

ARTHUR COSTA MODESTO

**O DIREITO À IMAGEM NO CONTRATO DE TRABALHO DO
JOGADOR DE FUTEBOL PROFISSIONAL:** a utilização fraudulenta
do contrato de cessão do direito à imagem frente à legislação trabalhista.

Monografia do curso de graduação em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e
Ciências Sociais – FAJS – do Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Roberto Krauspenhar

BRASÍLIA/DF

1º semestre/2010

Dedico esta monografia a meus pais, que me guiaram, me ensinaram, me acolheram e me incentivaram sempre que necessitei. Dedico também ao meu irmão que sempre me apoia e tem pelos esportes gosto especial, e à Karol, que me incentivou e apoiou a realização do meu trabalho. Dedico ainda a todos os que foram importantes no meu crescimento como pessoa e me ajudaram a superar mais essa etapa da minha vida.

Ao Professor Roberto Krauspenhar agradeço a orientação, o suporte e o incentivo dados para a melhor realização do trabalho. Agradeço também a meu Pai pela ajuda incondicional que me prestou na revisão do meu trabalho. Através dos ensinamentos e apoio de ambos consegui alcançar o objetivo principal desta monografia.

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
INTRODUÇÃO	6
1 O DIREITO À IMAGEM E SUA PROTEÇÃO	9
1.1 A natureza dos direitos da personalidade	9
1.2 Origem histórica do direito à imagem.....	12
1.3 A proteção do direito à imagem.....	15
1.4 Disponibilidade da imagem e seu caráter econômico.....	19
1.5 Os direitos da personalidade no âmbito trabalhista	22
2 OS CONTRATOS DE TRABALHO DOS JOGADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL	24
2.1 Do amadorismo ao profissionalismo.....	24
2.2 Especificidades do contrato de trabalho do jogador profissional de futebol	28
2.3 Da remuneração do jogador profissional de futebol	32
2.4 A exposição pública do jogador profissional de futebol.....	35
2.5 O direito de arena.....	37
3 O CONTRATO DE IMAGEM DO JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL.....	42
3.1 A natureza jurídica do contrato de licença do uso de imagem.....	44
3.2 Características do contrato de licença do uso de imagem	49
4 O CONTRATO DE IMAGEM E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA.....	52
4.1 Utilização do contrato de licença de uso de imagem como forma de burlar a legislação trabalhista	52
4.2 O entendimento jurisprudencial acerca do contrato de licença de uso de imagem	55
CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS	63

RESUMO

Esta pesquisa trata de um tema bastante discutido no âmbito desportivo nacional, a utilização fraudulenta dos contratos de cessão de imagem para burlar os contratos de trabalho dos atletas profissionais, discutindo primeiro todas as características do direito à imagem, direito este protegido pela Constituição Federal de 1988, tratando ainda da forma como se dá a proteção a este direito tão importante no ordenamento jurídico brasileiro e na relação entre as pessoas. Deve entender ainda o contrato de trabalho, em particular as especificidades do contrato de trabalho individual do atleta profissional, e como é normalmente utilizado junto com este contrato, outro instrumento conhecido como “contrato de cessão de imagem”, em que o jogador de futebol cede direitos patrimoniais sobre sua imagem em troca de um valor pecuniário, porém, com a gestão amadora dos clubes de futebol, o contrato de cessão de imagem é utilizado de forma a burlar a legislação trabalhista visando não arcar com impostos ou taxas.

Categorias: Personalidade; Direito à imagem; Direito de arena; Contrato de trabalho; Contrato de trabalho Desportivo; Fraude;

INTRODUÇÃO

O direito à imagem é relativamente novo no ordenamento jurídico nacional e com a grande expansão dos meios de comunicação, tem se tornado cada vez mais importante delimitar qual a possibilidade de utilização da imagem das pessoas nos vários meios em que vivem. Uma das utilizações mais frequentes para a imagem é em propagandas e publicidades voltadas muitas vezes para a venda de produtos ou o fortalecimento de uma marca, utilizando-se da imagem de pessoas famosas que possam dar maior credibilidade aos mesmos.

Porém, pelo caráter especial que tem o direito de imagem, é necessário que sejam realizados contratos específicos quando houver a cessão do mesmo, que deverá, em regra, ser oneroso para a parte contratante e haver a cessão da imagem da pessoa contratada. No ramo do Direito Desportivo muito se fala a respeito dos contratos de cessão de direito à imagem dos jogadores profissionais de futebol, com valores milionários relacionados a esses contratos.

Isso se deve muitas vezes ao grande apelo econômico exercido pelos mais renomados atletas que, quando contratados, possibilitam ao clube auferir grandes somas financeiras com a exploração da imagem dos atletas por meio de publicidade, cedendo a imagem do mesmo aos patrocinadores do clube ou até mesmo com a simples venda de camisas do atleta, sendo fonte de receita para esses clubes.

Todavia, não é sempre que os clubes utilizam a imagem do atleta para fins lucrativos como devem ser utilizadas. Muitas vezes os clubes utilizam o contrato de imagem apenas como uma forma de burlar a legislação obtendo ganhos ilícitos, prejudicando assim o atleta e até mesmo a instituição que poderia obter grandes lucros com esses profissionais.

As associações desportivas tem ganhos pequenos ao utilizarem os contratos de imagem para fraudar a legislação trabalhista se comparados à imensa receita auferida, mas continuam insistindo na utilização do contrato de imagem apenas com tal intuito.

Isso se deve à gestão amadora das associações desportivas, muitas vezes comandadas por sócios ou torcedores que não tem visão empreendedora para exercer a administração da associação. Essa administração amadora leva à utilização errônea do contrato de imagem, ao invés de utilizá-lo adequadamente para arrecadar fundos para a associação desportiva.

É sabido que ambos, associação desportiva e atletas profissionais, podem obter ganhos utilizando o contrato de imagem legalmente, obtendo vantagens e evitando o acionamento desnecessário da justiça trabalhista, bastando apenas utilizar corretamente esta espécie de contrato.

Portanto, nesta monografia se tem como objetivo explicar como e quando se dá a utilização fraudulenta do contrato de imagem, pois ainda existem muitas dúvidas relacionadas ao tema, assim como divergência nos tribunais. Problemas que podem ser solucionados com a simples distinção do direito de imagem e do direito de arena, ambos ligados aos atletas profissionais, porém, com várias diferenças fundamentais que precisam ser conhecidas e distinguidas.

Esta monografia será realizada mediante pesquisa dogmática-instrumental pelo método dedutivo. Foram analisadas posições doutrinárias acerca dos temas, procurando uma resolução do problema prático aprofundando-se em direitos da personalidade, direito à imagem e contrato de trabalho do jogador de futebol profissional para chegar ao ponto chave que é o contrato de cessão de direito à imagem. Para a melhor compreensão da doutrina, será

também analisada a legislação que diz respeito ao tema e em seguida a jurisprudência para saber como os Tribunais vêm interpretando e aplicando a normas legais às questões práticas. Trata-se de uma problemática atual e de grande relevância, pois busca especificar os problemas encontrados pelos jogadores profissionais de futebol quando querem fazer valer seus direitos trabalhistas.

1 O DIREITO À IMAGEM E SUA PROTEÇÃO

O direito à imagem, um dos direitos da personalidade, foi criado em virtude da exposição cada vez maior do ser humano em seus vários ambientes sociais e também da crescente evolução dos meios tecnológicos que possibilitam às pessoas captarem imagens próprias e de terceiros que, se expostas de forma inadequada, podem lhes causar danos.

Daí a necessidade de se criar um direito que pudesse prevenir e reparar danos às pessoas que, além de serem atingidas em sua integridade moral, sofram danos patrimoniais.

1.1 A natureza dos direitos da personalidade

Há na doutrina discussão sobre a natureza dos direitos da personalidade. Já foi negada sua existência, no entanto, atualmente vem crescendo o reconhecimento concreto desses direitos entre os juristas, embora ainda não se tenha chegado a um entendimento unânime quanto à sua natureza.

A maioria dos autores conceitua os direitos da personalidade como poderes que o homem exerce sobre a própria pessoa. Outros os definem como direitos sem sujeito, pois não se deve buscá-los na pessoa, mas sim, nos outros indivíduos que devem respeitá-los. A tese que prevalece é que:

O objeto desses direitos encontra-se nos bens constituídos, conforme Tobeñas, por determinados atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, individualizados pelo ordenamento jurídico e que apresentam caráter dogmático.¹

¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 5.

São apresentados diferentes conceitos na doutrina para a conceituação dos direitos da personalidade. Para os positivistas “[...] têm função especial em relação à personalidade, constituindo o *minimum* necessário e imprescindível ao seu conteúdo.”², ou seja, sem eles a pessoa não existiria. “São, pois, direitos ‘essenciais’, que formam a medula da personalidade”.³ Mas acreditam que só os direitos reconhecidos pelo Estado devam integrar o rol de direitos da personalidade.

