

RETRIBUIÇÃO DO DIREITO DE ARENA DO ATLETA DE FUTEBOL

Eduardo Milléo Baracat^(*)

1 INTRODUÇÃO

A imagem é direito exclusivo e personalíssimo, inerente a cada pessoa, que poderá dela dispor, mediante o pagamento de retribuição, e ainda postular ressarcimento pela utilização indevida (Constituição, artigo 5º, X). Nossa Carta Magna, nesse diapasão, protege a reprodução da imagem, inclusive nas atividades desportivas (artigo 5º, XXVIII).

O direito de arena é o direito do atleta profissional à própria imagem durante um evento desportivo. O atleta profissional faz jus, portanto, a uma retribuição pela transmissão ou retransmissão de sua imagem durante esse evento.

Há discussão importante no âmbito das relações de trabalho dos atletas profissionais, acerca da maneira como tem sido retribuída a utilização da imagem de tais empregados.

O problema principal surge da redação do artigo 42, *caput* e § 1º, da Lei 9.615/98, prescrevendo:

Art. 42. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir

^(*)Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho - Faculdades Integradas Curitiba, Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba.

a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos que participem.

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

Com efeito. O preceito legal do § 1º aparentemente permite que o percentual de 20% seja reduzido mediante “convenção em contrário”. Trata-se, no entanto, de conclusão precipitada, já que em seguida expressamente dispõe o mesmo preceito que o percentual de 20% é “mínimo”.

O objetivo deste trabalho é demonstrar, por meio da natureza jurídica da retribuição paga pelo direito de arena, o alcance da negociação prevista no artigo 42 da Lei 9.615/98, bem como o limite mínimo estabelecido, como forma de tutelar o direito do atleta profissional à utilização de sua imagem.

2 NATUREZA JURÍDICA DA RETRIBUIÇÃO PAGA PELA EXPLORAÇÃO DA IMAGEM (DIREITO DE ARENA)

A questão deve ser vista à luz da Lei 6.354/76 e da 9.615/98, bem do artigo 5º, X e XXVIII, “a”, da Constituição.

De acordo com o artigo 3º da Lei 6.354/76 e artigos 28, 30 e 34, I, da Lei 9.615/98, o único vínculo válido entre a entidade de prática desportiva e o atleta profissional de futebol é o contrato de trabalho.

Observe-se, em particular, o disposto no artigo 34, I, da Lei 9.615/98:

Art. 34. São deveres da entidade de prática desportiva empregadora, em especial:

I - registrar o contrato de trabalho do atleta profissional na entidade de administração nacional da respectiva modalidade desportiva.
(grifo nosso).

Ressalte-se, ainda, o artigo 35, I, da mesma lei:

São deveres do atleta profissional, em especial:

I - participar dos jogos, treinos, estágios e outras sessões preparatórias de competições com a aplicação e dedicação correspondentes às suas condições psicofísicas e técnicas.

Note-se, portanto, que todos os direitos dos atletas profissionais de futebol resultantes das leis em foco decorrem do contrato de trabalho celebrado com a entidade de prática desportiva empregadora. Assim deve ser observado o artigo 42, *caput* e § 1º, da Lei 9.615/98.

A lógica desses preceitos é clara: à entidade desportiva empregadora incumbe o direito de negociar o direito de imagem do jogo, já que detém o direito de uso do símbolo do clube de futebol. Deve, contudo, repassar ao atleta profissional parte deste direito de imagem, uma vez que a imagem do atleta também está sendo explorada com a divulgação televisiva (Constituição da República, artigo 5º, X e XXVIII, “a”).

Há, por conseguinte, apenas um negócio comercial entre a entidade desportiva empregadora e a emissora de televisão. A convenção de que trata o § 1º do artigo 42 só pode ser feita entre empregado e empregador, pois se trata de uma cláusula contratual. Evidentemente, não há outro negócio comercial entre o atleta profissional e a emissora de televisão, nem um negócio comercial entre o atleta empregado e a entidade esportiva empregadora.

