

FRAUDE E DIREITO DE IMAGEM DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL

AUTOR: PEDRO LUIZ OLIVEIRA DE AFFONSECA

ORIENTADOR: ANGELO VARGAS

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO (UFRJ), FACULDADE NACIONAL DE
DIREITO (FND), RIO DE JANEIRO, RJ, BRASIL

pedro.affonseca@terra.com.br

1) Histórico

A sociedade e o mundo do Direito nem sempre consideraram o atleta profissional de futebol como empregado e capaz de firmar contrato de trabalho, ou seja, não se enxergava no atleta, bem como na associação de prática desportiva, as figuras de empregado e empregador, respectivamente.

Alice Monteiro de Barros¹ nos ensina que diversos fatores contribuíam para este pensamento, entre eles a lenta transição empreendida no futebol do amadorismo para o profissionalismo, além da identificação do trabalho do atleta, em geral, e do jogador de futebol, em particular, como uma atividade lúdica. Era difícil dissociar a prática do esporte da noção única de prazer e diversão, e revesti-la de certo caráter de obrigação e prestação de trabalho, ou seja, de objeto do Direito do Trabalho e dos contratos de trabalho.

Outra circunstância peculiar, que dificultava a visão do atleta como empregado, consistia na sua identificação plena como parte integrante da associação de prática desportiva pela qual atuava. O atleta profissional de futebol muitas vezes era considerado um mito, herói e ídolo de uma legião de fãs, ao passo que, em outros tantos momentos, se transformava em vilão e passava a ser perseguido por seus algozes com a mesma paixão com que era adorado, sendo muitas vezes condenado, até de maneira injusta, ao ostracismo e ao eterno insucesso dentro da atividade desportiva².

Da mesma forma, a eminente notoriedade e os ganhos financeiros estratosféricos dos atletas profissionais mais conhecidos do mundo do futebol, principalmente na atualidade, conduziu à opinião errônea de que o atleta profissional de futebol não precisava de qualquer proteção e respaldo do Direito do Trabalho, sendo um completo estranho às relações de trabalho, já que suas atividades não se revestiam de caráter prestacional, mas apenas de lazer e diversão.

Infelizmente, esta visão estreita do universo do futebol desconsiderava a dura realidade da maior parte dos atletas, que convivem com salários irrisórios e batalham diariamente por sua subsistência, com condições de trabalho precárias e degradantes.

“Dentro desse contexto, uma primeira vertente doutrinária entendia que a relação jurídica existente entre o atleta e o clube consubstanciava um “mandato desportivo”, regido pelo Direito Civil e alheio ao Direito do Trabalho³”, como pontifica a referida autora, ao passo que outros entendiam se tratar de um contrato desportivo autônomo.

Ademais, diante das diferenças existentes entre a subordinação típica do contrato de trabalho e a subordinação própria e característica da atividade desportiva, sem a qual seria inviabilizada sua realização, parte da doutrina sustentava que o pacto firmado entre o atleta e a entidade de prática desportiva configuraria uma modalidade de contrato inominado, designado como contrato desportivo.

Por fim, a tese que encontrou maior aceitação e se consolidou foi aquela que considera o desporto profissional como trabalho, bem como sustenta que a relação jurídica do atleta profissional de futebol com a entidade de prática desportiva é relação de trabalho, regulada por um contrato de trabalho especial.

¹ BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho, São Paulo, LTr, 2008, p.97.

² BARROS, Alice Monteiro de. Ob. Cit., p. 97.

³ BARROS, Alice Monteiro de. Ob. Cit., p. 98.

Deste modo, a relação jurídica estabelecida entre o atleta e a entidade de prática desportiva se caracteriza por ser uma modalidade especialíssima de contrato de trabalho, haja vista que lhe são inerentes diversas peculiaridades, não encontradas ou até mesmo vedadas nos contratos de trabalho em geral.

A natureza especial da relação empregatícia estabelecida entre o atleta profissional e a entidade de prática desportiva exige que sua disciplina legal se separe da legislação trabalhista geral⁴.

No Brasil, a legislação sobre o desporto foi criada na Era Vargas, através do Decreto Lei 1.056/1939, criador da Comissão Nacional do Desporto. Já o Decreto Lei 3.199/1941 instituiu o Conselho Nacional de Desportos, de âmbito nacional, e os Conselhos Regionais de Desportos, de âmbito estadual. Tais normas eram fortemente influenciadas pelo modelo fascista italiano.

Posteriormente, a Lei 6.251/1975 revogou o decreto lei de 1939 e instituiu a Justiça Desportiva, em seu artigo 42, III. No entanto, a primeira legislação de maior relevância viria um ano depois, com a promulgação da Lei 6.354/1976, que dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol.

Esta norma ainda possui plena vigência e aplicação atualmente, apesar de algumas partes revogadas pelos diplomas subsequentes.

Devemos destacar também a Lei 8.672/1993, regulamentada pelo Decreto 981/1993, que ficou conhecida como Lei Zico e estabelecia regras gerais sobre os desportos.

