

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

FACULDADE DE DIREITO

THOMAZ ANTÔNIO VILAÇA SOARES

**NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE IMAGEM E DO DIREITO DE ARENA DO
ATLETA PROFISSIONAL**

Juiz de Fora
2014

THOMAZ ANTÔNIO VILAÇA SOARES

**NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE IMAGEM E DO DIREITO DE ARENA DO
ATLETA PROFISSIONAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mestre Fernando Guilhon de Castro.

Juiz de Fora
2014

THOMAZ ANTÔNIO VILAÇA SOARES

**NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE IMAGEM E DO DIREITO DE ARENA DO
ATLETA PROFISSIONAL**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Mestre Fernando Guilhon de Castro.

Professor Mestre Fernando Guilhon de Castro (Orientador)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Dorival Cirne de Almeida Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Doutor Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora
2014

RESUMO

O desenvolvimento da tecnologia possibilitou novas formas de exploração da paixão dos brasileiros pelo futebol. Dentre elas, deve-se destacar a massiva exposição de atletas e suas agremiações na mídia. Neste cenário, assume enorme importância o estudo de institutos como o direito de imagem e o direito de arena, que passam a ser fundamentais para a indústria do futebol, na medida em que possibilitam a captação de enormes quantias e para a proteção de direito tido como fundamental pela Constituição Federal de 1988, o direito à imagem. O atleta profissional de futebol utiliza-se do contrato de licença do uso da imagem para obter lucro com a exploração da sua imagem, podendo este ser utilizado fraudulentamente intentando-se a redução de encargos trabalhistas ou fiscais. O direito de arena abrange o conjunto de atletas que participam da partida, estipulando a divisão equânime entre eles de percentual do valor recebido por seus clubes das emissoras de televisão em troca do direito de transmissão das partidas. Diferentemente do direito de imagem, que tutela a imagem individualmente e, portanto, tem como titular o atleta, o direito de arena envolve o conjunto de atletas e a marca do clube, sendo de titularidade da entidade desportiva. Confere-se, ao direito de arena, natureza trabalhista remuneratória ao se considerar seu caráter contraprestacional.

PALAVRAS-CHAVE: Direito de arena; direito de imagem; natureza trabalhista; futebol.

ABSTRACT

The development of technology has enabled new forms of exploitation of Brazilian passion for football. Among them, we should highlight the massive exposure of athletes and their clubs in the media. In this scenario, the study assumes enormous importance of institutions such as the image right and the arena right, which become fundamental to the football industry, insofar as possible to capture huge amounts and for the protection of law considered fundamental by the Constitution of 1988, the right to the image. The professional soccer player uses the license agreement of using image to gain profit from the exploitation of his image, which can be used fraudulently attempting to reduce labor or taxes. The arena right covers all athletes who participate departure, stating equitable division among them a percentage of the amount received by their clubs of television stations in exchange for the right to broadcast the matches. Unlike the image rights, which protects the image individually and therefore the athlete is headed the arena right involves the set of athletes and the brand of the club being owned by sporting entity.

KEYWORDS: Arena right; image rights; labor; football.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1- DIREITO DE IMAGEM	9
1.1- Conceito	10
1.2- Contrato de licença do uso da imagem do atleta profissional de futebol	12
1.2.1- Contrato de licença do uso da imagem no cotidiano desportivo	14
1.2.2- Contrato de licença do uso da imagem após a Lei nº 12.395/11	18
2- DIREITO DE ARENA DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL	21
2.1– Evolução Legislativa	22
2.2 – Conceito e Natureza Jurídica	24
2.2.1 – Direito de arena e a lei nº 12.395/2011	30
CONCLUSÃO	34
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	36

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão do curso de direito tem como escopo analisar os institutos jurídicos do direito de imagem e do direito de arena do atleta profissional de futebol, visando delinear seus conceitos e aplicabilidades na prática jurídica e, mais importante, suas naturezas jurídicas.

Tratar-se-á, portanto, de dois institutos jurídicos destinados a proteger o bem jurídico da imagem, que com o crescimento vertiginoso da popularidade e da capacidade de geração de receitas do futebol passaram a ser alvo de discussões acadêmicas e jurisprudenciais.

Nesse sentido, tentar-se-á ligar o estudo desses dois institutos aos direitos dos atletas enquanto profissionais do futebol e, como tal, a repercussão na esfera trabalhista destes.

Na construção deste estudo optou-se por começar pelo estudo do direito de imagem, tendo em conta que este se demonstra o gênero do qual o direito de arena é uma das espécies. Neste capítulo procede-se ao mergulho na conceituação técnica uma abordagem geral sobre o tema e a importância de seu estudo para o direito desportivo e as relações que dele decorrem.

No capítulo um ainda se aborda o contrato de licença do uso de imagem e suas aplicações, fraudulentas ou não, na medida em que se determinará qual a natureza jurídica do instituto em análise.

Passa-se, no capítulo seguinte, ao estudo do direito de arena, momento em que, buscando a correta importância deste instituto, opta-se por demonstrar seu caráter de inovação jurídica do ordenamento pátrio a partir da sua evolução legislativa, para que depois se analise seus fundamentos, sua eficácia jurídica e a reação jurisprudencial às mudanças trazidas pela Lei 12.395/2011.

Espera-se que com esse trabalho fique clara a importância do estudo desses dois institutos para o direito desportivo, para as relações de emprego entre clube e atletas, para o correto entendimento dos direitos trabalhistas que envolvem a

participação dos atletas como protagonistas da indústria do futebol, que é capaz de despertar imensas paixões e vultosas quantias.

1- DIREITO DE IMAGEM

Para que se inicie a análise do instituto do direito de imagem, é necessário que se aborde o contexto no qual ele está inserido, inclusive para que se perceba a relevância de tal estudo no cenário atual.

O crescimento vertiginoso da “indústria do futebol” ocorrido durante o século passado encontra-se intimamente ligado ao desenvolvimento tecnológico deste mesmo período, o que permitiu a ampla exploração da paixão dos aficionados pelo esporte, na medida em que os jogos, notícias e imagens passaram a ser difundidos instantaneamente para o mundo, fazendo com que o esporte profissional fosse adotado pela indústria cultural de entretenimento e passasse a gerar e circular enorme quantidade de recursos financeiros.

A imagem do jogador, que há muito já integrava o imaginário popular, passou a ser vista como excelente apelo à publicidade dos mais variados produtos, fazendo com que alcançasse uma posição de destaque na relação atleta-clubes.

Assim, tem-se na imagem uma das molas propulsoras dessa indústria que envolve cifras vultosas, levando, nos últimos anos, a um aumento expressivo no comércio jurídico que explora a imagem dos atletas profissionais de futebol, de tal forma que o direito de imagem passou a ter grande relevância e a ser um dos aspectos mais controversos da profissão de jogador, sendo objeto da maioria das reclamações trabalhistas dos atletas.

