

PAULO LEONÍDIO BATISTA

**O CONTRATO DE LICENÇA DO USO DE IMAGEM DE JOGADORES
PROFISSIONAIS DE FUTEBOL COMO FORMA DE BURLAR DIREITOS
TRABALHISTAS**

**DOCTUM - CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2017**

PAULO LEONÍDIO BATISTA

**O CONTRATO DE LICENÇA DO USO DE IMAGEM DE JOGADORES
PROFISSIONAIS DE FUTEBOL COMO FORMA DE BURLAR DIREITOS
TRABALHISTAS**

Monografia apresentada ao curso de Direito da
Faculdades Doctum – Unidade Caratinga, como requisito
parcial a obtenção do título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito do Trabalho e Direito Civil.
Orientador: Professor Márcio Xavier.

**DOCTUM - CARATINGA
CURSO DE DIREITO
2017**

TERMO DE APROVAÇÃO

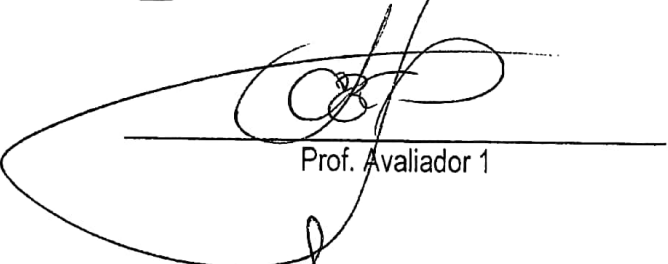
O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado:

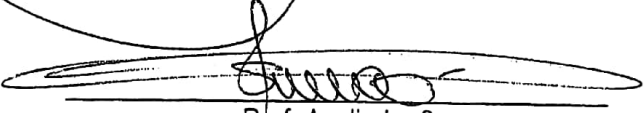
O contrato de licença do uso de imagem de jogadores profissionais de futebol como forma de burlar direitos trabalhistas elaborado pelo aluno **Paulo Leonídia Batista** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 05 de 12 20 17


Prof. Orientador


Prof. Avaliador 1


Prof. Avaliador 2

rede de ensino
DOCTUM

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

FORMULÁRIO 10

TERMO DE APROVAÇÃO COM RESTRIÇÃO

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por estar ao meu lado, dando-me força e sabedoria para superar todos os entraves que surgiram no decorrer desta jornada, me proporcionando chegar ao final de mais esta etapa da minha vida.

À minha querida mãe, Dona Eugênia, que sempre foi minha base, me apoiando em todos os momentos, exercendo o papel de mãe e pai e fazendo o possível para me dar uma boa educação e me ensinar a ser uma pessoa honesta e justa.

Aos meus irmãos José e Ivani, por sempre me ajudarem nos momentos difíceis, colaborando para que eu chegasse até aqui.

AGRADECIMENTO

À Deus, por ter me dado força, saúde, discernimento e capacidade para driblar os obstáculos e chegar até aqui.

À minha mãe, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Aos colegas de curso que estiveram comigo durante esses árduos cinco anos, sempre havendo colaboração mútua para chegarmos juntos ao final e podermos celebrar mais essa vitória. No decorrer do curso, muitos deixaram de serem colegas para tornarem-se amigos, que espero levar para o resto da vida.

Agradeço também a todos que, direta ou indiretamente contribuíram para minha formação.

Aqueles que esperam no Senhor renovam as suas forças. Voam alto como águias. Correm e não ficam exaustos, andam e não se cansam.

Isaías 40:31

RESUMO

O presente projeto tem por escopo tratar de um tema bastante discutido no âmbito desportivo: o contrato de licença do uso de imagem de jogadores profissionais de futebol, contrato este que vem sendo utilizado de maneira fraudulenta para burlar direitos trabalhistas, ao camuflar a real remuneração do atleta, evitando que incida os devidos descontos sobre as verbas remuneratórias em sua totalidade, uma vez que, sendo um contrato de natureza civil, não incide sobre ele alguns descontos atribuídos somente às verbas trabalhistas.

Pretende-se uma análise aprofundada sobre o assunto, discutindo, primeiramente, todas as características inerentes ao direito à imagem, tratando ainda, da forma como se dá a proteção a este direito tão importante no ordenamento jurídico brasileiro e na relação entre as pessoas. Pretende-se ainda compreender as especificidades relativas ao contrato de trabalho individual do atleta profissional, bem como a utilização paralela do contrato de licença de uso de imagem, em que o jogador de futebol cede direitos patrimoniais sobre sua imagem, em troca de um valor pecuniário, destacando, neste sentido, as possíveis situações em que podem ocorrer fraudes relativas a este instituto.

Palavras-chave: Jogador profissional de futebol; direito de imagem; direito de arena.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	10
CAPÍTULO 1: O DIREITO À IMAGEM.....	12
1.1 A proteção do direito à imagem.....	14
1.2 A disponibilidade da imagem com finalidade econômica.....	17
CAPÍTULO 2: O CONTRATO DE TRABALHO DOS JOGADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL.....	20
2.1 Especificidades do contrato de trabalho do jogador profissional de futebol.....	21
2.2 A exposição pública do jogador profissional de futebol e o direito de arena.....	23
CAPÍTULO 3: O CONTRATO DE IMAGEM DO JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL.....	28
3.1 A natureza jurídica do contrato de licença do uso de imagem.....	29
3.2 Características do contrato de licença do uso de imagem.....	32
3.3 Utilização do contrato de licença de uso de imagem como forma de burlar a legislação trabalhista.....	32
3.4 O entendimento jurisprudencial acerca do contrato de licença do uso de imagem.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

INTRODUÇÃO

A presente monografia cujo tema é “O Contrato de Licença de Uso de Imagem do Jogador Profissional de Futebol Como Forma de Burlar Direitos Trabalhistas”, tem por objetivo, analisar o posicionamento jurisprudencial e doutrinário, no que tange à validade do contrato de licença de uso de imagem entre jogador profissional de futebol e a entidade desportiva empregadora, quando este é utilizado de forma a burlar direitos trabalhistas ao desvirtuar a aplicação de preceitos contidos na legislação trabalhista, descaracterizando, na prática, a finalidade pela qual o contrato foi firmado.

Buscaremos, aqui, uma análise à luz das garantias constitucionais sobre o direito à imagem, bem como a inserção deste direito no mundo comercial, principalmente no que tange à exposição de imagem de atletas, que, por seu ofício, já possuem proteção inerente a essa exposição.

Como marco teórico tem-se as ideias sustentadas por Mauricio Godinho Delgado (2008, p. 208), quanto à aplicação do Princípio da Primazia da Realidade sobre a Forma nos contratos de licença do uso de imagem de jogadores profissionais de futebol.

o princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido unilateralmente pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato, o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada pela legislação. Vale-se dizer ainda que este princípio é comumente aplicado para evitar procedimentos fraudulentos praticado pelas partes no âmbito da relação trabalhista. Nesse sentido, o princípio da Primazia da Realidade deve tomar conta do aplicador do direito de maneira a desmascarar o vínculo fraudulento existente na relação trabalhista ou mesmo desacobertar práticas de concessão de direitos menores ao trabalhador dos que os realmente são devidos.

(...)

dessa forma, em atenção à relação fraudulenta, investigada pelo manto do princípio em comento, não há alternativa senão a aplicação do art. 9º da CLT. Com isso, serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na legislação trabalhista. À vista disso, é que a licença ao uso da imagem pode ser pactuada para fraudar a legislação laboral, concedendo menos direitos aos atletas ou de maneira a realizar uma conduta de sonegação, tanto pelo esportista como pela entidade.

Pretende-se estabelecer como hipótese do tema em comento, a possibilidade de o contrato de licença do uso de imagem trazer prejuízo ao atleta, uma vez que, não sendo considerado verba salarial, não serve de base de cálculo para alguns direitos trabalhistas assegurados ao trabalhador, como também, a possibilidade de realização de uma conduta de sonegação tanto pelo atleta quanto pela entidade desportiva.

Para tanto, o presente trabalho conta com três capítulos. No primeiro capítulo será abordado o direito à imagem, tratando do dispositivo legal que garante sua proteção e, por fim, faremos a abordagem quanto a disponibilidade da imagem com finalidade econômica. O segundo capítulo será dedicado ao contrato de trabalho do jogador profissional de futebol trazendo as especificidades inerentes a este tipo especial de contrato, bem como a correlação entre a exposição pública do atleta e o chamado direito de arena. No terceiro e último capítulo, trataremos da natureza jurídica do contrato de uso de imagem, as características deste contrato e sua utilização como possível forma de burlar a legislação trabalhista, finalizando com o entendimento jurisprudencial acerca do tema proposto.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Dada a relevância da temática acerca do Contrato de Licença do Uso de Imagem do Jogador Profissional de Futebol, é necessário trazer alguns conceitos importantes, sob os quais o trabalho se desenvolverá, para que, dessa forma, possamos adentrar, especificamente ao tema proposto, como uma melhor compreensão sobre o assunto.

O tema, bastante discutido no meio desportivo, retrata a utilização do contrato de licença de uso de imagem como forma de burlar os direitos trabalhistas de jogadores profissionais de futebol protegidos por lei.

A lei 9.615/98, conhecida como Lei Pelé, traz em seu artigo 3º, parágrafo único, a distinção entre o futebolista profissional e o amador:

artigo 3º [...]