Já para os naturalistas, o entendimento é diferente, sendo que “[...] os direitos da personalidade correspondem às faculdades exercitadas normalmente pelo homem. São direitos que se relacionam com atributos inerentes à condição da pessoa humana.”⁴

É necessário entender a vida, que é a fonte primária de todos os outros bens jurídicos. José Afonso da Silva é um dos que se aventuram a conceituar a vida, indicando ser esta “um processo (processo vital), que se instaura na concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando, então, de ser vida para ser morte”⁵.

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal assegura o direito à vida humana, integrada por elementos materiais e imateriais, e componentes físicos, psíquicos e espirituais, contendo nessa visão, entre outros, o direito à existência, e essa existência lhe confere a possibilidade de ser titular dos direitos da personalidade.

A Constituição Federal também pronunciou, observando os valores morais que a vida integra, o direito à integridade moral, realçando-a e tornando-a um bem indenizável.

² BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 6.

³ *Ibidem.* p. 6.

⁴ *Ibidem.* p. 7.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 200.

São direitos inerentes à pessoa, derivados das características físicas, mentais e morais que cada um possui, sendo certo que há particularidades, como a intransmissibilidade e a irrenunciabilidade, que podem ser considerados inclusive limites à ação do titular desses direitos.

Outras características dos direitos da personalidade é que são gerais, pois pertencem a toda pessoa natural; essenciais, porque sem eles não haveria a personalidade; e absolutos, pois ninguém, nem mesmo o Estado, podem violar esses direitos.

Os direitos da personalidade protegem os bens mais importantes da pessoa humana, daí a necessidade de particularidades para uma proteção mais eficaz, sendo inicialmente intransmissíveis e indispensáveis, sendo possuidor deles apenas o seu titular, desde o nascimento.

Constituem direitos inatos (originários), absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes*, como tem assentado melhor a doutrina, como leciona, aliás, o art. 11 do novo Código.⁶

O direito à imagem é considerado uma das modalidades de direito da personalidade que tem características próprias que os destacam dos demais direitos, pois são direitos essenciais ou fundamentais, inerentes à pessoa, daí ser classificado por muitos autores como direitos inatos, pois existem desde o nascimento do indivíduo, inclusive ao nascituro e estendem-se também ao morto em alguns casos. Lembrando que, quanto ao morto, “[...] deve-se observar que a família não é titular dos seus direitos de personalidade, mas apenas os defende [...]”.⁷

Os direitos da personalidade, por estarem ligados ao titular, exaurem-se com

⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 11.

⁷ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 50.

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 resguardecem.

Os nascituros e pessoas jurídicas também fazem jus aos direitos da personalidade, tendo a pessoa jurídica “[...] atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome, à marca, a símbolos e à honra.”⁸

Apesar dos limites intrínsecos aos direitos da personalidade, o titular pode dispor, sob certos aspectos, de alguns desses direitos. Todavia, é um exercício de faculdade deste, do qual terceiro não pode fazer uso sem sua expressa autorização.

Portanto, certos direitos da personalidade podem entrar em circulação jurídica, sem afastar as características intrínsecas, para melhor atender ao titular do direito, admitindo-se por vezes sua disponibilidade.

1.2 Origem histórica do direito à imagem

Já nos tempos primitivos, existia a preocupação com a imagem que, naquela época, era retratada através das pinturas rupestres realizadas nas paredes das cavernas, com desenhos em formas de pessoas ou retratando objetos ou imagens do cotidiano, como caça a animais ou até como simples instrumento de comunicação.⁹

Em outras épocas houve essa grande importância dada à imagem, principalmente à imagem humana e sua reprodução, não se restringindo a grupos sociais, mas atingindo todas as etnias e culturas.

⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 13.

⁹ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 25.

No Egito Antigo, com o culto aos faraós, os mesmos mandavam esculpir sarcófagos para manter preservada a forma do corpo com intuito de que sua imagem permanecesse imutável durante séculos. Já na Idade Média, mestres da arte se eternizaram retratando perfeitamente figuras humanas, sendo considerado privilégio e até significando *status* ser retratado por um desses mestres.¹⁰

A partir do surgimento do cristianismo houve uma mudança na idéia de homem como sujeito. Somente então, qualquer humano passou a ser pessoa portadora de valores, sendo o mesmo colocado no centro das atenções filosóficas, éticas, jurídicas e sociais, surgindo a necessidade de garantir sua autonomia enquanto pessoa, podendo então agregar tais valores à mesma.¹¹

Porém, foi somente a partir da Revolução Francesa e da propagação dos meios de comunicação que os indivíduos começaram a ter uma vaga noção do que representava a utilização desonrosa ou deturpada da imagem. Inexistia, portanto, qualquer conhecimento a respeito, pois a convivência em locais públicos não trazia problemas à esfera íntima de cada pessoa.¹²

Atualmente, a imagem está cada vez mais difundida, sendo importante meio de informação e divulgação. Em virtude do alcance e da popularidade que determinada pessoa ou objeto possa ter, exerce papel fundamental quando se trata de publicidade. Segundo Carlos Alberto Bittar, a publicidade tem fundamental valor econômico:

[...] dentre as formas de comunicação moderna está a publicidade, uma das molas propulsoras do desenvolvimento econômico do século, e em cujos meandros descansam, não só as esperanças e necessidades de crescimento da

¹⁰ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 25.

¹¹ Ibidem.. p. 25-26.

¹² 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, 2005. p. 3.

maioria das empresas dos diferentes setores privados, como ainda a própria existência de algumas atividades econômicas (especialmente do próprio sistema de comunicações) que a esta se vinculam diretamente [...]”¹³

Com as inovações tecnológicas e o grande crescimento e divulgação dos meios de comunicação, percebeu-se a necessidade de proteção da imagem do indivíduo frente aos abusos sofridos. Faz-se necessário, então, que “[...] o ordenamento jurídico não se restrinja a resguardar o indivíduo contra as ingerências ofensivas em relação à sua imagem [...]”.¹⁴

O direito à imagem pode ser interpretado atualmente, segundo a lição de Edilsom Pereira de Farias, como “[...] a exclusão do conhecimento daquilo que se refere somente ao indivíduo em sua esfera íntima”.¹⁵ É conhecido também por De Cupis como “direito ao resguardo”, dada sua característica de resguardar a imagem do titular do uso indevido ou não autorizado.¹⁶

No ordenamento jurídico brasileiro, o direito à imagem é, além de direito da personalidade, garantia fundamental assegurada pela Constituição Federal desde 1988, e constitui a faculdade da pessoa em dispor de sua aparência e da captação ou difusão de sua imagem.

Como direito da personalidade, o direito à imagem deve receber proteção adequada para que não seja violado. Essa proteção da imagem vai da esfera patrimonial à esfera moral. Com as inovações tecnológicas, para utilização da imagem deve-se melhor entender como funciona sua proteção e conhecer suas limitações de uso, com vistas a não

¹³ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor na Obra Publicitária*. 1. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1981. p. 17.

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, 2005. p. 6.

¹⁵ Apud 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, 2005. p. 2.

¹⁶ Apud Ibidem.. p. 4.

causar abuso de direito contra seu titular.

1.3 A proteção do direito à imagem

Com o grande crescimento e divulgação dos meios de comunicação, o direito à imagem vem ocupando lugar de crescente destaque em razão do relacionamento social existente e dos debates doutrinários que buscam a sua melhor classificação jurídica.

Carlos Alberto Bittar por exemplo, define que 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”,¹⁷ ou seja, esse direito compreende as características que identificam o indivíduo na coletividade.

Apesar de ter todas as características comuns aos direitos da personalidade, o direito à imagem destaca-se pela disponibilidade, muito utilizada como prática de publicidade, razão pela é normal pessoas notórias recomendarem a utilização de determinado produto ou marca.

Além disso, apesar das semelhanças com outros direitos de autor, o direito à imagem não se confunde com o direito de autor propriamente dito, mas configura direito conexo ao de autor.

É devido a essas características especiais que 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 é tríplice, abrangendo as áreas

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 94.

administrativa, penal e cível, sendo esta última a de maior relevância direito à imagem. Carlos Alberto Bittar ainda comenta sobre a possibilidade de existência de um direito à imagem para objetos nos seguintes termos: “Admite-se, ainda, na doutrina, a existência de um direito à imagem para coisas, a impedir que terceiros, sem autorização do proprietário, venha a expô-las a público (como com telas de pintura, esculturas e outros bens)”.¹⁸

Isso se deve aos direitos morais que o proprietário tem sobre o bem, como no caso dos autores, que tem o direito de não expor a obra criada, para que não seja causado nenhum constrangimento ao autor ou proprietário da obra, com a sua exposição, devendo assim, ser protegida.