O pagamento pelo direito de imagem somente é devido porque é obrigação do atleta de futebol, como empregado da entidade esportiva, participar do jogo televisionado. Esse dever decorre exclusivamente do contrato de trabalho existente entre o atleta e a entidade desportiva.

Não é apenas a imagem do atleta empregado que é reparada pela emissora de televisão. A entidade desportiva que detém a exploração do clube de futebol (time de futebol, camisa, torcida, estádio, etc.) que, em última análise, é quem desperta no telespectador-torcedor (maior parte dos telespectadores) a vontade de assistir ao evento desportivo faz jus a uma retribuição: a imagem do clube de futebol é tutelada e merece ser ressarcida com a exploração televisiva. Em outras palavras, a imagem do clube de futebol é, igualmente, negociada pela entidade esportiva empregadora.

Existe, portanto, apenas uma negociação comercial, e a lei autoriza a entidade desportiva empregadora a negociar também o direito de imagem dos atletas empregados, devendo, em decorrência, repassar a cada um deles o valor correspondente ao direito de imagem.

O artigo 100 da Lei 5.988/73 corrobora essa conclusão:

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

Isso não significa que a retribuição paga pela utilização da imagem seja salário. Não se pode confundir verba trabalhista com verba salarial. A primeira é devida em razão da existência de um contrato de trabalho. A segunda decorre de seu enquadramento nos artigos 4º e 457 da CLT. De fato. Uma verba pode ser trabalhista e não ser salário, como, por exemplo, as gorjetas (CLT, artigo 457). É equivocado entender que toda parcela que integra a remuneração tem natureza salarial.¹

A retribuição paga ao atleta profissional pela utilização da imagem não é salário. De acordo com o Direito brasileiro, salário é a contraprestação do trabalho prestado (CLT, artigo 457)² e a disponibilidade do empregado (CLT, artigo 4º)³. No caso do valor pago ao atleta profissional pelo direito de imagem, não há o objetivo de se retribuir o trabalho, nem a disponibilidade, mas a utilização da imagem do atleta. Obviamente, não se trata de salário.

¹ “[...] as gorjetas, espontâneas ou compulsórias, não poderão ser computadas pelo empregador para a formação do salário devido, por lei ou pelo contrato, ao empregado. É que, em face do sistema legal brasileiro, as gorjetas não representam salário, mas apenas parcela da remuneração.” (SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 20. ed. SP: LTr, 2002. p. 380. v.1).

² Artigo 457 da CLT: “Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.”

³ Artigo 4º da CLT: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

Já a remuneração, de acordo com o conceito originário da CLT é integrada pelo salário (além do salário fixo, todas as demais parcelas salariais indicadas no § 1º do artigo 457 da CLT) e as gorjetas (tanto a própria quanto a imprópria). Ocorre que a legislação, sobretudo na medida das necessidades previdenciárias, alterou o conceito de remuneração, adotando um critério casuístico. Assim, a Lei 8.212/91, com as sucessivas alterações que lhe foram efetuadas, delimita precisamente as parcelas que integram e as que não integram a remuneração.

O artigo 22, § 2º, Lei 8.212/91, possui importante precisão: “Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do artigo 28.” Esse artigo, no inciso I, define o que é remuneração, genericamente, e no § 9º estatui expressamente o que não integra a remuneração:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, **destinados a retribuir o trabalho**, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença

normativa; [redação dada pela Lei 9.528, de 10/12/1997].

[...] § 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: [redação dada pela Lei 9.528, de 10/12/1997].

[...] v) **os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais**; [alínea incluída pela Lei 9.528, de 10/12/1997] (grifo nosso).

