a tratar o direito de arena como parcela de natureza civil, conforme previsão expressa no texto legal.

Assim, as interpretações que consideravam o direito de arena como contraprestação por serviços prestados ao clube, ou do contrato de trabalho, ou ainda como forma de indenizar o atleta, não merecem prosperar. Assim, o valor pago ao atleta com relação ao direito de arena não incidirá nas obrigações trabalhistas devidas ao atleta, como FGTS, 13.º salário, férias e parcelas previdenciárias.

O entendimento trazido expressamente pela lei, apesar de gerar discórdias entre diversas doutrinas e juristas, é de que estamos diante de um valor repassado ao atleta pela sua contribuição conjunta na autoria/criação de uma obra coletiva, qual seja, o espetáculo desportivo, remetendo à sua origem e criação pela Lei de Direitos Autorais (Lei 5.988/1973).

2.4 Da titularidade e Abrangência do Direito de Arena

Como já estudamos acima, cabe às entidades de prática desportiva o direito exclusivo de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem, com a exceção dos flagrantes para fins jornalísticos. Ou seja, a titularidade do direito de negociação do direito de arena é exclusiva do clube, não participando desta negociação os atletas ou o sindicato destes, cabendo a eles apenas um valor calculado sobre o percentual previsto em lei.

O valor estipulado aos atletas passou a ser de 5% somente após a promulgação da Lei 12.395/2011. Antes, o valor devido aos atletas era de 20% do recebido na negociação com as emissoras de televisão.

Ocorre que antigamente os clubes não pagavam o valor de 20% estipulado em lei, pois entendiam que os atletas não tinham direito a todo este montante, mas somente parte dele. Isto porque, conforme alegação dos clubes a época, os contratos negociados com as emissoras e televisão não eram exclusivos para as transmissões e retransmissões das partidas dos eventos esportivos, mas sim que os acordos integravam seis itens dentro da negociação, como as placas de publicidade, utilização dos nomes e símbolos das equipes, valores agregados, dentre outros, sendo que a transmissão e retransmissão era somente um destes itens.

Assim, os clubes entendiam que os jogadores deveriam ter direito a somente 3,3% do valor total negociado, ou seja, apenas a sexta parte do total negociado no contrato referente a apenas um dos itens, qual seja a transmissão ou retransmissão das partidas, item no qual os atletas teriam participação.

Por conta desta divergência de entendimentos entre clubes e atletas e do descumprimento da lei vigente à época, alguns Sindicatos de Atletas Profissionais (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Porto Alegre) ingressaram com uma medida judicial em 1997, pleiteando o pagamento de 20% sobre os valores negociados entre os clubes e as emissoras de televisão, sendo que o processo fora distribuído na 23.^a Vara Cível da comarca do Rio de Janeiro.

Em 1999, foi concedida judicialmente a tutela antecipada neste caso, sendo que fora determinada a retenção de 20% do total negociado, em todos os campeonatos que os clubes participavam, com o fito de garantir aos atletas o recebimento das verbas que tinham direito.

Porém, esta decisão foi suspensa com a interposição de inúmeros recursos judiciais por parte dos clubes. Assim, em 2000, foi firmado um acordo entre os clubes e os Sindicatos de Atletas Profissionais, garantindo o repasse de 5% aos atletas do valor total negociado e recebido pelos clubes a título de Direito de Arena.

O acordo citado acima conferiu quitação somente até o limite do valor recebido pelos atletas, sendo facultado a todos os atletas a possibilidade de pleitear na justiça a diferença que entenderem ter por direito.

Atualmente, o § 1.º do art. 42 da Lei 9.615/1998 dispõe que 5% do preço total da autorização serão distribuídos em partes iguais aos atletas profissionais participantes da partida. A expressão “salvo convenção coletiva de trabalho em contrário”, determinada no parágrafo citado acima, determina que pode ser estabelecido percentual superior ao 5% ali determinado.

Nota-se que o percentual de 5% acordado entre os clubes e o sindicato tem como referência o entendimento dos clubes de que os atletas faziam jus a apenas 3,3% do montante recebido.

Portanto, o direito de arena é do clube e não dos atletas, pois é ele quem proporciona a realização da partida. O direito não é individual de cada jogador e as disputas não são entre os jogadores, mas sim entre clubes. Apesar de sabermos que os clubes precisam dos jogadores para competir, sem os clubes não existiriam sequer os campeonatos.

