

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

THIAGO KIM PINTO SANTOS

CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL:
Direito à Imagem e Direito de Arena

São Luís

2013



THIAGO KIM PINTO SANTOS

CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL:

Direito à Imagem e Direito de Arena.

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para
obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mário de Andrade Macieira

São Luís

2013

THIAGO KIM PINTO SANTOS

CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL:
Direito à Imagem e Direito de Arena

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão para obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em: / /

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mário de Andrade Macieira (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador I)
Universidade Federal do Maranhão

(Examinador II)

Universidade Federal do Maranhão





A meus pais, pela força, apoio e
companheirismo.

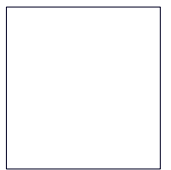
AGRADECIMENTOS

A Deus, criador de todas as coisas.

A meus pais, Elvira e Raimundo e meus irmãos, Lucas, Matheus e
Yasmim, pela confiança e apoio.

A minha namorada, Cristina Maia, pelo amor e companheirismo.

A meus avós, pelo amor e pelas orações.



Às minhas amigas Gyslaine, Dila e Walnélyya, pela cumplicidade e apoio.

Aos meus amigos Edmar Ramon, Emerson William, Glauco Eduardo,
Luan, Luiz Carlos, Pietro Breno e Rodrigo Barbosa, pelos longos anos de amizade.

E ao Prof. Mário de Andrade Macieira, pelo auxílio na elaboração deste
trabalho e apoio.

“De tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto.”

Rui Barbosa

RESUMO

O futebol é o esporte mais praticado no Mundo, no Brasil ocupa grande parte da mentalidade popular. Contudo, dentro dessa paixão nacional estão presentes relações de trabalho pactuadas através de contratos especiais. A relação em questão é regulada pela Lei nº 9.615/98, recentemente alterada pela Lei nº 12.395/2011 sendo aplicada subsidiariamente a CLT no que não for contrário. A evolução legislativa desportiva ocorreu de forma lenta até desaguar na chamada “Lei Pelé”. Um grupo político ligado às entidades de prática desportivas tenta a todo custo modificar a lei para subtrair alguns benefícios dos atletas. O contrato de trabalho do futebolista profissional apresenta peculiaridades que o diferencia dos demais trabalhadores. O Direito à Imagem, elevado pela nossa Carta Magna a condição de Fundamental, pode restritamente ser cedido através de contrato de cessão de imagem. Entretanto pode, dependendo do caso concreto representar fraude em relação aos contratos de trabalho. Costumeiramente, os clubes se utilizam do contrato de licença para utilização da imagem para mascarar a natureza salarial de algumas verbas. O Direito de Arena, instituto de criação genuinamente brasileira, tem como titular o clube, sendo confundido constantemente com o Direito à Imagem. Contudo, são institutos completamente distintos.

Palavras-chave: Contrato de trabalho do atleta profissional de futebol. Direito à imagem. Direito de arena.

ABSTRACT

Football is the most popular sport in the world, Brazil occupies most of the popular mind. However, within this national passion are present labor relations agreed by special contracts. The relationship in question is regulated by Law No. 9.615/98 , recently amended by Law No. 12.395/2011 alternative being applied to the CLT, unless contrary . Sporty legislative developments occurred slowly pour in the call to “Pelé Law”. A political group linked to the entities of sports practice tries at all costs to modify the law to subtract some benefits for athletes. The employment contract of a professional footballer has peculiarities that differentiate them from other workers. The Right to Image, elevated by our Constitution the fundamental condition, can strictly be transferred through an assignment of contract image. May however, depending on the specific case represent fraud relating to employment contracts. Customarily, the clubs are used in the license agreement for use of the image to mask the nature of some money wage. The Law Arena, institute genuine Brazilian creation, the club is headed, constantly being confused with the Right to image. However, they are completely different institutes.

Keywords: Employment contract professional soccer player. Right of publicity. Right of the arena.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	09
2	UM BREVE HISTÓRICO DO FUTEBOL NO MUNDO	11
2.1	A introdução do futebol no Brasil	12
2.2	Do amadorismo ao profissionalismo	14
2.3	A evolução legislativa desportiva	17
2.3.1	As primeiras normas desportivas	17
2.3.2	A regulamentação do “passe”	18
2.3.3	A Lei “Pelé” – aplicação e suas alterações	20
3	PECULIARIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL	24
3.1	Elementos	24
3.1.1	Pessoalidade	24
3.1.2	Formalidade	25
3.1.3	Continuidade	26
3.1.4	Subordinação	26
3.1.5	Onerosidade	27
3.2	Natureza Jurídica do Contrato de Trabalho do Futebolista Profissional	27
3.2.1	Natureza Civil do Contrato	28
3.2.2	Natureza Desportiva do Contrato	29
3.2.3	Natureza Trabalhista do Contrato	29
3.3	Jornada de Trabalho	30
3.4	Concentração	32
3.5	Contrato de Formação Desportiva	33
3.6	Cessão e Transferência	35
3.7	Cláusula Penal	36
3.8	Remuneração e Salário	38
3.8.1	“Luvas”	38
3.8.2	“Bichos”	39
4	DIREITO À IMAGEM E DIREITO DE ARENA	40
4.1	Direito à imagem	40
4.2	Licença para uso da imagem	42
4.3	Direito à imagem no contrato de trabalho do futebolista profissional	43
4.3.1	Contrato lícito de licença do uso de imagem	45
4.3.2	Contrato ilícito de licença de uso da imagem	47
4.4	Direito de arena	49
4.4.1	Da evolução legislativa do direito de arena	50
4.4.2	Natureza jurídica do direito de arena	52
5	CONCLUSÃO	54
	REFERÊNCIAS	56

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho vem a lume apresentar os aspectos relevantes e peculiaridades do contrato de trabalho do futebolista profissional, expondo ainda, o Direito à Imagem do jogador, direito fundamental previsto no art. 5º, V, X e XXVIII, da Constituição Federal de 1988, assim como o Direito de Arena comumente confundido com este.

O regime jurídico do contrato de trabalho do jogador profissional de futebol não costuma ser alvo de abordagens acadêmicas minuciosas, pois essa disciplina ainda é encarada com certo preconceito por parecer de pouco interesse social. Por outro lado, tal matéria é regulada por uma legislação aparentemente sem lacunas e de fácil aplicação, a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998 (recentemente alterada pela Lei nº 12.395/2011), sendo aplicada subsidiariamente a Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, os aspectos que envolvem esse pacto laboral geram entendimentos discordantes na volumosa jurisprudência que se forma no seio dos tribunais, notadamente na esfera dos direitos da personalidade ligados aos sujeitos dessa relação. Com efeito, evidencia-se que as questões trabalhistas inerentes ao trabalhador do futebol não estão encerradas.

Procura-se, evitar a mera reprodução do texto normativo, buscando analisar as particularidades do contrato laboral do atleta profissional de futebol que o diferencia dos demais trabalhadores, bem como entender a natureza jurídica do Direito à Imagem e do Direito de Arena, na relação formada entre o clube e o futebolista. Buscou-se apresentar os problemas contidos na doutrina e na jurisprudência, expondo propostas de solução para os respectivos conflitos.

Para tanto, valeu-se do método de abordagem dedutivo, utilizando-se como métodos de procedimento: a) o histórico e; b) o monográfico. De uma forma geral, o presente trabalho se organiza em três capítulos.

Recorreu-se, no primeiro capítulo, a uma abordagem de cunho histórico sobre a profissionalização do atleta no Brasil, começando com a criação do futebol na Inglaterra industrial, perpassando pela introdução e expansão do esporte no Brasil, até a profissionalização dos jogadores.

Buscou-se analisar a evolução legislativa desportiva para compreender os problemas atuais vividos pelos futebolistas. Constatou-se que tal evolução foi muito

atrasada comparada a CLT. Inicialmente os diplomas legais se limitavam a regulamentar o sistema organizacional desportivo (Decreto-Lei nº 3.199/41), e a atividade do atleta profissional (Decreto nº 51.008/61), sendo totalmente omissos nas relações contratuais entre o clube e o jogador. O primeiro ato público destinado à regulamentação contratual do atleta foi Decreto nº 53.820/1964, que regulamentava o instituto do passe, representando verdadeiros “grilhões” que prendiam o atleta no clube. O passe era o valor que cada atleta custava, produzindo efeitos mesmo com o fim do contrato.

A Lei nº 9.615/98 extinguiu o instituto do passe, inserindo o “profissional da bola” completamente no mundo do trabalho. Contudo, grupos políticos ligados às entidades de prática desportiva tentam a todo custo alterar a “Lei Pelé” para suplantarem alguns direitos do jogador. Recentemente tal lei foi modificada pela Lei nº 12.395/2011.

O segundo capítulo mergulha nas peculiaridades do contrato de trabalho do futebolista que o diferencia dos demais trabalhadores. Para tanto, tratamos dos elementos característicos da relação de trabalho firmada entre clube/atleta. Recorreu-se mais uma vez a História para tratar da evolução das concepções doutrinárias acerca da natureza jurídica do contrato em comento.

Por fim, no terceiro capítulo, apresentamos os principais pontos de estudo do presente trabalho: a) o Direito à Imagem do atleta profissional, tutelados constitucionalmente, que são cedidos através de contratos de cessão de imagem, podendo ou não, dependendo do caso concreto, representar fraude em relação aos contratos de trabalho; e b) Direito de Arena, instituto comumente confundido com o Direito à Imagem, contudo de titularidade da própria entidade de prática desportiva. Impende desfazer essa confusão em torno dos direitos da personalidade dos sujeitos envolvidos na relação trabalhista citada, mostrando que são direitos completamente distintos.



2 UM BREVE HISTÓRICO DO FUTEBOL NO MUNDO

A origem do futebol é objeto de muitas controvérsias entre os historiadores, segundo corrente majoritária o futebol se originou do *folke football* jogado na Bretanha. O *folke football* utilizava uma bola nas suas partidas, e passou a ser jogado nas escolas de alta classe da Inglaterra em meados do século XVII, levando quase um século para se consolidar entre os jovens escolares. As escolas desenvolveram regras e formas diferentes de praticar o *folke football*.

Nesta época, cada escola criou sua própria forma de praticar o esporte. Uma parte delas permitia que o jogador pudesse pegar a bola com as mãos, o que desenvolveu outro esporte chamado *hugby*, enquanto outras permitiam que o jogador utilizasse somente os pés, desenvolvendo o futebol (soccer) conhecido por nós nos dias de hoje. (OLIVEIRA, 2009. p. 25).

O *folke football* logo sofreu uma cisão em virtude das diferentes práticas do esporte. Equipes favoráveis ao livre contato físico e ao toque da bola com as mãos fundaram a *Hugby Association*, enquanto que aquelas adeptas das regras que permitiam o toque de bola somente com os pés fundaram a *Football Association*.

A criação de ferrovias e a participação da Igreja no sentido de popularizar o futebol contribuíram para a expansão do esporte em toda Inglaterra. O futebol, esporte até então altamente elitizado, passou a ser praticado entre as camadas menos favorecidas como a dos trabalhadores industriais ingleses.

A criação, na Inglaterra industrial, do chamado “meio expediente” aos sábados permitiu que os trabalhadores pudessem ter períodos de lazer praticando assim o novo esporte. Logo, foram criados campeonatos e ligas de futebol por toda Inglaterra. “Atribui-se a Charles Allcock o pioneirismo na organização de campeonatos de futebol, sendo que o mais antigo deles é o FA Cup, ou seja, a copa de associação de futebol, chamada de Copa da Inglaterra” (OLIVEIRA, 2009. p. 25).

Com o surgimento, em meados do século XVIII, de campeonatos e ligas de futebol na Grã-Bretanha, não demorou muito para que o futebol, até então amador, viesse a se profissionalizar. Equipes do norte da Inglaterra começaram a pagar seus atletas, prática que impediu o controle do amadorismo pela *Football Association*. Em pouco tempo, o profissionalismo tomou conta da liga principal inglesa.

A industrialização na Europa, em meados do século XVIII e XIX, provocou um enorme êxodo de mão de obra para os grandes centros, contribuindo assim para a expansão do esporte em todo continente europeu. No ano de 1904 foi criada a *Federation Internationale de Football Association* – FIFA, e em 1908 o futebol se tornou esporte olímpico.

Missionários ingleses, responsáveis pela evangelização das tribos africanas, introduziram o futebol no continente africano no início do século XX. A ideia era transformar o colono africano em civilizado e evangelizado, facilitando assim o neocolonialismo europeu. Logo, o futebol, elemento muito importante para dominação europeia, se tornou muito popular na África.

O futebol foi levado para os africanos como forma de ensinar os garotos a se tornarem “cavalheiros cristãos”, vez que a principal virtude do jogo era o espírito de equipe entre os praticantes. Assim, além da Bíblia Sagrada para o ensino da religião, o instrumento de evangelização do povo africano era uma bola de futebol (OLIVEIRA, 2009. p. 29).

Já na América Latina, o futebol foi introduzido, na maioria dos países, por jovens de famílias tradicionais que eram mandados para concluir seus estudos em continente europeu, e ao voltarem traziam consigo bolas, chuteiras e uniformes para a prática do esporte que virava mania na Europa. O futebol, inicialmente, era altamente elitizado nesses países, fato que se modificou com a implantação das ferrovias.

2.1 A introdução do futebol no Brasil

Um mito popular, difundido por alguns jornalistas, reveste a origem do futebol em terras tupiniquins: no ano de 1863, um anglo-brasileiro chamado Charles William Miller, que voltava da Inglaterra após um período longo de estudos, introduziu o esporte efetivamente no Brasil. Charles Miller é popularmente considerado o pai do futebol no Brasil.