Parágrafo único. O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:

I – de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;
II – de modo não-profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.¹

O direito à imagem, direito este protegido pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º que versa sobre os direitos fundamentais, faz parte de um rol de direitos que visam proteger ao máximo o cidadão contra possíveis intervenções do estado aos direitos do indivíduo, e, ao mesmo tempo, garantir que o cidadão possa impor seus interesses frente ao poder público, tratando ainda, da forma como se dá a sua proteção na relação entre as pessoas, ou entre pessoas físicas e pessoas jurídicas no que concerne à relação de emprego, de consumo, entre outras.

A imagem, conforme entendimento de Maria Helena Diniz pode ser conceituada de duas formas, quais sejam:

a imagem retrato consiste na representação física da pessoa como um todo ou em partes separadas do corpo, desde que identificáveis, implicando o reconhecimento de seu titular por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematográfica, televisão, *sites*, que requer autorização do retratado. Enquanto a imagem atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pela pessoa reconhecidos

¹ PRESIDÊNCIA da República do Brasil – LEI n.º 9.615/1998. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9615consol.htm. Acesso em 10/05/2017.

socialmente (CF/88, art. 5º, V), como a habilidade, competência, lealdade, pontualidade, etc.²

Vale ressaltar que o direito de imagem é, muitas vezes, confundido com o direito de arena, causando transtorno no que tange aos direitos trabalhistas, uma vez que o direito de imagem não se caracteriza como verba salarial, enquanto o segundo já está inserido como tal. De acordo com Jorge Miguel Acosta Soares, a denominação direito de arena vem da Roma Antiga:

arena é a parte central dos antigos anfiteatros de Roma, onde se realizavam os combates entre os gladiadores e as exibições de animais selvagens. O piso destes teatros era feito de areia, usada para esconder o sangue que brotava em profusão nessas apresentações. Hoje, a palavra remete a todo e qualquer espaço onde se realizam espetáculos públicos, especialmente esportivos.³

O direito de arena diz respeito ao valor cobrado pelos clubes para autorizar a transmissão de seus jogos por qualquer meio eletrônico, cabendo aos jogadores profissionais de futebol, receber uma parcela deste valor.

Superado as conceituações importantes para uma melhor compreensão sobre o tema, passaremos a apresentar o conteúdo objeto do presente projeto de pesquisa.

² DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 43.

³ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. 102.

CAPÍTULO 1: O DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem, previsto no artigo 5º, X e XXVIII⁴, a, da Constituição Federal de 1988, com previsão também no Código Civil de 2002, em seus artigos 11 e seguintes, consiste em um dos direitos da personalidade que, de acordo com Francisco Amaral (apud GONÇALVES, 2012, p. 180), “são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”.⁵

Na conceituação de Maria Helena Diniz, os direitos da personalidade são:

direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo profissional e doméstico, identidade pessoal, familiar e social).⁶

Segundo Beltrão, “os direitos da personalidade vêm tradicionalmente definidos como direitos essenciais do ser humano, os quais funcionam como o conteúdo mínimo necessário e imprescindível da personalidade humana”.⁷

A imagem, sendo um dos atributos da personalidade confere, com maior ênfase, caráter individual ao ser humano. Esse conjunto de caracteres próprios de cada indivíduo é o que o distingue dos demais pelo efeito visual. Trata-se de um bem personalíssimo, destacável do corpo e passível de representação.

A imagem, conforme entendimento de Maria Helena Diniz pode ser conceituada de duas formas, quais sejam:

a imagem retrato consiste na representação física da pessoa como um todo ou em partes separadas do corpo, desde que identificáveis, implicando o

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

X - 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; [...]

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

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

⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 1: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 180.

⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1: Teoria Geral do Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 77.

⁷ BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de acordo com o Novo código Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2005, p. 65.

reconhecimento de seu titular por meio de fotografia, escultura, desenho, pintura, interpretação dramática, cinematográfica, televisão, sites, que requer autorização do retratado. Enquanto a imagem atributo é o conjunto de caracteres ou qualidades cultivadas pela pessoa reconhecidos socialmente (CF/88, art. 5º, V), como a habilidade, competência, lealdade, pontualidade, etc.⁸

Já Sergio Cavalieri Filho define a imagem como sendo “um conjunto de traços e caracteres que distinguem e individualizam uma pessoa no meio social”.⁹

O direito à imagem, a cada dia, vem ampliando sua abrangência em função do avanço da sociedade, mais precisamente devido à evolução tecnológica, que vem aumentando constantemente os recursos de captação, modificação, exposição e difusão de imagens, que, utilizadas de maneira inadequada, podem causar danos a terceiros.

Neste sentido, o direito à imagem alcançou posição de destaque dentre os direitos da personalidade graças ao progresso das comunicações e à importância que a imagem adquiriu no contexto publicitário, permitindo associar a imagem de pessoas à marcas ou prestação de serviços com finalidade de obter lucro, principalmente imagem daquelas pessoas que obtiveram destaque em suas atividades. Com isso, à imagem foi agregado um valor econômico expressivo.

Dessa forma, fez-se necessário a criação desse direito com o intuito de resguardar ainda mais a integridade das pessoas, evitando também, danos patrimoniais decorrentes da utilização indevida de sua imagem, tornando-a, de acordo com o artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988, um bem passível de indenização.

O direito à imagem é inerente à pessoa e possui algumas particularidades como a inalienabilidade, intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que podem ser consideradas, inclusive, limites à ação do titular desses direitos. Sendo um dos direitos da personalidade, o direito à imagem é essencial, pois sem ele, não haveria personalidade. É também absoluto, pois ninguém, nem mesmo o Estado, pode violar esse direito.

Este direito destaca-se das demais modalidades de direito da personalidade, pois possui características próprias, dentre elas o fato de ser considerado essencial ou fundamental, sendo classificado por muitos autores como direito inato, por existir

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 43.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 2005, p.126.

desde o nascimento do indivíduo, estendendo-se ao nascituro e também ao morto em alguns casos. Quanto ao morto, “deve-se observar que a família não é titular dos seus direitos de personalidade, mas apenas os defende”.¹⁰

Os direitos da personalidade, por estarem ligados ao titular, exaurem-se com a morte deste, exceção de alguns direitos da categoria, que têm efeitos *post mortem* ou *ad eternum*. Podem, então, tais direitos serem transmitidos por sucessão para que os herdeiros os resguardem.

Apesar dos limites intrínsecos ao direito à imagem, o titular pode dispor deste, sob certos aspectos. Todavia, é um exercício de faculdade do indivíduo detentor deste direito, sendo defeso a terceiros fazer uso sem a expressa autorização do titular.

Portanto, o direito à imagem pode entrar em circulação jurídica, sem afastar as suas características, para melhor atender ao titular do direito, admitindo-se, por vezes, sua disponibilidade.

1.1 A proteção do direito à imagem

Com a crescente ampliação dos meios de comunicação, o direito à imagem assumiu um papel de grande relevância no que tange à proteção do indivíduo nas relações sociais existentes, devendo esse direito, receber uma adequada proteção para que não seja violado. Essa proteção deve ser assegurada tanto na esfera patrimonial quanto na esfera moral.

Para Carlos Alberto Bittar o direito à imagem da pessoa humana “consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto) que a individualizam no seio da coletividade”.¹¹

Já Maria Helena Diniz assevera que o direito à imagem “é o de não ver sua efígie exposta em público ou mercantilizada sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à reputação”.¹²

¹⁰ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 50.

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 11. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2012, p. 94.

¹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V. 7. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 122.

Nesta esteira, o direito à imagem necessita de uma proteção diferenciada em relação a outros direitos da pessoa, pois os danos causados à imagem de outrem podem ser até mesmo irreversíveis.

A proteção ao direito à imagem abrange diversas áreas do direito, como a administrativa, penal e cível, sendo, esta última, a de maior destaque quanto a esse direito.

O desrespeito ao consentimento do titular da imagem gera a violação do direito à própria imagem, seja por intermédio da captação, divulgação, utilização e extrapolação da autorização dada. Assim, ao direito que o titular tem de defender a sua imagem corresponde o dever geral de abstenção de todos em não violá-la.

Affornalli classifica as violações do direito à imagem em 3 tipos:

1º- quanto ao consentimento: quando o indivíduo tem a própria imagem usada sem que tenha dado qualquer consentimento para tal; 2º- quanto ao uso: quando, embora tendo sido dado consentimento, o uso feito da imagem ultrapassa os limites da autorização concedida; 3º- quanto à ausência de finalidades que justifiquem a exceção: quando, embora se trate de pessoa célebre, ou fotografia de interesse público, a maneira de uso leva à inexistência de finalidade que se exige para a limitação do direito da imagem.¹³

Thiago Luis Santos Sombra demonstra que, em alguns casos, a divulgação de imagens pessoais captadas em locais públicos não configura violação ao direito à imagem:

um dos precedentes mais salutar, acerca da exposição pretensamente arbitrária da imagem em locais públicos, ocorreu na oportunidade em que uma famosa modelo fora flagrada quando fazia *topless* na piscina de um hotel. A ilustre magistrada de primeiro grau julgou improcedente o pedido de indenização, o que foi corroborado pelo Tribunal *ad quem*, sob o fundamento de que voluntariamente expôs sua efígie em local público.¹⁴

Também não há violação da imagem do indivíduo quando esta for utilizada como “forma de coibir determinadas práticas, tais como o consumo de drogas, acidentes de trânsito, campanhas antitabagismo e álcool”¹⁵, pois a imagem não é

¹³ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 73.