A lei faz referência ao pagamento somente em relação aos atletas que participaram do evento. Quem não participou da partida não faz jus a este pagamento. A interpretação da lei ainda nos traz que quem foi relacionado para o banco de reservas, mas não entrou em campo, não faz jus ao pagamento, pois não houve a exposição do atleta no jogo, item este que afasta completamente o entendimento de natureza salarial pelo tempo à disposição, visto que os reservas também estão à disposição, mas não recebem o pagamento caso não entrem na partida transmitida.

Não concordo com tal interpretação, tendo em vista que por vezes os atletas no banco de reservas são mostrados pela televisão, ainda que menos que os jogadores em campo. Ademais, temos casos em que astros do futebol voltam a clubes no Brasil e iniciam suas primeiras partidas no banco de reservas, sendo que algumas vezes nem entram em campo, porém são mostrados toda hora pelas câmeras das televisões. Um bom exemplo para isso foi o caso do jogador Adriano no Corinthians, que não entrou em campo por conta da sua forma física, mas foi para o banco de reservas e toda hora era flagrado pelas câmeras do estádio.

Ainda acerca deste tema, o atleta que participou apenas alguns minutos do jogo faz jus ao recebimento do mesmo valor que o atleta que participou do jogo inteiro. A lei não traz nenhuma

previsão de pagamento proporcional aos minutos jogados durante a partida.

Por fim, temos uma questão mais complexa quanto a abrangência do direito de arena previsto na legislação nacional, quando equipes do Brasil disputam competições esportivas organizadas por entidades internacionais, entidades estas que não se sujeitam à legislação brasileira.

Como um exemplo para a questão acima, temos um problema quanto a disputa da Taça Libertadores da América por clubes brasileiros, sendo que esta competição é organizada pela Conmebol, confederação do futebol sul-americano com sede no Paraguai.

Assim, sendo a Conmebol uma organização internacional, esta não se sujeita a legislação brasileira, ignorando por completo a Lei Pelé e seu art. 42 que dispõem sobre o direito de arena. Assim, a própria Conmebol negocia a transmissão da Taça Libertadores da América diretamente com as emissoras de televisão que escolher, inclusive partidas entre clubes brasileiros que irão ocorrer em território nacional, impedindo os clubes brasileiros de exercer o direito de arena e autorizar ou não a transmissão destas partidas.

Isso ocorre porque, em relação aos clubes desportivos brasileiros, a abrangência do direito de arena se limita apenas às competições organizadas por entidades que se sujeitam à legislação nacional, não abrangendo entidades internacionais, nem mesmo quando as partidas forem realizadas em território brasileiro e/ou apenas por times brasileiros.

2.5 Finalidade

O direito de arena é importante para que os clubes impeçam que terceiros divulguem as imagens das partidas das quais participam sem sua autorização. Isto é importante, visto que os valores negociados para as transmissões dos jogos de certo clube em determinado campeonato são altos. Caso outra emissora de televisão, que não fechou um acordo para a transmissão do evento desportivo o faça mesmo assim, o acordo milionário com a outra emissora de televisão perderá o sentido, fazendo com que os clubes deixem de ganhar cifras importantes para o sustento do departamento de futebol dos clubes.

O direito de arena é a cessão legal do direito de transmissão da imagem dos atletas e dos clubes, válido somente durante o espetáculo esportivo. Fora desse momento, o direito de imagem pertence ao jogador de forma individual, retomando todo o status protetivo de direito personalíssimo, podendo ser negociado com o clube conforme estudado anteriormente.

2.6 Cálculo do Direito de Arena

Por fim, será demonstrada a fórmula utilizada para se apurar os valores devidos aos atletas a título do direito de arena estudado neste capítulo, utilizando valores hipotéticos e muito inferiores aos praticados pelos grandes clubes.

Imaginemos que determinada entidade desportiva receba R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) para a transmissão de determinado campeonato que será disputado em apenas 10 rodadas, resultando assim em 10 partidas para este clube.

Do montante citado acima, os 5% (cinco por cento) estipulados em lei que deverão ser repassados ao Sindicato, para que este repasse aos jogadores, será de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Para determinar quanto cada jogador receberá por jogo, é necessário dividir os R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) pelo número de jogos, ou seja, 10 (dez), resultando em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por partida. Após, divide-se o valor pelo número de jogadores da equipe que disputaram a partida, em um possível total de 14 jogadores, considerando as possíveis três substituições permitidas, chegando no valor final que receberá cada jogador.