Charles Miller não trouxe só as duas bolas. Trouxe também calções, chuteiras, camisas, bombas de encher a bola e a agulha. Foi o início dessa “loucura” que é o futebol entre nós. Charles Miller faleceu em 1953, em São Paulo, na cidade onde nasceu. Foi um ótimo jogador, artilheiro, estimulador da prática do futebol, criador da jogada “Charles”, que depois virou “chaleira”. Miller foi também um bom árbitro. Era um apaixonado “torcedor” de futebol, e responsável por tudo que aconteceu depois. No início tudo era

importado da Inglaterra, inclusive os ternos usados e livros de regra. (DUARTE, 1996. p. 88).

Trabalhos acadêmicos demonstram que o caso emblemático e simbólico de Charles Miller não foi o isolado. Muitos jovens pertencentes às elites urbanas brasileiras, ao retornarem da Europa após um período de estudos, trouxeram em suas malas um novo esporte que começava a virar moda entre os jovens do velho continente, introduzindo assim o jogo em terras brasileiras. A elitização do futebol marcou a introdução e os primeiros anos do esporte no Brasil.

Ao voltarem de seus estudos na Europa, jovens ricos e apaixonados pelo novo jogo inglês encontraram em território brasileiro funcionários de cargos elevados das empresas britânicas, que chegaram ao país para investir no mercado. Tais funcionários (engenheiros, contadores, técnicos) eram formados em escolas nas quais o jogo de futebol havia virado mania, e se reuniam em grandes clubes para a prática do futebol.

Para difundir o futebol entre os ingleses, que viviam em São Paulo e jogavam cricket, Miller empregou-se a uma fervorosa atividade de missionário. O primeiro círculo que cultivou o jogo numa forma organizada foi formado por sócios de um clube inglês – o São Paulo Athletic Club –, que havia sido fundado para a prática do cricket ao qual Miller se associou. O clube reunia altos funcionários ingleses da Companhia de Gás, do Banco de Londres e da São Paulo Railway. (ROSENFELD, 1973, p. 62-63).

A expansão do futebol em território brasileiro foi acelerada. Os altos funcionários das empresas inglesas aportadas no Brasil formavam equipes para praticar o esporte nos intervalos do trabalho e nos dias de folga. O clube mais expressivo criado pelos ingleses para a prática do futebol foi o *The Bangu Athletic Club*, fundado em 1904.

Como na maioria dos países pelo mundo afora, também no Brasil o futebol foi, no princípio, um esporte praticado somente por cidadãos brancos da alta sociedade, sendo vedada a participação de trabalhadores, de pessoas com menores condições financeiras e dos negros. (OLIVEIRA, 2009. p. 34).

As partidas realizadas pelo *The Bangu Athletic Club* passaram a ser observadas pelos operários da empresa têxtil inglesa Cia. Progresso Industrial do Brasil, que patrocinava a equipe na época. Fascinados e interessados em aprender o jogar o futebol, tais operários começaram a difundir o futebol praticando-o em

terrenos vazios e ruas de terra, improvisando traves e bola, nas proximidades das suas residências.

A dificuldade de reunir jogadores para completar as equipes foi fator determinante para que os altos funcionários ingleses abrissem espaço para os operários mais habilidosos em campo, marcando assim o início da democratização do futebol no Brasil, esporte até então praticado somente por ricos. Os ingleses desejavam continuar jogando futebol então, diante da dificuldade de agrupar jogadores para isso, não restava alternativa senão permitir que os operários completassem suas equipes para permanecer praticando o esporte.

Os técnicos ingleses da Cia. Progresso Industrial estavam felizes. Em outras, por terem podido criar um time de futebol para seu lazer. Mas, ao mesmo tempo, surgem os primeiros problemas. Não havia técnicos suficientes para formar dois times e isso, é claro, frustrava a expectativa dos ingleses. Nesse caso, então, a solução teria que ser doméstica, e a única alternativa possível era contar com os operários interessados em jogar futebol. (CALDAS, 1990. p. 29)

O sentimento de competição tomava conta dos diretores ingleses, que não aceitavam a derrota para as equipes rivais que representavam outras empresas. “Quase sempre o jogador-operário era mais rapidamente promovido. Os considerados craques, então, eram nitidamente protegidos pela diretoria.” (CALDAS, 1990. p. 29).

2.2 Do amadorismo ao profissionalismo

Inicialmente o futebol foi marcado pelo elitismo e amadorismo. Contudo, a democratização do esporte entre as camadas populares trouxe uma problemática: os operários-atletas não possuíam tempo disponível para o alto rendimento dentro dos gramados, pois gastavam muita força e energia no exercício dos seus empregos nas grandes empresas. Além disso, as condições de trabalho precárias dos operários, e as jornadas de trabalho prolongadas diminuía seu rendimento em campo. Operários- atletas não podiam se dedicar exclusivamente a prática de futebol.

A única alternativa que restou para as empresas ligadas a times de futebol, diante do problema causado pela abertura do esporte aos operários, foi retirar os operários-atletas da produção, permitindo que estes treinassem e se

dedicassem exclusivamente a equipe. Os operários mais talentosos chegavam a ser protegidos pelos dirigentes das empresas ligadas a times de futebol.

As agremiações desportivas, que não possuíam vínculo com empresas, não tinham como dar condições aos bons jogadores para se dedicarem em tempo integral a prática do esporte. A solução foi recompensar pecuniariamente o tempo dos jogadores das camadas inferiores, prática muito criticada pelos intelectuais defensores do amadorismo e alguns dirigentes de clubes, que não aceitavam o pagamento aos atletas.

Jogadores de São Paulo e do Rio de Janeiro já recebiam, nessa época, algum dinheiro para entrar em campo como forma de incentivo às vitórias. Era a gratificação independente do resultado, estava assegurada, por antecipação, uma certa quantia que, na verdade, servia de estímulo ao jogador. Seu interesse e aplicação durante o jogo poderiam significar futuras escalões e, portanto, mais gratificações. Isto, evidentemente, não caracterizava o profissionalismo: no entanto, cria condições satisfatórias para seu surgimento. (CALDAS, 1990. p. 38).

A prática de recompensar os atletas, como forma de estímulo, ficou corriqueira no Brasil. Tal período ficou conhecido, de acordo com as lições de Waldenyr Caldas, como “falso amadorismo” ou “amadorismo marrom”. Em 1923, ao aceitar negros em seu time, o Clube de Regatas Vasco da Gama acirrou os ânimos entre os favoráveis a prática de pagar os jogadores, e aqueles que, movidos pelo preconceito racial e social, condenavam tal método.

O Vasco da Gama, que acabara de conseguir o acesso a Primeira Divisão do Campeonato Carioca, necessitava de uma equipe capaz de fazer frente aos grandes clubes da elite carioca (Flamengo, Fluminense, Botafogo e América) para alcançar o título. A alternativa escolhida pela diretoria cruzmaltina foi colocar negros na sua equipe principal, resultando na conquista do título carioca do ano de 1923.

A atitude pioneira dos dirigentes brancos e bem trajados do Vasco apenas radicalizou um movimento que já se fazia presente em muitos outros clubes da liga. O clube montara uma equipe composta por atletas que faziam claramente do futebol a sua profissão. A conquista do Campeonato Carioca de 1923, logo em seu primeiro ano na Primeira Divisão, deixava evidente que o futebol se transformara. (SOARES, 2012. p. 29).

O Clube de Regatas Vasco da Gama foi severamente punido pela prática ousada de escalar negros no seu time, ficando de fora das principais competições da época. Tal atitude deixou claro que o futebol passara por um período de transição

para o profissionalismo. Logo, foi constatado que a prática do esporte deixara de ter caráter exclusivamente lúdico se tornando um grande negócio para as agremiações esportivas.

Com a fundação, no início do século XX, da Confederação Brasileira de Desportos (CBD), entidade registrada junto à *Federation Internationale de Football Association* – FIFA, o futebol brasileiro teve respaldo para representar o país no exterior. Clubes brasileiros, influenciados pela recém-criada confederação, passaram a se apresentar no exterior despertando o interesse de dirigentes estrangeiros, que passaram a contratar com facilidade jogadores brasileiros.

A remuneração paga aos atletas não era suficiente para impedir transferências para o exterior, às condições para a prática do futebol no Brasil eram precárias, os contratos entre jogadores e clubes eram fraudulentos, e inexistia uma legislação que regulamentasse a atividade no país. Esses fatores, que caracterizavam o semiprofissionalismo no Brasil, contribuíram para um grande êxodo dos jogadores para o exterior.

A cada dia, aumentava mais a lista com nomes de jogadores que deixavam o futebol brasileiro para se profissionalizar no exterior. Os motivos para deixarem o país podiam, em alguns casos, até mudar de jogador para jogador. Um deles, no entanto, era comum a todos: o falso amadorismo e o não-reconhecimento do seu trabalho por parte dos clubes. (CALDAS, 1990. p. 62).

Com o êxodo para o exterior os grandes clubes não perderam apenas seus melhores atletas, perderam também as grandes bilheteiras. As torcidas estavam descontentes com a ida dos seus ídolos para clubes do estrangeiro. O futebol brasileiro caminhava para o esquecimento, dirigentes e intelectuais, antes defensores do amadorismo, passaram a defender a profissionalização dos jogadores, visando à volta das boas bilheteiras e o lucro com a venda de jogadores para outros clubes.

O grande êxodo dos jogadores para o exterior, atraídos pela expectativa de melhores condições para a prática do esporte no estrangeiro, propulsionou a profissionalização dos atletas no Brasil. Essa solução, aceita a contragosto pelos clubes e federações, foi capaz de dificultar a ida dos melhores jogadores para clubes da Europa e América do Sul, e assegurar estádios cheios e venda de muitos ingressos.

O Estado não intervia diretamente no futebol, com a profissionalização era necessária à aproximação do governo. A Copa do Mundo de 38, competição na qual o Brasil alcançou o terceiro lugar, contribuiu para a ligação do governo Vargas com o esporte e o surgimento da primeira norma sobre o assunto, o Decreto-Lei nº 3.199/41. Encerrada a discussão sobre o profissionalismo, as atenções se voltavam para a regulamentação da profissão de jogador de futebol.

2.3 A evolução legislativa desportiva

A introdução do jogador de futebol na esfera do Direito do Trabalho deu-se de forma lenta e gradual. O Estado não se preocupava em interferir nas relações de trabalho do jogador de futebol, buscava-se tão somente a regulamentação da organização dos desportos no Brasil. Com efeito, o atleta de futebol não era considerado trabalhador, sendo-lhe negados os direitos trabalhistas conferidos as demais classes de trabalhadores.

Com a entrada em vigor da Lei nº 6.354/1976, o futebolista começou a ser tratado como trabalhador detentor de direitos. Contudo, tal norma regulamentou e institucionalizou o nocivo instituto do “passe” limitando a liberdade do atleta que não podia exercer a sua profissão em outro clube sem o devido pagamento do “passe”. A lei de 1976 conferiu direitos aos jogadores, todavia, obstava seu livre acesso a Justiça do Trabalho.

A “Lei Pelé” extinguiu o nocivo instituto do “passe” inserindo definitivamente o futebolista no mundo do trabalho, em consonância com a Constituição Federal de 1988. Entretanto, as recentes alterações provocadas na “Lei Pelé” demonstram uma supressão dos direitos conquistados pelos atletas.

2.3.1 As primeiras normas desportivas

A aproximação do Estado Novo de Vargas com o futebol resultou no Decreto-Lei nº 3.199/41, primeiro instrumento legislativo sobre o esporte, que ditava as bases da organização dos desportos no país. Os principais pontos do Decreto-Lei nº 3.199 foram: a criação do Conselho Nacional de Desportos, órgão consultivo do Governo Federal, e a criação de uma estrutura organizacional desportiva, que deveria ser seguida por todos os esportes.

O documento legislativo montou uma pirâmide organizacional, tendo em sua base clubes de prática desportiva, ligas e entidades de base. Acima deles, no âmbito dos estados, agregando as entidades de prática por ramo desportivo, encontravam-se as federações. Mais acima, reunindo as federações de todo o país estavam as confederações, as quais ligadas diretamente ao CND, eram entidades máximas de direção dos desportos nacionais. (SOARES, 2012. p. 42).

O governo Vargas, no âmbito legislativo, desviou suas atenções para o sistema organizacional dos desportos, criando uma pirâmide, com o Conselho Nacional de Desportos no ápice, que deveria ser respeitada em todo território nacional. As relações trabalhistas entre jogador-empregado e clube-empregador sofreram apenas uma intervenção, com a publicação do Decreto-Lei nº 5.342/43.

Publicado em março de 1943, o Decreto-Lei nº 5.342 criou a Carteira Desportiva, documento exclusivo dos atletas que deveria ser emitido pelo Conselho Nacional de Desportos, os contratos entre jogadores e clubes agora deveriam ser registrados no CND, essas foram as poucas medidas tomadas por Vargas para regular as relações diretas entre clubes e atletas.

Podemos observar que o Decreto-Lei nº 5.342/43 não trouxe pontos significativos no âmbito das relações trabalhistas entre jogadores de futebol e agremiações desportivas, não foram criados instrumentos normativos destinados a regular as condições específicas do atleta, como o contrato de trabalho do atleta profissional. Tais contratos não possuíam formas bem definidas.

Quase duas décadas após a publicação do Decreto-Lei nº 5.342/43, Jânio Quadros assinou a primeira norma voltada para o atleta profissional de futebol, o Decreto nº 51.008/61. Tal norma pública representou um avanço, pois determinou que os jogos realizados nos dias úteis devessem começar a partir das 18 horas, ficou proibido também à realização de jogos entre as 10 horas e as 16 horas no período do verão. A determinação de férias obrigatórias foi a principal conquista alcançada pelos atletas profissionais com a publicação do decreto assinado por Quadros.