¹⁴ SOMBRA, Thiago Luis Santos; FRANCIULLI NETTO, Domingos. **O direito à imagem em locais públicos**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.) **Direito à privacidade**. São Paulo: Idéia & Letras, 2012, p. 7-8.

¹⁵ *Ibidem*, p. 11.

utilizada como forma de denegrir ou ofender a imagem ou honra do indivíduo, mas apenas com uma finalidade educacional.

O direito de imagem dos trabalhadores tem uma relação constante com o tipo de trabalho exercido por estes, desde a entrevista de emprego, na qual muitas vezes tem violado o seu patrimônio imaterial, através de discriminações durante o trabalho, podendo até mesmo ser violada sua integridade física.

O uso da imagem sem a devida anuência do titular ou até mesmo o uso que extrapole os limites contratuais, consiste em ato ilícito. “A economicidade do objetivo é fator de relevo na definição do ilícito, assumindo vulto maior ou menor, conforme as circunstâncias”¹⁶. Por isso, quanto maior a notoriedade da pessoa em destaque, maior a relevância do ilícito para o direito.

A publicidade valendo-se da imagem de outrem, necessita, além da sua autorização para retratá-la, uma autorização para sua divulgação no meio em que se tornará pública essa imagem. Vale ressaltar que “a autorização deve contemplar os fins a que o uso da imagem se destina, os meios de comunicação ou de divulgação em que ela deverá figurar e outros elementos que estejam envolvidos com o uso permitido”.¹⁷

Em contrapartida, Carlos Alberto Bittar alude que:

quando a imagem é utilizada sem objetivo de retorno financeiro, o consentimento do titular pode ser tácito, quando este não se opõe à representação da imagem, mediante concordância ou tolerância com a captação da imagem, porém, é melhor que seja dado o consentimento expresso pelo titular, para a segurança de quem da imagem dispuser, bem como para segurança do próprio titular da imagem.¹⁸

A expressão da vontade do titular caracteriza o seu consentimento expresso para a utilização de sua imagem, não causando, desta forma, qualquer interpretação equivocada, devendo ser realizado de forma escrita para que haja melhores possibilidades de comprovação.

O consentimento para a divulgação da imagem, quando tácito, deve ser realizado mediante severas reservas, pois não se pode demonstrar sempre a verdadeira intenção do indivíduo exposto. Entretanto, como as pessoas notórias têm

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 11. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2012, p. 96.

¹⁷ Ibidem, p. 56.

¹⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 11. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2012, p. 56.

natureza de exposição à qual se submeteram, não restam dúvidas quanto ao consentimento tácito destes.

A autorização para utilização da imagem pode ser feita de maneira gratuita ou onerosa, sendo que, em qualquer das hipóteses, o titular da imagem não estará renunciando ou transferindo sua imagem, mas somente permitindo que a utilize, o que geralmente é feito através de um contrato de licença de uso de imagem.

Nas palavras de Carlos Alberto Bittar:

o contrato de imagem aparece como uma forma de cessão ou permissão, pois o direito à imagem, por ser um direito da personalidade, não pode ser transferido a terceiros, tendo em vista que o titular não se priva do uso de sua própria imagem. Também não configura contrato de locação, visto que, para isso, seria necessário uma nova espécie de contrato de locação com as características do direito à imagem¹⁹.

Essa autorização para o uso da imagem é de natureza provisória, e o período de sua duração deve estar especificado no contrato, que pode ainda conter a cláusula de exclusividade, desde que também limitada no tempo.

1.2 A disponibilidade da imagem com finalidade econômica

Como já mencionado, o direito à imagem tem a característica especial da disponibilidade. Em virtude desta disponibilidade e do caráter econômico que a esta pode ser dado, haja vista a permissão da exposição de suas imagens para publicidades em troca de contraprestações, é necessário distinguir quais as características na esfera do direito à imagem.

A disponibilidade do direito permite sua exploração econômica pelo titular mediante contratos próprios, que autorizam a prévia fixação do bem a ser aproveitado. “O contrato adequado é o de licença, ou de concessão de uso, em que se deve explicitar, necessariamente, todos os elementos integrantes do ajuste de vontades, a fim de evitarem-se eventuais dúvidas [...]”²⁰. As esferas variam de acordo com a notoriedade pública do titular, sendo que a proteção dos indivíduos comuns é mais significativa que a de pessoas públicas ou célebres.²¹

¹⁹ Ibidem, p. 58.

²⁰ Ibidem, p. 95.

²¹ SOMBRA, Thiago Luis Santos; FRANCIULLI NETTO, Domingos. **O direito à imagem em locais públicos**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.) Direito à privacidade. São Paulo: Idéia & Letras, 2012, p. 4.

O aspecto econômico está presente com a possibilidade do titular estampar sua imagem em meios publicitários ou jornalísticos ou então quando sua imagem é utilizada de maneira ofensiva à sua honra ou moral, hipótese em que se caracteriza a violação moral.

Tais direitos podem ser utilizados por terceiros, desde que sempre restritos aos termos do contrato firmado entre o titular do direito e o terceiro que queira utilizar a imagem, ressaltando, no entanto, que o contrato de imagem deve ser específico e conter todas as hipóteses em que será utilizada a imagem do titular.

Todos os direitos do titular não expressos no contrato de licença ou concessão continuam sob domínio do titular. Somente é autorizado o uso da imagem nas hipóteses expressamente previstas no contrato, isso devido à natureza do próprio direito, que está relacionado à faculdade da pessoa de aparecer em público do modo e quando quiser, evitando exposições públicas indesejadas.

Consiste em atos ilícitos, o uso da imagem sem a devida anuência do titular ou até mesmo o uso que extrapole os limites contratuais. Como explica Carlos Alberto Bittar, “a economicidade do objetivo é fator de relevo na definição do ilícito, assumindo vulto maior ou menor, conforme as circunstâncias [...]”²².

Apesar das semelhanças com outros direitos da personalidade, o direito à imagem não se confunde com direito de autor propriamente dito, mas configura direito conexo ao de autor. “Na divulgação da imagem, é vedada qualquer ação que importe em lesão à honra, à reputação, ao decoro (ou à chamada “imagem moral”, ou “conceitual”), à intimidade e a outros valores da pessoa [...]”²³, não se permite qualquer uso que viole esses valores.

A imagem pode ser obtida em qualquer local e, se nela houver destaque de uma pessoa, essa deve consentir o seu uso, sempre respeitadas as limitações e observados os outros direitos e garantias pessoais, evitando-se, assim, exposição que possa denegrir a imagem da pessoa ou que afetem sua honra ou dignidade, estatutos protegidos pela Constituição Federal.²⁴

A extensão do direito do uso à imagem é discutível, mas depende dos termos do contrato. Também sendo aceita a cláusula de exclusividade, bastando que seja

²² BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 11. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2012, p. 96.

²³ Ibidem, p. 97.

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 11. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2012, p. 98.

limitada ao tempo. “A defesa desse direito de personalidade pode fazer mesmo com que a pessoa autorizada a usar venha a perder seu direito, ante a mudança de estado ou condição social do titular”²⁵.

Assim, o direito à imagem de uma pessoa é passível de utilização econômica por ela ou por terceiro, autorizado expressamente em contrato específico e que não viole nenhum dos direitos do titular da imagem e não o exponha ao ridículo, violando sua honra, moral ou outra garantia constitucional.

O direito à imagem, apesar de conter todas as características comuns aos direitos da personalidade, destaca-se por uma característica peculiar: a disponibilidade, podendo o seu titular, em alguns casos específicos, dispor de sua imagem. Isso se dá, na maioria das vezes, mediante pagamento pecuniário e por certo período de tempo, quando a imagem do indivíduo é utilizada como prática de publicidade, promovendo a divulgação de um determinado produto ou marca.

²⁵ Ibidem, p. 99.

CAPÍTULO 2: O CONTRATO DE TRABALHO DOS JOGADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL

O contrato do jogador profissional de futebol, assim como todos os outros contratos, visa regular, através do pacto entre as partes, uma relação de trabalho. Nesse sentido, faz-se necessário a conceituação geral de contrato de trabalho, para que, dessa forma, haja a compreensão, de forma mais clara, das características inerentes ao contrato de trabalho específico dos jogadores profissionais de futebol, que, devido às suas peculiaridades, o faz distinto dos demais contratos que regulam as relações de emprego.

Nas palavras de Orlando Gomes, contrato pode ser definido como:

uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral, que sujeita as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regulam.²⁶

Maria Helena Diniz, define contrato como sendo:

o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar, ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.²⁷

O contrato de trabalho do jogador profissional de futebol, pelas especificidades inerentes à profissão, não é regido somente pela Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943), sendo a relação de trabalho entre o clube de futebol e o jogador profissional regulada também pela Lei Pelé (Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998).

A Consolidação das Leis Trabalhistas é aplicada ao contrato de trabalho do jogador profissional de futebol naquilo que for compatível com as demais profissões, enquanto a Lei Pelé se encarrega de regular, nesse contrato, as especificidades inerentes à essa profissão.

Dentre algumas diferenças entre um contrato de trabalho habitual e o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, está o fato de que o segundo, deve ser

²⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 04.

²⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 36.

sempre celebrado por escrito, uma formalidade necessária por sua especificidade. Em decorrência dessa e de outras especificidades é que foi criada a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que instituiu normas gerais sobre o desporto, os itens obrigatórios que devem constar do contrato de trabalho do atleta, inclusive a cláusula penal que é fundamental, pois o pagamento da mesma permite a troca de clube pelo atleta no decorrer do contrato.

2.1 Especificidades do contrato de trabalho do jogador profissional de futebol

Ao contrato de trabalho do jogador profissional de futebol são aplicáveis as leis trabalhistas dispostas na Consolidação das Leis do Trabalho, salvo a parte específica inerente à profissão, sendo esta, regulada pela Lei Pelé.

Domingos Sávio Zainaghi, ressalta que:

[...] sendo contrato de emprego, não há que se falar em prestação de serviços, sendo que as leis trabalhistas são a ele aplicáveis, não por analogia, mas por imperativo de lei e sobretudo do direito, uma vez o caráter protecionista do direito do trabalho.²⁸

No contrato de trabalho do jogador profissional de futebol, pode figurar como empregado qualquer pessoa humana capaz e alfabetizada praticante da atividade desportiva, porém, como empregador, somente uma associação desportiva autorizada. Esta é uma especificidade do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol em detrimento ao contrato de trabalho convencional, como nos ensina Domingos Sávio Zainaghi:

[...] só poderá ser uma pessoa jurídica, ou seja, uma associação. E esta, como entidade de prática esportiva, deverá revestir-se das formalidades exigidas na legislação específica, como, por exemplo, seu registro na Federação Estadual e na Confederação Brasileira de Futebol.²⁹

Há necessidade de que o empregado seja alfabetizado, pelo fato de o contrato de trabalho ser *sui generis*, celebrado necessariamente por escrito, devendo ser assinado pelo atleta ou seu representante legal, de próprio punho, para que possam ser afastadas possíveis fraudes.

²⁸ ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os atletas profissionais de futebol no direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 60.

²⁹ *Ibidem*, p. 59.

Outra especificidade no que tange ao contrato de trabalho do jogador profissional de futebol, é que este deve ser registrado no Conselho Nacional de Desportos e inscritos em entidades regionais e na CBF, garantindo, com estes procedimentos, proteção às partes, tendo em vista o caráter público da medida.

Outro aspecto importante relacionado a este tipo de contrato, é que ele não pode ser celebrado por tempo indeterminado como são, normalmente, os contratos realizados com base na legislação trabalhista, devendo ser firmado pelo prazo de três meses a cinco anos, de acordo com as disposições do art. 30 da Lei 9.615/98.³⁰

Dessa forma, de acordo com Domingos Sávio Zainaghi: “o tempo mínimo de três meses prende-se à garantia dada ao atleta para que ele possa demonstrar sua técnica, seja em partidas ou nos treinos”³¹. Já o prazo limite de 5 anos foi estipulado para resguardar o próprio atleta, pois está relacionado ao fato da possibilidade de sua evolução técnica e valorização do seu trabalho ou até mesmo por questões de transferência para outro clube, de acordo com os seus interesses.

Quanto ao afastamento do atleta do grupo principal, é válido ressaltar que não configura infração ao seu direito de trabalhar, da ocupação efetiva, mas é admitido como sanção disciplinar ou em virtude de razões técnicas, sendo que, algumas equipes possuem também times de segunda categoria, no qual o jogador punido pode ser relacionado para dar prosseguimento ao exercício de sua profissão.

Nos contratos de trabalho desportivo, de acordo com Albino Mendes Baptista, o clube tem de “[...] proporcionar aos praticantes desportivos as condições necessárias à participação desportiva, bem como a participação efetiva nos treinos e outras atividades preparatórias ou instrumentais da competição desportiva”.³² Vale ressaltar que a participação efetiva não significa, necessariamente, o direito de ser titular nas partidas, mas, simplesmente, o direito de treinar e participar das demais atividades preparatórias da equipe.

Quanto aos treinos, eles têm natureza coletiva, porém, nada impede que os atletas sejam distribuídos em atividades distintas, objetivando-se o melhor rendimento da equipe. Dessa forma, o atleta não pode ser impedido de treinar com o

³⁰ Art. 30. O contrato de trabalho do atleta profissional terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses nem superior a cinco anos.

³¹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os atletas profissionais de futebol no direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 62.

³² BAPTISTA, Albino Mendes. **Direito Laboral Desportivo – Estudos**. Lisboa: Quid Juris, 2003, p. 13.

grupo sem que haja uma boa justificativa para tal, exceto em razões excepcionais, como as de natureza médica, técnica ou nas situações disciplinares.

2.2 A exposição pública do jogador profissional de futebol e o direito de arena

Os grande jogadores de futebol são conhecidos mundialmente, não só por torcedores, mas também por aqueles que os veem como alvos constantes da mídia, tanto dentro dos gramados, disputando partidas de futebol, como fora deles, muitas vezes tendo sua privacidade invadida por algum jornalista em busca de matérias.

Sendo assim, é marcante a exposição pública dos jogadores de futebol, tanto no Brasil, como no resto do mundo, sendo necessário, portanto, regular essa exposição para que o atleta não seja exposto de forma indevida.

Por outro lado, a atividade laboral do jogador profissional de futebol é realizada na presença de público, seja em treinos abertos ou quando disputam partidas defendendo seus clubes, nas quais, além dos torcedores presentes nos estádios, ainda há a transmissão pelos meios de comunicação.

O jogador profissional, além de ser contratado com o objetivo de jogar as partidas pelo clube que o contratou, ainda desempenha diversas outras funções, como o treinamento físico, técnico e tático, visando sua preparação global para que esteja apto a realizar o seu trabalho no mais alto nível. É como explica Jorge Miguel Acosta Soares:

é evidente que o jogador desenvolve outras atividades, participa de treinos físicos e táticos, submete-se a sessões de musculação e condicionamento físico, assiste a aulas e palestras, viaja junto com o grupo. Todas essas, e eventualmente outras mais, não descaracterizam a razão de sua contratação: jogar uma partida de futebol. Todas as outras atividades, por certo obrigatórias e exigíveis pelo clube contratante, não passam de meras funções preparatórias e preliminares para o momento da partida.³³

Vale ressaltar que o fato de o jogador não participar das partidas disputadas pelo seu clube não traz prejuízos à sua imagem, desde que ele possa treinar, e lhe sejam dadas oportunidades iguais às dos demais jogadores para integrar a equipe principal, inclusive ficar no banco de reservas à disposição do treinador. Portanto, o

³³ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. 78.

jogador é contratado para representar e defender seu time em jogos por ele disputados. Nesse sentido, dispõe Jorge Miguel Acosta Soares:

assim, pode-se concluir que o atleta profissional é contratado para exibir-se em público, pessoalmente, usando as cores e os símbolos de seu empregador, e disputar uma partida de futebol, podendo esta ser assistida por todo o país e, quiçá, pelo mundo.³⁴

Jorge Miguel Acosta Soares complementa dizendo:

o jogador profissional tem necessariamente que expor sua imagem para que possa exercer sua atividade profissional, ocorrendo assim, uma divisão da imagem do atleta, devendo ser considerada sua imagem pessoal, que não está ligada ao contrato de trabalho, como a imagem que o identifica fora dos gramados, e a profissional, que está diretamente associada ao seu contrato de trabalho, decorrendo assim, da exibição em público, que é característica essencial para que o jogador possa cumprir o contrato de trabalho definitivamente.³⁵

É de suma importância para o clube essa divisão, uma vez que propicia ao mesmo explorar a imagem do jogador quando este está participando das partidas ou treinos sem ter o dever de firmar com o atleta um contrato específico para tal finalidade, bastando às partes estarem acordadas quanto ao contrato de trabalho individual do atleta. Por outro lado, a imagem do atleta utilizada dentro de campo, durante a últimação do seu contrato de trabalho também deve ser considerada, pois o atleta é alvo das câmeras de televisão e da visão do público. É por esse motivo que existe o direito de arena, que visa remunerar os jogadores por sua imagem durante a partida de futebol, quando o jogador aperfeiçoa seu contrato de trabalho.

Os clubes de futebol têm o direito de autorizar ou não a transmissão por meio eletrônico dos jogos disputados, cabendo aos jogadores profissionais de futebol uma parcela do que é cobrado pelos clubes pela exibição, seja por rádio, televisão ou qualquer outro meio eletrônico de transmissão. Essa parcela cobrada pelos clubes é chamada direito de arena.

Como explica Jorge Miguel Acosta Soares, a denominação do direito de arena vem da Roma antiga e das exibições de gladiadores:

³⁴ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. p. 79.

³⁵ Ibidem, p. 78.

[...] arena é a parte central dos antigos anfiteatros de Roma, onde se realizavam os combates entre os gladiadores e as exibições de animais selvagens. O piso destes teatros era feito de areia, usada para esconder o sangue que brotava em profusão nessas apresentações. Hoje, a palavra remete a todo e qualquer espaço onde se realizam espetáculos públicos, especialmente esportivos.³⁶

O direito de arena está presente no ordenamento jurídico pátrio desde 1973, introduzido no artigo 100 da Lei de Direitos Autorais (Lei n. 5.988/73), quando configurava direito conexo ao de autor.³⁷

Já em 1993 entendeu-se que o direito de arena deveria estar disposto diretamente na legislação específica para o desporto, sendo então introduzido e modificado pelo art. 24 da Lei Zico (Lei 8.672, de 6 de julho de 1993), inserindo parágrafo para exceção nos casos de flagrantes do espetáculo que não ultrapassem três minutos para fins de jornalismo ou fins educacionais.³⁸ Posteriormente foram feitas outras modificações no texto legal até chegar na redação do artigo 42 da Lei Pelé (Lei 9.615/98).³⁹

O direito de arena atualmente se caracteriza por ser uma das principais fontes de renda dos clubes, uma vez que, a transmissão de eventos esportivos, principalmente o futebol, geram grandes audiências para as emissoras de televisão, atraindo cada vez mais telespectadores, garantindo assim, patrocínio publicitário. Por esses motivos, pagam aos clubes altos valores para poderem transmitir as partidas com exclusividade.