Para chegar ao valor que cada jogador faz jus ao fim do campeonato, basta multiplicar o valor individual de cada partida pelo número de jogos que o atleta disputou.

3. Do Direito de Imagem

3.1 Conceito

Primeiramente, quando à terminologia utilizada, temos que o nome popularmente usado como “Direito de Imagem” não é o mais correto, tendo em vista que o atleta profissional não irá vender sua imagem ao clube, mas sim ceder a licença para seu uso. Assim, a denominação correta seria “Contrato de licença de uso de imagem” ou “Contrato de cessão de uso de imagem”. Porém, utilizaremos neste trabalho o termo “Direito de Imagem”, tendo em vista este ser o mais popular dentro do futebol, visando evitar dúvidas aos leitores.

“Direito de imagem” é o que decorre da exploração da imagem de certas pessoas públicas, que aparecem muito na mídia e têm suas imagens valorizadas. É o que ocorre com os jogadores de futebol perante a sociedade. É um acessório do principal. É um direito relativo à personalidade.

Ademais, não se pode restringir tal contrato celebrado ao uso apenas da imagem, tendo em vista que outros atributos da personalidade do atleta poderão ser usados e irão valorizar ainda mais o produto. Apenas a título de exemplo, temos a venda de uma caneca com a imagem do jogador. Caso tal caneca tenha a imagem do jogador e o seu autógrafo, esta caneca será valorizada e seu preço será superior ao praticado sem o referido autógrafo.

Porém, caso o contrato assinado entre clube e atleta não faça referência ao uso do autógrafo do jogador, como no exemplo acima, ou a outros atributos de sua personalidade que poderão ser usados, como a própria escrita citada, ou a voz, estes outros atributos não poderão ser utilizados pelo clube, visto que o contrato se restringe apenas aos atributos onde a utilização esteja expressamente autorizada.

Assim, concluímos que o contrato que deverá ser celebrado na verdade será um contrato de cessão de uso dos direitos da personalidade do atleta.

3.2 Natureza Jurídica

O direito de imagem é um direito de personalidade, ou seja, é um direito individual de cada pessoa.

Antes da Lei 12.395/2011, havia uma enorme discussão sobre o direito de imagem ser um direito trabalhista, sendo seu pagamento integrado a remuneração para efeito de cálculos de algumas verbas trabalhistas, como férias e incidência no FGTS., ou um pagamento decorrente de um contrato cível.

Porém, o art. 87-A da Lei 9.615/2008 com nova redação dada pela Lei 12.395/2011, dispõe que “o direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de *natureza civil* e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo”.

Assim, além da expressa previsão em lei, a cessão do direito de uso da imagem é de ajuste de natureza civil e não trabalhista, visto que corresponde a exploração comercial do desportista e, em tese, não deve integrar a remuneração do atleta, sendo que há expressa previsão de que não deverá ser confundido com o contrato especial de trabalho desportivo.

Porém, a questão não é tão simples quanto parece e, mesmo com previsão expressa da lei quanto sua natureza jurídica, muitas vezes o judiciário entende de maneira diversa, tendo em vista que os clubes se utilizam do instituto do “Direito de Imagem” para celebrar acordos cíveis com os jogadores, visando o pagamento de sua remuneração e o desvirtuamento da aplicação da legislação trabalhista.

Assim, é necessário observar se há a fraude ou não no pagamento do direito de imagem. Muitos clubes, com o objetivo de burlar a legislação trabalhista e os encargos que o pagamento da remuneração traz, em acordo com o atleta, pagam parte desta sob a denominação da cessão de exploração do direito de imagem. Tal pagamento se dá mediante a constituição de pessoa jurídica por parte do atleta.

A fraude praticada por vezes pelos clubes ocorre quando o clube paga a verba ao atleta, que a recebe independentemente de ter sua imagem explorada pelo clube. Tal situação configura nítida fraude à legislação trabalhista, tendo em vista que viola o art. 9.º da CLT, que diz serem “nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” Ademais, há a violação da Súmula 331, I do TST, que prevê a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, acarretando assim a

formação de vínculo trabalhista diretamente com o tomador de serviços, sendo neste caso o clube.