2.3.2 A regulamentação do “passe”

O governo de João Goulart, com a publicação do Decreto nº 53.820/1964, regulou definitivamente o instituto do “passe”, foi o primeiro ato público a tratar do

contrato celebrado entre atletas profissionais e agremiações esportivas. Até então, os diplomas legais se limitavam a regulamentar o sistema organizacional desportivo (Decreto-Lei nº 3.199/41), e a atividade do atleta profissional (Decreto nº 51.008/61), sendo omissos nas relações contratuais.

Foi o decreto n. 53.820, de 24 de março, que tratava da participação dos atletas nas partidas; do 'passe' (deveria ter a concordância do jogador, este teria direito a 15 % do valor da transação); das férias, do intervalo entre partidas (60 horas); criação de um seguro para atletas; do contrato de trabalho etc. (ZAINAGHI, 1998. p. 53).

O "passe" era o valor em dinheiro, estipulado por uma agremiação esportiva, para transferir um de seus atletas para outro clube, isto é, era o valor que cada atleta custava. O jogador nessa época era considerado parte do patrimônio do seu clube. O "passe" produzia efeitos mesmo com o término contratual entre clubes e atletas profissionais.

O "passe", que na época existia em quase todos os países, era um valor que o clube cobrava para transferir um de seus jogadores para outro. Sob a alegação de que visava restituir tudo aquilo que a agremiação investiu na formação do atleta, era fixada uma quantia que deveria ser paga para que o atleta pudesse mudar de clube. A cobrança desse valor subsistia ao encerramento do contrato. Mesmo quando este viesse a termo, e o clube não mais tivesse qualquer interesse em continuar com o jogador em seu plantel, ainda assim o "passe" era obrigatório. (SOARES, 2012. p. 48).

Com a promulgação da Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976, o instituto do "passe" foi mantido, e o atleta profissional de futebol foi considerado oficialmente como trabalhador. A lei publicada em 1976, durante o governo Geisel, tornou clara a relação, até então obscura, entre jogadores de futebol e associações esportivas.

O artigo 1º da Lei nº 6.354/76 definiu a associação desportiva que, mediante remuneração, se aproveitava dos serviços de atletas profissionais de futebol, como empregador. Já o artigo 2º da citada lei considerou empregado o atleta que, sob a subordinação de empregador, praticava o futebol. O jogador profissional foi tratado oficialmente como empregado, o contrato celebrado entre jogadores e associações esportivas, com a promulgação da lei 6.354, passou a ser tratado como contrato de trabalho.

Até 1976, todos os conflitos e controvérsias envolvendo jogadores e clubes eram resolvidos ou na Justiça Comum ou na Justiça Desportiva. Não havia possibilidade de o atleta recorrer à Justiça do Trabalho, uma vez que havia largo entendimento que sua atividade não era regida pela Consolidação das

Leis do Trabalho (CLT). Seja na Justiça Comum, seja na Justiça Desportiva, o atleta estava sempre em situação de desvantagem: a primeira porque entendia que ele e a associação desportiva tinham o mesmo status; a segunda porque era um espaço eminentemente controlado pelos clubes e seus interesses. A Lei n. 6.354/76, a despeito de introduzir o jogador no mundo do trabalho, o fez de forma apenas parcial, vetando-lhe inicialmente o acesso à Justiça Trabalhista. (SOARES, 2012. p. 52).

De acordo com o artigo 29 da lei de 1976, o atleta profissional de futebol só poderia ter acesso a Justiça do Trabalho, se tivessem sido esgotadas todas as instâncias da Justiça Desportiva. Sendo assim, a lei publicada no governo Geisel não inseriu definitivamente o atleta profissional de futebol no mundo trabalhista, mas trouxe reflexos como a criação dos primeiros sindicatos de jogadores profissionais.

O instituto do “passe” continuava inalterado com a promulgação de lei 6.354/76. O jogador, agora tratado como empregado, continuava preso ao clube com o “passe”, sofrendo com os desmandos dos “cartolas” que dirigiam as associações esportivas. Era dispensado o pagamento do “passe”, somente nos casos dos jogadores, que atingindo a idade de 32 anos, tivessem prestado dez anos de serviço ao mesmo clube. Os sindicatos ainda não possuíam força suficiente para protestar contra o instituto do “passe”.

Pretendeu-se com tais disposições proteger, de certa forma, os clubes que empregam grandes somas para fazer um jogador, desde quando se inicia nas chamadas “escolinhas”, no período em que atuam como juvenis, e nesses três primeiros anos de profissional, dando-lhe assistência médica e muitas vezes, social, em relação aos estudos e a seus familiares. (PERRY, 1973. p. 73).

A justificativa para regulamentar o “passe”, instituto tão nocivo para o atleta profissional, era resguardar os direitos dos clubes que gastavam enormes somas em dinheiro para formar seus atletas. Era uma forma de compensar os gastos que os clubes tinham com a formação e assistência dada aos seus jogadores. Além disso, era uma forma de impedir a concorrência desleal e o aliciamento praticados pelos clubes do exterior.

3.3.3 A Lei “Pelé” – aplicação e suas alterações

O instituto do “passe”, que havia sido extinto em quase todos os países da Europa, não se mostrava mais compatível com os ideais da nova constituição federal promulgada em 1988, que se pautava, entre outras coisas, na proteção do

trabalho e na dignidade da pessoa humana. O “passe” impedia que o atleta profissional escolhesse para quem trabalhar, podendo ser vendido, sem o seu consentimento, para outra agremiação esportiva. O jogador não era tratado como trabalhador, e sim como um objeto dos clubes.

A Lei “Pelé” (Lei n 9.615/98) extinguiu o instituto do “passe” inserindo a relação trabalhista entre atleta profissional e clube na nova ordem constitucional brasileira. Com o fim do seu contrato de trabalho, o jogador-empregado passou a ter liberdade para se transferir para qualquer outra associação esportiva, passando a ser tratado verdadeiramente como trabalhador, regidos pela lei específica e pela CLT.

A aplicação da Lei nº 9.615/1988 representou um grande prejuízo econômico aos clubes de futebol. Com o fim do “passe” as agremiações esportivas deixaram de arrecadar grandes somas em dinheiro, reduzindo de maneira drástica suas receitas. Em contrapartida, foi montada uma bancada parlamentar com o intuito de defender os interesses dos clubes e das federações. Tal bancada teve um papel essencial nas alterações feitas à nova lei.

Inicialmente, de acordo com o artigo 27 da lei 9.615/98, os clubes que desempenhassem atividades relacionadas a competições de atletas profissionais deveriam se tornar empresas comerciais, ou seja, sociedades com fins econômicos, civis ou comerciais, sob o risco de terem suas atividades suspensas caso não respeitassem a imposição. Buscava-se profissionalizar a administração dos clubes, que até então, eram administrados de forma irresponsável pelos seus “cartolas”.

Em 2000, foi publicada a Medida Provisória nº 2.011, que alterava pontos sem grande relevância da Lei Pelé, como artigos que versavam sobre os bingos. Se aproveitando da situação, a bancada que defendia os interesses dos clubes acrescentou na Medida Provisória vários artigos com o objetivo de beneficiar os clubes em detrimento dos atletas profissionais. A Medida Provisória nº 2.011, com as alterações inseridas pela “Bancada da Bola”, foi convertida na Lei nº 9.981/2000.

Agora, faltando menos de dez meses para a aplicação integral da lei e de seu art. 27, os clubes de futebol de todo o país corriam o risco de ter suas atividades suspensas. Os parlamentares que defendiam os interesses das agremiações agiram rápido, inserindo na MP, que viria a ser convertida em lei, uma longa série de outras alterações. A nova Lei n. 9.981/2000 reformou totalmente o art. 27, tornando a conversão dos clubes em sociedades ou empresas comerciais apenas facultativa o que na prática pôs fim à

obrigatoriedade. E as mudanças não ficaram restritas à organização dos clubes. (SOARES, 2012. p. 58).

O prazo para a transformação dos clubes em empresas era de dois anos, posteriormente, com a pressão exercida pelos parlamentares defensores dos interesses dos clubes, a imposição do artigo 27, da lei 9.615, passou a ter o prazo de três anos. Faltando dez meses para a aplicação da disposição, a Medida Provisória nº 2.011 foi convertida em lei alterando totalmente o sentido do artigo 27 da Lei “Pelé”.

A Lei nº 9.981/2000 alterou também o artigo 28 da lei 9.615/98, que previa a cláusula penal nos casos de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral de contrato. A nova lei fixou em até cem vezes o valor do salário anual do jogador profissional nas hipóteses de transferências entre clubes nacionais, e cláusula penal sem qualquer limitação nos casos de transferências internacionais.

O instituto da cláusula penal, previsto pelo artigo 28 da Lei “Pelé” gerava dúvidas, alguns operadores do direito defendiam que a multa rescisória só seria válida nas hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual por parte do atleta. Outros defendiam que deveria ser respeitado o princípio da Reciprocidade Jurídica, ou seja, tanto os jogadores quanto os clubes seriam punidos caso descumprissem, rompessem ou rescindissem unilateralmente o contrato de trabalho.

Os parlamentares incumbidos a defender os interesses das agremiações desportivas tornaram a se aproveitar do processo sumário de conversão das Medidas Provisórias, para incluir na Medida Provisória 502/2010 projetos de lei beneficiando os clubes em detrimento dos atletas. Em 2011, a Medida Provisória nº 502/2010 se converteu na Lei nº 12.395/2011.

A Lei nº 12.395/2011 alterou definitivamente o artigo 28 da Lei 9.615/98, solucionando de vez a problemática a respeito da cláusula penal, em favor das agremiações desportivas. Sendo assim, ficou previsto que somente o atleta deve pagar a cláusula indenizatória ao clube caso não cumpra o contrato. Em contrapartida, o clube deve pagar uma cláusula compensatória ao jogador caso o demita.

A nova redação do art. 28 da “Lei Pelé”, dada pela Lei n. 12.395/2011, encerrava de vez a discussão, decidindo-a definitivamente em favor dos clubes empregadores. Foram criadas duas multas: a *cláusula indenizatória*

desportiva, que o atleta deve ao clube caso venha a se transferir da entidade desportiva, equivalente a no máximo duas mil vezes o valor médio do seu salário para as transferências nacionais e sem limitação quando das transferências internacionais; e a *cláusula compensatória desportiva*, devida pelo clube ao atleta em caso de descumprimento do contrato de trabalho, formal e expressa, limitada ao mínimo do valor total de salários até o final do contrato e ao máximo de quatrocentas vezes o salário do profissional. (SOARES, 2012. p. 66).

As alterações não pararam por aí, a lei 12.395/2011 também deu nova redação ao artigo 42 da Lei nº 9.615/98, que regula o Direito de Arena. No que tange o Direito de Imagem, foi acrescentado o artigo 87-A, destinado a regula-lo. As alterações realizadas pela Lei nº 12.395 suprimiram alguns direitos conquistados ao longo dos anos pelos atletas profissionais de futebol, o Direito de Arena e o Direito de Imagem, como se verá adiante, é um exemplo categórico da supressão de direitos causada pela publicação da Lei nº 12.395.

3 PECULIARIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL

O contrato de trabalho dos jogadores de futebol é regido pela Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), aplicando-se, subsidiariamente, a Consolidação das Leis do Trabalho no que não for contrário. Trata-se de um “negócio jurídico entre uma pessoa física (atleta) e o clube sobre condições de trabalho, mediante remuneração e sob a direção do último.” (MARTINS, 2011. p.12).

De acordo com o art. 28 da Lei Pelé, a atividade do atleta profissional é pactuada em contrato especial de prática desportiva. Sendo assim, o contrato firmado entre o clube e o atleta deverá, obrigatoriamente, ser pactuado por escrito e por prazo determinado, com termo mínimo de três meses e máximo de cinco anos, ficando vedado o contrato tácito ou verbal.

Por força do art. 34, I da lei 9.615/98, a agremiação desportiva de futebol deverá registrar, diante da Confederação Brasileira de Futebol, o contrato especial do jogador profissional de futebol. O clube poderá sofrer sanções caso não cumpra com esse dever.

3.1 Elementos

Atleta profissional de futebol é a pessoa física que exercitar o seu *mister* com continuidade e habitualidade, sob a subordinação de entidade de prática desportiva (pessoa jurídica de direito privado), mediante remuneração, com contrato por prazo determinado formalmente escrito. São elementos do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol: (a) pessoalidade, (b) formalidade, (c) continuidade, (d) subordinação, e (e) onerosidade.

3.1.1 Pessoalidade

O contrato de trabalho do desportista profissional de futebol é *intuito personae* em relação ao jogador, ou seja, o atleta deverá executar o trabalho pessoalmente, sem se fazer substituir.

Esse aspecto tem menor intensidade e algumas relações de trabalho, como no contrato de emprego a domicílio, em que o trabalho é realizado no

domicílio do empregado, geralmente com o auxílio dos seus familiares. Entretanto, o elemento pessoalidade é observado com maior intensidade na relação de trabalho entre o clube e o futebolista profissional, porque devem ser analisados valores intrínsecos, como fama, criatividade, talento.

Esse pressuposto da pessoalidade é aferido com menos rigor quando se trata de relação jurídica estabelecida entre empregador e empregado a domicílio (art. 6º da CLT), tendo vista que esse em esse empregado trabalha no seu âmbito domiciliar, em que o auxílio de familiares é normal e vem sendo permitido sem, contudo, descaracterizar o vínculo empregatício. Há, nesse caso, uma espécie de aquiescência tácita de que o trabalho possa ser realizado com o auxílio de familiares. Contrariamente ao que ocorre com o empregado a domicílio, na contratação do artista e do atleta, por exemplo, o caráter *intuitu personae* assume maior relevo, principalmente porque a prestação de serviços se realiza por meio de valores intrínsecos, como a interpretação, a criação e o talento. (BARROS, 2011. p. 207-208).