³⁶ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. 102.

³⁷ Art. 100 – À entidade que esteja vinculado o atleta pertence o direito de autorizar, ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos de espetáculo desportivo público, com entrada paga.

Parágrafo Único – Salvo convenção em contrário, 20% (vinte por cento) do preço da autorização serão distribuídos em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.

³⁸ Art. 24 – Às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem.

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

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

³⁹ Art. 42 – Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

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

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

A titularidade do direito de arena não é atribuída aos atletas. Embora sejam eles o centro das atenções dos espetáculos esportivos, a legislação estabelece que essa titularidade pertence aos clubes. Estes, por sua vez, rateiam entre os jogadores participantes do evento, 20% (vinte por cento) do valor recebido por autorizarem a transmissão do evento. Essa parcela devida aos jogadores é um direito assegurado constitucionalmente, no inciso XXVIII, alínea “a” do art. 5º da Constituição Federal.⁴⁰

Uma das principais características do contrato de trabalho do jogador profissional de futebol consiste em sua exibição em público, sendo essas apresentações, essenciais para que o seu contrato de trabalho se aperfeiçoe.

Jorge Miguel Acosta Soares explica que a aceitação do jogador para exibir sua imagem em todas as atividades ligadas ao exercício de sua profissão é obrigatória:

[...] para o jogador, a contratação representa o instrumento de cessão de sua imagem profissional para o clube empregador, para todas as atividades ligadas ao exercício da profissão. Esse consentimento é obrigatório, uma vez que a natureza do cumprimento do contrato de trabalho de atleta exige a exibição da imagem do profissional. Assim, sua imagem como profissional, envergando a camisa de seu clube, não lhe pertence. Por essa razão, a imagem do conjunto dos atletas em campo também não lhes pertence, mas sim ao empregador.⁴¹

Outro motivo que explica o fato de o direito de arena pertencer aos clubes está relacionado com a redução acentuada de torcedores nos estádios, pois, devido à transmissão televisionada dos jogos, preferem assisti-los no conforto de suas residências, sem precisar dispor de recursos financeiros, além de evitarem as filas enormes e outros contratemplos que podem ocorrer nos estádios, que, em alguns casos, podem comprometer até mesmo sua integridade física. Tal fato reduz consideravelmente uma das principais fontes de renda dos clubes, que é a arrecadação de recursos através da venda de ingressos para acesso aos jogos.

⁴⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...] XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

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

⁴¹ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. p. 107.

Em contrapartida, as empresas televisivas beneficiam-se com a transmissão dos jogos, obtendo altas receitas providas de patrocinadores, durante os horários em que os eventos estão sendo transmitidos.

Dessa forma, para compensar aos clubes pelos prejuízos resultantes da evasão de público dos estádios, o direito de arena é a forma com que as emissoras de televisão pactuam com os clubes os valores que serão pagos pela exibição de seus jogos, de maneira a proporcionar lucro, tanto para as emissoras quanto para os clubes, como afirma Domingos Sávio Zainaghi:

ora, transmitidas por televisão, as partidas têm sua renda diminuída, e, ao mesmo tempo, milhares de espectadores acompanham-nas em suas residências sem nada pagar. Mesmo hoje em dia com as TVs por assinatura, o prejuízo dos clubes seria ponderável [...]. Por isso parece justo cobrar-se das emissoras de televisão um valor pela transmissão do evento [...].⁴²

É importante ressaltar que o direito de arena muitas vezes é confundido com o direito de imagem dos atletas, o que é um equívoco, já que se trata de institutos completamente diferentes entre si, pois, mesmo tendo que ceder sua imagem para o clube no momento da disputa das partidas, quando é caracterizado o direito de arena, as diferenças são notáveis comparadas ao direito à imagem. Enquanto no direito à imagem o titular é o atleta, no direito de arena o titular é o clube pelo qual o atleta atua, recebendo o atleta apenas uma parte do arrecadado pelo clube.

Dessa forma, o direito de arena é parte integrante do contrato de trabalho do atleta profissional, e como explica Domingos Sávio Zainaghi, “... tem natureza jurídica de remuneração, pois guarda similitude com as gorjetas previstas no art. 457 da CLT”,⁴³ enquanto que o direito à imagem é um direito personalíssimo que é assegurado pela Constituição Federal no inciso X do art. 5º.⁴⁴

Portanto, ao analisar os contratos de trabalho do jogador profissional de futebol, deve-se levar em consideração diferenças importantes entre direito à imagem e direito de arena, pois essas diferenças já levaram a interpretações erradas, inclusive nos Tribunais, culminando em decisões equivocadas por parte de magistrados justamente por confundirem os dois institutos.

⁴² ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998. p. 150.

⁴³ *Ibidem*, p. 152.

⁴⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, DOU de 05.10.98.

CAPÍTULO 3: O CONTRATO DE IMAGEM DO JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL

O contrato de trabalho do jogador profissional de futebol possui muitas especificidades que o difere dos demais contratos. Nesta esteira, a utilização da imagem do atleta é uma dessas peculiaridades neste tipo especial de contrato, sendo explorada amplamente, trazendo grandes lucros para os cofres do clube desportivo que este representa.

Por outro lado, a imagem do atleta nem sempre é utilizada como a atividade-fim inerente ao seu contrato de trabalho, que seria, neste caso, a disputa de partidas defendendo o seu clube. A imagem é utilizada também com bastante frequência com a finalidade de promover a divulgação das marcas dos patrocinadores de sua equipe, não havendo para essa hipótese, previsão legal.

Dessa forma, faz-se necessário a celebração de um contrato de licença de uso de imagem, de natureza civil, para que o jogador possa ceder sua imagem para esta finalidade. Este tipo de contrato específico deve estar atrelado ao contrato de trabalho para que seja válido na condição de que tenha vínculo entre o jogador e o clube.

Há clubes no exterior que se utilizam da imagem do jogador profissional de futebol com o intuito de gerar renda para o clube e fortalecer sua marca. Para que isto ocorra licitamente, assinam um contrato de licença de uso da imagem e a mesma pode então ser usada pelo clube para variados fins, como exemplifica Jorge Miguel Acosta Soares:

[...] os exemplos são muitos e variados. Há clubes que estabelecem uma rotina de apresentações de seus atletas em lojas de souvenirs. A agenda de cada um é divulgada com antecedência, e a torcida sabe o dia e a hora em que determinado jogador estará na loja. Assim, naquele dia, vende-se todo tipo de produto relacionado a ele – camisas, bonés, fotografias, pôsteres, canecas, cadernos, etc. –, gerando uma valiosa fonte de receita para os clubes. Da mesma forma, as agremiações vinculam a imagem do atleta a seus patrocinadores. Por exemplo, a montadora de veículos que patrocina o clube usa os jogadores em seus comerciais de televisão. Na Europa o uso lícito da imagem do jogador de futebol possibilita um sem-número de aplicações, sempre gerando bons lucros.⁴⁵

⁴⁵ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. p. 84.

O contrato de imagem, portanto, tem grande importância para os clubes de futebol, pois os proporciona aferirem receitas com a divulgação da sua marca e a de seus patrocinadores. Dessa forma, este contrato proporciona ao atleta uma remuneração por ceder a utilização de sua imagem, temporariamente, ao clube e a seus patrocinadores como forma de divulgação de produtos ou marcas.

Alan Pessotto, neste sentido, explica: “o atleta tem o direito de negociar a sua imagem e o clube de negociar espetáculo, pois são proprietários, respectivamente, de sua imagem e do direito de arena. Ambos têm o direito de ação contra quem utilize esses bens indevidamente”⁴⁶. O direito de regresso pode ser explicado pelo caput do art. 1.228 do Código Civil, pelo qual o proprietário pode usar gozar e dispor dos seus bens e reavê-los de quem injustamente os possui: “Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”⁴⁷.

Já no Brasil, a finalidade para a utilização da imagem dos jogadores com o objetivo de aferir receitas, vem evoluindo a cada dia, principalmente com a repatriação de grandes jogadores que obtiveram grande sucesso no exterior. Essas contratações somente são possíveis graças ao grande apelo de marketing que tem esses jogadores e que são contratados para terem seus contratos de imagem muitas vezes pagos com renda de um novo patrocinador que o clube consegue justamente com a contratação.

Dessa forma, é de suma importância a compreensão da natureza jurídica do Contrato de Licença de Uso de Imagem do jogador de futebol, para que assim, possibilite reconhecer as possíveis fraudes ocorridas neste tipo de contrato.

3.1 A natureza jurídica do contrato de licença do uso de imagem

A legislação brasileira, além de garantir constitucionalmente a proteção ao direito à imagem, garante, também, aos atletas, através do artigo 87 da Lei Pelé, a propriedade do seu nome ou apelido sem necessidade de registro, equiparando assim os direitos dos atletas aos direitos de autor.⁴⁸

⁴⁶ PESSOTI, Alan Menezes. **Direito do atleta**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003, p. 32.