Verifica-se na lei que não há expressa referência à retribuição pela cessão do direito de arena como parcela não integrante da remuneração. É forçoso observar, contudo, a inserção pelo legislador dos “valores recebidos em decorrência de cessão de direitos autorais” dentre as hipóteses que não integram a remuneração. É inegável, por outro lado, que os “direitos autorais” são, nas palavras de Alice Monteiro de Barros “vizinhos” ao do “direito de arena”.⁴

Deve-se, porém, observar, ainda conforme lição da mesma autora, que o direito de arena

[...] foi suprimido da nova lei de direitos autorais (Lei 9.610, de 1998, que revogou integralmente a Lei 5.988, de 1973), esclarecendo que: ‘Entendeu o legislador ser imprópria a inserção dessa matéria na legislação autoral, como constava da lei revogada.’⁵

⁴ In: *As relações de trabalho no espetáculo*. São Paulo: LTr, 2003. p. 251.

⁵ Id.

Efetivamente, ao se verificar o artigo 7º da Lei 9.610/98, constata-se que entre as obras intelectuais protegidas não está o direito de arena⁶. Percebe-se, portanto, a indicação legislativa no sentido de não confundir “direito de arena” com “direito autoral”.

Ora, dentro dessa ótica e observando-se o atual conceito de remuneração existente no Direito brasileiro, de acordo com os artigos 22, § 2º, e 28, I e § 9º, Lei nº 8.212/91, conclui-se que a retribuição pela cessão do direito de arena ao atleta profissional deve integrar a remuneração para todos os efeitos legais, pois isso não está previsto no artigo 28, I, § 9º, da Lei 8.212/91. Como consequência dessa integração, a retribuição do direito de arena

⁶ O artigo 7º da Lei 9.610/98 estabelece:

“São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ou da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.”

deve compor a base de cálculo de 13º salário, férias e FGTS, exclusivamente.

Considerando-se que tal retribuição não é salário, não deve integrar a base de cálculo de repouso semanal remunerado e horas extras. Não tendo natureza salarial, o direito de arena não pode ser utilizado para compensar pagamento de salário.

É oportuno observar que a retribuição de que trata o artigo 42, § 1º, da Lei 9.615/98 não tem natureza jurídica de indenização, já que o que está sendo retribuído não é o prejuízo do atleta profissional com o uso indevido de sua imagem, mas a cessão de sua imagem, devidamente autorizada, durante o evento desportivo.

Registre-se, portanto, que o atleta profissional poderá, em tese, postular indenização pelo uso indevido de sua imagem, mas esta não se confunde com a retribuição prevista no artigo 42, § 1º, da Lei 9.615/98.⁷

⁷ Assim já se posicionou o TRT da 3ª Região: “ATLETA PROFISSIONAL – NATUREZA DOS ‘BICHOS’ E ‘DIREITO DE ARENA’ – Os ‘bichos’, vocabulário largamente utilizado no meio do esporte objetivado pelas partes, referem-se a prêmios tradicionalmente pagos ao atleta profissional de futebol pelas vitórias e empates conquistados nos jogos disputados. A origem da verba, em si mesma, já revela seu nítido caráter salarial, não configurando mera liberalidade da associação desportiva empregadora, sendo antes gratificação ajustada, integrante do contrato e do salário pactuado, que tem por objetivo premiar o desempenho do atleta. Já o ‘direito de arena’, compreendido dentro do direito de imagem assegurado no artigo 5º, inciso XXVIII, alínea ‘a’, da Constituição da República, decorre da autorização de transmissão das competições organizadas pela entidade de prática desportiva, que divide o valor adquirido com a comercialização dessa transmissão entre os atletas participantes das mesmas competições. **Não visa a indenizar o atleta pela sua atuação nos certames esportivos:** apenas o remunera, pela simples participação. Ambas as verbas possuem natureza contraprestativa, com evidente feição salarial, e integram a remuneração do atleta para todos os efeitos legais.” Rel.