Por fim, merecem destaque as palavras de Roberto Martinho dos Santos, Flavia Mansur Murad Schaal e Raquel Fortes Gatto¹:

É importante constatar que o esporte é hoje uma das maiores economias do Brasil, merecendo, portanto, o devido respeito quanto aos reflexos jurídicos em todas as facetas, sendo justamente no

¹ O Direito à Imagem no Direito Desportivo: Suas Virtudes Comerciais e Publicidade. Revista Brasileira de Direito Desportivo. IOB. Ano VI, nº. 11. Jan/Jul 2007.

direito de imagem que reside a necessidade de estudos mais profundos, pois certamente é o que mais desperta o interesse dos grandes investidores e, conseqüentemente, é o que mais movimenta a economia em questão.

1.1- Conceito

Interessante se torna, antes da análise do conceito técnico do instituto do direito de imagem, a apreensão do significado gramatical da palavra imagem. Segundo se extrai do dicionário Michelis, a palavra “imagem” é de procedência latina (“*imagine*”) e significa “representação de uma pessoa ou coisa, obtida por meio de desenho, gravura ou escultura”².

A partir dessa breve explanação, necessárias se fazem para uma definição ampla do direito de imagem as palavras de Walter Moraes³:

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A ideia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade.

Hermano Duval⁴ nos ensina que “direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitude, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior”, sendo “de natureza personalíssima, inalienável, intransferível e intransmissível”.

² MICHAELIS, **Dicionário Prático da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2001. p. 457.

³ MORAES, Walter. **Direito à própria imagem I**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 443, setembro de 1972. p.64.

⁴ DUVAL, Hermano. **Direito à Imagem**. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 105

Percebe-se o direito à imagem como a faculdade do seu titular de permitir ou não a reprodução, exposição ou divulgação de sua imagem, sendo esta a exteriorização da sua personalidade, não se reduzindo ao rosto, às feições de cada um, mas abrangendo todos os modos de ser físicos e psíquicos do homem.

O direito de imagem cria o direito à identidade. Essa conexão entre imagem e identidade é direito do cidadão, que pode, deste modo, utilizar-se de sua imagem vinculando com seu nome. Também decorre do direito de imagem o direito à integridade da imagem, o que faz com que se indenize o dano estético. A propósito, a carta constitucional tratou de elencar, como formas de proteção da violação da privacidade, da intimidade, da imagem e da honra, a indenização por dano material e moral, consistindo este uma forma de proteção da integridade moral, bem protegido como extensão do direito à vida⁵.

Após a apresentação conceitual do instituto é mister que se passe a análise da sua presença na legislação brasileira.

O direito de imagem está expressamente protegido no art. 5º da Constituição Federal de 1988, que trata “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, e, em três incisos, dispõe explicitamente da proteção da imagem. No inciso V, ao assegurar a indenização por dano à imagem; no inciso X, preservando a inviolabilidade da imagem das pessoas e garantindo a indenização por dano material e moral decorrente da sua violação, e no inciso XXVII, alínea a, ao proteger a pessoa no tocante à reprodução da imagem e da voz humana.

Sendo o direito de imagem pertencente à personalidade, percebe-se que o objetivo do legislador constituinte foi consagrá-lo no rol dos direitos fundamentais. Neste sentido se posiciona Mônica Neves Aguiar da Silva e Castro⁶:

A Constituição atual, ao protegê-lo, nos incisos V, X e XXVIII, “a”, do art. 5º, assegura um bem jurídico inerente à personalidade ou, dito de outro modo, à individualidade da pessoa. O texto constitucional

⁵ ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2004. P. 34.

⁶ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 16.

concede grande importância aos direitos reconhecidos no art. 5º, X e, portanto, também à imagem. Nesse sentido, os coloca em um capítulo que os adjetiva como “fundamentais” a revelar a vontade do constituinte de sublinhar e de tornar efetiva essa qualidade primordial.

O direito de imagem é, então, nos termos da legislação que o prevê, a prerrogativa que toda pessoa natural tem de não ter violada a sua intimidade, pela veiculação de seu corpo e/ou voz, sem que haja a sua expressa autorização. Ainda que desfrute de proteção constitucional, doutrina e jurisprudência entendem que tal direito admite cessão, mediante contrato, oneroso ou não, com intuito de divulgação da imagem para fins comerciais, conforme se verá a seguir.

1.2- Contrato de licença do uso da imagem do atleta profissional de futebol

É comum ouvir no noticiário esportivo e até mesmo entre os operadores do direito a denominação “contrato de imagem” ou “contrato de cessão de imagem” do atleta profissional de futebol, terminologias que são, no entanto, equivocadas. O apropriado é denominá-lo como contrato de licença do uso da imagem, uma vez que o titular somente concede o exercício do direito de exploração e não o próprio direito. Ademais, deve-se atentar para o fato de que a imagem não é o objeto do contrato, mas, sim, sua licença para uso e para o fato de o sujeito ativo não estar cedendo a imagem a ninguém, apenas autoriza sua veiculação e exploração⁷.

O fascínio que o esporte provoca em seus aficionados aliado à tecnologia existente transformou os atletas em valiosas ferramentas nas estratégias de marketing de grandes empresas, tendo estas associado suas marcas às imagens de atletas conhecidos mundialmente. Mais vantagens ainda possuem os clubes aos quais tais profissionais se encontram vinculados, na medida em que podem usá-los

⁷ GRISARD, Luiz Antonio. **Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3490>>, acesso em: 4 jun. 2014.

na consecução de seus objetivos, sejam eles mercadológicos ou de estreitamento da relação com os torcedores.

A partir do momento em que a veiculação da imagem dos atletas é usada para angariar receitas, necessário se faz a existência de um negócio jurídico para que a comercialização desse direito personalíssimo respeite à proteção dispensada pela Constituição Federal de 1988, que o alça ao rol dos direitos fundamentais.

Segundo Humberto Theodoro Júnior⁸:

o contrato é uma espécie de negócio jurídico e pode ser definido como o ajuste estabelecido de duas ou mais pessoas para, entre si, constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica. O acordo firmado entre as partes envolvidas dar-se-á pela manifestação de vontade de ambos os envolvidos, segundo suas conveniências pessoais.

Diante desse quadro, o contrato de licença do uso da imagem visa à autorização para explorar a imagem do atleta, tutelando-se, dessa forma, o limite ao uso da sua imagem, devendo obedecer à forma escrita e com prazo de validade (uso temporário).

Sobre a interpretação dos limites de uso, Luiz Antonio Grisard⁹ ressalta:

Como o interesse comercial sobre a exploração da imagem dos atletas cresce a olhos vistos, a importância de uma negociação e um contrato bem feitos é essencial tanto para o plano mercadológico dos clubes quanto para a segurança dos atletas. Como o direito à própria imagem é personalíssimo, de titularidade somente da pessoa natural, é óbvio que ninguém gostaria de ter sua imagem publicamente exposta sem autorização ou veiculada de forma diversa da acordada contratualmente. Desta forma, diz-se que a interpretação dos contratos de licença de uso de imagem é restritiva, ou seja, tudo o que não estiver expressamente disposto é proibido.