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

O entendimento jurisprudencial atual no Brasil é no sentido de que a divulgação de imagens pessoais captadas em locais públicos não configura violação ao direito à imagem.

Um dos precedentes mais salutares, e que, por sua vez, reflete o atual posicionamento jurisprudencial 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.¹⁹

Também não há violação da imagem do indivíduo quando esta for utilizada

¹⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 102.

¹⁹ 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, 2005. p. 7-8.

como “[...] forma de coibir determinadas práticas, tais como o consumo de drogas, acidentes de trânsito, campanhas antitabagismo e álcool [...]”,²⁰ pois a imagem não é utilizada como forma de denegrir ou ofender a imagem ou honra do indivíduo, mas apenas com uma finalidade educacional.

Os direitos de personalidade dos trabalhadores têm uma relação constante com o trabalho destes, desde a entrevista de emprego, na qual muitas vezes tem violado o seu patrimônio imaterial, através de discriminações, até mesmo durante o trabalho, podendo até mesmo ser violada sua integridade física.

Consiste em atos ilícitos o uso da imagem sem a devida anuência do titular ou até mesmo o uso que extrapole os limites contratuais. “A economicidade do objetivo é fator de relevo na definição do ilícito, assumindo vulto maior ou menor, conforme as circunstâncias [...]”.²¹ Por isso, quanto maior a notoriedade da pessoa em destaque, maior a relevância do ilícito para o direito.

Por ter um duplo conteúdo, abrangendo direito moral e direito material, os reflexos econômicos, contidos no direito material, “[...] não tem o condão de afastar a predominância do interesse moral [...]”,²² não atingindo, portanto, as características da intransmissibilidade, irrenunciabilidade e inalienabilidade.

Para que seja feita a publicidade usando a imagem de outrem é necessário além da sua autorização para retratá-la, outra autorização para divulgação da imagem no meio em que se tornará pública essa imagem, lembrando que a autorização deve “[...] contemplar os fins a que o uso da imagem se destina, os meios de comunicação ou de divulgação em que

²⁰ 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, 2005. p. 11.

²¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 96.

²² AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 51.

ela deverá figurar e outros elementos que estejam envolvidos com o uso permitido”.²³

Quando utilizada a imagem 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.²⁴

O consentimento expresso é caracterizado pela expressão da vontade do titular, de modo a não causar qualquer interpretação equivocada, e neste caso, por palavra escrita, já que esta é a forma com melhores possibilidades de comprovação.

A permissão pode ser de maneira gratuita ou onerosa. Em qualquer das hipóteses, o titular da imagem não estará renunciando ou transferindo sua imagem, mas somente permitindo a outrem que faça o uso consentido, o que geralmente é feito por meio de contrato de imagem.

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 imagem.²⁵

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

²³ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 56.

²⁴ *Ibidem.* p. 56.

²⁵ *Ibidem.* p. 58.

exclusividade, desde que também limitada no tempo.

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 até mesmo *ad eternum*. Podem então, tais direitos, serem transmitidos por sucessão, para que os herdeiros protejam esses direitos.²⁶

Os nascituros e pessoas jurídicas também fazem jus aos direitos da personalidade, tendo a pessoa jurídica “[...] atributos intrínsecos à sua essencialidade, como, por exemplo, os direitos ao nome, à marca, a símbolos e à honra”.²⁷

Tem expressa proteção na Constituição Federal de 1988, inclusive nas atividades desportivas, no art. 5º, incisos X e XXVIII, alínea a). E em nível ordinário, estava previsto no Código Civil de 1916, regra que foi reafirmada na Lei 9.610/98, nos termos do art. 46, inciso I, alínea c).

1.4 Disponibilidade da imagem e seu caráter econômico

Apesar de figurar como direito da personalidade, 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

²⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 12-13.

²⁷ *Ibidem.* p. 13.

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 [...].”²⁸ 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.²⁹

O aspecto economico 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

²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 95.

²⁹ 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, 2005. p.4.

ou menor, conforme as circunstâncias [...]”.³⁰

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 [...]”,³¹ 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.³²

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 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”.³³

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.

³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 96.

³¹ *Ibidem.* p. 97.

³² *Ibidem.* p. 98.

³³ *Ibidem.* p. 99.

1.5 Os direitos da personalidade no âmbito trabalhista

Aumenta cada vez mais a necessidade de qualificação profissional e exigência do trabalhador, elevando o nível de danos à saúde do mesmo e colocando até mesmo sua vida em risco, devido às necessidades especiais que cada emprego requer.

O direito do trabalho deve ser usado para oferecer justiça e solidariedade social e, para isso, deve ser observado em especial o princípio da dignidade pessoal do trabalhador, que não será possível sem a efetivação dos seus direitos sócio fundamentais, como está colocado o trabalho.

É bem verdade que falar de direitos de personalidade no âmbito do direito do trabalho sempre nos remete a questões candentes, e outras pontuais, como o regime análogo à escravidão em que se encontram tantos trabalhadores, mesmo em nosso País. Igualmente se colocam as questões ligadas à higiene e segurança do trabalho, em que o desaviso dos trabalhadores e a negligência dos empregadores conduz a inúmeros acidentes de trabalho e à instalação de moléstias profissionais, gerando incapacidade total ou parcial e, até mesmo, a morte.³⁴

Nas questões colocadas, além do dano patrimonial, configura-se também o dano moral, pois há a violação da integridade física do trabalhador e do seu direito à vida. Existe, ainda, a possibilidade de dano pré-contratual, como por exemplo, nos processos de seleção com perguntas ofensivas ou discriminatórias sem relevância para a relação como emprego.

Nesse aspecto, a injúria maior ao trabalhador se faz, segundo Maria Inês Moura Santos Alves da Cunha:

[...] na forma perversa com que o sistema produtivo, de modo sutil e insidioso, faz exigências que não pertinem ao contrato de trabalho, retirando do trabalhador seu direito de escolha, conduzindo-o a abrir mão de muitos de seus direitos de personalidade, já que, mesmo sem saber, ao ceder sua força

³⁴ CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. *Os direitos de personalidade e o contrato individual de trabalho*. In. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 70, n. 1, p. 98, jan./jun. 2004.

de trabalho acaba por ceder boa parte de seus direitos de personalidade.³⁵

O acesso ao trabalho é também um dos preceitos que baseiam o Estado democrático de direito. Nesse sentido, deve-se entender que, para ser alcançada a dignidade humana, preceito da República, será necessário dar oportunidades de emprego aos cidadãos.

É possível ceder direitos de personalidade quando da realização do contrato de trabalho, mesmo tendo esses direitos a característica da intransmissibilidade? Sim, mas o que ocorre normalmente é o abuso desses direitos em virtude das relações de trabalho, ocasionado pelas péssimas condições a que estão sujeitos os trabalhadores em seus empregos.

Os empregados estão sujeitos à exigências muitas vezes não condizentes com o mercado de trabalho e em virtude disso, há várias hipóteses em que podem ser configurados danos aos direitos de personalidade do trabalhador.

³⁵ CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. *Os direitos de personalidade e o contrato individual de trabalho*. In. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 70, n. 1. p. 100, jan./jun. 2004.

2 OS CONTRATOS DE TRABALHO DOS JOGADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL

O jogador profissional de futebol tem um tipo de emprego diferenciado dos demais trabalhadores, não sendo a Consolidação das Leis Trabalhistas, por si só, a norma legal competente que rege a relação de trabalho entre o clube de futebol, que no caso é o empregador, e seu empregado, o jogador profissional. A relação entre jogador profissional de futebol e clube é regulada basicamente pela Lei Pelé (Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998), que extinguiu o passe no Brasil, e suas subsequentes alterações.

Devido às especificidades do trabalho do jogador profissional, o seu contrato de trabalho difere em relação aos contratos normais de trabalho regidos pela CLT. Uma das divergências é que o contrato de trabalho do atleta profissional deve ser sempre celebrado por escrito, uma formalidade necessária por sua especificidade.³⁶

Foi em decorrência dessas especificidades que foi instituída 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 e os outros que dependem da modalidade esportiva, inclusive a cláusula penal que é fundamental, pois o pagamento da mesma permite a troca de Clube pelo atleta no decorrer do contrato.³⁷

2.1 Do amadorismo ao profissionalismo

O Brasil, conhecido como o País do futebol, tem uma parte importante da sua economia movimentada nesse setor, relacionada principalmente com às exportações de

³⁶ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 60.

³⁷ PESSOTI, Alan Menezes. *Direito do atleta*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 7.

jogadores de futebol para clubes estrangeiros, o que rende para o País enormes recursos todos os anos, superando os ganhos com exportações de vários outros produtos.