3 AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO À INTERMEDIÇÃO DO PAGAMENTO

Segundo o artigo 457 da CLT, salário é todo o valor pago diretamente ao empregado pelo empregador. Ora, a parcela decorrente do direito de arena, não é salário. Se não é salário, não há vedação legal de que seja paga por terceiro estranho ao contrato de trabalho.⁸

Juiz José Roberto Freire Pimenta. RO 7336/2002, 7ª T. DJMG, p. 15, 29 ago. 2002 (grifo nosso)

⁸ Nesse sentido, a seguinte ementa: “SALÁRIO. JOGADOR DE FUTEBOL. DIREITO DE ARENA. OUTROS GANHOS PELO USO DA IMAGEM POR TERCEIROS. NATUREZA JURÍDICA. VALORES ALEATÓRIOS E VARIADOS. PREFIXAÇÃO EM CONTRATO DE TRABALHO. FRAUDE. EFEITOS. **O chamado direito de arena, valor que é pago por terceiros, detentores dos meios de comunicação, aos atletas, como remuneração pela transmissão dos jogos dos quais eles são os principais atores e os catalisadores da motivação popular para angariar audiências, não constitui salário, direto ou indireto, no sentido técnico do instituto, sobre quaisquer de suas modalidades, eis que não se destina, nem mesmo remota ou indiretamente, ao custeio do trabalho prestado ao clube contratante, nem tem relação alguma com a execução do contrato de trabalho. Tratando-se de pagamento originário, pelos compradores dos direitos dos espetáculos, aos seus astros, sob a forma de negócios comerciais distintos e paralelos aos contratos de trabalho. Da mesma forma os demais direitos conexos pagos pelo uso do nome ou imagem do atleta profissional em campanhas publicitárias, institucionais e licenciamento de produtos e serviços diversos. Que se referem sempre à pessoa do jogador, nos seus atributos intrínsecos da personalidade, não se vinculando ao contrato de trabalho, nem se restringindo ao tempo de duração dele, pois como apanágios do ser humano, acompanham-no do berço ao túmulo e deitam memória no tempo posterior ao da duração da sua vida. O que está conforme a moderna perspectiva de que tudo tem valor comercial para uma gama tão infindável quanto diversificada de negócios mercantis que se valem de toda sorte de apelos ao consumidor para viabilizar mercados. Ainda que recebidos em bloco pelo clube empregador e distribuído por este a cada atleta, segundo a quantidade que lhe caiba, não perde a natureza de ganho extra-salarial. Não**

Note-se, ademais, que não há óbice na Lei 9.615/98 de que esta intermediação seja efetuada. Assim, a intermediação, por si só, não é ilegal. É evidente que convém à entidade desportiva que se assegure do pagamento da retribuição a seus empregados, já que, em última análise, será responsável por eventual inadimplemento, mesmo que subsidiariamente. De fato, podem a entidade desportiva, a emissora de televisão e a entidade sindical profissional convencionar que a terceira pagará aos atletas o valor repassado pela segunda. Considerando-se, no entanto, que se trata de retribuição que compõe a remuneração do empregado, o empregador é responsável por eventual inadimplemento, com ação de regresso em face da emissora de televisão ou da entidade sindical profissional.

4 REDUÇÃO DO PERCENTUAL FIXADO EM LEI E LIMITES DA NEGOCIAÇÃO ENTRE AS PARTES

caracterizando, pois, fraude ao salário o fato de serem pagos fora da folha de pagamento e até mesmo por intermédio de cômodas empresas constituídas para gerenciar tais atividades. Não servindo de base para cálculo dos demais direitos trabalhistas que se fundam no salário contratado. Haverá fraude, no entanto, mesmo com a conivência do atleta empregado, quando o empregador, vendo na hipótese uma atraente possibilidade de deslocar para esta rubrica uma parte do salário combinado, para safar-se dos encargos sociais e tributários, pré-contrata com ele uma quantia fixa, sempre igual, mensal, a este título. Pois os direitos de arena e demais ganhos pelo uso da imagem e nome que não configuram salário são aqueles específicos e inequívocos. E que dependem, por isso, de negociação concreta e dos valores para tanto combinados. Caso em que, verificada a fraude, manda-se fazer a exata separação, por apuração em liquidação de sentença, do que, no valor lançado nesta rubrica, seja efetivamente pagamento dos direitos conexos do atleta e salário camuflado, para que sobre esta segunda parte calculem-se os demais direitos trabalhistas. Recurso parcialmente provido. direto ou indireto.” Rel. Juiz Paulo Araújo. TRT - 3ª Região, RO 16695/2001. DJMG, p. 18, 19 mar. 2002. (grifo nosso).