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 1993. p. 67

⁹ GRISARD, Luiz Antonio. **Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3490>>, acesso em: 4 jun. 2014.

O contrato de licença do uso da imagem do atleta pode ser firmado entre atleta e empresa, ocasião em que não resta dúvida quanto a sua natureza civil. Porém, quando se trata de negócio jurídico entre o atleta e a entidade de prática desportiva, ou seja, no cotidiano desportivo, tal instituto suscita grande discussão doutrinária e jurisprudencial, podendo se vincular ao contrato de trabalho existente entre ambos.

1.2.1- Contrato de licença do uso da imagem no cotidiano desportivo

É comum na prática desportiva o emprego indevido do contrato de licença do uso de imagem. Intentando a redução de custos trabalhistas e previdenciários, muitos clubes se valem deste instituto para, na hora da contratação de destacados atletas, reduzirem seus custos. Assim, quando da assinatura do contrato de trabalho, utilizam-se das mesmas datas destes para estabelecerem um pretenso vínculo civil com os atletas. Agindo assim, o clube elimina o pagamento de parte dos direitos trabalhistas do contratado.

Ensina Luiz Antonio Grisard¹⁰ que essa utilização acaba por vincular o contrato de licença do uso de imagem ao contrato de trabalho:

Com a intenção de reduzir a base de incidência para a aplicação de tributos e contribuições sociais na relação de trabalho, não só os clubes, mas também os atletas – porque nada é feito sem a anuência destes – adotam a postura de justificar (grande) parte da remuneração como sendo relativa a licença de uso de imagem.

¹⁰ GRISARD, Luiz Antonio. **Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3490>>, acesso em: 4 jun. 2014.

Além disso, tem sido recorrente entre clubes e atletas a constituição de pessoa jurídica interposta para celebração do contrato de licença do uso da imagem, o que vem sendo repellido pela jurisprudência. Geralmente, tais contratos são celebrados entre os clubes e uma pessoa jurídica, criada pelo atleta apenas para este fim, da qual é o principal ou único sócio, tendo o clube como seu único cliente.

Essa modalidade de contratação permite ao clube driblar o pagamento dos encargos que normalmente incidem sobre o salário e gera, em favor do atleta, menor incidência de encargos fiscais, o que leva parte da doutrina a defender sua validade.

Tal posicionamento é facilmente afastado quando se percebe que tal artifício não se traduz em condição mais benéfica ao atleta, já que o valor referente ao contrato de natureza civil não repercutirá nas demais parcelas oriundas do contrato de trabalho e por estar sedimentado na seara trabalhista o Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos do Trabalhador. Por fim, o art. 9º da CLT¹¹ se apresenta como óbice intransponível, ao considerar nulos os atos que busquem fraudar ou desvirtuar os direitos do trabalhador, sem exceção.

Apesar do já exposto, o direito de imagem caracteriza-se por ser uma das matérias mais controversas na área esportiva, sendo objeto de inúmeras demandas, tendo em vista que doutrina e jurisprudência não são uníssonas em explicar se o valor pago a título de exploração da imagem neste contrato é de natureza civil ou compõe a remuneração do atleta, repercutindo todos os reflexos trabalhistas.

De um lado encontra-se doutrinadores e acórdãos jurisprudenciais afirmando que o direito do uso da imagem do atleta profissional de futebol possui natureza civil. Dentre eles, destaca-se Jayme Eduardo Machado, que durante anos atuou no departamento jurídico do Grêmio Football Porto-alegrense e defende que o direito do uso da imagem não pode ser considerado de natureza trabalhista, já que não compõe a remuneração para os efeitos de cálculos do valor da cláusula penal por descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato formal de trabalho,

¹¹ Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar aplicação dos preceitos contidos na presente Constituição.

prevista no art. 28¹² e seus parágrafos da Lei Pelé. Assim, pelo seu caráter civil, tais pactos ficam afastados da base de cálculo para a incidência de INSS, FGTS, Férias e 13º salário, não se sujeitando, portanto, aos ônus fiscais e parafiscais relativos aos contratos de trabalho¹³.

Álvaro Mello Filho¹⁴ afirma que o contrato de licença do uso da imagem, a despeito do que já foi dito neste trabalho, seria um meio lícito de se reduzir encargos. Nas suas palavras:

Destaque-se que este é geralmente firmado entre o clube e uma empresa constituída pelo jogador com o “animus” de, licitamente, reduzir encargos sociais e tributários, ou seja, usando, interposta pessoa jurídica, enquanto o contrato de trabalho desportivo, em face da exigível pessoalidade e intransferibilidade da prestação serviço pelo atleta, não permite esse artifício jurídico ser firmado por pessoa jurídica da qual o atleta, em regra geral, é o sócio principal e majoritário e o clube empregador o seu único cliente. Em razão desses aspectos repontados, torna-se o contrato de cessão de direito de uso de imagem insusceptível de produzir efeitos financeiros sobre cláusula penal ajustada no contrato de trabalho desportivo.

Os tribunais tem se pronunciado a favor desta tese em algumas decisões, como abaixo:

JOGADOR DE FUTEBOL. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE IMAGEM. O contrato de trabalho do jogador de futebol profissional não se confunde com o contrato civil firmado entre a empresa da qual é o titular e o clube desportivo, razão pela qual o valor pago a título de “direito de imagem” não integra a sua remuneração enquanto atleta. Direitos que decorrem de pactuações distintas, oriundos tanto do contrato de trabalho, com observância da regra

¹² Art. 28. A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.

¹³ MACHADO, Jayme Eduardo. **Novo Contrato Desportivo Profissional**. Porto Alegre: Notadez, 2000, p.75.

¹⁴ FILHO, Álvaro Mello. **Novo Regime Jurídico do Desporto**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 125.

geral da CLT e da Lei Pelé (Lei nº 9.615/98), como do ajustado a título de direito de imagem, previsto na Constituição Federal¹⁵.

De outro lado, estão os doutrinadores que entendem que este instituto, da forma como vem sendo aplicado junto aos atletas, é de natureza trabalhista, como se verifica nas palavras de Alice Monteiro de Barros¹⁶:

É comum deparar-se em nosso país com o pagamento de remuneração ao atleta profissional sob a denominação de exploração do direito à imagem, por meio de constituição de pessoa jurídica pelo atleta, com a única “finalidade de repassar parte do salário ajustado”. A interposta “pessoa jurídica” é utilizada com o propósito de desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista. A verba é paga pelo clube e recebida pelo atleta e, em alguns casos, até mesmo independentemente de exploração do direito de imagem do autor. A hipótese traduz fraude e viola o art. 9º da CLT, como também contraria o item I do Enunciado n. 331 do C. TST. E ainda que assim não fosse, o pagamento a esse título tem feição salarial: o seu caráter oneroso não reside na oportunidade que o empregador proporciona ao atleta para auferir ganho. O raciocínio tem amparo no caput do art. 7º da Constituição de 1988.