⁴⁷ BRASIL. LEI N.º 10.406, de 10.01.02. Institui o Código Civil. DOU de 11.1.2002.

⁴⁸ Art. 87. A denominação e os símbolos de entidade de administração do desporto ou prática desportiva, bem como o nome ou apelido desportivo do atleta profissional, são de propriedade

O inciso XXVIII do art. 5º da Constituição Federal inclui as atividades desportivas quando se refere à proteção de participações individuais em obras coletivas, proporcionando aos atletas, graças a esse dispositivo legal, receber dos clubes, sua parcela referente ao direito de arena.⁴⁹

A imagem do jogador profissional de futebol não é utilizada somente no momento do aperfeiçoamento do contrato de trabalho, sendo também utilizada por patrocinadores ou pelo próprio clube como instrumento seus produtos ou marca, possibilitando, assim, auferir grandes lucros.

Dessa forma, ocorre uma divisão na imagem do jogador de futebol em imagem profissional, relacionada à realização do seu trabalho, como nas atuações em partidas defendendo o seu clube, e a imagem pessoal, quando o mesmo não está realizando seu trabalho.

Neste sentido, Jorge Miguel S. Acosta:

por força de uma das características essenciais da profissão, que, entre outras, é a de exibir-se em público, a contratação opera uma espécie de cisão no Direito de Imagem do atleta profissional em duas partes. Uma delas é sua imagem profissional, presente durante o exercício da atividade; a outra é sua imagem pessoal, presente em todos os outros momentos da sua vida civil, que não durante o cumprimento do contrato de trabalho.⁵⁰

Essa utilização da imagem pessoal, não faz parte do contrato de trabalho, sendo classificada como acessória a ele. Dessa forma, a utilização da imagem durante partidas, equipara-se aos Direitos de Autor feita pela Constituição Federal e explicada por Alan Pessotti: “a nossa Lei Maior dá ao direito de imagem do atleta em sua atividade equiparação ao direito autoral inerente aos artistas. Autor é aquele de quem algo nasce, através do engenho e criatividade humanas, o que se aplica perfeitamente ao esporte”.⁵¹

Quanto à imagem pessoal do atleta, esta pode ser contratada com terceiros, para que sua imagem seja utilizada por estes em troca de prestação pecuniária,

exclusiva dos mesmos, contando com a proteção legal, válida para todo o território nacional, por tempo indeterminado, sem necessidade de registro ou averbação no órgão competente.

Parágrafo único. A garantia legal outorgada às entidades e aos atletas referidos neste artigo permite-lhes o uso comercial de sua denominação, símbolos, nomes e apelidos.

⁴⁹ PESSOTI, Alan Menezes. **Direito do atleta**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 30.

⁵⁰ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. 79.

⁵¹ PESSOTI, Alan Menezes. **Direito do atleta**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 31.

sempre observando algumas condições e restrições quanto à sua disponibilidade, por se tratar de um direito personalíssimo.

A divisão da imagem do jogador de futebol em imagem profissional e pessoal permite avaliar a natureza jurídica das mesmas, sendo que a imagem profissional está protegida no âmbito trabalhista, cabendo analisar qual seria a natureza jurídica dos contratos de cessão da imagem pessoal dos atletas.

O contrato de imagem aparece como uma forma de cessão ou permissão, pois o direito à imagem, “por ser um direito da personalidade, não pode ser transmitido a terceiros, pois o titular não se priva do uso de sua própria imagem, também não configura contrato de locação, visto que para isso seria necessária uma nova espécie de locação”.⁵²

Neste sentido, a autorização para o uso da imagem é de natureza provisória e o período de sua duração deve estar especificado no contrato que pode ainda conter a cláusula de exclusividade, desde que também limitada no tempo, e essa autorização presume-se onerosa, ressalvados casos em que a imagem seja utilizada para o bem estar público, como exemplo campanhas de prevenção de doenças.

Para tanto, há necessidade de celebração de um contrato de concessão ou permissão do uso da imagem entre o atleta e o clube, realizado preferencialmente por escrito, podendo haver neste contrato, cláusula de exclusividade, desde que, seja por tempo determinado.

Para que o contrato de licença do uso de imagem seja adequado, “é necessário que se explicita, necessariamente, todos os elementos integrantes do ajuste de vontades, a fim de evitar-se eventuais dúvidas [...]”.⁵³ Os direitos do titular não expressos no contrato de licença ou concessão continuam sob domínio do titular, sendo autorizado o uso da imagem, somente nas hipóteses expressamente previstas no contrato, evitando assim, a utilização e exposição indevida da imagem do atleta.

O contrato de imagem deve ser realizado sempre com a cessão da imagem pessoal do atleta, e nunca com a imagem profissional, o que configuraria um ato ilícito, visto que o contrato de imagem é um contrato de natureza cível e a imagem

⁵² AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 58.

⁵³ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 11. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2012. p. 95.

profissional não pode ser objeto de tal cessão, pois configuraria fraude à legislação trabalhista.

3.2 Características do contrato de licença do uso de imagem

Por se tratar de cessão de um direito personalíssimo, o contrato de licença do uso da imagem, necessita de uma proteção mais ampla, devido as suas características específicas em relação a outros contratos de cessão, sendo inclusive protegido por cláusula pétrea.

O direito à imagem é um direito personalíssimo, mas difere destes por fugir à regra quanto à disponibilidade, pois pode ser parcialmente disponível através do contrato de cessão de direito de imagem que deve ser dotado de características especiais para proteger a imagem pessoal do indivíduo. Nesse sentido, J. M. Acosta Soares explica essa comercialização da imagem:

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.⁵⁴

O contrato de licença de uso de imagem do atleta profissional deve ser sempre interpretado da maneira mais restritiva possível, impossibilitando a violação da imagem do jogador. Portanto, somente poderão ser utilizadas pelo terceiro contratante as permissões de uso da imagem expressamente estabelecidas no contrato. Caso não observadas essas restrições, o jogador pode mover ação para a reparação dos danos materiais e morais causados a ele, com previsão expressa da Constituição Federal, no inciso X do art. 5º.

⁵⁴ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012. p. 75.

A restrição temporal é outra característica necessária para que este tipo de contrato seja lícito, devendo os contratos de imagem serem limitados a um período determinado, podendo ou não serem renovados de acordo com a vontade expressa do titular. Há essa necessidade, pois o contrato de imagem expressa uma vontade do ser humano de expor sua imagem em troca de determinada contraprestação. Levando-se em conta que essa vontade pode mudar com o tempo, é necessário reavaliar em um determinado período de tempo, a vontade e os interesses do titular da imagem. No caso de uso da imagem em hipóteses não previamente contratadas, o jogador pode exigir indenização por essa violação da imagem:

O ato ilícito, passível de indenização – Constituição Federal, art. 5º, inc. V -, compreende o uso não consentido da imagem de outrem, mas não só. Também constitui ilícito a ultrapassagem dos limites contratuais, o uso da imagem para fins diversos daquele ajustado previamente.⁵⁵

O clube, portanto, não pode valer-se da imagem do atleta para fins diversos do contratado ou até mesmo utilizá-la para fins além do contratado, sendo passível de indenização tal utilização. O mesmo ocorre quando o contrato é realizado buscando a cessão da imagem profissional do atleta, o que não pode ocorrer, pois configuraria fraude à legislação trabalhista.

3.3 Utilização do contrato de licença de uso de imagem como forma de burlar a legislação trabalhista

O contrato de imagem é utilizado para realizar a cessão da imagem pessoal do jogador de futebol. Porém há casos em que os clubes tentam utilizar o contrato de imagem para realizar a cessão da imagem profissional do atleta, caso em que ocorre fraude à legislação trabalhista, pois a imagem profissional, após realizado o contrato de trabalho do jogador, fica indisponível para outras contratações.

Sendo um contrato realizado na esfera cível, o contrato de licença do uso de imagem, muitas vezes são realizados com o intuito de obter vantagens deixando de pagar as verbas trabalhistas e oferecendo contratos maiores aos jogadores, que são

⁵⁵SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012. p. 77.

enganados com essas falsas promessas de um ganho maior com a fraude à legislação trabalhista, quando na verdade perdem consideravelmente.

Como visto, o contrato de licença de uso de imagem nem sempre é utilizado de forma lícita, sendo, às vezes, usado pelos clubes de futebol para obter benefícios ilegais. Essa utilização ilícita se dá quando os clubes realizam contratos de imagem com o intuito de pagar valores ilusivamente maiores aos jogadores de futebol, sem, no entanto, se obrigarem a pagar as verbas trabalhistas às quais os jogadores têm direito.