No entanto, no ano de 1998 é que surgiu a mais importante regulamentação legal no que diz respeito ao atleta profissional, tanto no âmbito desportivo como no âmbito trabalhista, qual seja a Lei 9.615/1998 (Lei Pelé).

Hodiernamente, este diploma legal, ao lado da Lei 6.354/1976, compõe a base legal específica regulamentadora das relações jurídicas estabelecidas entre o desportista profissional e associação desportiva.

2) Natureza Jurídica do Direito de Imagem e do Direito de Arena

O art. 28 da Lei 9.615/1998 estabelece que *“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”*.

Assim, no que diz respeito à remuneração do atleta, há aspectos muito peculiares, além de institutos específicos do futebol, como as verbas denominadas luvas, bichos, direito de arena e direito de imagem. As duas últimas são o objeto principal deste trabalho e serão analisadas e situadas dentro do ordenamento jurídico e da prática desportiva, na sequência.

O mundo do esporte se mostra cada vez mais sensível à comercialização da imagem, relacionada à explosão dos meios de comunicação. O esporte, notadamente o futebol, ganhou ares de espetáculo.

Assim, *“a atração que o esporte exerce sobre os espectadores é responsável pela importância do espetáculo desportivo no mundo audiovisual, convertendo-o em um produto estratégico na pauta das programações”*⁵, como salienta Alice Monteiro de Barros.

Consequentemente, a exploração econômica da imagem dos atletas e do esporte em geral, modificou sensivelmente as relações jurídicas estabelecidas entre o jogador, o clube e os meios audiovisuais. O desportista é o ator principal do espetáculo, assim como sua imagem é essencial.

Deste modo, em função do quadro exposto, surge o direito do atleta de participar do preço, da autorização, da fixação, transmissão ou retransmissão do espetáculo esportivo público, denominado direito de arena.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Ob. Cit., p. 100.

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. As relações de trabalho no espetáculo, São Paulo, Ltr, 2003, p. 250.

O direito de arena é considerado pela doutrina como um direito conexo, ligado aos direitos autorais e ao direito de imagem, e está previsto no artigo 42, § 1º, da Lei 9.615/1998 (Lei Pelé) e no artigo 5º, XXVIII, a, da Constituição Federal de 1988.

O caput do artigo 42 da Lei 9.615/1998 prevê que: “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”, bem como seu parágrafo primeiro estabelece, expressamente, que: “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”.

O direito de arena garante aos atletas participantes de um evento desportivo que sua imagem não será utilizada e divulgada gratuitamente. Desta forma, todos os atletas que entraram em campo e participaram do espetáculo, inclusive aqueles que permaneceram no banco de reservas, possuem direito aos recursos adquiridos com a transmissão dos jogos.

Cumprе ressaltar que o direito de arena pertence, primeiramente, aos clubes, haja vista que são estes últimos que produzem o espetáculo desportivo, que, contudo, possuem a obrigação legal de repassar aos atletas participantes do evento, no mínimo, 20% do preço total da autorização da transmissão. Esse quantum mínimo de 20% é distribuído em partes iguais aos jogadores participantes das competições, ou seja, não depende do prestígio, projeção ou tempo de carreira, remunerando a imagem coletiva dos atletas, enquanto integrantes das inúmeras agremiações.

O direito de arena possui natureza jurídica de remuneração, como ocorre com as gorjetas, tendo em vista que também é pago por terceiros, geralmente, os detentores dos meios de comunicação que transmitem os jogos, o que significa que reflete no cálculo de outras verbas, como o FGTS, o 13º salário, as férias e as contribuições previdenciárias.

Pelo que foi exposto, se percebe que o direito de arena busca remunerar a imagem coletiva dos atletas, ou seja, o espetáculo desportivo como um todo.

No entanto, nesse quadro de crescente valorização da imagem do atleta e do espetáculo desportivo, os clubes também buscam remunerar a imagem individual dos jogadores, de acordo com o desempenho e o apelo comercial de cada um.

Assim, surgiu a verba denominada direito de imagem, que é paga através de um contrato de licença e uso da imagem do atleta, ou seja, se trata de um contrato à parte, independente do contrato de trabalho firmado originalmente entre atleta e clube.

Deste modo, o direito de imagem é o direito exclusivo, pessoal e privativo de cada atleta de expor publicamente a sua própria imagem, amparado pelo ar. 5º, X e XXVIII, a, da Constituição Federal. Tal direito, como afirmado, pode ser cedido, através de uma autorização, firmada em contrato, a fim de que terceiros se utilizem da imagem do jogador de futebol, como se verifica com relação à entidade de prática desportiva⁶.

O fundamento dessa quantia percebida pelo atleta é inquestionável diante do seu atual grau de exposição pública, condição única e peculiar de protagonista do espetáculo do futebol. Além do mais, o direito de imagem, ao contrário do direito de arena, leva em consideração as qualidades individuais de cada desportista, variando conforme o talento, a trajetória profissional e a fama de cada um.

O contrato de licença de uso da imagem do atleta profissional, tradicionalmente, possui natureza jurídica de direito civil, habitualmente utilizado para fins comerciais. Nesse sentido, o atleta poderá firmar tal pacto não só com o clube ao qual integra, mas com todo aquele que desejar se utilizar de sua imagem de alguma forma.