Os ganhos do Brasil com exportações de jogadores são muito altos, como comprovam dados do Banco Central: “Em 2005, segundo dados do Banco Central, entraram no Brasil US\$ 159,2 milhões referentes à exportação de jogadores para clubes do exterior. No ano passado, o volume de dólares foi um pouco menor, tendo totalizado US\$ 131 milhões”.³⁸

Muitos jogadores formados no Brasil são exportados ainda jovens e ao chegarem no exterior tem seu valor contratual e salários aumentados significativamente, recebendo remunerações não condizentes com a realidade social antes vivenciada por esses jogadores, que na grande maioria descendem das camadas mais necessitadas da população.

É atrás dessa grande soma de dinheiro e da possibilidade de prover para si mesmo e para suas famílias uma vida social melhor, que as crianças sonham em tornar-se jogadores profissionais. Assim, procuram os clubes de futebol para realizar as chamadas peneiras, visando treinamento nas categorias de base dos clubes e possível profissionalização.

Vários clubes de futebol possuem essas categorias de base, onde treinam e formam os jogadores até sua profissionalização, passando a integrar seus times principais ou então negociando-os com outros clubes.

Mesmo com todas as dificuldades para profissionalização, atualmente o número de jogadores profissionais de futebol é muito grande:

[...] existem no Brasil 20.515 jogadores profissionais (dados de 2008, da

³⁸ LUCENA, Pierre. *Exportação de atletas supera venda de vários produtos*. Disponível em: <<http://acertodecontas.blog.br/economia/exportao-de-atletas-supera-a-de-vrios-produtos/>>. Acesso em: 17 out. 09.

CBF), número compatível com os dos países europeus bem menores em tamanho e população. Emigraram no mesmo ano 1.178 atletas, ou 5,7% da força de trabalho com destino a mais de 70 países. Se chegassem as respectivas seleções, até que estaria bem, mas um grande número (estimo em 60%) retorna em prazo curto, frustrado na tentativa de desenvolver a carreira no exterior.³⁹

Porém, para que um atleta possa se profissionalizar, é necessário que ele tenha idade mínima para tanto, como ensina Antônio Sérgio Figueiredo Santos:

A idade de profissionalização dos atletas de futebol aos 21 anos de idade, nos termos do artigo 43 com a nova redação da Lei 9.981, reparou o conflito havido entre o texto original e o §3.º do artigo 36 da Lei 9.615 que estabelecia a profissionalização aos 18 anos de idade. A reparação ocorreu em razão da extinção da categoria de semiprofissionais, retornando portanto, à legislação pretéria.⁴⁰

No entanto, com o advento do novo Código Civil, foi alterada para dezoito anos a idade com a qual o indivíduo adquire sua maioridade civil, podendo então, executar todos os atos da vida cível. A nova redação do art. 5º do Código Civil dispõe que: “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil”.⁴¹

A legislação brasileira atual é clara quanto à capacidade civil e por causa da idade, alguns jogadores de futebol não podem exercer os atos cíveis, como é o caso dos menores de dezesseis anos que, conforme as disposições do art. 3º do Código Civil: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos”.⁴² Da mesma forma, os que estão entre dezesseis e dezoito anos, que são relativamente incapazes, consoante dispõe o art. 4º do Código Civil: “Art. 4º São incapazes,

³⁹ MIRANDA, Orlando. *Exportação de jogadores*. BolaRolando. Disponível em: <<http://bolarolando.blog.terra.com.br/2009/03/27/exportacao-de-jogadores/>>. Acesso em: 17 out. 09.

⁴⁰ SANTOS, Antônio Sérgio Figueiredo. *Prática Desportiva – Lei Pelé com alterações da Lei 9.981 de 14.07.2000*. Belo Horizonte: inédita, 2001. p. 22.

⁴¹ BRASIL. LEI N.º 10.406, de 10.01.02. Institui o Código Civil. DOU de 11.1.2002.

⁴² Ibidem.

relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos”.⁴³

Apesar de não serem legalmente capazes para assinar, pessoalmente, os contratos para exercer a atividade de jogador profissional de futebol, atualmente essa situação é resolvida pelos responsáveis legais, que depositam em seus protegidos a esperança de um futuro melhor para a família e assinam os contratos representando os menores.

Isso faz do Brasil um grande exportador de jogadores profissionais de futebol. O grande problema é que isso nem sempre reflete uma melhora das condições do atleta ou mesmo dos clubes brasileiros:

Apesar de o futebol brasileiro ter exportado no primeiro semestre de 2007 quase 600 jogadores, o volume de dólares que entrou no país entre janeiro e junho com a transferência de atletas para o exterior não chegou a US\$ 50 milhões, segundo o Banco Central.

O aumento das transferências não se reflete em dividendos para os clubes, porque “a maioria dos jogadores que saem atualmente são muito jovens e muitas vezes não têm nenhum valor comercial”, segundo o professor da Fundação Getúlio Vargas (FGV) e especialista em gestão esportiva José Antônio Barros Alves.

“Eles (clubes estrangeiros) estão apostando cada vez mais nos adolescentes, com baixo valor comercial. Além disso, muita gente sai sem vínculo com clubes e vai para times muito pequenos, de países do segundo e terceiro escalões”, disse Barros Alves ao G1.⁴⁴

O objetivo dos atletas mirins é um dia chegar à profissionalização e assinar um contrato de trabalho com o clube, que deve ser regulado pelo art. 28 da Lei n.º 9.615/98.⁴⁵

⁴³ BRASIL, LEI N.º 10.406, de 10.01.02. Institui o Código Civil. DOU de 11.1.2002.

⁴⁴ LUCENA, Pierre. *Exportação de atletas supera venda de vários produtos*. Disponível em: <<http://acertodecontas.blog.br/economia/exportao-de-atletas-supera-a-de-vrios-produtos/>>. Acesso em: 17 out. 09.

⁴⁵ Art. 28. A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.

Ou seja, a atividade do jogador profissional de futebol e dos demais atletas profissionais, de qualquer modalidade, é regulada pelo contrato.

Porém, quando não conseguem ser aproveitados pelos clubes brasileiros, muitas vezes esses atletas recorrem a uma estratégia ousada para tentar sua profissionalização, indo para outros países em busca de clubes pequenos onde possam ter oportunidades de se profissionalizar e assinar o tão sonhado contrato.

2.2 Especificidades do contrato de trabalho do jogador profissional de futebol

O futebol como emprego deve ser abordado de forma específica devido a suas inúmeras peculiaridades. Por esse motivo, o contrato de trabalho do atleta profissional não é regulado apenas pela CLT, mas também pela legislação desportiva e apresenta requisitos de validade, existentes na Lei n. 6.354/76 e na Resolução n. 1 do INDESP.⁴⁶

O contrato de trabalho do atleta profissional é um instrumento de acordo de emprego ao qual são aplicáveis as leis trabalhistas, com as devidas peculiaridades inerentes à profissão. É como discorre o professor Domingos Sávio Zainaghi:

[...] 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.⁴⁷

As diferenças do contrato de trabalho do atleta profissional têm início com as partes que podem firmar o contrato. Como empregado pode figurar qualquer pessoa humana capaz e alfabetizada praticante da atividade desportiva. Porém, como empregador, somente uma associação desportiva autorizada, como nos ensina Domingos Sávio Zainaghi:

⁴⁶ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 55-56.

⁴⁷ Ibidem.. p. 58.

[...] 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.⁴⁸

A necessidade de alfabetização do empregado decorre do fato de o contrato de trabalho ser um contrato *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.

Os contratos devem também ser registrados no Conselho Nacional de Desportos e inscritos em entidades regionais e na CBF, procedimentos que garantem proteção às partes, tendo em vista o caráter público da medida.⁴⁹

Outra importante diferença do contrato do atleta profissional é que este não pode ser por tempo indeterminado como normalmente são os contratos celebrados com base na legislação trabalhista brasileira. O contrato deve ser firmado pelo prazo de três meses a cinco anos, de acordo com as disposições do art. 30 da Lei 9.615/98, com a seguinte redação: “O contrato de trabalho do atleta profissional terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses nem superior a cinco anos”.⁵⁰

Desta forma, em virtude das peculiaridades da profissão o contrato de trabalho do jogador profissional deve ser celebrado por tempo determinado, como explica Domingos Sávio Zainaghi sobre a duração mínima:

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. O prazo máximo de dois anos prendia-se à previsão da CLT, pois este é o prazo

⁴⁸ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 59.

⁴⁹ Ibidem.. p. 63.