Posição semelhante adota Domingos Sávio Zainaghi¹⁷:

A cessão do direito de imagem, só existe em virtude da profissão de atleta, isto é, os clubes celebram com o jogador (uma pessoa jurídica por este constituída), um contrato pelo qual irão “trabalhar” a imagem do atleta, ou seja, vão divulgá-la, inclusive ligando-a à venda de produtos. Ora, se o referido contrato é celebrado entre clube e atleta em virtude da relação de trabalho, parece-nos evidente a fraude e conseqüentemente nulidade de tais pactos. Assim se estipula o art. 457 da CLT. Não temos qualquer dúvida de que o pagamento efetuado em razão do direito de imagem tem natureza salarial, consoante os termos do dispositivo legal supra. Logo, por força do

¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 00577-2005-029-04-00-4**. 7º Turma. Relª Juíza Maria Inês Cunha Dornelles. Julgado em 13 set. 2006. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/tr4/home>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

¹⁶ BARROS, Alice Monteiro. **As relações de trabalho no espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003. p. 247.

¹⁷ ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas**. 2. Ed. São Paulo. LTr, 2004. p. 36-37.

previsto no art. 9º da CLT, o contrato de imagem não tem validade. Concluímos, portanto, que o pagamento efetuado em virtude do direito de imagem integra o salário do atleta para todos os efeitos (FGTS, Férias, 1º, Salários, etc.).

Assim como na análise da corrente contrária, aqui também é possível que se encontre decisões na justiça do trabalho que vão ao encontro do explicitado por Alice Monteiro de Barros e Domingos Sávio Zainaghi, vejamos:

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DIREITO DE IMAGEM. Natureza jurídica da parcela é manifestamente salarial. A natureza jurídica da parcela denominada “direito de imagem” paga ao atleta pelo clube que detém o seu atestado liberatório, uma vez que, assim como o salário “*strictu sensu*” **tem como único gato gerador a contraprestação pela atividade laborativa do trabalhador**¹⁸. (grifo nosso)

1.2.2- Contrato de licença do uso da imagem após a Lei nº 12.395/11

O legislador, percebendo que a carência de previsão legal quanto ao direito de imagem gerava imensa controvérsia no âmbito jurídico trabalhista quanto à natureza jurídica da verba, optou, na tentativa de dar fim à celeuma, por introduzir o artigo 87-A na Lei Pelé, retratando o direito de imagem como verba de natureza civil inconfundível com o contrato de trabalho.

Apesar de louvável, tal prática acabou por se mostrar ineficaz, já que, na verdade, os contratos de licença de uso da imagem ainda podem ser fraudulentos ou não, dependendo do caso concreto.

No direito do trabalho, conforme abalizada doutrina, deve-se sempre atentar para o fato de que os elementos fáticos superam as formalidades na relação jurídica, em clara observância ao princípio da primazia da realidade. Assim sendo, o contrato

¹⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região. **AC 20040338830**. 4ª Turma. Rel. Juiz Sérgio Winnik. Julgado em 29 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

de licença de uso da imagem só terá natureza civil se o objetivo da entidade desportiva não for retribuir o trabalho, mas o real uso da imagem, sendo aproveitada para campanhas de sócio, propagandas, aparições em produtos, tudo isso sempre envolvendo a marca do clube.

Como exemplo da correta utilização do contrato de licença de uso da imagem tem-se a contratação do jogador Ronaldo pelo Sport Club Corinthians Paulista em 2008. Mundialmente conhecido em virtude de seu enorme talento, o atleta em questão teve seu enorme apelo publicitário explorado de diversas formas pelo ousado departamento de marketing de sua equipe, seja para atrair patrocinadores, para vender camisas ou para divulgar a marca pelo mundo. Verifica-se, aqui, o efetivo uso da imagem do jogador afastando-se a possibilidade de eventual fraude trabalhista se o jogador possuísse vencimentos na carteira de trabalho inferiores aos do seu contrato de licença de uso da imagem.

Salvo ocasiões com a acima referida, não é possível que se afaste a natureza salarial deste instituto e, como conseqüência, a tentativa de burlar a legislação trabalhista, fiscal e tributária.

A título de exemplo de caso de fraude destaca-se o que envolve o atacante Luizão e, novamente, o Sport Club Corinthians Paulista. Durante a vigência do acordo entre ambos, o atleta recebia a quantia de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) mensais de salário e R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais) como parcelas da licença de uso da imagem, desproporção tamanha que, em um mero passar de olhos, percebia-se o caráter fraudulento da contratação. Incitado judicialmente, o clube não conseguiu comprovar a utilização da imagem do atleta, ocasião em que tal valor passou a recair sobre todos os encargos trabalhistas.

Reconhece-se, aqui, a dificuldade em se estabelecer parâmetros objetivos para fixação do montante que poderá ser pago a título de uso e exploração da imagem do atleta em relação ao pago como contraprestação aos serviços por ele prestados, já que a mensuração do valor da imagem passa tanto por critérios subjetivos, como a conduta moral do atleta, sua disciplina, como por critérios objetivos como a performance desportiva, reconhecimento perante o público, retorno de mídia, atuação por seleções, entre outros.

Assim, deverá continuar sob a égide do Poder Judiciário a análise, diante do caso concreto, da ocorrência ou não de fraude, não devendo esta ser presumida pela simples celebração do contrato de licença do uso de imagem. Como exemplo:

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL – DIREITO DE IMAGEM–
INTEGRAÇÃO DO VALOR AO SALÁRIO – o valor fixo e mensal pago ao autor, pelo reclamado, através da empresa constituída, exclusivamente, para esse fim, não pode ser considerado como retribuição pelo “direito de imagem” ou “participação no lucros”, de forma a não integrar a remuneração do autor, para todos os fins de direito. Incide, no caso, o art. 9º da CLT, haja vista que a manobra a que o reclamado recorreu, arditosamente, não passa de simple “fachada”, para reduzir os encargos sociais e o valor dos impostos¹⁹.