A entidade de prática desportiva, objetivando alcançar vitórias nas partidas e retornos financeiros, contrata determinado jogador em virtude das qualidades internas que este possui. Assim, a pessoalidade é elemento básico para o vínculo de trabalho desportivo, o futebolista não poderá se fazer substituir por outro atleta. A falta desse princípio fundamental descaracterizaria o vínculo laboral desportivo.

3.1.2 Formalidade

O vínculo entre a agremiação desportista e o atleta profissional de futebol deverá ser firmado de forma escrita, contendo o nome dos contratantes, o modo e a forma de remuneração, cláusula indenizatória desportiva, cláusula compensatória desportiva etc. O contrato de trabalho do atleta será firmado por tempo certo e determinado, conforme previsto na Lei Pelé.

Por força do inciso I, do art. 34, da lei 9.615/98, a agremiação de prática desportiva empregadora, deverá registrar o contrato de trabalho do atleta de futebol na entidade de administração da respectiva modalidade desportiva, isto é, perante a Confederação Brasileira de Futebol.

3.1.3 Continuidade

O jogador profissional de futebol deve exercitar seu *mister* de forma contínua, duradoura, permanente e habitual, ou seja, o trabalho deve ser exercitado frequentemente ao longo do tempo. O atleta vinculado a uma agremiação desportiva não poderá jogar oficialmente, de forma simultânea, por outra entidade de prática desportiva. Sendo assim, é impossível a prática desportiva profissional de maneira eventual.

3.1.4 Subordinação

Em função do contrato de trabalho desportivo, passa o jogador profissional a ser subordinado da agremiação desportiva. Por muito tempo a natureza do elemento subordinação foi motivo de controvérsia no seio da doutrina justralhista. Três correntes se destacaram: a econômica, a técnica e a jurídica.

Para os doutrinadores defensores do sentido econômico do contrato de trabalho, o trabalhador firmava contrato o empregador visando somente à contraprestação a que teria direito, e com a qual garantiria o seu sustento. Assim, o trabalhador estaria subordinado economicamente ao empregador. Tal pensamento recebeu duras críticas, pois não englobava os empregados financeiramente dependentes.

Embora seja inegável que na maioria dos contratos de trabalho de atletas profissionais de fato exista essa dependência financeira do trabalhador em relação ao empregador, a adoção desse critério levaria à conclusão de que o contrato de trabalho de atletas mais bem-sucedidos e economicamente independentes não seria de emprego, razão pela qual se tem como insatisfatória essa corrente. (OLIVEIRA, 2009. p.52).

De acordo com a concepção da subordinação técnica do contrato de trabalho, o empregador teria o conhecimento técnico relacionado ao trabalho e, através do contrato, ensinaria todo conhecimento de ordem técnica ao empregado que ficava dependente daquele. Entretanto, hodiernamente, essa característica não vem sendo constatada nas relações de trabalho, em que a maioria dos empregadores não possui grandes conhecimentos técnicos acerca da prestação de

serviços, sendo cada vez maior o número de trabalhadores especialistas na prestação de serviços.

A corrente que melhor esclarece o elemento subordinação no contrato laboral, segundo doutrina predominante, é a jurídica. Segundo esse critério, o empregado, ao firmar o contrato de trabalho, fica subordinado legalmente ao empregador, ou seja, regulado pelo Direito do Trabalho. A subordinação dos atletas profissionais de futebol, apesar de ser jurídica, apresenta algumas peculiaridades, como ensina Sérgio Pinto Martins:

A subordinação do contrato de trabalho do atleta de futebol tem características diferenciadas, pois o empregador determina treinos, concentração, excursões, sua alimentação, horas de sono, controle de peso, abstinência de relações sexuais antes dos jogos. Já ocorreu de os atletas serem proibidos pelo clube de dar entrevistas. As entrevistas muitas vezes são dadas em local onde existam os logotipos do patrocinador etc. (MARTINS, 2011. p. 14).

Assim, no pacto jurídico de labor do desportista profissional de futebol a subordinação se apresenta com maior intensidade que nos demais contratos de trabalho, pois a entidade de prática desportiva aumenta o seu poder diretivo visando resguardar seus atletas, para assim garantir o melhor desempenho dentro de campo.

3.1.5 Onerosidade

O contrato de trabalho do futebolista profissional é oneroso, a ausência desse elemento descaracteriza o vínculo entre o jogador profissional e a entidade de prática desportiva. Assim, o clube de futebol tem o dever pagar uma contraprestação ao atleta em virtude do pacto jurídico laboral, em contrapartida, o jogador tem a obrigação de prestar o seu *mister*.

3.2 Natureza Jurídica do Contrato de Trabalho do Futebolista Profissional

A natureza jurídica do contrato de trabalho do jogador profissional de futebol gerou muitas controvérsias no seio da doutrina pátria e internacional. Três teorias se sobressaíram. Para doutrinadores como Cretella Júnior, o pacto de trabalho firmado entre o clube desportivo e o atleta profissional possuía natureza

civilista. Outros juristas defendiam a natureza meramente desportiva do contrato do futebolista profissional. Por fim, a terceira teoria asseverava que o citado trabalho tem natureza trabalhista.

3.2.1 Natureza Civil do Contrato

Alguns doutrinadores sustentavam os argumentos de que antes do Decreto-Lei nº 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho) o contrato, assinado pela a entidade de prática desportiva e o desportista profissional de futebol, era o de locação de serviços, possuindo natureza civil. Para tal teoria, a CLT foi omissa quanto aos jogadores de futebol, ou seja, não fez referência alguma a respeito dos futebolistas profissionais, não modificando o caráter civilista da relação clube/atleta.

Os que defendiam a natureza civilista argumentavam que, antes do regime da CLT, o contrato assinado entre os atletas e os clubes era o de locação de serviços (*locatio operarum*), regulado pelo art. 1.216, e seguintes, do Código Civil de 1916, Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Os chamados “Contratos de Esporte” seriam um gênero da espécie Contratos de Locação de Serviços. A entrada em vigor da consolidação trabalhista não teria alterado a situação, uma vez que nada tratou a respeito da profissão. (SOARES, 2012. p. 69).

Segundo a corrente civilista, como a profissão de atleta de futebol não era regulada pela CLT o futebolista não faria jus ao direito de greve; não poderia alegar, em seu favor, o instituto do acidente de trabalho, na hipótese de lesão no exercício da sua atividade, isto é, o jogador de futebol não teria seus direitos tutelados pela Consolidação das Leis do Trabalho, em virtude da natureza civil do seu contrato de locação de serviços. O Código Civil de 1916 deveria regular o contrato daqueles que praticavam o futebol para agremiações desportivas.

O pacto assinado entre as entidades de práticas desportivas e os jogadores de futebol era permeado de particularidades que diferenciavam estes dos demais empregados regidos pela CLT. Era levado em consideração, para uma futura contratação, elementos intrínsecos como a habilidade, popularidade, fama do atleta etc. De acordo com ensinamentos de José Cretella Júnior, o contrato do futebolista se assemelhava ao contrato dos artistas, com a diferença que este era tutelado pela CLT enquanto aquele era regido pelo Código Civil.

Se por um lado se exigem na contratação dos artistas as mesmas características exigidas dos atletas, como habilidade, fama, interesse despertado no público e demais características ligadas à popularidade, se ambos – artistas e atleta – desenvolvem atividades de fins recreativos, sem visar à produção concreta, por outro lado cumpre advertir que os primeiros foram protegidos pelas normas da Consolidação, não havendo para os segundos a menor proteção legal naquele diploma legislativo. (CRETILLA JR., 1953, *apud* SOARES, 2012. p. 71).

A concepção civilista da natureza do contrato firmado entre o clube de prática desportiva e o futebolista preponderou por longos quarenta anos. Até que foi publicada a Lei nº 6.354/1976, que introduziu o atleta de futebol na seara do trabalho, encerrando as discussões acerca na natureza jurídica do contrato do jogador de futebol.

3.2.2 Natureza Desportiva do Contrato

De acordo com a concepção desportiva o contrato assinado entre o clube e o atleta possuía natureza meramente desportiva, sendo regulado por um ramo jurídico específico, o Direito Desportivo. Os doutrinadores defensores da teoria desportiva se apoiavam no Decreto-Lei nº 5.342/1947, que regulamentava as atividades desportivas. Segundo o artigo 5º do citado dispositivo legal “as relações entre atletas profissionais ou auxiliares especializados e as entidades desportivas regular-se-ão pelos contratos que celebrarem, submetendo-se estes às disposições legais, às recomendações do Conselho Nacional de Desportos e as normas desportivas internacionais”.

Assim, o pacto firmado entre entidades de prática desportiva e aqueles que praticavam o futebol deveria respeitar as normas editadas pelo Conselho Nacional de Desportos, bem como os preceitos costumeiros de direito desportivo internacional emanados pela Federation Internationale de Football Association (FIFA).

3.2.3 Natureza Trabalhista do Contrato

Outra teoria a respeito da natureza jurídica do contrato do futebolista entendia que este, embora possuísse muitas peculiaridades, se caracterizaria como relação de emprego, sendo regido pelo diploma consolidado. Esse entendimento

prevaleceu na doutrina e jurisprudência pátria, sendo regulamentado pelas leis 6.354/1976 e 9.615/1998.

A questão da natureza jurídica do contrato do atleta profissional foi resolvida pela lei, que definiu o contrato como tendo natureza trabalhista, inserindo-o no rol de proteção desta. Como já visto, era essa a posição que assumia maior repercussão na jurisprudência nacional, sendo tornada definitiva pela vontade do legislador. Contudo, esse processo foi construído no intervalo de mais de duas décadas, balizado por duas leis, Lei nº 6.354/76 e Lei nº 9.615/98. (SOARES, 2012. p. 78).

A lei 6.354/76, em seus artigos 1º e 2º, considerou empregatícia a relação clube atleta, findando as discussões acerca da natureza jurídica do contrato do futebolista. Entretanto, tal dispositivo legal não inseriu totalmente o jogador de futebol na seara trabalhista, pois regulamentava o instituto do “passe” e a Justiça Desportiva.

O novo já nascera, mas o velho insistia em não morrer. O trabalhador do esporte deixava o limbo jurídico e inseria-se no mundo do trabalho, mas não totalmente, não de forma completa. O art. 28 da Lei nº 6.354/76 fazia uma importante exceção: “Aplicam-se ao atleta profissional de futebol as normas gerais da legislação do trabalho e da previdência social, exceto naquilo que forem incompatíveis com as disposições desta lei”. As incompatibilidades do novo texto normativo eram poucas, na verdade apenas duas, mas muito importantes, pois limitavam a completa inserção do atleta de futebol a ordem trabalhista: o “passe” e a Justiça Desportiva. (*Ibidem*, p. 79).

O instituto do “passe” vinculava pecuniariamente o futebolista ainda que findo seu contrato de trabalho. Tal vínculo era incompatível com as relações trabalhistas regidas pela CLT, pois cerceava sua liberdade ao trabalho. Além disso, os atletas desportivos não tinham pronto acesso a Justiça do trabalho, devendo se submeter primeiramente a Justiça Desportiva.

3.3 Jornada de Trabalho

Por força do art. 28, § 4º, VI da Lei Pelé, o número de horas que o desportista profissional presta serviço por dia não pode ser superior a 8 horas, não podendo a jornada de trabalho ultrapassar 44 horas semanais. Este dispositivo está em consonância com inciso XIII, do art. 7º da nossa Carta Magna:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

As horas que excederem a jornada de trabalho prevista na Constituição Federal de 1988 e na lei 9.615/98 serão consideradas horas extras, acrescidas do adicional de no mínimo 50% sobre a hora de trabalho normal, por força do inciso XVI, do art. 7º da nossa Carta Maior. Devem ser contadas, para efeito da jornada de trabalho, as horas despendidas com jogos e treinos.

Será concedido ao desportista profissional intervalo de no mínimo uma hora, para repouso ou alimentação, se sua jornada de trabalho exceder a seis horas. De acordo com o art. 66 da CLT, aplicado ao contrato de trabalho do atleta profissional de futebol em virtude de omissão da lei específica, “entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso.”

Em relação ao intervalo entre jogos, a Confederação Brasileira de Futebol, estabeleceu que entre partidas deverá ser obedecido, em regra, um intervalo mínimo de 66 horas, sendo permitido intervalo de 44 horas na hipótese de clubes da mesma cidade ou de cidades próximas.

A CBF estabeleceu norma administrativa no sentido de que nenhum clube ou atleta profissional poderá disputar partidas sem intervalo mínimo de 66 horas, regra geral, ou 44 horas, para os casos de partidas entre clubes de uma mesma cidade ou que distem entre si de 150 km. Nos casos de nova disputa de partidas suspensas e de partidas de desempate em campeonatos oficiais ou em casos excepcionais, a Diretoria de Competições da CBF poderá, de forma justificada, autorizar a realização de partidas e a participação de jogadores sem a observância dos intervalos mínimos anteriormente mencionados (art. 85 do Regulamento de Competições). (MARTINS, 2011. p.78).

No que diz respeito ao repouso semanal remunerado, o art. 28, IV da lei 9.615/98 reiterou o previsto no art. 7º, XV, da Constituição Federal, com apenas uma ressalva, o repouso semanal remunerado de 24 horas ininterruptas será concedido preferencialmente em dias seguintes aos jogos em que o atleta participe.