⁵⁰ BRASIL. LEI N.º 9.615, de 24.03.98. Institui normas gerais sobre o desporto e dá outras providências. DOU de 24.3.98.

máximo para os contratos a prazo. Agora, com a Lei Zico, o prazo foi ampliado para 36 (trinta e seis) meses, desprezando-se a previsão e a influência da norma celetizada.⁵¹

A partir da edição da Lei Pelé, o prazo máximo para os contratos de trabalho de jogadores profissionais de futebol foi alterado para cinco anos.

A constitucionalidade do contrato de trabalho por tempo determinado já foi questionada por afrontar o art. 7º da Constituição Federal. O mercado de trabalho estava em crise em 1998 e, na tentativa de minimizar essa crise, foi aplicada esta nova espécie de contrato trabalhista. Este novo contrato, no entanto, levou à constatação de inconstitucionalidade.

O contrato por tempo determinado atinge os direitos que visam a melhoria da condição social dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição Federal, em seus incisos I e III, que protegem os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais.⁵²

Contudo, o contrato de trabalho do atleta profissional é muito específico, e poderia ser prejudicial ao próprio atleta um acordo de trabalho por tempo indeterminado, devido à possibilidade de evolução técnica do jogador e valorização do seu trabalho ou até mesmo por questões de transferência para outro clube.

Cabe ressaltar que o afastamento do atleta do grupo principal não configura infração ao seu direito de trabalhar, da ocupação efetiva, mas é admitido como sanção disciplinar ou em virtude de razões técnicas. Algumas equipes possuem também times de categoria “B”, nos quais o jogador punido é relacionado, podendo dar continuidade ao

⁵¹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 62

⁵² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, DOU de 05.10.98.

exercício de sua profissão.⁵³

A efetiva ocupação no emprego é importante ainda em casos em que a progressão na carreira dependa do mérito, pois o efetivo exercício do trabalho é fundamental para que as condições de trabalho sejam iguais.

Nos contratos de trabalho desportivo o clube tem de “[...] proporcionar aos praticantes desportivos as condições necessárias à participação desportiva, bem como a participação efectiva nos treinos e outras actividades preparatórias ou instrumentais da competição desportiva”.⁵⁴ Porém, a participação efetiva não é direito de ser titular nas partidas, mas simplesmente de treinar e participar das demais atividades preparatórias.

A esse respeito, o autor também ressalta o disposto na legislação espanhola e sua amplitude: “A lei espanhola vai até mais longe, porquanto estabelece o direito do praticante desportivo à cedência temporária a outro clube, quando ao longo de toda uma época desportiva não tenha sido utilizado em competições oficiais”,⁵⁵ passa então a cedência a constituir direito do trabalhador.

Os treinos têm natureza coletiva, porém, tal fato não impede que os atletas sejam divididos em diversas situações, esperando-se o melhor rendimento da equipe. O que não pode ocorrer é o atleta ser impedido de treinar com o grupo sem que haja uma boa justificativa para tal, exceto em razões excepcionais, como as de natureza médica ou técnica, incluindo-se situações disciplinares.

No contrato de trabalho do atleta profissional as partes podem ainda entrar

⁵³ BAPTISTA, Albino Mendes. *Direito Laboral Desportivo – Estudos*. Lisboa: Quid Juris, 2003. p. 13.

⁵⁴ *Ibidem.* p. 13.

⁵⁵ *Ibidem.* p. 13.

em acordo para estabelecer uma multa superior à prevista na CLT nos casos de rescisão contratual antecipada. “A esta conclusão chega-se ao se analisar a parte final do §2º do artigo 22 da Lei n. 8.672/93: ‘...ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do contrato de trabalho respectivo’”.⁵⁶

2.3 Da remuneração do jogador profissional de futebol

A CLT, em seu art. 457 e parágrafos, especifica o que é a remuneração e, no caso específico do atleta, as gratificações e prêmios são entendidos como fazendo parte da remuneração, e o salário sendo apenas a parte contratada.⁵⁷

Os rendimentos que o atleta recebe pelo exercício da sua profissão são geralmente considerados como remuneração, integrando as verbas trabalhistas, com exceção de alguns casos, como o Direito de Arena e o uso da imagem do jogador para publicidade, situações nas quais “[...] contratos são elaborados com a intervenção do clube empregador”.⁵⁸

Como essas verbas são similares às gorjetas, que são pagas por terceiros que não integram o contrato de trabalho, não figurando como acréscimos nas verbas trabalhistas como FGTS e décimo terceiro salário.

Os chamados bichos são prêmios pagos aos jogadores pelas conquistas ou êxitos alcançados em campo, sendo proibido seu pagamento em valores superiores à remuneração do atleta, conforme dispõe o art. 24 da Lei 6.354/76: “É vedado à associação empregadora pagar, como incentivo em cada partida, prêmios ou gratificações superiores à

⁵⁶ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 70.

⁵⁷ BRASIL. DECRETO – LEI N.º 5.452, de 01.05.43. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). DO de 09.08.1943.

⁵⁸ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 73.

remuneração mensal do atleta”.⁵⁹

Já as luvas tem caráter de complemento à remuneração, podendo inclusive serem pagas com objetos, tais como carros, imóveis ou outros bônus dados ao atleta com natureza remuneratória. São definidas pelo art. 12 da Lei n. 6.354/76: “Entende-se por luvas a importância paga pelo empregador ao atleta, na forma do que for convencionado, pela assinatura do contrato”.⁶⁰

As luvas podem ser convencionais ou imperativas e não se confundem com prêmios ou gratificações, mas dizem respeito à capacidade técnica do atleta, ao seu passado como jogador. “Trata-se de parcela de natureza remuneratória, obrigatória se prevista no contrato, e que deverá refletir em todas as verbas trabalhistas (FGTS, férias, décimo terceiro salário)”.⁶¹

Como todo trabalhador, por força do art. 7º da Constituição Federal,⁶² o jogador profissional de futebol tem direito ao FGTS. Essa garantia, para Domingos Sávio Zainaghi, configura:

[...] depósito efetuado pelo empregador em conta bancária vinculada, da importância correspondente a oito por cento da remuneração paga ou devida no mês anterior ao empregado, devendo efetuar dito depósito até o dia 7 de cada mês, sendo que o referido percentual incidirá sobre todas as parcelas de caráter remuneratório.⁶³

O FGTS dos jogadores profissionais de futebol é constituído por depósitos

⁵⁹ BRASIL. LEI N.º 6.354, de 2.9.76. Dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e dá outras providências. DOU de 3.9.76.

⁶⁰ BRASIL. LEI N.º 6.354, de 2.9.76. Dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e dá outras providências. DOU de 3.9.76.

⁶¹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 75.

⁶² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, DOU de 05.10.98.

⁶³ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 76-77.

de parcelas recolhidas relativas a todos os pagamentos recebidos pelo jogador, inclusive bichos e luvas. A grande questão é a respeito da indenização de 40% sobre o saldo da conta do FGTS, quando termina o contrato. Isso porque o contrato de trabalho do atleta profissional é celebrado por prazo determinado.

A legislação específica não trata da rescisão antecipada do contrato de trabalho do atleta, razão pela qual é autorizada a aplicação dos artigos da CLT referentes à rescisão contratual. E o art. 479 da CLT e seu parágrafo único é que regulam as rescisões antecipadas dos contratos de trabalho.⁶⁴

Se o contrato por tempo determinado chega ao término, não há indenização a ser paga, o atleta apenas poderá movimentar sua conta de FGTS, sem a indenização de 40% sobre o valor do FGTS. Porém, na hipótese de o contrato ter fim antes da data estipulada, o atleta fará jus à indenização de 40% sobre o valor do FGTS. Isto ocorre por determinação do art. 14 do Decreto n. 99.684/90, que dispõe: “No caso de contrato a termo, a rescisão antecipada, sem justa causa ou com culpa recíproca, equipara-se às hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 9º, respectivamente, sem prejuízo do disposto no art. 479 da CLT”.⁶⁵

Ao se tornar inativo, o empregado tem prejuízos e a indenização referente ao FGTS é uma forma de compensar o trabalhador. A esse respeito, o legislador entendeu por “[...] preservar a aplicação do art. 479 da CLT e determinar o pagamento da indenização de 40% (quarenta por cento) ou 20% (vinte por cento) sobre os depósitos no FGTS, não cabe neste trabalho discutir este específico ponto da legislação, e sim conformar-se”.⁶⁶

⁶⁴ BRASIL. DECRETO – LEI N.º 5.452, de 01.05.43. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). DO de 09.08.1943.

⁶⁵ BRASIL. DECRETO N.º 99.684, de 8.11.90, DOU, 12.11.90.

⁶⁶ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 81.