Diante do exposto, pode-se dizer que pela legislação vigente, o contrato de licença do uso da imagem se reveste de formalidades de caráter mercantil, tem natureza civil e autônoma ao contrato de trabalho, salvo em hipóteses de fraude, não integrando a remuneração e não podendo fazer parte do cálculo das verbas rescisórias do contrato de trabalho.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região. **RO 01631-2001-019-03-00-3**. 1ª Turma. Rel. Manuel Cândido Rodrigues. Julgado em 12 jul. 2002. Disponível em: <<http://www.trt3.gov.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

2- DIREITO DE ARENA DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL

Como dito anteriormente, as mudanças tecnológicas e o novo enquadramento dado ao futebol como um dos eventos da indústria do entretenimento alteraram significativamente a projeção econômica da imagem dos esportes. Um dos reflexos deste novo cenário se encontra na comercialização, por parte dos clubes, do direito sobre as transmissões do espetáculo esportivo, que vem se caracterizando como uma das principais fontes de receita destes.

Sendo o atleta protagonista deste “novo” espetáculo, sua imagem é tida como fundamental e, como tal, merecedora de guarda por parte do legislador com o intuito de que uma parte do valor obtido com a comercialização das partidas seja destinada a quem as protagoniza.

Nos dizeres de Alice Monteiro de Barros²⁰:

Se um canal de televisão transmite uma partida de futebol com o fim de atrair os admiradores desse esporte ou exibe um filme da partida, como meio de propaganda dos produtos anunciados pela emissora, é justo que os atletas, criadores do espetáculo futebolístico, percebam os direitos correspondentes, pois a par da remuneração percebida junto aos clubes, quando interpretam as regras do futebol no desenvolvimento de suas ações, exercem uma atividade criativa, que dá vida ao espetáculo. Sendo eles os que incitam a concorrência dos espectadores ao estádio e despertam o interesse dos telespectadores na exibição do programa, é justo que lhes reconheça o direito de arena.

Percebe-se, portanto, que o direito de arena é uma criação jurídica voltada para os eventos esportivos que possibilita aos atletas o recebimento de percentual do montante pago pelas emissoras aos clubes para que possam transmitir suas partidas.

²⁰ BARROS, Alice Monteiro. **As relações de trabalho no espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003.

2.1– Evolução Legislativa

Diferentemente do que foi feito no estudo do direito de imagem, quando se iniciou com a sua conceituação, opta-se, aqui, em virtude de ser o direito de arena uma criação jurídica brasileira, por iniciar seu estudo por meio da exposição de sua evolução legislativa, devendo-se ressaltar que antes de sua criação os clubes nada recebiam pelas imagens geradas em razão do espetáculo esportivo, que eram transmitidas gratuitamente.

A primeira aparição no ordenamento jurídico pátrio do direito de arena se deu com o advento da Lei nº 5.988/73, que regulava os direitos autorais, nos arts. 100 e 101²¹, colocando-o entre os direitos conexos, relativos a artistas, intérpretes e executantes.

Essa inclusão foi alvo de críticas por parte da doutrina à época, que entendia não ser tal diploma legal o local mais oportuno para a tutela dessa matéria, uma vez que não enxergavam no desempenho dos atletas a produção intelectual análoga à obra ou à execução artística. Na esteira dessas críticas, Silmara Chinelato e Almeida explicam que “a inserção do direito de arena entre os direitos conexos foi circunstancial, pois não havia outra lei cujos direitos por ela tutelados mais daquele se avizinhassem²².”

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito de arena passou a constar em seu artigo 5º, inciso XXVIII, alínea “a”²³, o que, implicou parcial

²¹ Art. 100. A entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos de espetáculo desportivo público, com entrada paga.

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

Art. 101. O disposto no artigo anterior não se aplica à fixação de partes do espetáculo, cuja duração, no conjunto, não exceda a três minutos para fins exclusivamente informativos, na imprensa, cinema ou televisão.

²² CHINELATO, Silmara e ALMEIDA, **Direito de Arena**. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v3, p. 128.

²³ Art. 5º. [...]

XXVIII – São assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

incompatibilidade da previsão legislativa até então aplicada ao direito de arena. Nos dizeres de Silmara Chinelato e Almeida²⁴:

O parágrafo único do art. 100 da Lei 5.988/73 – vigente até junho de 1988 – admitia que o pagamento aos atletas fosse afastado por convenção em contrário. Esta norma, porém, não foi recepcionada pelo art. 5º, inc. XVIII, a, da CF. Proteger a participação individual em obras coletivas e atividades desportivas, importa tutela de direitos patrimoniais – entre os quais, pagamento pela participação – e morais, como, por exemplo, a menção do nome o participante. O caput do art. 00 também não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, pois condiciona o pagamento ao atleta apenas quando se tratar de espetáculo não gratuito, distinção que a Constituição Federal não faz. Pode-se afirmar, assim, que o direito de arena, como disciplinado pela Lei de 1973 já estava parcialmente revogado – por incompatibilidade – pela Constituição Federal, ou, em melhor técnica, não foi inteiramente recepcionado por ela.

O direito de arena passou a ser tutelado pela legislação esportiva propriamente dita somente a partir da promulgação da primeira lei específica para a proteção do desporto, a Lei nº 8.672/93 “Lei Zico”. Essa lei previu o direito de arena em seu art. 24²⁵ e dispôs que ele não seria mais regulamentado em leis de direitos autorais futuras.

Na sequência das discussões doutrinárias e do avanço da legislação esportiva, surge em março de 1988 a Lei nº 9.615, conhecida como Lei Pelé, regulamentando as normas gerais do desporto e trazendo o direito de arena em seu artigo 42²⁶.

²⁴ CHINELATO, Silmara e ALMEIDA, **Direito de Arena**. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. v3, p. 130.

²⁵ Art. 24: às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participarem

§1º: Salvo convenção em contrário, 20% (vinte por cento) do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.

§2º: 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 3 (três) minutos.

²⁶ Art. 42: às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

A Lei Pelé acabou por revogar a Lei Zico e, no que tange ao direito de arena, trouxe algumas novidades, como a inserção da expressão “no mínimo” ao se referir ao percentual destinado à divisão entre os atletas participantes do espetáculo e a estipulação de que o direito de arena pertence “às entidades de prática desportiva” em substituição à inteligência do disposto na Lei de Direitos Autorais que falava em “à entidade a que estiver vinculado o atleta”.

A primeira alteração acima citada teve como claro escopo preservar o percentual mínimo destinado aos atletas das verbas provenientes das negociações entre clubes e emissoras, possibilitando apenas a sua majoração.

Quanto à definição de que o direito de arena pertence às entidades de prática desportiva, imperioso que se analise duas questões. Num primeiro aspecto, essa inserção demonstrou-se plenamente aceita pela doutrina, vez que nem sempre a entidade que o atleta está vinculado é a responsável pelo repasse do percentual mínimo estipulado em lei, como nos casos em que o atleta joga pela seleção brasileira.

Por outro prisma, questiona-se a intenção legislativa de dar à entidade desportiva a titularidade do direito de arena, ao se entender que o direito de arena deva pertencer ao atleta, cabendo somente a ele consentir ou não da utilização da sua imagem. Corrente contrária se filia ao entendimento de que quem oferece o espetáculo é a entidade, sendo o atleta parte de um conjunto que desperta o interesse público, e que os clubes possuem mais força no momento da negociação do que teria cada atleta individualmente.