3.4 Concentração

Muitas peculiaridades diferem o pacto de trabalho do atleta profissional dos demais contratos de trabalho, entre elas se destaca o instituto da concentração, regulamentado pelo art. 28, § 4º, I a III, da lei 9.615/98:

§ 4º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes:

I - se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede;

II - o prazo de concentração poderá ser ampliado, independentemente de qualquer pagamento adicional, quando o atleta estiver à disposição da entidade de administração do desporto;

III - acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual.

Assim, não se aplica as normas previstas na CLT no que diz respeito à concentração. Tal instituto visa resguardar o atleta para que possa exercer seu labor com maior rendimento. “Nessa oportunidade, o empregador poderá exigir que o atleta alimente-se adequadamente, observe as horas de sono, abstenha-se de ingerir bebidas alcoólicas e treine”. (BARROS, 2000. p 178).

O jogador ficará a disposição da agremiação desportiva em período não superior a três dias consecutivos por semana, salvo se estiver à disposição da Confederação Brasileira de Futebol, hipótese na qual a concentração poderá ter um prazo maior. “É uma forma de preservar a saúde do atleta para que ele possa bem desempenhar o seu mister de jogar a partida desportiva”. (MARTINS, 2011. p.80).

Grande controvérsia surgiu, em torno do instituto da concentração, acerca da possibilidade de serem pagas as devidas horas extraordinárias ao atleta enquanto estivesse à disposição e supervisão da agremiação desportiva.

Doutrina majoritária defende que só serão devidas horas extras, em virtude da concentração, se tal período exceder o limite de três dias consecutivos por semana previsto no art. 28, § 4º, I da lei 9.615/98. Alguns doutrinadores como

Ralph Cândia defendiam que o horário despendido com a concentração deveria ser considerado hora extra.

A concentração se traduz em resguardo costumeiro dos atletas e peculiar às competições de importância, daí ter sido consagrada na legislação em causa. Se afigura útil para obtenção de um melhor rendimento dos jogadores. O prazo de três dias estabelecido como limite, a nosso ver, não pode deixar de ser considerado como de trabalho normal e, portanto, computável na jornada semanal já examinada, e de sorte que, somado às horas colocadas, à disposição antes da concentração, não ultrapassem as quarenta e oito horas semanais, caso em que o excesso será considerado trabalho extraordinário, com incidência do adicional de 50% sobre as horas excedentes (CF, art. 7º, XVI). (CÂNDIA, 1995, *apud* MARTINS, 2011. p. 81).

O Tribunal Superior do Trabalho vem adotando, seguindo a linha de raciocínio da doutrina majoritária, o entendimento que o desportista profissional do futebol não fará jus às horas suplementares, pelo período de até três dias consecutivos por semana, em que estiver concentrado com o clube em virtude de partida importante:

HORAS EXTRAS. JOGADOR DE FUTEBOL. PERÍODO DE CONCENTRAÇÃO. "A concentração é obrigação contratual e legalmente admitida, não integrando a jornada de trabalho, para efeito de pagamento de hora extras, desde que não exceda de 3 dias por semana". Recurso de revista a que nega provimento.
(TST - RR: 4057696919975025555 405769-69.1997.5.02.5555, Relator: Antônio José de Barros Levenhagen, Data de Julgamento: 29/03/2000, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 05/05/2000).

3.5 Contrato de Formação Desportiva

O contrato de formação desportiva é aquele firmado entre a entidade de prática desportiva formadora e o atleta em formação maior de 14 e menor de 20 anos de idade. Tal contrato não gera vínculo de trabalho entre as partes, contudo, o atleta em formação poderá ser beneficiado com a chamada bolsa de aprendizagem paga pela agremiação desportiva formadora, visando estimular a prática do esporte.

A entidade responsável pela formação de atletas fará jus a alguns direitos como: a) assinar com o atleta, a partir de 16 anos, formado na sua base, o primeiro contrato profissional, que não poderá exceder a cinco anos; b) ter a preferência para a primeira renovação de contrato do atleta por ela profissionalizado, que não poderá ser superior a três anos, salvo se for para equiparar proposta de outra agremiação desportiva; c) ser indenizada se não tiver possibilidade de assinar o primeiro

contrato, por oposição do atleta por ela profissionalizado, ou quando ele pactuar com outra entidade contrato de trabalho desportivo, sem a anuência da agremiação formadora.

Como visto, a entidade de prática desportiva formadora terá preferência para a primeira renovação de contrato do atleta por ela profissionalizado, com o qual tenha assinado o primeiro vínculo trabalhista. Caso outra agremiação decidir apresentar melhor proposta a jogador com vínculo de trabalho com agremiação responsável pela sua formação, deverá apresentá-la perante o clube formador. A agremiação formadora terá, a contar do recebimento da proposta, quinze dias para equiparar as condições oferecidas, e desse modo exercer seu direito de preferência. De acordo com o § 11, do artigo 29 da Lei Pelé:

§ 11. Caso a entidade de prática desportiva formadora ofereça as mesmas condições, e, ainda assim, o atleta se oponha à renovação do primeiro contrato especial de trabalho desportivo, ela poderá exigir da nova entidade de prática desportiva contratante o valor indenizatório correspondente a, no máximo, 200 (duzentas) vezes o valor do salário mensal constante da proposta.

Para que a agremiação de prática desportiva seja considerada formadora devem ser observados os requisitos previstos no § 2º, I e II, do art. 29 da Lei nº 9.615/98:

§ 2º É considerada formadora de atleta a entidade de prática desportiva que:

I - forneça aos atletas programas de treinamento nas categorias de base e complementação educacional; e

II - satisfaça cumulativamente os seguintes requisitos:

a) estar o atleta em formação inscrito por ela na respectiva entidade regional de administração do desporto há, pelo menos, 1 (um) ano;

b) comprovar que, efetivamente, o atleta em formação está inscrito em competições oficiais;

c) garantir assistência educacional, psicológica, médica e odontológica, assim como alimentação, transporte e convivência familiar;

d) manter alojamento e instalações desportivas adequados, sobretudo em matéria de alimentação, higiene, segurança e salubridade;

e) manter corpo de profissionais especializados em formação técnico-desportiva;

f) ajustar o tempo destinado à efetiva atividade de formação do atleta, não superior a 4 (quatro) horas por dia, aos horários do currículo escolar ou de curso profissionalizante, além de propiciar-lhe a matrícula escolar, com exigência de frequência e satisfatório aproveitamento;

- g) ser a formação do atleta gratuita e a expensas da entidade de prática desportiva;
- h) comprovar que participa anualmente de competições organizadas por entidade de administração do desporto em, pelo menos, 2 (duas) categorias da respectiva modalidade desportiva; e
- i) garantir que o período de seleção não coincida com os horários escolares.

3.6 Cessão e Transferência

De acordo com o artigo 38, da lei 9.615/1998, “qualquer cessão ou transferência de atleta profissional ou não-profissional depende de sua formal e expressa anuência.” Portanto, qualquer modalidade de cessão ou transferência, seja definitiva ou temporária, depende da concordância, por escrito, do jogador de futebol, sob pena de nulidade.

A transferência do atleta profissional de uma entidade de prática desportiva para outra do mesmo gênero poderá ser temporária (contrato de empréstimo) e o novo contrato celebrado deverá ser por período igual ou menor que o anterior, ficando o atleta sujeito à cláusula de retorno à entidade de prática desportiva cedente, vigorando no retorno o antigo contrato, quando for o caso. (MARTINS, 2011. p. 42).

A transferência temporária é chamada, no jargão futebolístico, de empréstimo. O contrato celebrado com a entidade cessionária não pode ter prazo maior que o anterior, que ficará suspenso, devendo possuir cláusula de retorno à entidade cedente. Caso a entidade cessionária não pague, por dois meses, os salários e as contribuições do atleta, o contrato será rescindido sendo devida a cláusula compensatória desportiva. Nessa hipótese, o futebolista retornará à agremiação desportiva cedente, para cumprir o antigo contrato.

Por força do art. 40, da Lei Pelé, “na cessão ou transferência de atleta profissional para entidade de prática desportiva estrangeira observar-se-ão as instruções expedidas pela entidade nacional de título”, ou seja, deverão ser observadas as instruções expedidas pela Confederação Brasileira de Futebol. Caso a entidade cessionária transferir, em prazo inferior a três meses, o atleta cedido, deverá pagar à agremiação desportiva cedente cláusula indenizatória desportiva internacional, com o valor pactuado originalmente entre o futebolista e a entidade cedente.

A Lei nº 12.395/2011 incluiu o artigo 29-A na Lei Pelé objetivando compensar as entidades de prática desportiva formadoras de atletas. De acordo com o referido artigo, até 5% do valor pago, em virtude de transferências, pela nova agremiação serão distribuídos entre os clubes responsáveis pela formação do profissional.

Art. 29-A. Sempre que ocorrer transferência nacional, definitiva ou temporária, de atleta profissional, até 5% (cinco por cento) do valor pago pela nova entidade de prática desportiva serão obrigatoriamente distribuídos entre as entidades de práticas desportivas que contribuíram para a formação do atleta, na proporção de:

I - 1% (um por cento) para cada ano de formação do atleta, dos 14 (quatorze) aos 17 (dezessete) anos de idade, inclusive; e

II - 0,5% (meio por cento) para cada ano de formação, dos 18 (dezoito) aos 19 (dezenove) anos de idade, inclusive.

§ 1º Caberá à entidade de prática desportiva cessionária do atleta reter do valor a ser pago à entidade de prática desportiva cedente 5% (cinco por cento) do valor acordado para a transferência, distribuindo-os às entidades de prática desportiva que contribuíram para a formação do atleta.

§ 2º Como exceção à regra estabelecida no § 1º deste artigo, caso o atleta se desvincule da entidade de prática desportiva de forma unilateral, mediante pagamento da cláusula indenizatória desportiva prevista no inciso I do art. 28 desta Lei, caberá à entidade de prática desportiva que recebeu a cláusula indenizatória desportiva distribuir 5% (cinco por cento) de tal montante às entidades de prática desportiva responsáveis pela formação do atleta.

§ 3º O percentual devido às entidades de prática desportiva formadoras do atleta deverá ser calculado sempre de acordo com certidão a ser fornecida pela entidade nacional de administração do desporto, e os valores distribuídos proporcionalmente em até 30 (trinta) dias da efetiva transferência, cabendo-lhe exigir o cumprimento do que dispõe este parágrafo.

O artigo 29-A, da Lei nº 9.615/98, visa estimular e compensar as agremiações desportivas responsáveis pela formação de atletas profissionais, em virtude dos gastos realizados por esta para formação do jogador. Por fora do § 2, do art. 29-A, da Lei Pelé, na hipótese de rescisão unilateral do contrato pelo atleta através da multa rescisória, o clube que recebeu a importância deve distribuir o devido às entidades responsáveis pela formação do futebolista.

3.7 Cláusula Penal

Com previsão legal no art. 28, I, da Lei Pelé, com redação dada pela lei nº 12.395/2011, a cláusula penal representa uma multa rescisória, devida pelo atleta à agremiação desportiva, nos casos de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato. A cláusula penal é o “instituto acessório do contrato de trabalho que possui a finalidade de indenizar o clube no momento em que o jogador decide rescindir seu contrato de trabalho para se transferir ou não a outro clube de futebol.” (SPINELLI, 2011. p. 79-80)

A indagação que pairava na doutrina era se a mencionada multa se aplicava tanto ao atleta profissional como a entidade de prática desportiva. Alguns teóricos, como Marcílio Krieger, defendiam a bilateralidade da cláusula penal asseverando que tal regra também se aplicaria à agremiação desportiva que descumprisse, rompesse, ou rescindisse unilateralmente o contrato do futebolista.

Assim o rompimento do status nascido com o pacto laboral desportivo entre clube e jogador, por qualquer dos contratantes, produzirá, em maior ou menor grau, prejuízo para a outra parte que, por tal motivo, fará jus à indenização conveniada sob o nome de cláusula penal. (KRIEGER, 2002. p. 44).

Diante da incerteza acerca do instituto, alguns jogadores profissionais, amparados pela teoria da bilateralidade, buscaram o pagamento da multa rescisória perante a Justiça do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho entendeu:

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL - LEI PELÉ (ART. 28 DA LEI Nº 9.615/1998) - RESCISÃO CONTRATUAL - CLÁUSULA PENAL - RESPONSABILIDADE PELO ART. 28 DA LEI Nº 9.615/1998 (LEI PELÉ) - O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol deve conter obrigatoriamente cláusula penal pela rescisão unilateral do contrato, do que se infere ser o sujeito passivo da multa rescisória quem deu azo à rescisão, e beneficiário aquele que com ela sofreu prejuízo. *In casu*, restou assentada a iniciativa do reclamado na ruptura contratual, o que atrai sobre ele, portanto, a responsabilidade pelo pagamento da multa rescisória preconizada na cláusula penal firmada no contrato celebrado entre as partes. Recurso de revista provido. (RR 1457/2004-201-04-00, Rel. Ives Gandra Martins Filho, DJ 18.05.2007).

A Lei nº 12.395/2011 alterou o artigo 28 da lei 9.615/98 findando as discussões em relação ao instituto da cláusula penal, ficou previsto que a multa rescisória é devida exclusivamente à agremiação desportiva à qual o futebolista profissional possui vínculo trabalhista. Com efeito, a cláusula penal não é devida ao jogador de futebol.