Possuem legitimidade para celebrar a “convenção” referida no § 1º do artigo 42, Lei 9.615/98, a entidade desportiva empregadora e os atletas profissionais empregados. De fato, considerando-se que o objeto da convenção é a forma de pagamento de parcela remuneratória, incumbe apenas às partes que celebraram o contrato de trabalho participar da negociação, já que desta decorrerá a fixação de cláusula contratual. Por essa razão, a emissora de televisão que negocia direito de arena com a entidade desportiva não tem legitimidade para discutir a forma como o direito de arena deve ser pago aos atletas.

O § 1º do artigo 42, Lei 9.615/98, estabelece que os atletas profissionais farão jus a 20% do total da autorização, como mínimo, a título de direito de arena. O preceito legal do § 1º aparentemente permite que o percentual de 20% seja reduzido por meio da expressão “convenção em contrário”, que inicia o parágrafo. Trata-se, no entanto, de conclusão precipitada, já que a expressão “no mínimo” que segue o percentual fixado limita qualquer alteração para baixo.

Em verdade, a expressão “convenção em contrário” tem dois objetivos. O primeiro, evidente, é permitir que o percentual de 20% seja alterado para cima, já que a própria lei o considera como “mínimo”. O segundo refere-se à maneira como vai ser rateado entre os atletas profissionais o valor pago pela cessão do direito de arena. Ou seja, é possível que o direito de arena não seja distribuído em partes iguais entre os atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento, sendo possível distinção entre aqueles que participaram integralmente do espetáculo daqueles que tiveram participação parcial. Essa interpretação permite o rateio do direito de arena de forma mais equânime, visto que o atleta nem sempre participa de todos os jogos da competição.

Assim, é admissível acordo para pagamento do direito de arena proporcionalmente à participação do atleta nos jogos transmitidos. Por outro lado, é perfeitamente possível que as partes - entidade esportiva empregadora e atletas profissionais empregados - celebrem acordo no sentido de que o percentual relativo ao direito de arena seja dividido em partes iguais entre todos os atletas inscritos pela empregadora na competição, tenha ou não participado de todos os jogos televisionados.

Não é, todavia, possível, repita-se, a redução do percentual de 20%, ante a clareza da lei. As entidades desportivas, portanto, não têm autorização legal para reduzir o percentual de 20% devido aos atletas profissionais empregados.

Evidentemente, o objetivo da lei foi tutelar o atleta profissional do poder das entidades esportivas e das emissoras de televisão que, caso em contrário, poderiam impor a redução do percentual, isto é, nada impede que em um futuro acordo, fosse reduzido o percentual para 0,0001%, o que significaria a supressão completa do direito de arena.

Quanto à base de cálculo, o valor a ser pago é o total da autorização, ou seja, o valor final acordado entre a entidade desportiva e a emissora de televisão. Sobre esse valor deverá incidir o percentual mínimo de 20% a ser rateado entre os atletas profissionais.

5 CONCLUSÃO

É possível compendiar as principais idéias desenvolvidas neste artigo:

- a) a retribuição paga pelo direito de arena não tem natureza salarial, embora integre a remuneração, gerando reflexos em 13º salário, férias e FGTS, exclusivamente;
- b) por não ter natureza salarial, é lícito que terceiro estranho ao contrato de trabalho efetue o pagamento da retribuição do direito de arena ao empregado;
- c) o salário não pode ser compensado com a retribuição do direito de arena;
- d) o percentual mínimo de 20% deverá incidir sobre o valor acordado entre a entidade desportiva e a emissora de televisão, a ser rateado entre os atletas profissionais, conforme convenção firmada.