2.2 – Conceito e Natureza Jurídica

§1º: 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.

§2º: O disposto neste artigo não se aplica a flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins, exclusivamente jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda três por cento do total do tempo previsto para o espetáculo.

Após a apresentação da evolução legislativa do direito de arena, é preciso que se remeta, mais uma vez, aos ensinamentos de Alice Monteiro de Barros²⁷ para a sua correta conceituação:

O direito de arena é considerado pela doutrina um “direito conexo”, “vizinho” dos direitos autorais e é ligado também ao direito à imagem do atleta. Ele é reconhecido aos desportistas e lhes assegura uma regalia pelas transmissões radiofônicas e/ou televisivas de suas atuações públicas sobre a base da originalidade e da criatividade de suas destrezas pessoais, que não são meras informações periódicas.

O fato de estar ligado ao direito de imagem, à divulgação e comercialização da imagem dos atletas faz com que seja comum, na prática jurídica, a confusão entre os dois institutos. Compreende-se, aqui, que são institutos próximos, mas que não se confundem, sendo o direito de arena, inclusive, um desdobramento daquele. Conforme já explicitado, o direito de arena tem como titular a entidade desportiva e protege a imagem conjunta do evento, enquanto que no direito de imagem o titular é a própria pessoa, protegendo a imagem individual do atleta.

Em complemento à definição supracitada e ao exposto quando se falou sobre a evolução do instituto na legislação pátria deve-se entender o direito de arena como sendo de titularidade das entidades de práticas desportiva que, por se tratar de um desdobramento do direito de imagem, possuem a faculdade de comercializar a transmissão das partidas e o dever de repassar parte do valor auferido aos protagonistas do evento, os atletas, em partes iguais.

A natureza jurídica do direito de arena é tema bastante controverso no âmbito do direito desportivo e, como tal, alvo de discussão doutrinária e jurisprudencial, existindo correntes apontando para a sua natureza civil e outras para sua natureza remuneratória. Antes que se aprofunde o estudo deste tema interessante se faz a análise de dois pontos.

²⁷ BARROS, Alice Monteiro. **As relações de trabalho no espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003. p. 260.

O primeiro se refere à sutil diferença entre salário e remuneração apontada a CLT, em seu art. 457²⁸, tendo o primeiro como sendo a parcela inscrita no contrato de trabalho direcionado ao pagamento do empregado pelos serviços prestado ao empregador de forma direta; e o segundo a totalidade dos pagamentos rotineiramente realizados ao empregado, incluindo, além dos salários, todos os benefícios que lhe são conferidos, sejam estes para sua melhor acomodação, ou para o pagamento de despesas pessoais, ou ainda pelas gratificações, premiações, gorjetas pagas pelo reconhecimento dos serviços prestados.

Como segundo ponto tem-se a alteração promovida no art. 42 da Lei Pelé pela Lei nº 12.395/2011 que estabeleceu, em resposta a discussão existente sobre a natureza jurídica, a seguinte redação ao dispositivo:

Art. 42. 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
§1º 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.

A inserção da expressão “como parcela de natureza civil” tem o claro condão de pôr fim à celeuma existente quanto à natureza jurídica do direito de arena e demonstra-se fortemente ligada ao forte lobby feito pelos clubes para que ela não

²⁸ Art. 457 – Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§1º: Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§2º: Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 5-% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§3º: Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.

refletisse nas verbas trabalhistas, tendo em vista a onerosidade que isso traz aos seus cofres.

A aplicabilidade de tal expressão ainda será abordada neste trabalho, mas é imperioso que antes disso se analise os entendimentos dispensados ao direito de arena antes da edição da Lei nº 12.395/2011, nos quais se encontram, majoritariamente, que o valor pago a título de direito de arena compõe a remuneração do atleta e se equipara às gorjetas, pois esse valor é pago por terceiros e não diretamente pelo clube.

Nas salutares palavras de Alice Monteiro de Barros²⁹:

A doutrina tem atribuído a natureza de remuneração ao direito de arena, de forma semelhante às gorjetas que também são pagas por terceiro. A onerosidade desse fornecimento decorre de lei e da oportunidade concedida ao empregado para auferir a vantagem. O valor alusivo ao direito de arena irá compor apenas o cálculo do FGTS, 13º salário, férias e contribuições previdenciárias, pois o Enunciado n. 354 do TST, aplicado por analogia, exclui sua incidência do cálculo do aviso prévio, repouso, horas extras e adicional noturno.

Tal entendimento também pode ser percebido em decisão do TST:

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA – INTEGRAÇÃO. A doutrina tem atribuído natureza remuneratória à verba denominada direito de arena. A referida verba é considerada como sendo componente da remuneração – artigo 457 da CLT. O valor referente ao que o clube recebe como direito de arena e repassa ao jogador, entretanto, irá compor apenas o cálculo do 13º salário e férias + 1/3, visto que a Súmula 354 do TST³⁰, aplicada por analogia ao caso, exclui a incidência, no caso das gorjetas, do cálculo do aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal. Recurso de revista conhecido e desprovido.

²⁹ BARROS, Alice Monteiro. **As relações de trabalho no espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003. p. 181.

³⁰ Súmula 354, TST: **Gorjetas. Natureza jurídica. Repercussões**. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Destaca-se, na doutrina, em flagrante minoria, o entendimento de que a natureza jurídica do direito de arena é eminentemente civil. Nesse sentido, Carlos Roberto Pereira das Neves³¹ aduz:

[...] tal direito não decorre de contraprestação por serviços prestados à entidade de prática desportiva ou do contrato de trabalho, como querem alguns, muito menos por equiparação às gorjetas (por não incidir o conteúdo subjetivo da vontade), como querem outros. Deriva, isto sim, da obrigatoriedade do pagamento de valores aleatórios e não habituais oriundos da mera participação coletiva do atleta em espetáculo desportivo, se fixado, transmitido ou retransmitido. Forçoso deduzir estar o direito de arena revestido de natureza eminentemente civil, a inviabilizar sua repercussão sobre o FGTS, férias e 13º salário, ou outras verbas aqui não mencionadas, haja vista a impossibilidade de atribuir-se ao mesmo instituto natureza jurídica diversa, dependendo da circunstância.

Na esteira desse entendimento minoritário, em 2006, o Ministério do Esporte lançou a Cartilha de Padronização de Práticas Contábeis³², com destaque para o parecer que define o direito de arena:

[...] a partir da legislação em vigor, os direitos de arena pertencem aos clubes e, portanto, são de natureza civil. O próprio Sindicato dos Atletas, quando ajuíza uma ação pleiteando esse direito em favor dos seus associados o faz na Justiça Comum Cível e não na especializada Trabalhista.