A nova redação do art. 28 da “Lei Pelé”, dada pela Lei nº 12.395/2011, encerrava de vez a discussão, decidindo-a definitivamente em favor dos clubes empregadores. Foram criadas duas multas: a *cláusula indenizatória desportiva*, que o atleta deve ao clube caso venha a se transferir da entidade desportiva, equivalente a no máximo duas mil vezes o valor médio do seu salário para as transferências nacionais e sem limitação quando das transferências internacionais; e a *cláusula compensatória desportiva*, devida pelo clube ao atleta em caso de descumprimento do contrato de trabalho, formal e expressa, limitada ao mínimo do valor total de salários até o final do contrato e ao máximo de quatrocentas vezes o salário do profissional. Assim cristalizou-se na lei aquilo que os clubes já haviam conseguido no STF. (SOARES, 2012. p. 66).

Nas hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato provocada pela entidade de prática desportiva, esta deverá pagar a chamada cláusula compensatória desportiva ao atleta profissional, que será livremente acordada pelas partes respeitando os limites legais.

3.8 Remuneração e Salário

Por força do art. 457 da CLT, a remuneração consiste no somatório do salário, devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, com a soma recebida pelo trabalhador de terceiros, a título de gorjeta. Frise-se que o salário pode ser pago em dinheiro ou em utilidades como: alimentação, habitação etc.

São considerados sobressalário, de acordo com o § 1º, art. 457, CLT, as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador ao empregado. Conforme disposto no art. 32 da Lei nº 9.615/98 “é lícito ao atleta profissional recusar competir por entidade de prática desportiva quando seus salários, no todo ou em parte, estiverem atrasados em dois ou mais meses.”

A convocação do atleta profissional em seleção dependerá de pacto firmado entre a entidade convocadora e o clube de futebol, devendo aquela indenizar a esta em relação aos encargos previstos no contrato de trabalho, enquanto perdurar a convocação do jogador, sem danos aos eventuais ajustes celebrados entre o futebolista e a entidade que convocar (CBF ou federação regional).

3.8.1 “Luvas”

As Luvas constituem valor pago pela à agremiação desportiva ao atleta pela assinatura do contrato. Podem ser quitadas em uma prestação ou em parcelas. Com efeito, podem ser voluntárias, fixadas em comum acordo entre a entidade de pratica desportiva e o futebolista, ou constituídas por previsão legal.

Luva é a importância paga pelo empregador ao atleta, na forma do que foi convencionado, pela assinatura do contrato. Em Portugal, as luvas são chamadas de prêmio de assinatura. São pagas em razão do passado do atleta, como da eficiência do atleta antes de ser contratado por um clube. Representam reconhecimento pelo desempenho e pelos resultados alcançados pelo profissional em sua carreira. As luvas dos jogadores são pagas quando há assinatura de um contrato desportivo ou em razão da renovação do contrato do atleta. (MARTINS, 2011. p. 53).

A luva possui natureza salarial, pois são incluídas no contrato, devendo ser integradas nas férias e gratificações natalinas, havendo, portanto, incidência do FGTS sobre o referido valor. O Tribunal Superior do Trabalho, em relação ao instituto das luvas, entende que tal importância integra o complexo salarial:

“LUVAS” – NATUREZA JURÍDICA.

As “luvas” constituem importância paga pelo clube ao atleta, pela assinatura do contrato. Têm caráter salarial, integrando a remuneração para todos os efeitos legais. Precedentes. Recurso de Revista parcialmente conhecido e desprovido. (TST, 8ª T., RR 5700-63.2002.5.02.0047, j. 7.12.2010, rel. Min. Maria Cristina Peduzzi).

3.8.2 “Bichos”

Com a democratização do futebol no seio das camadas inferiores, as agremiações desportivas começaram a recompensar pecuniariamente os atletas mais pobres como forma de incentivo as vitórias, criando assim, o que ficou conhecido com “bichos”. A palavra “bicho” vem de jogo do bicho, haja vista que o valor pago aos atletas amadores era proveniente da referida bolsa de apostas.

Com efeito, “bicho” é uma quantia paga pela entidade de prática desportiva ao futebolista como estímulo por conquistas alcançadas, não é obrigatório o pagamento da importância. Constitui um prêmio por vitórias, empates ou conquista de campeonatos. De acordo com a jurisprudência pacífica, os “bichos” pagos com habitualidade possuem natureza salarial.

4 DIREITO À IMAGEM E DIREITO DE ARENA

Hodiernamente, a imagem pessoal do futebolista profissional transformou-se em um bem suscetível de avaliação monetária, podendo a sua utilização ser licenciada por meio de contratos adequados. Frequentemente, na doutrina e jurisprudência, o Direito à Imagem é confundido com o Direito de Arena.

EMENTA: DIREITO DE ARENA E DIREITO DE IMAGEM – SIMILARIDADE– O art. 42 da Lei 9.615/98 não faz qualquer alusão a Direito de Arena, mas sim ao direito da entidade de prática desportiva de “negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem”, sendo a referida lei uma extensão do Direito de Imagem previsto no art. 5º XXVIII, letra “a” da Constituição da República Federativa do Brasil, que cuida também da reprodução da imagem e voz humana nas atividades desportivas, não mencionando acerca do Direito de Arena. Logo, se o texto legal não faz qualquer menção a Direito de Arena, deduz-se disto que o Direito de Arena e Direito de Imagem não são figuras distintas, havendo similaridade entre ambas. (TRT 3ª Região – Recurso Ordinário nº 00960-2004-016-03-00-0 – 7ª Turma – Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno).

O presente capítulo pretende analisar o Direito à Imagem e o Direito de Arena, suas características e natureza jurídica, mostrando que tais institutos são distintos, não podendo ser objeto de confusão. Pretende-se também avaliar as recentes alterações provocadas no Direito à Imagem e no Direito de Arena.

4.1 Direito à imagem

O Direito à Imagem é aquele que a pessoa tem sobre seus traços externos, sua estética e aspectos físicos, integram um complexo chamado de direitos da personalidade, ou seja, direitos inatos e individuais do ser humano como: a vida, a honra, a liberdade, a intelectualidade, entre outros.

[...] o direito à imagem engloba todos os caracteres físicos, psíquicos e morais, não ficando restrito à representação do aspecto visual, seja por retrato, pintura, escultura, fotografia ou qualquer forma de reprodução de traços da pessoa, mas também a sua voz, seus gestos e expressões e partes individualizadas do corpo pelas quais possa ser reconhecida. (MORAES, 1972, apud LIMA, 2010.p. 19).

O desenvolvimento dos meios de comunicação social atrelado aos progressos tecnológicos no que diz respeito à captação de imagens proporcionou

novas situações fáticas, incorporando a imagem, qualidade essencial do ser humano, características de natureza patrimonial sendo alvo de violações e danos. Nessa esteira, se fez necessário uma regulamentação capaz de obstruir abusos e transgressões.

Ao mesmo tempo, e em razão desse desenvolvimento, a complexidade da sociedade capitalista converteu a imagem em muito mais que apenas um elemento definidor do ser, transformou-a em um bem, em uma mercadoria, com valor de uso e valor de troca. A posição social e a relevância profissional permitiram que o indivíduo agregasse sua imagem ao conjunto de seu patrimônio, colhendo seus frutos periodicamente. A imagem, agora convertida em coisa, passou a ser suscetível de avaliação monetária, podendo ser objeto de posse, propriedade, cessão, transmissão etc. O que antes era elemento intrinsecamente ligado à honra e intimidade passou quase todos os ramos do direito, inclusive o Direito do Trabalho. (SOARES, 2012.p. 84).

Anteriormente, muitos teóricos defendiam que o Direito à Imagem não possuía autonomia em relação a outros direitos personalíssimos como a identidade, intimidade e honra, pois estava internamente atrelado a estes. Como visto, com os avanços tecnológicos na captação e reprodução de imagens, bem como com a multiplicação dos meios de comunicação social, o Direito à Imagem alcançou posição de destaque no âmbito dos direitos da personalidade, se diferenciando dos demais em virtude dos novos enfoques provocados por tais mudanças.

Contextualmente, a Constituição Federal do Brasil de 1988 ineditamente elevou o Direito à Imagem a direito fundamental, preceituando no seu art. 5º, X, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

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 concede grande importância aos direitos reconhecidos no art. 5º, X e, portanto, também à imagem. Nesse sentido, os coloca em um capítulo que os adjectiva como “fundamentais” a revelar a vontade do constituinte de sublinhar e de tornar efetiva essa qualidade primordial. (CASTRO, 2002. p. 16).

Com efeito, a constituição cidadã tutelou o Direito à Imagem no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, conseqüentemente elencando-o, por força do art. 60, § 4º, IV, entre as cláusulas pétreas. Assim, a imagem alcançou *status* de direito independente e específico em relação aos demais direitos da personalidade, garantido constitucionalmente contra qualquer violação.

4.2 Licença para uso da imagem

De acordo com determinação expressa no art. 11, do Código Civil de 2002, “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”. Com efeito, determinados direitos da personalidade, como o Direito à Imagem, podem se tornar parcialmente disponíveis por via de contratos adequados e, conseqüentemente, adentrarem no comércio jurídico.

O Direito de Imagem mantém todas as características e qualidades já descritas para o conjunto dos direitos da personalidade, gênero do qual é espécie. Assim como os outros, a imagem é dotada de irrenunciabilidade, vitaliciedade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade, impossibilidade de sub-rogação, extrapatrimonialidade e intransmissibilidade. Contudo, diferencia-se daqueles, uma vez que o Direito de Imagem é dotado de alguma disponibilidade por parte de seu titular, possibilidade que os outros não têm. Essa característica é 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. É essa parcial disponibilidade que permite que o titular do direito colha frutos econômicos usando seus traços fisionômicos, seu corpo. (SOARES, 2012. p. 95).

Portanto, com a entrada do Direito à Imagem no comércio jurídico, devido a sua restrita disponibilidade, tal atributo personalíssimo começou a possuir características patrimoniais, muitas vezes manifestando-se como um bem, uma mercadoria com valor de uso. Portanto, é necessário o consentimento do indivíduo, através da autorização expressa, para a devida utilização da sua imagem.

Assim como o uso não autorizado da imagem, a sua utilização indevida, isto é, em desacordo com os elementos presentes no contrato pactuado, também gera lesão. Por essa razão, todos os elementos relacionados à concessão para a utilização da imagem devem ser previamente pactuados em contratos escritos, de forma expressa, para afastar qualquer tipo de dano. As formas de uso da imagem não contratualmente previstas continuam sob o domínio do seu titular.

A própria natureza do direito em tela se relaciona à faculdade que a pessoa tem de escolher as ocasiões e os modos pelos quais deve aparecer em público. Baseia-se, como os demais direitos dessa ordem, no respeito à personalidade humana, tendo sua origem histórica no denominado “*right of privacy*”, evitando-lhe exposições públicas não desejadas. Mas, com a evolução, acabou por assumir contornos próprios, envolvendo a defesa da

figura humana em si, independentemente do local em que se encontra, consistindo, em essência, no direito de impedir que outrem se utilize – sem prévia e expressa anuência do titular, em escrito revestido das formalidades legais – de sua expressão externa, ou de qualquer dos componentes individualizadores. (BITTAR, 2006. p. 85-86).

A imagem é atributo inerente ao ser humano por ser um direito da personalidade, qualidade essencial do indivíduo. Portanto, a licença para a utilização da imagem deve ser pactuada a prazo determinado, devendo ser revista periodicamente, prevalecendo sempre o consentimento do seu titular. A forma de utilização da imagem, bem como as finalidades e circunstâncias também devem ser firmadas por escrito em documento solene.

O direito à imagem consiste na faculdade do titular permitir ou não a reprodução, exposição ou divulgação de sua imagem. A imagem é a exteriorização da personalidade. É a concretização dessa abstração física e moral. Não se reduz ao rosto, às feições de cada um, mas inclina-se por todos os modos de ser físicos e psíquicos do homem. (DIAS, 2000. p. 71).

Por força do art. 5º, V da nossa Carta Magna “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”. De acordo com o inciso X, do artigo em comento, “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. O ato ilícito contra a imagem de determinada pessoa, seja ela famosa ou não, poderá acarretar indenização. O interesse público é a única limitação dos direitos da personalidade, entre os quais o Direito à Imagem.

4.3 Direito à imagem no contrato de trabalho do futebolista profissional

O futebolista profissional, como todos os indivíduos, são detentores de direitos inerentes à qualidade de ser humano, entre eles o Direito à Imagem. Contudo, uma das características basilares da profissão é a exibição do atleta, revestido das cores e símbolos do clube, em público. Portanto, o contrato de trabalho do jogador de futebol funciona como meio para a “cessão” de uso, pelo clube, da imagem profissional do jogador contratado para todos os fins ligados ao exercício da sua profissão.

O contrato de trabalho do jogador é, na prática, o instrumento de cessão dessa imagem profissional do atleta para todas as atividades ligadas ao exercício da profissão. O contrato de trabalho, por determinação legal sempre com tempo determinado, delimita a duração da relação entre o jogador e o clube, e, por conseguinte, o tempo em que a imagem do atleta estará ligada às cores e aos emblemas da agremiação. O contrato também fixa a forma como se dará a utilização da imagem profissional do atleta, restrita aos momentos em que este esteja a serviço do clube. Assim, por força da especificidade da profissão, a imagem do atleta, nos períodos em que esteja a serviço do empregador, é cedida a este de forma gratuita, uma vez que o salário contratual remunera sua atividade, retribui somente a prática da atividade futebolista. (SOARES, 2012. p.100).

Percebe-se uma cisão, provocada pelo contrato de trabalho, do Direito à Imagem do futebolista profissional. De um lado se verifica a imagem profissional do atleta, cedida pelo pacto de trabalho, que deverá ser utilizada para todas as finalidades agregadas a prática da profissão, isto é, a imagem do atleta dentro de campo; do outro lado se constata a imagem pessoal do atleta, utilizada para todos os atos civis não relacionados ao exercício da sua profissão e o cumprimento do respectivo contrato de trabalho.