Para comprovar o citado acima, temos alguns julgamentos recentes que demonstram como os juízes vêm julgando os casos, sempre observando os casos com base em possíveis fraudes trabalhistas para pagamento de salários “por fora”:

“TST – Recurso de Revista RR 598000520125210009 (TST)

Data de publicação: 07.11.2014

Ementa: recurso de revista. Direito de imagem. Natureza jurídica. Atleta profissional. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal os valores pagos a título de direito à imagem ao atleta profissional tem natureza salarial, quando evidenciado que o seu pagamento tem como objetivo, na realidade, desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista. Recurso de revista não conhecido. Multa do art. 475-J do CPC. Incompatibilidade com o processo do trabalho. A aplicação das regras do Código de Processo Civil exige que a CLT seja omissa e que haja compatibilidade com o Processo do Trabalho. Além de inexistir a omissão, a regra do art. 475-J do CPC não apresenta compatibilidade com o procedimento da execução trabalhista. Nesse sentido firmou-se a jurisprudência da c. SDI no julgamento dos *leading cases* E-RR – 38300-47.2005.5.01.0052 (rel. Min. Brito Pereira) e E-RR – 1568700-64.2006.5.09.0002 (rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga), julgados em 29.06.2010. Recurso de revista conhecido e provido.”

Uma das maneiras utilizadas pelos tribunais para a observância ou não de fraude trabalhista no pagamento de direitos de imagens são os valores envolvidos, tanto na remuneração do atleta quanto no valor acordado no contrato de licença de uso de imagem celebrado entre as partes.

Caso o valor celebrado a título de “direito de imagem” seja muito superior ao valor pago a título de remuneração, esta discrepância é considerada como uma forma de burlar a real remuneração do atleta profissional, considerando o contrato ilegal e dando a este natureza remuneratória.

Na opinião deste que escreve o presente trabalho, tal situação poderia ser solucionada com uma pequena alteração na legislação, obrigando os clubes a comprovarem a exploração da imagem do atleta, não apenas nos jogos, tendo em vista esta exploração já ser tutelada pelo Direito de Arena, mas sim com ações para os torcedores fora das quatro linhas ou propagandas relacionando a imagem do atleta, a imagem do clube e o produto promovido.

Tal alteração na legislação, apesar de trazer mais um ônus ao clube e uma dificuldade de julgamento quanto à comprovação ou não do uso da imagem, ajudaria ainda nas finanças e na gestão dos clubes. É visível que o *marketing* no futebol brasileiro se limita a apenas patrocínio de camisas. Utilizar a imagem do ídolo do time fora das quatro linhas acarretaria em inúmeras ações de marketing com os torcedores, alavancando as finanças e trazendo de volta aos estádios os torcedores.

3.3 Direito de Imagem

Entre todos os direitos da personalidade, o direito de imagem se destaca no estudo do direito desportivo trabalhista por conta da relação deste com o contrato de trabalho do atleta profissional.

A imagem do jogador, muito valorizada por conta do apelo popular ao futebol e o fanatismo dos torcedores, é um excelente apelo à publicidade dos mais variados produtos, ainda mais intenso a depender do atleta utilizado nas propagandas e o momento do mesmo no esporte, hoje se tornou uma presença quase obrigatória na relação contratual atleta-clube.

Proporcionalmente ao crescimento da sua importância na relação de emprego entre clube e atleta, também têm aumentado nos tribunais as discussões que envolvem a imagem dos atletas, principalmente sobre o fato de ter ou não natureza salarial.

Hoje o direito de imagem é típico, reconhecido e protegido pela legislação e definido pela doutrina, não se confundido com os outros direitos da personalidade. Mas nem sempre foi assim, sendo que durante um longo período este direito foi entendido como um elemento inerente a outros direitos da personalidade. Ou seja, antigamente a imagem era considerada um direito menor, um direito subalterno, dependente e pertencente a atributos da personalidade maiores e mais nobres.

Uma primeira corrente entendia que a imagem ligava-se ao direito à honra, não tendo autonomia perante este. A lesão à imagem do indivíduo, por esse entendimento, era um prejuízo causado à honra desse jogador, sendo este sim o bem jurídico tutelado.