Diferente entendimento teve o TST ao decidir sobre a jurisdição competente para julgar litígios envolvendo direito de arena:

³¹ NEVES, Carlos Roberto Pereira das. **Natureza jurídica do direito de arena**. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1726, 23 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11083>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

³² BRASIL, Ministério do Esporte. **Cartilha de Padronização de Práticas Contábeis**. 2006. Disponível em: <<http://www.navarrette.com.br/Cartilha%20sobre%20contabilizacao%20em%20clubes%20de%20futebol.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

RECURSO DE REVISTA – DIREITO DE ARENA/IMAGEM – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A competência material define-se em função do pedido e da causa de pedir. Assim, se a causa de pedir remota liga-se ao vínculo empregatício firmado entre as partes, e o pedido dela decorre, não há dúvida de que, nos termos do art. 114, I, da Constituição da República, esta Justiça Especial será competente para julgar o litígio. Na hipótese dos autos, a questão afeta ao pagamento dos haveres decorrentes do direito de imagem/arena do atleta profissional, por residir no liame empregatício entre as partes, deve ser julgada pela Justiça do Trabalho.³³

Salienta-se, portanto, que o entendimento majoritário era de que o direito de arena tem natureza trabalhista, uma vez que é devido apenas porque é dever do atleta como funcionário da entidade desportiva, com base em seu contrato de trabalho, exhibir-se no evento televisionado. Se não houvesse o vínculo laboral, inexistiria também seu direito de arena, possuindo feição de contraprestação pela atividade profissional do atleta.

Em que pese o já exposto neste trabalho, torna-se salutar que se demonstre a diferença existente entre as parcelas não salariais de natureza indenizatória e as parcelas não salariais de natureza remuneratória.

Com relação às parcelas não salariais de natureza indenizatória, Maurício Godinho³⁴ afirma:

As parcelas de natureza indenizatória são de dois tipos principais. De um lado, há as indenizações por despesas reais, já feitas ou a se fazer, porém sempre em função do cumprimento do contrato. São seus exemplo típicos as corretas diárias para viagem e ajudas de custo. De outro lado, há as indenizações construídas a outros títulos, seja para ressarcir direito trabalhista não fruído em sua integralidade, seja para reparar garantia jurídica desrespeitada [...]

³³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Revista nº 133400-48.2003.5.04.0009**. 1ª Turma. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgado em 15 set. 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

³⁴ GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: LTr. 2011. p. 676.

Segue o autor, em sua obra, à estipulação da natureza jurídica remuneratória às parcelas econômicas pagas ao empregado, por terceiros, em decorrência de serviços a prestados. O autor utiliza como exemplos gorjetas, afirmando sua semelhança com as parcelas salariais, tendo em vista também serem habituais e contraprestativas (em função do serviço prestado), porém pagas por terceiros³⁵.

Estende-se, aqui, esse entendimento às parcelas pagas a título de direito de arena, considerando-as como de natureza remuneratória e, como tal, repercutindo nas demais verbas trabalhistas.

2.2.1 – Direito de arena e a lei nº 12.395/2011

Conforme já dito, a lei nº 12.395/2011 alterou alguns dispositivos da Lei Pelé e, no que concerne ao presente trabalho, mudou a redação do art. 42 da referida lei, trazendo três novos aspectos.

Os dois primeiros aspectos se ligam à participação dos sindicatos na relação entre os atletas e os clubes aos quais se vinculam para a arrecadação do percentual devido em virtude da comercialização dos direitos de transmissão das partidas. Em um primeiro plano tem-se a redução do percentual de 20% para 5%, que se deu em virtude de acordo feito entre o Sindicato dos Atletas e os clubes em decorrência dos inúmeros processos judiciais que visavam o recebimento do valor correspondente aos 20%, uma vez que era prática comum o seu não pagamento por parte das entidades desportivas. Ainda no sentido da participação do Sindicato dos Atletas, estipulou a nova redação do art. 42 que o percentual de 5% deve ser repassado a este, que por sua vez destinará a quantia para seus membros.

Tais alterações se portam como autênticas adaptações da legislação ao que vinha sendo praticado na realidade, mas não se demonstram tão importantes quanto

³⁵ GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: LTr. 2011. p. 682.

à inclusão da expressão “como parcela de natureza civil”. Com ela o legislador intentava encerrar as discussões envolvendo a natureza jurídica do direito de arena e, ao mesmo tempo, atender aos interesses das entidades desportivas que viam na natureza jurídica trabalhista uma causa de importante acréscimo das despesas.

Apesar da clara intenção legislativa, tal medida não encontrou guarida na doutrina e na jurisprudência, continuando o direito de arena a ser visto como de natureza jurídica remuneratória, ao argumento de que nas relações de trabalho sempre deve-se valer do princípio da primazia da realidade sobre a forma, sobre o qual Maurício Godinho Delgado bem se expressa³⁶:

O princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade. Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego.

Ainda nesse sentido, continua o autor:

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. [...] o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva do trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação.

³⁶ GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: LTr. 2011. p. 202.

Dessa forma, apesar da expressa determinação legislativa em retirar a natureza trabalhista do direito de arena, as decisões judiciais posteriores à promulgação da Lei 12.395/2011 se demonstram contrárias a ela, conforme se pode perceber da jurisprudência do TST:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. É certo que a parcela paga a título de direito de arena visa remunerar o atleta, não sendo possível afastar o entendimento de que se trata de parcela de natureza salarial, decorrendo daí os reflexos pretendidos pelo autor. Nesse sentido a jurisprudência desta c. Corte vem firmando o entendimento, quando alude especificamente ao direito de arena como parcela que, sendo paga por terceiros, deve ser integrada ao salário do atleta, por aplicação analógica da Súmula 354 do c. TST³⁷.

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA. O direito de arena possui natureza remuneratória, uma vez que é vinculado ao contrato de trabalho e à prestação de serviços dos jogadores profissionais aos clubes, ainda que pago por terceiros. Assim, aplicam-se por analogia as disposições do artigo 457 da CLT e da Súmula 354 desta Corte superior e permite-se o reflexo dessa parcela apenas sobre férias, acrescidas de 1/3, 13º salário, e FGTS³⁸.

Por fim, também se encontra decisão nesse sentido no Tribunal Regional do Trabalho de nossa região:

DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA. Possuem natureza remuneratória os valores percebidos pelo atleta a título do direito de arena, uma vez que decorrem diretamente da prestação de serviços – tanto que o jogador somente os recebe quando participa do evento desportivo transmitido. O direito de arena pode ser comparado às gorjetas, que, embora pagas por terceiro, tem como causa

³⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Revista nº 148000-42.2009.5.01.0011**. 6ª Turma. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em 26 mar. 2014. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

³⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Revista nº 51800-19.2009.5.01.0028**. 8ª Turma. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Julgado em 12 mar. 2014. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

indissociável a prestação laboral. Assim, por analogia, aplicam-se à hipótese o art. 457, caput e § 3º, da CLT e a Súmula nº 354 do c. TST, impondo-se a repercussão das quantias comprovadas pagas em razão do direito de arena nos 13ºs salários, nas férias + 1/3 e no FGTS³⁹.