2.4 A exposição pública do jogador profissional de futebol

Até mesmo aqueles que não se interessam por futebol já ouviram comentários sobre Pelé, Zico, Ronaldo (o Fenômeno), Adriano (o imperador) e outros mais. Todos são conhecidos mundialmente, não só por torcedores fanáticos, mas também por aqueles que os vêem 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. Essa exposição dos atletas ocorre desde os tempos remotos, quando os gregos, criadores das Olimpíadas, cultuavam os atletas e suas imagens como heróis ou semi-deuses, com qualidades especiais.

Se jogadores de futebol provocam ao público sensações em todas as partes do mundo, o que dizer no Brasil, País do futebol? É marcante a exposição pública dos jogadores de futebol no Brasil, assim como no resto do mundo. Então, é necessário regular essa exposição para que o atleta não seja exposto de forma indevida.

No entanto, a atividade laboral do atleta profissional é realizada na presença ao público, principalmente os jogadores profissionais de futebol, quando disputam partidas por grandes clubes, em que os estádios ficam lotados e ainda com transmissão por rádio, televisão ou ainda outros meios de comunicação.

Apesar de serem contratados com a finalidade de jogar as partidas que o time disputa, essa não é a única função que é desenvolvida pelo jogador profissional, pois, visando sua preparação, ele deve treinar, realizando várias atividades inerentes ao treinamento, para só então estar apto a jogar com 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.⁶⁷

Ressalte-se que o fato de o jogador não participar das partidas disputadas pelo seu clube não traz prejuízos a 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 jogador é contratado para representar e defender seu time em jogos por ele disputados. Sobre o tema, 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.⁶⁸

Então, o atleta profissional tem necessariamente que expor sua imagem para que possa exercer sua atividade profissional. Deve então o clube pagar pelo uso de sua imagem tendo ele que utilizar-se dela para naturalmente exercer o contrato de trabalho? Deve ficar o atleta sem seu direito de proteção à sua imagem?

O que ocorre é a 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, segundo Jorge Miguel Acosta Soares, da exibição em público, que é característica essencial para que o jogador possa cumprir o contrato de trabalho

⁶⁷ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 78.

⁶⁸ *Ibidem.* p. 79.

definitivamente.⁶⁹

Essa divisão propicia ao clube 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.

Porém, a imagem do atleta utilizada dentro de campo, durante a ultimação 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.

2.5 O direito de arena

Os clubes de futebol, desde a revogada Lei 5.988/73, 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:

[...] mas 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,

⁶⁹ Ibidem.. p. 79.

especialmente esportivos.⁷⁰

O direito de arena foi introduzido em nosso ordenamento jurídico no art. 100 da Lei 5.988/73, Lei de Direitos Autorais, quando configurava direito conexo ao de autor.⁷¹

Em 1993 o legislador entendeu ser melhor introduzir o direito de arena na legislação específica para o desporto, sendo então o direito de arena modificado pelo art. 24 da Lei 8.672, de 6 de julho de 1993, a Lei Zico, inserindo parágrafo para exceção nos casos de flagrantes do espetáculo que não ultrapassem três minutos para fins de jornalismo ou fins educacionais.⁷²

Posteriormente outras pequenas modificações foram feitas na legislação até resultar o texto atual, com redação dada pelo art. 42 da Lei 9.615/98, “Lei Pelé”.⁷³

Atualmente, o direito de arena é uma das principais fontes de renda dos clubes, tendo em vista o poder que têm as emissoras de televisão na transmissão de eventos esportivos, em especial, o futebol, constituindo-se em ponto vital para atrair mais

⁷⁰ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 102.

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ 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.

telespectadores, garantir audiência e patrocínio publicitário.

Apesar de terem direito a 20% (vinte por cento) do preço da autorização de transmissão do evento, a titularidade do direito de arena não pode ser atribuída aos atletas, pois embora sejam os atletas centro das atenções dos espetáculos, a legislação sempre atribuiu a titularidade aos clubes. A parcela de 20% (vinte por cento) devida aos jogadores é um direito assegurado constitucionalmente, no inciso XXVIII, alínea “a” do art. 5º da Constituição Federal.⁷⁴

Não obstante, uma das principais características do contrato de trabalho do atleta profissional se refere à exibição em público, e somente nessas apresentações em público é que o seu contrato de trabalho se aperfeiçoa. J. M. Acosta Soares ainda explica que é obrigatória a aceitação do jogador para exibir sua imagem em todas as atividades ligadas ao exercício de sua profissão:

[...] 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.⁷⁵

Outra explicação para que a titularidade do direito de arena seja dos clubes, é a grande evasão de torcedores dos estádios, que, devido à transmissão televisionada dos jogos, preferem assistir aos jogos no conforto de suas residências, sem nada pagar por isso, do que encarar filas e contratempos para conseguir ingressos, na maioria das vezes a preços altos.

Tal fato, reduz consideravelmente uma das principais fontes de renda dos

⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, DOU de 05.10.98.

⁷⁵ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 107.

clubes, que é a arrecadação de recursos através da venda de ingressos para acesso aos jogos. Por outro lado, as emissoras de televisão beneficiam-se com a transmissão dos jogos, garantindo grandes receitas com patrocinadores nos horários de transmissão dos jogos.

Natural então que haja uma compensação monetária para que os clubes não sejam tão prejudicados com essa diminuição de renda nas partidas, como nos ensina 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 [...].⁷⁶

Ressalte-se que o direito de arena muitas vezes é confundido com o direito de imagem dos atletas, o que não pode ocorrer, já que se tratam de institutos completamente diferentes entre si.

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 entre direito à imagem e direito de arena. 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.

Assim, o direito de arena também 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”,⁷⁷ enquanto que o direito à imagem é um direito personalíssimo que é assegurado pela

⁷⁶ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 150.

⁷⁷ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 152.

Constituição Federal no inciso X do art. 5º.⁷⁸

Portanto, há diferenças importantes entre direito à imagem e direito de arena que devem ser levadas em consideração sempre que analisados os contratos de trabalho do atleta profissional.

Essas diferenças já levaram a interpretações erradas, inclusive nos Tribunais, culminando em decisões equivocadas por parte de magistrados justamente por confundirem os dois institutos.

⁷⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, DOU de 05.10.98.

3 O CONTRATO DE IMAGEM DO JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL

Como visto, o contrato de trabalho do jogador profissional de futebol é um contrato com muitas especificidades inerentes à atividade exercida pelo atleta. Porém, também se depreende do estudo que a imagem do atleta é amplamente utilizada neste contrato, sendo que muitas vezes pode trazer lucro à entidade desportiva que este representa apenas estampando sua marca.

Porém, muitas vezes a imagem do atleta é usada não apenas como a atividade-fim para a qual foi contratado e que se concretiza no momento em que este disputa uma partida pelo time que defende. Essa imagem é usada também com o intuito de fortalecer a marca dos patrocinadores do time, hipótese esta que não tem previsão legal.

Portanto, para que o atleta possa ceder sua imagem para a realização do marketing de patrocinadores, é necessário que seja realizado o Contrato de Licença do Uso de Imagem, que é um contrato específico, tendo vínculo com o contrato de trabalho, pois o contrato de imagem somente é válido e eficaz na condição de que o atleta esteja vinculado ao 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.⁷⁹

Portanto o contrato de imagem é uma fonte de fundamental importância para os clubes de futebol aferirem receitas com a divulgação da sua marca e a também com a de seus patrocinadores. Assim, natural que o jogador profissional receba uma contrapartida por ceder a utilização temporária de sua imagem ao clube e seus patrocinadores, visto que todos serão beneficiados com tais divulgações.

Como explica Alan Pessotti sobre o direito possuído por atletas e clubes e sua titularidade: “O atleta tem o direito de negociar a sua imagem e o clube de negociar o 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”.⁸⁰ Esse 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 possua: “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”.⁸¹

No Brasil, ao contrário do que acontece na Europa, a imagem dos jogadores de futebol não é utilizada frequentemente com o objetivo de aferir receitas, o que tem se tornado mais comum atualmente, como é o caso de contratações por times brasileiros de jogadores como Ronaldo (pelo Corinthians), Adriano (pelo Flamengo) ou Robinho (pelo

⁷⁹ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 84.

⁸⁰ PESSOTI, Alan Menezes. *Direito do atleta*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 32.

⁸¹ BRASIL. LEI N.º 10.406, de 10.01.02. Institui o Código Civil. DOU de 11.1.2002.

Santos). Essas repatriações, como chamadas, 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.

Necessário entender então a natureza jurídica e as características do Contrato de Licença de Uso de Imagem realizado entre jogadores de futebol e seus respectivos clubes, para que só então se possa chegar a uma conclusão elaborada sobre a má utilização do contrato no Brasil.