Esse entendimento foi superado, na prática, pela percepção de que se pode utilizar da imagem do atleta indevidamente, sem a autorização deste, sem ferir sua honra, deixando claro que os dois são direitos distintos e autônomos.

3.4 O Uso Consentido da Imagem

O direito de imagem mantém todas as características e qualidades já descritas para o conjunto dos direitos da personalidade, gênero do qual pertence. Contudo diferencia-se daqueles, pois o direito de imagem é disponível pelo seu titular, sendo que nenhum outro direito tem esta possibilidade, sendo esta característica que irá permitir sua entrada no comércio jurídico. O uso da imagem humana na publicidade, nos meios de comunicação, na divulgação de produtos e serviços, somente é possível em virtude dessa disponibilidade.

A previsão de indenização por dano a imagem, expressa no art. 5.º, V, CF/1988, afasta qualquer possibilidade de presunção de autorização para o uso da imagem. Temos que a regra é a violação, sendo que a permissão concedida é sua exceção. Ou seja, sempre que a imagem de alguém for utilizada, pressupõe-se uma lesão a um dos atributos centrais de sua personalidade. Assim, a licença para utilizar a imagem, é elemento essencial e necessário para afastar a lesão, sendo que a imagem deverá ser utilizada conforme a licença concedida. Portanto, apenas a autorização expressa afasta o direito à indenização prevista no texto constitucional.

Porém, como mencionado acima, a lesão pode ocorrer não apenas pela utilização não autorizada da imagem, mas também pela má utilização da imagem, ainda que autorizada. Assim, a pessoa pode permitir que sua imagem seja usada na propaganda do produto de uma empresa, mas apenas para aquele produto e não para todos que a empresa possuir. Ou ainda, autoriza a utilização de sua figura vinculada a algum produto, mas dentro de determinadas circunstâncias que precisam ser respeitadas. Assim, a licença, a concessão, para o uso da imagem deve ser expressa, sendo explicitados todos os elementos presentes no ajuste de vontade, sempre visando afastar a possibilidade de lesão. Deve ser acordada a utilização em si, em que meio ou suporte, por quanto tempo, sob quais condições e, mais importante, sob qual remuneração, caso haja uma.

Dada a natureza do direito em questão, a permissão deverá ser interpretada de maneira estrita e restritiva. O uso da imagem pactuado deve limitar-se estritamente às condições previamente estipuladas. As demais possibilidades de utilização desse direito, não previstas expressamente em contrato, permanecerão exclusivas ao titular.

A licença para o uso da imagem deve ser por prazo determinado, pois é a expressão da vontade do atleta, sendo que essa vontade deve ser avaliada e acordada periodicamente. Existe a possibilidade de que esta seja exclusiva, em que o requerente solicita somente para si a utilização da imagem do outro, com a exclusão de qualquer outro, mas tendo seu uso sempre limitado ao tempo pré-determinado. A própria natureza do direito exclui a possibilidade da contratação por tempo indefinido, ou para sempre. A imagem de alguém diz respeito à própria característica de seu ser, qualidade distintiva fundamental que não lhe pode ser subtraída.

3.5 A Licença Lícita do Uso da Imagem

Faz tempo que os clubes de futebol deixaram de ser apenas somente uma associação de pessoas que têm em comum o interesse e a paixão pelo esporte e pelo clube de futebol em si. A complexidade das modernas relações subjacentes ao futebol, assim como os recursos financeiros que ele movimenta, transformam os clubes em importantes agentes econômicos. No meio desportivo, principalmente pelas palavras do jornalismo que vivem ativamente o futebol, identifica-se uma tendência em querer transformar as associações esportivas em empresas voltadas ao lucro, transformando as associações esportivas existentes em Clubes-empresas.

No Brasil, a Lei 9.615/1998 – Lei Pelé – originalmente, obrigava os clubes que tinham atividades esportivas profissionais a se transformarem em empresas comerciais. Porém essa obrigação fora retirada da lei com uma modificação advinda da Lei 9.981, de 2000, pois tal obrigação era inconstitucional, tendo em vista que a Constituição Federal em seu art. 217, I, diz que:

“Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

A autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento”.