Neste sentido, os jogadores de futebol, sem o devido conhecimento da legislação, aceitam receber valores altíssimos nos contratos de imagem na esfera cível, ficando assim sem suas verbas trabalhistas. É necessário diferenciar quando se dá essa utilização ilícita do contrato de imagem, pois, embora cada caso seja diferente, há certas características que facilitam a identificação da utilização fraudulenta. Jorge Miguel Acosta Soares explica sobre o contrato de imagem:

o elemento central desse tipo de contrato é a utilização da imagem pessoal do jogador em campanhas de marketing e publicidade. É uma forma de obter lucros com o prestígio adquirido pelo atleta entre os torcedores e a sociedade em geral. Contudo, os clubes nacionais, principalmente os clubes menores, de pouca expressão e mal administrados como são, não têm qualquer plano ou projeto de marketing, não realizam qualquer campanha, nem se aproveitam do prestígio de seus astros ante a torcida. O “contrato de imagem”, assinado em paralelo ao contrato de trabalho, como não faz qualquer utilização da imagem do jogador, torna-se unicamente uma fraude ao contrato de trabalho, uma forma de burlar tributos e fugir de obrigações trabalhistas.⁵⁶

O que dever ser analisado, é se o contrato de imagem é realizado tendo como objeto a cessão da imagem profissional ou pessoal do atleta. Isso se dá porque, conforme assinalado anteriormente, a imagem profissional do atleta já é remunerada pelo seu contrato de trabalho, não podendo ser cedida ao empregador por meio de contrato de natureza cível, quando configuraria fraude às normas celetistas. Jorge Miguel Acosta Soares explica como pode ser facilmente comprovada a fraude à legislação trabalhista em alguns casos:

essa fraude é facilmente comprovada pelas próprias características dos instrumentos assinados. Os “contratos de imagem” produzidos pela grande maioria dos clubes nacionais pagam grandes somas aos atletas pelo uso de

⁵⁶ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. 86.

sua imagem pessoal. São contratos onerosos, que remuneram com muitos milhares de reais essa utilização, valores que muitas vezes são 200% ou 300% maiores que o salário do atleta. Esses impressionantes valores remuneram a suposta utilização da imagem, mas não estabelecem qualquer contrapartida a esse pagamento.⁵⁷

De outro modo, o contrato de imagem quando tiver como objeto a cessão da imagem pessoal do atleta, não caracterizará fraude, em primeiro momento à legislação trabalhista, necessitando a verificação da finalidade real do mesmo, de acordo com o caso concreto.

Os clubes, muitas vezes, não possuem elementos suficientes para caracterizar um contrato de imagem lícito, pois, na maioria das vezes, não utilizam as imagens dos atletas para qualquer fim. Nesse aspecto, Jorge Miguel Acosta Soares ainda explica:

além da ausência de qualquer obrigação para o atleta, entre os pagamentos de seu contrato de trabalho e o “contrato de imagem”, há um terceiro elemento que evidencia o caráter fraudulento dessa contratação, a não utilização da imagem do atleta por parte do clube que recebe a licença para seu uso. Todas as vezes que as agremiações foram demandadas em juízo, sobre o “contrato de imagem” assinado em paralelo com o contrato de trabalho, não conseguiram provar a utilização dessa imagem contratada em qualquer campanha, publicidade ou assemelhado. Os clubes contratam, pagam, mas não utilizam a imagem do jogador para qualquer fim.⁵⁸

A ausência de utilização da imagem do atleta, por si só, não basta para caracterizar que houve o ilícito contratual, pois o clube pode não ter a oportunidade de utilizar a imagem do atleta em alguma publicidade ou campanha. Dessa forma, há três elementos que facilitam a identificação de um contrato de imagem fraudulento, que são a desproporção exagerada entre os valores pagos a título do contrato de imagem e do contrato de trabalho, a ausência de obrigações para o atleta nos contratos de imagem e a não utilização da imagem do atleta.

Caso forem identificados estes elementos nos contratos de imagem, trata-se de contratos ilícitos, utilizados apenas para tentar diminuir a carga excessiva sobre suas folhas salariais. Apesar de cada vez mais voltada a entender como ilícitos os contratos de imagem com tais elementos, a jurisprudência ainda não é unânime neste sentido, mas tem evoluído no sentido de diferenciar direito de imagem e direito de arena.

⁵⁷ Ibidem, p. 86.

⁵⁸ SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. São Paulo: LTr, 2012, p. 87.

3.4 O entendimento jurisprudencial acerca do contrato de licença de uso de imagem

Jorge Miguel Acosta Soares ressalta que:

“[...] a jurisprudência nos tribunais trabalhistas não é unânime, mas vem se acumulando os julgados no sentido de reconhecer a fraude quando o “contrato de imagem” limita-se apenas a possibilitar que o clube reduza seus encargos sobre a folha salarial [...]”.⁵⁹

Dessa forma, nos aponta para o fato de que ainda há erros no julgamento de questões envolvendo o direito de imagem dos jogadores, o que ocorre muitas vezes pelo desconhecimento em relação ao contrato de imagem.

No Tribunal Superior do Trabalho ainda há divergências sobre o entendimento acerca do contrato de imagem e também casos em que chega a confundi-lo com o direito de arena, como no acórdão proferido pela 3ª Turma:

com a evolução tecnológica, os meios audiovisuais de comunicação passaram a adotar o espetáculo desportivo como parte integrante de sua programação, transformando-se em autênticos estádios virtuais. Daí a extensão do significado do direito de arena, de modo a alcançar também os valores pagos pelas emissoras de televisão pela transmissão e retransmissão dos espetáculos esportivos, constituindo-se em espécie do direito de imagem, protegido pela Constituição Federal (art. 5º, XXVIII, 'a').⁶⁰

Podemos observar que o direito de arena, neste julgado, é equivocadamente comparado ao direito de imagem, pois em nada se assemelha os dois institutos quanto à natureza jurídica dos mesmos. Tratam-se de institutos completamente diferentes, pois o direito de imagem trata da imagem pessoal do jogador profissional e o direito de arena trata da imagem utilizada para aperfeiçoar o contrato de trabalho.

O acórdão em questão confunde até mesmo o agente responsável pelo pagamento das verbas referentes ao direito de imagem do jogador, afirmando ser pago por terceiros:

⁵⁹ SOARES, Jorge Miguel Acosta - **Direito de imagem e direito de arena no contrato de futebol**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 91.

⁶⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 3ª Turma. ED-RR-226/2002-014-03-00.7. Relator: Ricardo Machado. Brasília, DF, 23 fev. 2005. DJ de 22.03.05. p. 760.

embora o direito de imagem do atleta seja pago por terceiros (emissoras de televisão) às entidades de prática desportiva, que, por sua vez, e por força de lei (Lei nº 9.615/98), repassam parte dos valores pagos a esse título aos atletas, parece-me evidente tratar-se de parcela que, tal como as gorjetas, integram a remuneração, já que é percebida em razão do trabalho prestado.⁶¹

Nota-se cristalino o equívoco ocorrido entre direito de imagem e direito de arena e, confundindo-se os dois institutos pode-se tomar decisões incongruentes com a realidade fática existente, levando a descrédito o sistema judiciário brasileiro. No caso confundem-se direito de imagem e direito de arena, tornando equívoca a interpretação dada ao direito de imagem que não tem relação com o direito de arena e tampouco é pago pelas emissoras de televisão ou outro órgão de transmissão de dados. Essa confusão é comum, pois se trata de legislação especial sobre a qual ainda há muita discussão no mundo jurídico.

Porém, existem julgados, no próprio Tribunal Superior do Trabalho que demonstram corretamente como deve ser aplicada a legislação, como retrata o acórdão da 6ª Turma do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS REGRAS DESTINADAS AO DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA SALARIAL. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.615/98. Segundo o e. TRT da 9ª Região, as partes celebraram um “Contrato de Cessão de Uso de Imagem, Voz, Nome e Apelido Desportivo, de natureza civil”, que seria relativo ao chamado “direito de imagem”, que ainda segundo aquele c. Tribunal, seria o mesmo que “direito de arena”. Primeiramente, faz-se mister diferenciar-se o direito de imagem do direito de arena, nos termos da Súmula nº 457 do excelso STF: o primeiro decorre da relação de emprego do atleta profissional, ao passo que o segundo diz respeito a um dos elementos essenciais da personalidade. Considerando-se, portanto, que o “Contrato de Cessão de Uso de Imagem, Voz, Nome e Apelido Desportivo” celebrado entre as partes no presente feito diz respeito à fixação, à transmissão ou retransmissão de imagem de eventos desportivos de que participava o Reclamante, como previsto pelo artigo 42 da Lei nº 9.615/98, então não há como se negar a natureza salarial do pagamento decorrente daquele contrato. Com efeito, seria inadmissível, sob pena de estímulo a fraudes de toda espécie, que as partes envolvidas em um contrato de trabalho pudessem celebrar um contrato supostamente civil cujo objeto fosse idêntico ao do contrato de trabalho, ou que estivesse nesse último contido. Precedentes.⁶²

⁶¹ Ibidem, p. 760.

⁶² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 6ª Turma. RR-127200/2004-013-09-00.7. Relator: Horácio Senna Pires. Brasília, DF, 06 ago 2008. DJ de 12.09.08, p. 301.

Conforme o acórdão é necessário, antes de qualquer análise, diferenciar direito de imagem e direito de arena, para que só então possam analisadas as questões fáticas que envolvem cada caso, possibilitando assim o julgamento mais justo para as partes que procuram a resolução judicial a respeito dos contratos de imagem.

No mesmo sentido, o acórdão da primeira turma do Tribunal Superior do Trabalho que demonstra, sem deixar dúvidas, expõe que direito de imagem e direito de arena não se confundem:

consoante os fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se que o Tribunal Regional adotou entendimento no sentido de que o contrato firmado entre o Clube e a empresa CMSJ – Assessoria Esportiva Ltda. tem por objeto apenas o direito de imagem, que não se confunde com o chamado direito de arena, previsto no art. 42, § 1º da Lei 9.615/98, tampouco o contrato com terceiro ou o acordo celebrado no Juízo Cível representam “convenção em sentido contrário”, razão pela qual entendeu ser devido o pagamento do direito de arena.⁶³

Nesta decisão, o voto do Ministro Walmir Oliveira da Costa expõe com exatidão que o tratamento entre direito de imagem e direito de arena deve ser diferenciado por se tratar de institutos que não se confundem.