Assim, apesar da nova redação do artigo 42 da Lei Pelé, entende-se, aqui, em acordo com a jurisprudência e a doutrina majoritária, que o valor recebido a título de direito de arena possui natureza jurídica trabalhista remuneratória e, por óbvio, reflete nas demais verbas trabalhistas.

³⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região. **RO 00452-2012-113-03-00-1**. 1ª Turma. Rel. Juiz Cléber Lúcio de Almeida. Julgado em 21 out. 2013. Disponível em: <<http://www.trt3.gov.br>>. Aceso em: 20 jun. 2014.

CONCLUSÃO

A presente conclusão decorre da pesquisa realizada para a confecção deste trabalho e, assim, pretende atender aos objetivos que o nortearam, ou seja, refletir sobre o direito de imagem e o direito de arena no cotidiano desportivo e trabalhista, buscando-se entender a tutela a eles dispensada e os seus reflexos.

Verifica-se no estudo do direito de imagem sua presença na Constituição Federal de 1998 e no Código Civil de 2002, que incluem-no no conjunto de normas reservadas à proteção da pessoa, com o claro escopo de preservar o indivíduo de eventual exposição não-consentida da sua imagem.

No que tange ao atleta profissional, percebe-se o desenvolvimento da tecnologia possibilitou a massiva exploração da imagem dos jogadores, em razão de sua fama e popularidade. Nesse contexto, passou-se a explorar economicamente, através de contrato, o direito de imagem, no que se auferem quantias significativas.

Compreende-se que esse contrato de licença de uso de imagem que o atleta vem firmando tem natureza civil, devendo as partes estipular seus limites, mas que é comum o seu uso fraudulento. Tem-se nesse tipo de fraude uma das irregularidades mais comuns que tem ocorrido no cotidiano desportivo, a de mascarar parte da verba paga ao atleta a título de direito de imagem para reduzir os encargos trabalhistas.

Tal prática se demonstra corriqueira e vem sendo combatida pelo Judiciário, em que pese a dificuldade de se reconhecer o efetivo uso da imagem cedida. Trata-se de análise que deve ser feita individualmente, em cada caso concreto, já que *a priori*, o contrato de licença de uso de imagem é lícito e detentor de natureza civil.

Como espécie do gênero direito de imagem, o direito de arena é responsável pela destinação de parte do valor pago pelas emissoras de televisão aos clubes, em troca do direito de transmissão de suas partidas, aos atletas. Deve-se perceber que se trata de institutos diferentes, com o direito de imagem protegendo a imagem individual, enquanto que o direito de arena é de titularidade da entidade desportiva e

protege a imagem coletiva, podendo, inclusive, ser cumulado ao recebimento do direito de imagem.

O direito de arena demonstra-se como criação jurídica do ordenamento brasileiro, aparecendo pela primeira vez na Lei nº 5.988/73, que regulamentava os direitos autorais. Antes do advento de tal lei, os clubes nada recebiam pelas imagens produzidas durante o espetáculo esportivo do qual eram protagonistas.

A evolução da legislação desportiva possibilitou sua adequada tutela, passando ele a ser inserido na Lei Zico e, por fim, pela Lei Pelé, passando a ser comandado pelo seu artigo 42. Por ser tema de grande importância econômica e bastante debatido, o legislador acabou por inserir nesse dispositivo a expressão “de natureza civil”, tentando com isso retirar os reflexos das quantias pagas a título de direito de arena das verbas trabalhistas.

Defende-se, no entanto, neste trabalho, que o direito de arena tem natureza trabalhista remuneratória, visto que este valor é devido apenas porque é dever do atleta como funcionário da entidade desportiva, com base em seu contrato de trabalho, participar do evento televisionado. Se não houvesse o vínculo laboral, inexistiria também seu direito de arena, possuindo, portanto, feição de contraprestação pela atividade profissional do atleta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro. **As relações de trabalho no espetáculo**. São Paulo: LTr, 2003.

BRASIL, Ministério do Esporte. **Cartilha de Padronização de Práticas Contábeis**. 2006. Disponível em: <<http://www.navarrette.com.br/Cartilha%20sobre%20contabilizacao%20em%20clubes%20de%20futebol.pdf>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região. **AC 20040338830**. 4ª Turma. Rel. Juiz Sérgio Winnik. Julgado em 29 jun. 2004. Disponível em: <<http://www.trt2.gov.br>>. Acesso em: 20 mai. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região. **RO 00452-2012-113-03-00-1**. 1ª Turma. Rel. Juiz Cléber Lúcio de Almeida. Julgado em 21 out. 2013. Disponível em: <<http://www.trt3.gov.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região. **RO 01631-2001-019-03-00-3**. 1ª Turma. Rel. Manuel Cândido Rodrigues. Julgado em 12 jul. 2002. Disponível em: <<http://www.trt3.gov.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 00577-2005-029-04-00-4**. 7ª Turma. Relª Juíza Maria Inês Cunha Dornelles. Julgado em 13 set. 2006. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/tr4/home>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Revista nº 133400-48.2003.5.04.0009**. 1ª Turma. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Julgado em 15 set. 2010. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Revista nº 148000-42.2009.5.01.0011**. 6ª Turma. Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em 26 mar. 2014. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso Revista nº 51800-19.2009.5.01.0028**. 8ª Turma. Relatora Ministra: Dora Maria da Costa. Julgado em 12 mar. 2014. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. **Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade, em Colisão com outros Direitos**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CHINELATO, Silmara e ALMEIDA, **Direito de Arena**. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados

DUVAL, Hermano. **Direito à Imagem**. São Paulo: Saraiva, 1998.

FILHO, Álvaro Mello. **Novo Regime Jurídico do Desporto**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de direito do trabalho**. 10ª Ed. São Paulo: LTr. 2011. p. 676.

GRISARD, Luiz Antonio. **Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3490>>, acesso em: 4 jun. 2014.

MACHADO, Jayme Eduardo. **Novo Contrato Desportivo Profissional**. Porto Alegre: Notadez, 2000.

MICHAELIS, **Dicionário Prático da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2001.

MORAES, Walter. **Direito à própria imagem I**. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 443, setembro de 1972.

NEVES, Carlos Roberto Pereira das. **Natureza jurídica do direito de arena**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1726, 23 mar. 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11083>>. Acesso em: 8 abr. 2014.

O Direito à Imagem no Direito Desportivo: Suas Virtudes Comerciais e Publicidade. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*. IOB. Ano VI, nº. 11. Jan/Jul 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O contrato e seus princípios**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2004