Aceitando ou não, concordando ou não, os clubes de futebol hoje têm interesses, vínculos comerciais e compromissos que vão muito além das atividades esportivas, influenciando até mesmo na política do país. A marca dos grandes clubes, suas cores e símbolos são muito valorizados, sendo que atualmente os clubes são patrocinados por grandes empresas dos mais diversos ramos, com as quais têm assinados contratos milionários. Assim, há uma tendência dos clubes de associar a imagem de seus jogadores às empresas que os patrocinam, isto é, converter a imagem dos atletas em um negócio rentável.

Quando um jogador é contratado, a celebração deste contrato envolve todas as atividades ligadas à prática do futebol, incluindo aqui a imagem do jogador dentro do campo, exercendo sua profissão. Contudo, fora de campo, sua imagem pessoal não está inserida nas obrigações de seu contrato. Assim, é plenamente plausível e lícita a contratação da representação pessoal do atleta, pelo seu clube, para a utilização de sua imagem e associação da mesma aos produtos e serviços patrocinadores do clube.

Levando-se em consideração a natureza do direito personalíssimo envolvido, este contrato de licença de uso de direito de personalidade do atleta terá características específicas, as quais serão interpretadas de maneira restritiva. Desta forma, no caso aqui abordado, sua cessão deve limitar claramente as condições e situações em que serão usados estes direitos, voltando ao ponto em que abordamos a necessidade do contrato ter expressamente nas suas cláusulas os direitos que poderão ser utilizados pelo clube, bem como em quais situações isto ocorrerá.

Existindo cláusulas gerais, que não estabeleçam qualquer limite à utilização da imagem, sem qualquer condição ou restrição, serão consideradas nulas. O uso da imagem se rege pelas regras gerais e se subordina à vontade expressa de seu titular e essa licença deverá prever o tempo de duração do uso, o modo como será usado e o que será usado.

A cessão da imagem de um jogador para o clube com quem tem contrato de trabalho pode ser exclusiva ou não, a depender da vontade das partes. Contudo, há um impedimento lógico quanto à negociação da licença desse direito com outros clubes, com os quais ele não tem contrato e nenhum vínculo empregatício, tendo em vista a contrariedade que tal contrato traria. A assinatura do contrato de trabalho pelo atleta impede que ele venha a licenciar seu uso para qualquer outro clube. Nesse caso, a imagem profissional do atleta, de exibição obrigatória para o cumprimento do contrato de trabalho, impõe um limite à livre negociação da imagem pessoal do atleta.

Esse contrato de licença de uso da figura pessoal do jogador já é muito usado, de forma lícita no exterior, principalmente na Europa. Os atletas assinam o contrato de trabalho e ao mesmo tempo o termo para que o clube possa usar sua imagem pessoal, que gera negócios e lucros para os clubes. Porém, com a discussão no Brasil de se o pagamento pela cessão do uso da imagem do atleta é verba salarial ou não, o Brasil deixou de evoluir no tema e na utilização da imagem dos atletas.

4. Direito de Arena x Direito de Imagem

Diversas pessoas confundem os conceitos de direito de arena e direito de imagem. Ocorre que estes institutos jurídicos em nada se confundem, visto que cada um deles apresenta traços que o diferem do outro, conforme será exposto abaixo.

A primeira diferença entre eles está na fundamentação legal de cada instituto. Como estudado neste trabalho, o direito de arena tem previsão no art. 42 da Lei 9.615/1998 e no art. 5.º, XXVIII, a, da Constituição Federal. Já o direito de imagem tem previsão na mesma Carta Magna, porém no art. 5.º, V, X e XXVIII, a, além do art. 87-A da Lei 9.615/1998.

Outra diferença que merece destaque e demonstra bem que os dois institutos não se confundem está na titularidade de cada um dos direitos. Enquanto no direito de arena a titularidade pertence à coletividade, sendo que esta está representada pelos clubes de futebol que participam do evento desportivo, no direito de imagem a titularidade pertence aos atletas profissionais de forma

individual, independentemente de o atleta ser profissional ou não, pois trata-se de um direito de personalidade.

Por fim, outra diferença entre estes institutos, seria de que o direito de arena decorre da transmissão ou retransmissão do espetáculo desportivo de forma coletiva e tem natureza legal por conta de sua previsão na legislação e a obrigação do pagamento por parte do clube, sendo que tal direito é inderrogável pela vontade das partes e é concedido nos limites legais. Já o direito de imagem decorre de livre ajuste contratual entre o atleta e o clube, materializado por um contrato civil de licença de uso de imagem, celebrado entre o clube e o atleta ou sob a pessoa jurídica constituída por este atleta, sendo que o objeto deste contrato é a exploração individual do jogador para fins comerciais.