Outro acórdão que merece ser mencionado quanto ao tema é o proferido pela 5ª Turma em Recurso de Revista com voto proferido pelo Ministro Relator João Batista Brito Pereira:

o reclamado busca reformar a decisão proferida pelo Tribunal Regional, sustentando que não há distinção entre os institutos e, por isso, indevidos o pagamento da parcela deferida a título de direito de arena e a integração à remuneração das parcelas recebidas a título de direito de imagem. Aduz que a parcela correspondente ao direito de imagem não possui natureza salarial, nos termos do art. 457 da CLT. Pretende ver afastada a aplicação do art. 9º da CLT. Aponta ofensa aos arts. 5º, incs. II e XXVIII, alínea “a”, da Constituição da República, 113, do Código Civil e 87 Lei 9.615/98.

Transcreve arestos para confronto de teses.

No tocante à diferença entre direito de imagem e direito de arena, esta Corte vem assentando o entendimento de que os institutos não se confundem, tendo em vista que o primeiro decorre da relação de emprego do atleta profissional, ao passo que o segundo diz respeito a um dos elementos essenciais da personalidade.⁶⁴

⁶³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1ª Turma. RR-1340/2003-023-04-00.0. Relator: Walmir Oliveira da Costa. Brasília, DF, 27 fev 2008. DJ de 28.3.08. p. 122.

⁶⁴ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 5ª Turma. RR-163/2004-106-03-00.4. Relator: João Batista Brito Pereira. Brasília, DF, 02 set 2009. DEJT de 25.9.2009.

O Ministro João Batista Brito Pereira, em seu voto, indica ainda a existência de julgados anteriores pelo TST no mesmo sentido, possibilitando entender que o Tribunal está mais inclinado a decidir no sentido de diferenciar os dois institutos.

Jorge Miguel Acosta Soares assevera que:

os efeitos sofridos pelos jogadores profissionais em casos onde o direito de imagem é utilizado de forma irregular são consideráveis, pois o jogador chega a perder em tributos cerca de 10% do valor do seu salário por mês, tornando o ato ilícito vantajoso apenas para o clube, acabando de vez com a argumentação de que o atleta também se beneficiaria da fraude.⁶⁵

Outros precedentes do C. Tribunal Superior do Trabalho apontam no mesmo sentido, senão vejamos:

RECURSO DE REVISTA - DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA JURÍDICA - INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. A renda auferida pelo atleta profissional de futebol pelo uso de sua imagem por parte do clube que o emprega possui natureza salarial e deve ser integrada à sua remuneração para todos os fins. Isso porque constitui uma das formas de remunerar o jogador pela participação nos eventos desportivos disputados pela referida entidade, decorrendo, pois, do trabalho desenvolvido pelo empregado. Precedentes deste Tribunal. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 60800-81.2007.5.04.0011, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 4/5/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 13/5/2011).⁶⁶

A 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, no Processo n.º TST-AIRR-800-86.2009.5.01.0025, por ocasião da apreciação de recurso de reclamatória trabalhista entre o atleta Rafael Felipe Scheidt "Scheidt" vs Botafogo de Futebol e Regatas, decidiu que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO DE REVISTA - ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL - CONTRATO DE LICENÇA DO USO DE IMAGEM – FRAUDE – NATUREZA SALARIAL DA VERBA RECEBIDA A TÍTULO DE "DIREITO DE IMAGEM". O quadro fático descrito pelo Tribunal Regional revela o intuito fraudulento na celebração do contrato de licença do uso de imagem, razão pela qual decidiu bem a egrégia Corte Regional ao conferir natureza salarial à parcela percebida pelo reclamante a título de direito de imagem. Logo, para se chegar a conclusão diversa, necessário seria o revolvimento de fatos e provas, procedimento vedado nesta esfera extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST, o que impede falar em violação do artigo 28, § 7º, da Lei nº 9.615/98. Agravo de instrumento não provido.⁶⁷

⁶⁵ SOARES, Jorge Miguel Acosta - **Direito de imagem e direito de arena no contrato de futebol**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 90.

⁶⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1ª Turma. RR-60800-81.2007.5.04.0011. Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 4/5/2011, 1ª Turma, Data de Publicação: 13/5/2011.

⁶⁷ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 2ª Turma. AIRR-800-86.2009.5.01.0025.

Do mesmo modo, decide o Recurso de Revista abaixo:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL DO CONTRATO DE IMAGEM. **A jurisprudência não tem acatado o pagamento de remuneração ao atleta profissional sob a denominação de exploração do direito à imagem, quando evidenciado que o pagamento tem como objetivo, na realidade, desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista.** Isso porque ocorria como praxe o pagamento do valor por meio de constituição de pessoa jurídica. A parcela tem natureza jurídica idêntica à gorjeta, na medida em que retrata pagamento dos serviços por terceiros que exploram a imagem do jogador. Recurso de revista não conhecido. (ARR - 76700-19.2007.5.01.0034, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 9/11/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011).⁶⁸

⁶⁸ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 6ª Turma. ARR - 76700-19.2007.5.01.0034, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 9/11/2011, 6ª Turma, Data de Publicação: 18/11/2011.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de licença de uso de imagem pactuado entre atletas e clubes, não constitui fraude na sua essência, mesmo que utilizado como forma de reduzir a base de cálculo das verbas trabalhistas. A ilicitude encontrada nesta prática dá-se pelo fato de os montantes legalmente pactuados serem Desvirtuados.

Em grande parte dos casos passou a existir uma discrepância enorme entre os valores de natureza salarial e os de natureza civil, referentes à licença de uso de imagem. Isso infringe princípios básicos do Direito do Trabalho, como o Princípio da Primazia de Realidade sobre a Forma, já que usa-se um contrato civil para camuflar o que na verdade é pago como contraprestação do trabalho realizado pelo funcionário.

Para que isso seja evitado, torna-se necessário que o contrato de licença de uso de imagem seja feito de forma escrita, contendo regras claras e objetivas que especifiquem os meios de divulgação consentida, limites e prazos de duração evitando futuros problemas.

Seria importante desenvolver mecanismos para auferir objetivamente o valor de mercado da imagem do atleta, levando-se em conta critérios objetivos e não apenas um valor aleatório ou o simples interesse das partes.

A definição correta deste valor ganhou ainda mais importância com a Lei Pelé, que elege a remuneração como base para indenizações e sanções, e ao novo estatuto de transferência da FIFA, que defende o interesse de terceiros na regularidade da relação.

No caso de demandas trabalhistas, deve o judiciário impugnar a operação fraudulenta e conferir natureza salarial à parte do valor ilicitamente definido como direito de imagem, gerando responsabilização para ambas as partes, inclusive a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho desportivo com base no artigo 31 da Lei Pelé.

Conclui-se então, que mesmo lícitos, os contratos de licença de uso de imagem, muitas vezes são utilizados por clubes de futebol com a intenção fraudulenta de burlar a legislação trabalhista, tentando não arcar com as verbas devidas legalmente para os jogadores de futebol. Vale ressaltar, que nem todos os contratos de cessão de imagem configuram fraude à legislação trabalhista. Alguns contratos de imagem são exemplos de como o mesmo pode ser utilizado para que o

clube tenha ganhos extraordinários utilizando a imagem de atletas profissionais, principalmente no caso dos mais famosos. Então é necessário, antes de tudo, analisar isoladamente cada contrato, para que possa se chegar à melhor conclusão em cada caso concreto. Há certos pontos que possibilitam caracterizar um contrato de imagem ilícito, sendo eles: a desproporção exagerada entre os valores pagos pelo contrato de imagem e pelo contrato de trabalho; a não utilização da imagem do jogador e; o não estabelecimento de obrigações para o jogador. Tais aspectos facilitam a identificação de um contrato de imagem ilícito e, se observados pelos Tribunais, podem facilitar com que jogadores e até mesmo os clubes de futebol não sejam vítimas de injustiças, podendo recorrer ao judiciário e tendo a certeza de que seus direitos estão resguardados da melhor forma possível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. **Direito à própria imagem**. Curitiba: Juruá, 2013.

BAPTISTA, Albino Mendes. **Direito Laboral Desportivo - Estudos**. v. 1. Lisboa: Quid Juris, 2003.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da Personalidade de acordo com o Novo código Civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 11. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12/07/2017.

BRASIL. LEI N.º 10.406, de 10.01.02. Institui o Código Civil. DOU de 11.1.2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 12/07/2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed., Rio de Janeiro: Malheiros, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6ª.ed. São Paulo: LTR, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1: Teoria Geral do Direito Civil**. 20. ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, v.3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, vol. 1: parte geral**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PESSOTI, Alan Menezes. **Direito do atleta**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

PRESIDÊNCIA da República do Brasil – LEI n.º 9.615/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9615consol.htm. [Acesso em: 10/05/2017 às 23:30].

SOARES, Jorge Miguel Acosta - **Direito de imagem e direito de arena no contrato de futebol**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2012.

SOMBRA, Thiago Luis Santos; FRANCIULLI NETTO, Domingos. **O direito à imagem em locais públicos**. In MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.) *Direito à privacidade*. São Paulo: Idéia & Letras, 2012.

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