O desenvolvimento midiático contribuiu para a valorização da imagem do futebolista profissional. O futebol desperta o fascínio da população mundial e, conseqüentemente, surgem astros que constantemente são disputados por grandes empresas objetivando associar seus produtos e serviços à figura do craque. Quantias vultosas são pagas pelo uso da imagem de jogadores de renome. Hodiernamente, a imagem pessoal do futebolista se valoriza cada vez mais com o êxito dentro de campo, para muitos jogadores os contratos publicitários geram mais lucro do que o próprio contrato de trabalho firmado com a entidade de prática desportiva.

Após crescente valorização da imagem pessoal do atleta, aliada ao advento da Lei nº 9.615/98, observa-se um aumento dos casos de futebolistas que assinam dois contratos com a entidade de prática desportiva: a) um contrato de trabalho, firmado entre a pessoa jurídica do clube de futebol e a pessoa física do jogador e; b) um contrato de licença do uso de imagem, assinado entre a agremiação desportiva e uma pessoa jurídica, em regra de propriedade do atleta, responsável por autorizar o uso da imagem do profissional.

Essa nova situação fática fez surgir, no seio da doutrina e da jurisprudência, controvérsias sobre a natureza jurídica do contrato de cessão de imagem pactuado entre a entidade de prática desportiva e a empresa responsável

pelo gerenciamento da imagem pessoal do atleta. Uma corrente defendia a natureza civil deste contrato, sem nenhuma relação com o pacto de trabalho, devendo ser apreciado pela justiça comum; outros defendiam que tal contrato não passava de fraude ao contrato de trabalho, devendo ser declarado nulo e o seu montante convertido em salário e, portanto, ser apreciado pela Justiça do Trabalho.

Ao lado dessa radicalização de posições incompatíveis e inconciliáveis, viu-se surgir nos tribunais uma série de decisões contraditórias, incongruentes e confusas, que em nada colaboravam com o aprofundamento da discussão sobre o tema. Alguns juízes especializados do trabalho, talvez por pouca familiaridade com o Direito Civil, julgavam as questões envolvendo o Direito de Imagem de forma apriorística, sem maiores reflexões, confundindo-as com institutos de natureza jurídica diversa, como, por exemplo, o Direito de Arena. A ausência desse estudo impediu o aumento do conhecimento que se tinha sobre o contrato de trabalho do atleta em geral, e, em particular, de seu Direito de Imagem. (SOARES, 2012. p. 103).

Devemos suscitar que deve ser levado em consideração o princípio da primazia da realidade, um dos princípios basilares do Direito Laboral, para avaliar o contrato de licença do uso de imagem, devendo prevalecer, em caso de divergência com o contrato escrito, os fatos.

O princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídico-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. Despreza-se a ficção jurídica. É sabido que muitas vezes a prestação de trabalho subordinado está encoberta por meio de contratos de Direito Civil ou Comercial. Compete ao intérprete, quando chamado a se pronunciar sobre o caso concreto, retirar essa roupagem e atribuir-lhe o enquadramento adequado, nos moldes traçados pelos art. 2º e 3º da CLT. (BARROS, 2011. p. 146).

Com efeito, o intérprete deve, antes de tirar conclusões precipitadas acerca da natureza jurídica do contrato de licenciamento de imagem, analisar o caso concreto. De acordo como o art. 9º da CLT, “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”. Assim, os contratos de licença para o uso da imagem do atleta podem ou não serem dotados de ilicitude, dependendo da análise concreta da sua utilização.

4.3.1 Contrato lícito de licença do uso de imagem

Por força do artigo 87-A, da Lei nº 9.615/98, “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”.

Como visto, a “cessão” da imagem deve ser firmada por escrito em contrato específico, contendo todas as circunstâncias e formas de utilização, possuindo ainda, prazo determinado. Tal contrato deve possuir restrições para proteger o direito personalíssimo do seu titular, sujeitando-se sempre a sua vontade. Respeitada as condições legais é plenamente admissível o licenciamento do uso da imagem do jogador de futebol para o clube.

Quando fixada e preservada a imagem em algum suporte material, passa a ser passível de utilização, cessão ou comercialização, e conseqüentemente adquire também valor econômico. Enquanto que o rosto é parte integrante, e a mais expressiva do corpo humano, a imagem, pelo menos na sua manifestação corrente, quando se corporifica em fotografia, retratos, transforma-se em “coisa” por reunir os três requisitos que defluem da exposição que acaba de ser feita, podendo ser: 1) objeto de posse, propriedade, cessão, transmissão, etc.; 2) suscetível de avaliação em dinheiro; 3) em suma, propósito de relações jurídicas. (LEOPOLDO; JUNIOR, 2002. p. 14).

Hodiernamente, há uma propensão mundial dos clubes, com intuito de obter lucratividade, de associarem a imagem pessoal de seus jogadores aos produtos e serviços dos seus patrocinadores. Da mesma forma, a entidade de prática desportiva pode atrelar a imagem dos atletas com quem têm contrato de trabalho aos seus produtos licenciados. O contrato de licença do uso da imagem pode ser exclusivo ou não, dependendo do consentimento do seu titular. Com efeito, é possível a “cessão” da imagem do jogador para outras empresas não concorrentes do clube empregador.

O jogador apelidado de Ronaldinho Gaúcho autorizou o uso do nome e da caricatura de sua imagem ao famoso desenhista Maurício de Souza, conforme o pedido de registro da marca.

Vê-se, nos dias atuais, a utilização de tal personagem como marca, como objeto de direito de autor (personagem da história em quadrinhos), com vasta exploração em produtos, como é o caso das licenciadas Perdigão ou Unilever (Kibon). (SANTOS; SHAAL; GATTO, 2007. p. 163).

Assim, as agremiações desportivas podem licitamente assinar, com seus jogadores, contrato de licença de uso de imagem sem desvirtuar o respectivo contrato de trabalho. Contudo, além de respeitar as devidas condições legais, é

necessário a agremiação desportiva preencher cumulativamente os seguintes requisitos: a) utilização proporcional da imagem do atleta com quem têm contrato de trabalho e; b) proporcionalidade no valor obtido pela licença da imagem.

Entendemos ser necessário o uso da imagem do jogador, pois o contrato de licenciamento da imagem deve gerar obrigações que justifiquem o recebimento das quantias pelo atleta. Deve haver proporcionalidade entre o período de uso da imagem do atleta e o período de vigência do contrato de licença para utilização da imagem. Seria suspeito firmar um contrato de licenciamento de imagem por três anos, e utilizá-la em apenas um mês.

Além disso, é necessário haver proporcionalidade no valor obtido pela licença da imagem do jogador, ou seja, a quantia auferida pela “cessão” da imagem deve ser proporcional à sua utilização. Não seria razoável, por exemplo, o pagamento vultoso quando a imagem for utilizada pelo clube em poucas ocasiões. A contratação lícita do uso da imagem do atleta é muito utilizada na Europa representando uma importante fonte de renda para as entidades de prática desportiva.

4.3.2 Contrato ilícito de licença de uso da imagem

A intensificação das transferências internacionais, além de diminuir a média de público nos estádios, gerou um elevado aumento nos salários dos jogadores. A agremiação desportiva, para impedir a transferência do atleta, precisava aumentar seu salário. Aliada a isso, a extinção do “passe” provocou uma considerável queda na renda obtida pelos clubes. A alternativa encontrada pelos dirigentes brasileiros, em meio à crise instalada, foi a redução dos custos das entidades de prática desportiva.

Para amortizar seus custos, e conseqüentemente reduzir a folha salarial dos clubes, uma das soluções tomadas foi copiar aqui, de forma deturpada, o contrato de licença para utilização da imagem do atleta, largamente utilizado na Europa. Os atletas profissionais, ao firmar contrato laboral, passaram a assinar de forma simultânea outro contrato, de licenciamento da imagem, que possuía natureza distinta daquele.

O contrato de trabalho, firmado entre a agremiação desportiva e o futebolista profissional, tinha natureza salarial, incidindo sobre o montante pago os

encargos trabalhistas e fiscais; já o contrato que autorizava o uso da imagem, assinado entre o clube e uma empresa, geralmente de propriedade do jogador, aberta para essa finalidade, possuía natureza plenamente cível, cujo valor pago pelo licenciamento era isento de tributos, não recaindo sobre tal, obrigações de natureza trabalhista.

Depara-se em nosso país com pagamento de remuneração ao atleta profissional sob a denominação de exploração de 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 da Súmula n. 331 do TST. E ainda que assim não fosse, o pagamento a esse título tem feição salarial; o seu caráter oneroso reside na oportunidade que o empregador proporciona ao atleta auferir o ganho. O raciocínio ampara-se no art.7º (*caput*) da Constituição Vigente. (BARROS, 2008. p. 124-5).

A entidade de prática desportiva pagava quantias vultosas pelo licenciamento da imagem do atleta, que seria utilizada em campanhas de *marketing* e publicidade. Todavia, o clube não utilizava tal imagem em nenhuma ocasião. Pagavam-se altas quantias pelo contrato que autorizava o uso da imagem, que não gerava obrigações que pudessem justificar o pagamento de tal montante. O contrato de licenciamento da imagem do jogador passava a ser utilizado para infringir as leis fiscais e trabalhistas.

Essa fraude podia ser facilmente comprovada pelas próprias características dos instrumentos assinados. Os "contratos de imagem", produzidos pela grande maioria dos clubes nacionais, pagavam grandes somas aos atletas pelo uso de sua imagem pessoal. Eram contratos onerosos, que remuneraram com muitos milhares de reais essa utilização, valores que muitas vezes chegavam a ser 200% ou 300% maior que o salário do atleta. Esses impressionantes valores remuneravam a suposta utilização da imagem, mas não estabeleciam nenhuma contrapartida a esse pagamento. (SOARES, 2012. p. 108).

Havia uma desproporcionalidade entre as obrigações das partes do contrato de licenciamento da imagem caracterizando a fraude da contratação. O valor pago pela utilização da imagem do atleta era muito maior que aquele referente à atividade profissional. Dessa forma, os clubes conseguiam, de forma fraudulenta, desonerar a referente folha salarial, reduzindo consideravelmente os custos das entidades de prática desportiva.

Por força do art. 31, da Lei nº 9.615/98, caso o clube atrase o pagamento do salário, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, o respectivo contrato de trabalho do atleta será rescindido. Dessa forma, o futebolista poderá se transferir livremente para qualquer outra agremiação desportiva. Com efeito, a fraude no contrato de cessão de imagem obstará tal rescisão, pois o montante contratado por tal contrato teria natureza civil. Sendo assim, o menor valor, acertado no contrato de trabalho, continuava sendo pago; em contrapartida, a maior parcela, objeto do licenciamento da imagem, sofreria atrasos.

Não havendo o devido uso da imagem do futebolista por parte da entidade de prática desportiva, não há justificativa para o pagamento de enormes quantias a título de Direito à Imagem, caracterizando fraude aos direitos trabalhistas do jogador. Portanto, o contrato de licença para utilização da imagem do atleta deve ser examinado sob a ótica do princípio da primazia da realidade. De acordo com o entendimento do TST:

SALÁRIO “POR FORA” - JOGADOR DE FUTEBOL - DIREITO DE IMAGEM- NATUREZA SALARIAL - REFLEXOS. Mostra-se violadora dos direitos conferidos pela legislação trabalhista, nos termos do art. 9º da CLT, a conduta empresária de ajustar com o obreiro elevadas parcelas a título de “direito de imagem”, por meio de empresa por este constituída exclusivamente para esse fim. Impõe-se, no caso, o reflexo dos valores nas demais verbas trabalhistas, em face da natureza salarial destas parcelas. (01254-2005-019-03-00-6 RO - 5ª T. - Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato. Data de Publicação: 25.02.06).

4.4 Direito de arena

A palavra “arena”, originária do latim, significa areia. Na Roma Antiga, os anfiteatros, cujo piso era coberto de areia, eram palcos de sangrentos combates envolvendo gladiadores e animais ferozes, divertindo a população esfomeada. Atualmente, o vocábulo “arena” refere-se aos locais onde são realizados espetáculos esportivos.

Como visto o Direito de Arena não se confunde com o Direito à Imagem, este possui como titular o atleta profissional, enquanto aquele tem como detentor a entidade de prática desportiva, ou seja, a pessoa jurídica. Além disso, apesar de ambos serem direitos da personalidade, visam proteger bens jurídicos distintos. O Direito à Imagem, estudado anteriormente, procura resguardar a integridade moral

da pessoa física, neste trabalho, do atleta profissional de futebol, ao passo que o Direito de Arena busca proteger a integridade intelectual do clube.

De acordo com o art. 52, do Código Civil de 2002, “aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. Com efeito, as pessoas jurídicas, assim como as naturais, possuem direitos subjetivos ligados a sua personalidade, que devem ser respeitados e protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio.

A personalidade jurídica não é uma ficção, mas uma forma, uma investidura, um atributo que o Estado defere a certos entes, havidos como merecedores dessa situação. A pessoa jurídica tem, assim, realidade, não a realidade física (peculiar às ciências naturais), mas a realidade jurídica, ideal à realidade das instituições jurídicas. No âmbito do direito, portanto, as pessoas jurídicas são dotadas do mesmo subjetivismo outorgado às pessoas físicas. (MONTEIRO, 1993. p. 109).

Assim, possuem compatibilidade com a pessoa jurídica os seguintes direitos da personalidade: direito à honra, direito intelectual ou autoral, direito à privacidade entre outros. O Direito de Arena integra os chamados direitos intelectuais e conexos.