Deste modo, fica claro que estes institutos não se misturam e não se confundem, sendo que cada um é tratado de uma forma convencionada pela lei/ou pelas partes.

5. Conclusão

Neste trabalho foi abordado o Direito de Imagem e o Direito de Arena, previstos na Constituição Federal e na Lei Pelé (Lei 9.615/1998).

O objetivo deste trabalho era demonstrar as peculiaridades de cada um desses dois institutos, como sua natureza jurídica, sua titularidade, sua forma de aplicação, dentre outros aspectos, além de demonstrar de forma clara e objetiva que estes institutos não se misturam.

Após o conhecimento adquirido através das aulas de direito desportivo no próprio curso, além de pesquisas feitas de forma independente e com as indicações do Prof. Luiz Felipe Guimarães Santoro, foi demonstrado os detalhes de cada um desses institutos, permitindo que, tanto pessoas atuantes no direito, como os profissionais do futebol responsáveis pela gestão dos clubes, possam compreender melhor o assunto e adquirir conhecimento neste tema.

O trabalho em si foi muito importante para meu conhecimento pessoal, visto se tratar de uma disciplina onde a atuação jurídica não seja muito popular, porém envolve temas tanto do direito do trabalho quanto do direito desportivo, áreas onde possuo enorme interesse em atuar.

Após a conclusão deste trabalho e do curso como um todo, sinto-me um pouco mais pronto e muito mais encorajado e entusiasmado para seguir com meu objetivo de me tornar um gestor e um profissional do futebol e do esporte como um todo. Compreendo a falta de exploração de diversas áreas no esporte e o amadorismo como muitas delas são tratadas.

Tenho plena consciência que estou apenas no início de uma jornada, mas provei a mim mesmo e a muitos que tenho o potencial e a gana necessária para alcançar meus objetivos.

Hoje em dia, os atletas profissionais do futebol são grandes astros, e são tratados como tal. Muitos destes atletas profissionais têm repercussão de sua imagem a nível mundial, sendo que são eles grandes ídolos para os torcedores de seus clubes/seleções, além de serem exemplos para as nossas crianças e adolescentes.

Sendo justo, ou não, o pagamento de grandes salários aos atletas dos grandes clubes, é necessário compreendermos que esta não é a realidade da maioria dos atletas do futebol do Brasil. Muitos clubes de futebol pelo Brasil não têm a garantia de um calendário fixo e jogos o ano todo. Além disso, diversos atletas ficam desempregados após a participação dos clubes nas competições, fato que ocorre usualmente após as disputas dos Campeonatos Estaduais pelo país.

Todos os atletas do país têm seus direitos e seus deveres, e nós não podemos nos enganar imaginando que apenas aqueles que aparecem na mídia são a realidade do futebol no Brasil.

Este trabalho teve como objetivo demonstrar dois institutos peculiares ao contrato especial de trabalho desportivo e aos atletas profissionais. Com a conclusão deste objetivo, tenho como meta trabalhar no direito desportivo e ajudar a melhorar o esporte no país como um todo, e não apenas nos grandes centros, pois estamos retrocedendo neste esporte mundialmente.

6. Bibliografia

BARROS, Marcelo Jucá; GRAICHE, Ricardo; TRINDADE, Sandro Maurício de Abreu. *Vade Mecum de Direito Desportivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BELMONTE, Alexandre Agra; MELLO, Luiz Philippe Vieira de; BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *Direito do trabalho desportivo*. São Paulo: Ed. LTr, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito trabalhista do atleta profissional de futebol*. São Paulo: Atlas, 2011.

MELO FILHO, Álvaro; SÁ FILHO, Fabio Menezes de; SOUZA NETO, Fernando Tasso de; RAMOS, Rafael Teixeira. *Direito do trabalho desportivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

OLIVEIRA, Jean Marcel Mariano de. *Contrato de trabalho do atleta profissional de futebol*. São Paulo: Ed. LTr, 2009.

SÁ FILHO, Fabio Menezes de. *Contrato de trabalho desportivo*. São Paulo: Ed. LTr, 2010.

SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: Ed. LTr, 2008.