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

Como visto anteriormente, o direito à imagem é um direito protegido pela Constituição Federal. A legislação brasileira ainda garante aos atletas, no art. 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.⁸²

Essa equiparação é que permite entender a natureza jurídica do contrato de cessão de uso de imagem, fazendo-se necessário entender inicialmente porque a Carta Magna faz essa equiparação.

O inciso XXVIII do art. 5º da Constituição Federal é o que faz essa equiparação, ao incluir as atividades desportivas quando se refere à proteção de participações individuais em obras coletivas. Essa participação individual é que traz ao atleta o direito à

⁸² 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 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.

receber sua parcela de vinte por cento do direito de arena negociado pelos clubes.⁸³

Porém, essa equiparação pode ser estendida para a veiculação da imagem do atleta fora dos campos de futebol, quando não está se aperfeiçoando seu contrato de trabalho.

O Direito de Autor, como conceitua Carlos Alberto Bittar, é “[...] o ramo de Direito Privado que regula as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”.⁸⁴ Tal direito é considerado um direito especial, sendo considerado um ramo autônomo do Direito.

Isso porque os Direitos Autorais não são considerados direitos reais ou direitos pessoais, pois nele se apresentam conjuntamente as duas categorias de direito, englobando na sua classificação tanto direitos patrimoniais quanto direitos morais, razão pela qual é direito *sui generis*.

O próprio direito de arena estava inserido na Lei 5.988, de 14 de Dezembro de 1973, no Título denominado “Dos Direitos Conexos”, quando era parte integrante do Direito Autoral, tamanhas as semelhanças com as apresentações de artistas em shows, onde utilizam sua imagem, obtendo, em contrapartida, os seus cachês pela apresentação. Porém, em 1998, o legislador entendeu ser melhor inseri-lo não mais como Direito Conexo ao de Autor, mas sim na legislação especial destinada aos desportos, a Lei Pelé.

Os jogadores profissionais de futebol também utilizam sua imagem no momento do aperfeiçoamento do contrato de trabalho. Porém, por serem pessoas de notável conhecimento, sua imagem também é utilizada por patrocinadores ou pelo próprio clube que defendem como instrumento de fortalecer a marca destes, possibilitando assim o acréscimo

⁸³ PESSOTI, Alan Menezes. *Direito do atleta*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 30.

⁸⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2008. p. 8.

dos lucros.

Há então uma divisão na imagem do jogador de futebol. Quando este está realizando seu trabalho, jogando partidas de futebol, existe sua imagem profissional e, quando o mesmo não está realizando seu trabalho, existe sua imagem pessoal, como explica Jorge Miguel S. Acosta:

Por força de uma das características essenciais da profissão, que, entre outras, é a de exhibir-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.⁸⁵

A utilização da imagem fora das partidas de futebol não é parte integrante do contrato de trabalho, mas poderia ser classificada como acessória a ele. Para a utilização da imagem durante partidas, há equiparação 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”.⁸⁶

Ao se tratar da imagem pessoal do atleta, há a possibilidade de que o mesmo a utilize para contratar com terceiros a exibição de sua própria imagem em troca de prestação pecuniária, pois a sua imagem pessoal é disponível para tanto. No entanto, o Direito de Imagem é um dos direitos personalíssimos, e sua disponibilidade deve ser interpretada sempre restritivamente.

Portanto, com a distinção dada pela especificidade do contrato de trabalho do atleta, a consequente divisão de sua imagem em profissional e pessoal e, tendo em vista

⁸⁵ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 79.

⁸⁶ PESSOTI, Alan Menezes. *Direito do atleta*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 31.

ainda que a sua imagem profissional está protegida no âmbito trabalhista, cabe 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.⁸⁷

Em virtude da sua própria natureza de direito da personalidade, o direito à imagem tem limitações, não podendo ser renunciado, alienado, transmitido e expropriado. Nem mesmo prescreve.

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.

A exploração econômica do direito à imagem, por possibilitar lucro, começou a ter uma utilização crescente e, com isso, a necessidade de se estabelecer como pode ser utilizada a imagem por outrem, para que divulguem sua marca ou produto, vinculando-o à imagem do titular para garantir mais credibilidade. Para tanto, deve ser celebrado com o titular um contrato de concessão ou permissão do uso da imagem, que será realizado preferencialmente por escrito, e poderá ser utilizada até mesmo a cláusula de exclusividade, desde que por um tempo determinado.

⁸⁷ AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003. p. 58.

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 evitar-se eventuais dúvidas [...]”.⁸⁸

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.

Por se tratar de cessão de direitos, o contrato de imagem é regulado pelo Código Civil, não se aplicando a legislação trabalhista quanto a este contrato realizado para a cessão da imagem pessoal do jogador. Portanto, para o contrato de imagem lícito não incidem as verbas trabalhistas a que tem direito o trabalhador. As verbas trabalhistas somente incidem sobre o contrato de trabalho do jogador, onde a imagem utilizada para praticar sua atividade profissional já é remunerada pelo contrato de trabalho, não necessitando remuneração específica.

Já o contrato de imagem deve ser realizado sempre com a cessão da imagem pessoal do atleta, e nunca com a imagem profissional, quando configuraria um ato ilícito, visto que o contrato de imagem é um contrato de natureza cível e a imagem profissional não pode ser objeto de tal cessão, pois configuraria fraude à legislação trabalhista, então, apenas a imagem pessoal pode ser o objeto da cessão. É importante, então, conhecer as características

⁸⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7 ed. São Paulo: Forense Universitária, 2004. p. 95.

do contrato de imagem, para saber quando o mesmo está sendo utilizado para violar a legislação trabalhista ou quando é lícito.

3.2 Características do contrato de licença do uso de imagem

O contrato de imagem, por regular a cessão de um direito personalíssimo, deve ser revestido de características específicas em relação a outros contratos de cessão, pois os direitos personalíssimos carecem de uma proteção maior da legislação, sendo inclusive protegidos por cláusula pétrea na Constituição Federal.

O contrato de imagem do jogador profissional de futebol, por se tratar de pessoa de conhecimento público e, mais ainda, pessoa cuja profissão dispõe da utilização de sua imagem, deve ser cuidadosamente estudado para que não ocorram erros em sua elaboração e interpretação.

Alan Pessotti classifica o direito de imagem dos atletas como equiparados aos direitos de autor que são bens móveis, cuja cessão obedece ao Código Civil. Porém o mesmo diferencia o contrato de imagem com ‘contrato de patrocínio’:

Nos contratos de cessão de direito de imagem, é transferida temporariamente a propriedade; nos de patrocínio, há uma cessão parcial da imagem e cumula obrigação de fazer e não fazer. A matéria é tão extensa que até o Código Penal tipifica como crime o uso indevido da imagem do atleta.⁸⁹

Porém se viu anteriormente que a imagem do jogador se divide em duas, uma que se aperfeiçoa no momento das disputas de partidas pelo seu time e a outra sua imagem pessoal. Portanto, como o contrato de trabalho já remunera o jogador pela exibição da sua imagem profissional durante as partidas, resta disponível apenas a imagem pessoal e o objeto do contrato de imagem é justamente a cessão onerosa desta imagem pessoal do atleta.

⁸⁹ PESSOTI, Alan Menezes. *Direito do atleta*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 29.

Foi explicado anteriormente, ainda, que o direito à imagem é direito personalíssimo e que tais direitos são inatos e tem características próprias, como intransmissibilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade, vitaliciedade, inexpropriabilidade, imprescritibilidade, impossibilidade de sub-rogação e extrapatrimonialidade. Porém, o direito à imagem é uma exceção a essa 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. É assim que 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.⁹⁰

Por todas essas características do direito de imagem, é necessário que o contrato seja restritivo, levando em consideração somente aquela vontade expressa do titular do direito, para que o mesmo não seja lesado em seu direito constitucional de ter a sua imagem protegida.

O contrato 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

⁹⁰ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 75.

dos danos materiais e morais causados a ele, com previsão expressa da Constituição Federal, no inciso X do art. 5º.

Outra característica fundamental para que os contratos de imagem sejam lícitos é a de sua restrição temporal, ou seja, todos os contratos de imagem devem ser limitados a um período determinado, podendo ou não serem renovados de acordo com a vontade expressa do titular.

Isso é necessário, pois o contrato de imagem expressa uma vontade do ser humano de expor sua imagem em troca de determinada contraprestação. Então essa vontade pode mudar com o tempo, sendo necessário estar reavaliando a vontade da pessoa e os fatores externos a cada nova contratação. 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.⁹¹

Portanto não pode o clube utilizar a 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.

⁹¹ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 77.

4 O CONTRATO DE IMAGEM E A LEGISLAÇÃO TRABALHISTA

Como visto, 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.