4.4.1 Da evolução legislativa do direito de arena

O desenvolvimento dos meios de comunicação, como o rádio e a televisão, transformaram as transmissões de eventos esportivos em um negócio muito rentável. A Lei nº 5.988/1973, antiga Lei de Direitos Autorais, introduziu ineditamente no ordenamento jurídico nacional o instituto do Direito de Arena, estabelecendo a quem recaía os direitos referentes aos espetáculos de natureza esportiva. Dessa forma, ficou definido que os clubes de futebol poderiam autorizar, ou não, a transmissão midiática dos seus jogos, sendo detentor exclusivo do Direito de Arena.

O instituto do Direito de Arena garantiu às entidades de prática desportiva a possibilidade de negociarem as transmissões ou retransmissões dos eventos de que participem, auferindo grandes lucros com tal negociação. Contudo, a revogada Lei nº 5.988/73 reservou 20 % do valor percebido pelas agremiações desportivas a título de Direito de Arena aos atletas participantes do evento negociado. Tal parcela dificilmente era paga aos futebolistas profissionais.

Salvo estipulação em contrário, o atleta tem direito de participar dos ganhos obtidos com a divulgação da imagem dos jogos de futebol que contaram com a sua presença e, considerando o princípio da continuidade da prestação de serviços, a presunção é de que ele tenha participado de todos os jogos do clube, cuja imagem foi produzida ou reproduzida, competindo ao clube provar possíveis ausências do atleta nos eventos desportivos. (BARROS, 2011. p. 620).

A Lei nº 8.672/1993, “Lei Zico”, revogou os artigos 100 e 101 da antiga Lei de Direitos Autorais que regulavam o Direito de Arena. Todavia, o então novo dispositivo normativo não fez grandes mudanças no respectivo instituto, conservando o núcleo central do Direito de Arena.

Em seguida, a entrada em vigor da “Lei Pelé” revogou os dispositivos contidos na Lei nº 8.672/93, entre eles os referentes ao Direito de Arena. De forma geral, a Lei nº 9.615/98 manteve, no seu art. 42, as características essenciais do direito sobre as negociações dos eventos esportivos, conservando a cota-parte de 20% destinada ao conjunto de jogadores. Contudo, a Lei nº 12.395/2011 alterou profundamente o previsto no art. 42 da Lei nº 9.615/98:

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. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos, respeitadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

I - a captação das imagens para a exibição de flagrante de espetáculo ou evento desportivo dar-se-á em locais reservados, nos estádios e ginásios, para não detentores de direitos ou, caso não disponíveis, mediante o fornecimento das imagens pelo detentor de direitos locais para a respectiva mídia; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

II - a duração de todas as imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo exibidas não poderá exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

III - é proibida a associação das imagens exibidas com base neste artigo a qualquer forma de patrocínio, propaganda ou promoção comercial. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 3º O espectador pagante, por qualquer meio, de espetáculo ou evento desportivo equipara-se, para todos os efeitos legais, ao consumidor, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

A nova redação do artigo citado deu clareza ao polêmico instituto do Direito de Arena, modernizando, com a inclusão de novas mídias, a regulamentação da autorização das transmissões desportivas. Contudo, tal alteração representou um retrocesso para os atletas profissionais de futebol, pois a cota-parte destinada ao conjunto de jogadores a título de Direito de Arena foi reduzida para 5% do valor total percebido pelas entidades de prática desportiva.

4.4.2 Natureza jurídica do direito de arena

A alteração da “Lei Pelé” no que diz respeito ao Direito de Arena modificou a natureza jurídica da cota-parte percebida pelos atletas participantes dos eventos esportivos. Anteriormente a lei não definia qual a natureza jurídica de tal parcela.

A doutrina e a jurisprudência vinham entendendo que a parcela percebida pelo conjunto de jogadores a título de Direito de Arena possuía, por força do § 3º da CLT, natureza remuneratória, de forma semelhante às gorjetas pagas por terceiros, sujeitando-se à Súmula nº 354 do TST. De acordo com tal entendimento, o valor recebido a título de Direito de Arena pelos atletas profissionais de futebol seria pago por terceiros, não incidindo sobre o cálculo do aviso prévio, repouso semanal remunerado, hora extra e adicional noturno.

A modificação da Lei nº 9.615/98, alterou a natureza jurídica do valor do Direito de Imagem recebido pelo atleta, dando-lhe explicitamente natureza civil. Tal modificação representou um antagonismo no texto legal, pois o montante do Direito de Arena auferido pelos atletas, de acordo com a “Lei Pelé”, decorria do contrato de trabalho, ou seja, somente o atleta contratado legalmente pelo clube poderia receber a cota-parte pela participação em espetáculos esportivos, contudo, a natureza jurídica da parcela em questão foi definida como cível.

A reforma da lei de 2011 indicou, todavia, uma natureza jurídica distinta. A nova redação da “Lei Pelé” afirma que, apesar de o direito do atleta decorrer direta e exclusivamente de sua relação de emprego com o clube, este não tem natureza trabalhista, mas civil. Uma evidente contradição do texto legal, que em sua elaboração levou em conta interesses financeiros dos clubes e não a boa Doutrina Jurídica. (SOARES, 2012. p. 142).

[...] A total falta de transparência impedia afirmar que os valores repassados aos sindicatos realmente representavam o montante da transação econômica da venda dos direitos de transmissão. O montante dos valores dos contratos apenas aparecem na imprensa, sempre como especulação, nunca de forma clara e objetiva. (SOARES, 2012. p. 140).

Com efeito, sem ter o devido conhecimento acerca do valor a qual têm direito, os atletas rotineiramente estão buscando na Justiça do Trabalho o pagamento de tal parcela.

5 CONCLUSÃO

A introdução do futebolista no mundo do trabalho deu-se de forma lenta e gradativa. Com a promulgação da Lei nº 6.354/1976, o atleta de futebol foi considerado oficialmente um trabalhador com direitos e obrigações. Contudo, além de manter intacto o nocivo instituto do “passe”, a lei de 1976 obstava acesso do atleta a Justiça do Trabalho. A lei nº 9.615/98 extinguiu o instituto do “passe” inserindo definitivamente a relação trabalhista entre atleta profissional e clube de futebol na nova ordem constitucional brasileira.

A relação de trabalho entre o clube e o atleta deverá, obrigatoriamente, ser pactuada em contrato laboral escrito com prazo determinado, com termo mínimo de três meses e máximo de cinco anos.

O Direito à Imagem é aquele que o indivíduo detém sobre seus traços externos, sua estética e aspectos físicos, integram os direitos da personalidade. A nossa Carta Maior elevou o Direito à Imagem a qualidade de “fundamental”. A imagem profissional do atleta é cedida com a assinatura do respectivo contrato de trabalho. Já imagem pessoal pode ser parcialmente disponível, através de contratos de licença, para fins comerciais.

Os clubes podem licitamente assinar, com seus jogadores, contrato de licença de uso de imagem sem fraudar o contrato de trabalho. Para tanto, devem preencher cumulativamente os seguintes requisitos: a) utilização proporcional da imagem do atleta e; b) proporcionalidade no valor obtido pelo licenciamento da imagem.

Com o intuito de desonerar a folha salarial, e conseqüentemente reduzir seus custos, os clubes passaram a assinar contratos de cessão de imagem para desvirtuar o contrato de trabalho. Não havendo o devido uso da imagem do futebolista, não há justificativa para o pagamento de enormes quantias a título de Direito à Imagem, caracterizando fraude aos direitos trabalhistas do jogador. Os contratos de licença para a utilização da imagem do atleta podem, ou não, serem dotados de ilicitude, dependendo da análise concreta da sua utilização. Portanto, deve ser levado em consideração o princípio da primazia da realidade.

O Direito de Arena não se confunde com o Direito à Imagem, pois possuem titulares diferentes, e buscam tutelar bens jurídicos distintos. Enquanto

este possui como titular o atleta profissional, aquele tem como seu detentor o clube de futebol, ou seja, a pessoa jurídica.

O Direito de Arena consiste na prerrogativa, conferida ao clube, para negociar a comercialização das transmissões de espetáculos esportivos de quem participem. O atleta participante das partidas negociadas pelo clube faz jus a um montante pago a título de Direito de Arena. Contudo, a cota-parte destinada ao atleta não costuma ser repassada corretamente pelos clubes. Os jogadores começaram a buscar na Justiça os valores devidos.

Os institutos do Direito à Imagem e do Direito de Arena foram recentemente alterados pela Lei nº 12.395/2011, exatamente para suprimir alguns direitos dos atletas profissionais de futebol, obstando as demandas judiciais referentes aos institutos em comento.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. A Lei Pelé. **Revista Consulex**, Brasília, DF, n. 38, fev. 2000.

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 06 jun. 2013.

_____. Decreto nº 51.008, de 20 de Julho de 1961. Dispõe sobre competições desportivas, disciplina a participação dos atletas nas partidas de futebol e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-51008-20-julho-1961-390632-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. Decreto nº 53.820, de 24 de março de 1964. Dispõe sobre a profissão de atleta de futebol, disciplina sua participação nas partidas e dá outras providências. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=185778>> Acesso em: 02 jun. 2013.

_____. Decreto -lei nº 3.199, de 14 de abril de 1941. Estabelece as bases de organização dos desportos em todo o país. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-3199-14-abril-1941-413238-norma-pe.html>> Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Decreto-Lei nº 5.342, de 25 de março de 1943. Dispõe sobre a competência do Conselho Nacional de Desportos e a disciplina das atividades desportivas, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-5342-25-marco-1943-415517-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 15 jun. 2013.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm> Acesso em: 01 jun. 2013.

_____. Lei nº 6.354, de 02 de setembro de 1976. Dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e dá outras providências. Disponível em: <http://www.esporte.pr.gov.br/arquivos/File/lei_6354_76.pdf> Acesso em: 11 jun. 2013

_____. Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000. Altera dispositivos da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/2000/lei-9981-14-julho-2000-369220-norma-pl.html>> Acesso em: 05 ago. 2013.

_____. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm>. Acesso em: 10 jun. 2013.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm> Acesso em: 01 out. 2013.

_____. Lei nº 12.395, de 16 de março de 2011. . Altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCiVil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12395.htm> Acesso em: 04 jun. 2013.

_____. Medida Provisória nº 2.011-9 de 26 de junho de 2000. Altera dispositivos da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/11237905/medida-provisoria-n-2011-9-de-26-de-junho-de-2000>> Acesso em: 01 ago. 2013

_____. Medida Provisória nº 502, de 20 de setembro de 2010. Dá nova redação às Leis nos 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva, e dá outras providências. Disponível em: <<http://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/1025243/medida-provisoria-502-10>> Acesso em: 07 ago. 2013.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 4057696919975025555 405769-69.1997.5.02.5555. Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Brasília, DF, 29 de março de 2000. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1505078/recurso-de-revista-rr-4057696919975025555-405769-6919975025555/inteiro-teor-10633683>> Acesso em: 10 ago. 2013.

_____. Recurso de Revista nº 1457/2004-201-04-00, Relator: Ministro Ives Gandra Martins Filho. Brasília, DF, 18 de maio 2007. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2781198/recurso-de-revista-rr-1457-1457-2004-201-04-004/inteiro-teor-10511058>> Acesso em 15 ago. 2013.

_____. Recurso de Revista nº 5700-63.2002.5.02.0047, Relator. Ministra Maria Cristina Peduzzi. Brasília, DF, 07 de Dezembro de 2010. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17712695/recurso-de-revista-rr-57006320025020047-5700-6320025020047/inteiro-teor-17712696>> Acesso em 17 ago. 2013.

CALDAS, Waldenyr. **O pontapé inicial: memória do futebol brasileiro (1894 – 1933)**. São Paulo: Instituição Brasileira de Difusão Cultural, 1990.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DIAS, Jacqueline Sarmiento. **O direito à imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DUARTE, Orlando. **Todos os esportes do mundo**. São Paulo: Makron Brooks, 1996.

KRIEGER, Marcílio. Alguns conceitos para o estudo do direito desportivo. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, n.1, p. 44, 2002.

LEOPOLDO, Alcides e JUNIOR, Silva. **A pessoa pública e o seu direito de imagem**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

LIMA, Arnaldo Siqueira de. **O direito à imagem: proteção jurídica e limites de violação**. 4. ed. Brasília, DF: Universa, 2010.

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

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região. Recurso Ordinário. Processo número: 00960-2004-016-03-00-0. 7ª turma. Relator: Rodrigo Ribeiro Bueno. Data da Publicação: 13-09-2005. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 07 set. 2013.

_____. . Tribuna Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. Processo número: 01254-2005-019-03-00-6. 5ª turma. Relator: Juiz Eduardo Augusto Lobato. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_73/rev_73.pdf>. Acesso em: 08 set. 2013

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

OLIVEIRA, Jean Marcel Mariano de. **O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol**. São Paulo: LTR, 2009.

PERRY, Valed. **Futebol e legislação: nacional e internacional**. Rio de Janeiro: Gráfica Vitória, 1973.

ROSENFELD, Anatol. O futebol no Brasil. **Revista Argumento**, Rio de Janeiro, Paz & Terra, nº 4, 1973.

SANTOS, Roberto Marinho; SCHAAL, Flávia Mansur Murad; GATTO, Raquel Fortes. **O direito à imagem no direito desportivo: suas virtudes comerciais e publicidade.** São Paulo: Revista Brasileira de Direito Desportivo n. 11, p. 147-174, 2007.

SPINELLI, Rodrigo. **A cláusula penal nos contratos dos atletas profissionais de futebol.** São Paulo: LTr, 2011.

SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e Direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional de futebol** :análise sob a ótica da lei n. 12.395/2011. 2. ed. São Paulo: LTR, 2012.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho.** São Paulo: LTR, 1998.