Por se tratar de um contrato realizado na esfera cível, esses contratos muitas vezes são realizados com o intuito de obter vantagens deixando de pagar as verbas trabalhistas e oferecendo contratos maiores aos jogadores, que são enganados com essas falsas promessas de um ganho maior com a fraude à legislação trabalhista, quando na verdade perdem consideravelmente.

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

Nem sempre a utilização do contrato de imagem é de forma lícita, porque muitas vezes ele é utilizado ilicitamente pelos clubes de futebol e suas gestões amadoras que visando apenas obter um 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.

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, 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.⁹²

O principal ponto a 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 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.⁹³

Por outro lado, quando o contrato de imagem tem como objeto a cessão da imagem pessoal do atleta, não ocorre em primeiro momento fraude à legislação trabalhista, devendo ser verificado se o contrato está realmente sendo utilizado para os fins destinados, devendo esta ser uma análise fática, variando para cada caso.

⁹² SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 86.

⁹³ *Ibidem.* p. 86.

Muitas vezes não há elementos que os clubes possam utilizar para caracterizar um contrato de imagem lícito, porque 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.⁹⁴

Porém, o caso da 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.

Portanto 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.

Assim, se 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.

⁹⁴ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 87.

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

Como entende Jorge Miguel Acosta Soares sobre a jurisprudência nos tribunais trabalhistas, “[...] não é unânime, mas vêm 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 [...]”.⁹⁵

Isto 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’).⁹⁶

O direito de arena não é e nem pode ser considerado espécie do direito de imagem. 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.

⁹⁵ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 91.

⁹⁶ 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.

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:

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.⁹⁷

Fica evidente 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 há 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

⁹⁷ 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.

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.⁹⁸

Segundo 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.

Há ainda o acórdão da primeira turma do Tribunal Superior do Trabalho que demonstra, sem deixar dúvidas, 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.⁹⁹

Esta é uma decisão em que 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:

⁹⁸ 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.

⁹⁹ 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.

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.¹⁰⁰

O voto do Ministro João Batista Brito Pereira 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.

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.¹⁰¹

Há também efeitos negativos sofridos pelos clubes com o posicionamento dos Tribunais do trabalho relacionados aos processos de direito de imagem e outros, como por exemplo, dados referentes ao Clube de Regatas Flamengo que, segundo auditoria realizada pela Casual Auditores Independentes, registrou no período de 2002 a 2008 dívidas de R\$39.358.495,00 (trinta e nove milhões, trezentos e cinquenta e oito mil e quatrocentos e

¹⁰⁰ 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.

¹⁰¹ SOARES, Jorge Miguel Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional*. São Paulo: LTr, 2008. p. 90.

noventa e cinco reais) decorrentes de débitos trabalhistas.¹⁰²

Os pagamentos realizados pelo Clube de Regatas Flamengo no período de 2004 a 2008 somam quase quarenta milhões de reais. Porém as dívidas trabalhistas abrangem vários outros clubes de futebol levando a resultados negativos nos seus balanços, o que poderia ser evitado caso as gestões dos clubes fossem realizadas com profissionalismo, com a devida observância das normas trabalhistas quando da realização os contratos dos jogadores profissionais.

¹⁰² CLUBE DE REGATAS FLAMENGO. Evolução da dívida do CRF de 2002 a 2008. Disponível em: <<http://mkt.flamengo.com.br/auditoria/>>. Acesso em 21 abr. 2010.

CONCLUSÃO

Através da análise realizada no primeiro capítulo desta monografia, foi possível entender que o direito de imagem é um dos direitos da personalidade, e como tal, está protegido pela Constituição Federal, em seu art. 5º, tendo várias características intrínsecas. No entanto, diferencia-se dos demais direitos da personalidade por não possuir a característica da indisponibilidade, o que permite sua comercialização por parte do titular deste direito. Com essa característica da disponibilidade e sua consequente capacidade de comercialização, o direito de imagem pode ser objeto de contrato de cessão, desde que por tempo determinado, para terceiros utilizarem da imagem do titular para diversos fins como publicidade, propagandas, campanhas e etc.

No segundo capítulo foi possível identificar que os contratos de trabalho de jogadores profissionais de futebol tem várias especificidades em virtude das peculiaridades da categoria, como a impossibilidade de contrato de trabalho destes jogadores por período indeterminado, assim como outras características destes contratos, que tem amparo não apenas na CLT, mas também nas leis 8.672 de 6 de julho de 1993 (“Lei Zico”) e 9.615 de 24 de março de 1998 (“Lei Pelé”), garantindo assim que as especificidades relativas às peculiaridades da profissão tenham a devida regulamentação legal, protegendo assim os jogadores de futebol.

No terceiro capítulo foi possível estudar a questão do contrato de cessão de imagem destes jogadores profissionais, assim como as características fundamentais destes contratos para que possam ser lícitos. O mais importante a ressaltar foi a impossibilidade da contratação da imagem profissional do atleta, já devidamente remunerada no contrato de trabalho por meio do direito de arena. Outro ponto importante foram as distinções que devem

ser feitas com relação a os contratos de imagem realizados respeitando-se as normas legais e os contratos de imagem realizados de forma a burlar a legislação trabalhista, assim como as características que os contratos fraudulentos possuem.

O contrato de cessão de imagem é muito utilizado hoje por diversas empresas para aumentarem a credibilidade de suas marcas e/ou produtos, sendo que, quanto maior o reconhecimento público da pessoa que estampa a publicidade ou realiza a campanha, maior será a credibilidade dada a esse produto. Portanto é natural que a exposição da imagem se dê de forma onerosa para o contratante. Os jogadores de futebol profissionais são pessoas de conhecimento notório pelo público. Portanto, a veiculação de sua imagem é muito vantajosa para empresas fortalecerem suas marcas ou seus produtos. Com isso, os clubes de futebol passaram a realizar contratos de cessão de imagem com os jogadores contratados para fortalecer sua marca e também arrecadar quantias maiores com seus patrocinadores. Porém com a gestão amadora dos clubes, o contrato de cessão de imagem foi desvirtuado, sendo utilizado para “complementar” o salário pago aos atletas por seus contratos de trabalho, configurando assim evidente fraude à legislação trabalhista.

No quarto e último capítulo é possível verificar o entendimento atual do Tribunal Superior do Trabalho quanto a essas questões, que em alguns casos confundem o direito de imagem e direito de arena, institutos diferentes devido ao objeto ao qual dizem respeito.

Conclui-se então, nesta monografia, que os clubes de futebol utilizam-se do contrato de cessão de imagem em inúmeros casos com a intenção fraudulenta de burlar a legislação trabalhista, tentando não arcar com as verbas devidas legalmente para os jogadores de futebol, sendo 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 cada contrato de imagem realizado, para que possa se chegar à melhor conclusão em cada caso. Há certos pontos que possibilitam caracterizar um contrato de imagem ilícito, sendo eles: (a) a desproporção exagerada entre os valores pagos pelo contrato de imagem e pelo contrato de trabalho, (b) a não utilização da imagem do jogador e (c) 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.

Entende-se que não foi possível realizar uma pesquisa delicada de todos os aspectos referentes ao contrato de imagem do jogador profissional de futebol e suas implicações para o mesmo e para o clube contratante, principalmente quanto aos efeitos jurídicos ocasionados por contratos fraudulentos, o que pode ser alvo de pesquisas posteriores.

REFERÊNCIAS

AFFORNALLI, Maria Cecília Naréssi Munhoz. *Direito à própria imagem*. Curitiba: Juruá, 2003.

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

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2008.

_____. *Os direitos da personalidade*. 7. ed., São Paulo: Forense Universitária, 2004.

CLUBE DE REGATAS FLAMENGO. Evolução da dívida do CRF de 2002 a 2008. Disponível em: <<http://mkt.flamengo.com.br/auditoria/>>. Acesso em 21 abr. 2010.

CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. *Os direitos de personalidade e o contrato individual de trabalho*. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 70, n. 1, p. 91-100, jan./jun. 2004.

LUCENA, Pierre. *Exportação de atletas supera venda de vários produtos*. Disponível em: <<http://acertodecontas.blog.br/economia/exportao-de-atletas-supera-a-de-vrios-produtos/>>. Acesso em: 17 out. 09.

MIRANDA, Orlando. *Exportação de jogadores*. BolaRolando. Disponível em: <<http://bolarolando.blog.terra.com.br/2009/03/27/exportacao-de-jogadores/>>. Acesso em: 17 out. 09.

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

SANTOS, Antônio Sérgio Figueiredo. *Prática Desportiva – Lei Pelé com alterações da Lei 9.981 de 14.07.2000*. Belo Horizonte: inérida, 2001.

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

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, 2005.

TORRES, Patrícia de Almeida. *Direito à própria imagem*. São Paulo: LTr, 1998.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Nova legislação desportiva – Aspectos trabalhistas*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2004.

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