No entanto, na prática, verifica-se uma crescente tendência das entidades de prática desportiva de tentar fraudar sua relação de trabalho com os atletas, através de um desvirtuamento do direito de imagem, problema que passará a ser analisado a seguir.

⁶ SANTOS, Antônio Sérgio Figueiredo. Prática Desportiva: Lei Pelé com Alterações da Lei 9.981 de 14/07/2000, Ed. Inédita, Belo Horizonte, 2001, p. 51.

3) Fraude da relação empregatícia através do direito de imagem

Atualmente, é muito comum nos depararmos com a prática, realizada pelos clubes, de pagar a maior parte da remuneração dos atletas a título de direito de imagem, ou seja, mediante a pactuação de contrato de licença e uso da imagem.

Para tanto, os clubes constituem uma pessoa jurídica em nome do atleta, cuja única finalidade é repassar a maior parte do salário ajustado. Porém, a interposta pessoa jurídica nasce e é utilizada com o único propósito de desvirtuar a relação de emprego existente entre o atleta e o clube empregador, assim como desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista⁷.

A referida verba, paga a título de direito de imagem, muitas vezes se destina ao atleta independentemente da exploração, efetiva ou potencial, de sua imagem pelo clube, o que caracteriza, cabalmente, a fraude e contraria expressamente o disposto a art. 9º da CLT, além da súmula 331, item I, do C. TST, no sentido de que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal.

Ademais, esta prática, hodiernamente, tão comum na realidade do futebol brasileiro, busca fraudar não só a relação de trabalho, mas como constitui fraude fiscal e previdenciária, na medida em que o atleta recolhe o imposto de renda como se pessoa jurídica fosse, ao invés de recolhê-lo como pessoa física, tributada com alíquotas maiores.

Assim, por diversas vezes, a fraude perpetrada beneficia os atletas, que se tornam verdadeiros cúmplices dos clubes, o que não descaracteriza a ilicitude do ato. Da mesma forma, no que diz respeito aos atletas mais famosos, por muitas vezes se verifica certo descaso no que diz respeito ao assunto ora discutido, em virtude das quantias astronômicas com a qual são remunerados.

No entanto, o grande problema surge quando atletas com remunerações irrisórias vêm grande parte de seus direitos laborais suprimidos, em razão do repasse indevido da maior parte de suas verbas remuneratórias para uma pessoa jurídica criada, única e exclusivamente, para este fim.

Neste momento, o ato ilícito ultrapassa o nível de atentado contra a moralidade e a legalidade e se constitui como um verdadeiro problema social, na medida em que dificulta e desqualifica a já combalida classe dos atletas profissionais de futebol, cuja grande maioria enfrenta grandes dificuldades para sustentar a si próprios e suas famílias. É notório que o cenário futebolístico, dos jogadores ricos e famosos, acessível à maior parte dos fãs, é fantasioso e não exprime fielmente a realidade dos gramados, como destacado no início deste trabalho.

Outrossim, é esdrúxulo pensar que o direito de imagem se popularizou sobremaneira, de modo que qualquer atleta tenha direito a percebê-lo, em quantias consideráveis, ao passo que nem todos os desportistas possuem uma imagem individual, boa ou ruim, para “vender”, ou seja, para ceder a utilização a terceiros que dela desejassem se utilizar.

Se analisarmos a realidade friamente, apesar da popularização e massificação do futebol, são poucos os atletas de cada agremiação que, de fato, fazem jus ao recebimento de valores vultosos, a título de direito de imagem, por seu apelo comercial, fama e valor como produto de marketing e propaganda. De maneira geral, a maioria dos atletas apenas vê explorada pelo clube a sua imagem coletiva, como atleta da entidade de prática desportiva em ação durante as partidas, situação que, como vimos, já é devidamente remunerada através do direito de arena.

4) Conclusão

Portanto, concluímos que, atualmente, um dos maiores problemas da realidade futebolística brasileira reside no pagamento da verba denominada direito de imagem, em que os clubes criam empresas em nome de seus atletas, às quais destinam mais da metade de seus salários.

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. As relações de trabalho no espetáculo, São Paulo, Ltr, 2003, p. 253.

Entendemos que esta prática constitui fraude à relação empregatícia e ao contrato de trabalho firmado entre o atleta profissional e a associação de prática desportiva, além de caracterizar sonegação fiscal e previdenciária, tanto da parte do clube como da parte do jogador.

O problema se acentua à medida em que esta prática também abrange jogadores e clubes desconhecidos, representando inaceitável supressão de direitos trabalhistas, o que resulta em verdadeira mazela social, no momento em que se constata que a realidade da maior parte dos atletas brasileiros é de penúria e dificuldades extremas.

Em verdade, as quantias pagas pelo clube ao atleta, a título de direito de imagem, de modo geral, devem ser consideradas como salário e refletir sobre as demais verbas de natureza salarial.

Ademais, entendemos que deve haver uma legislação própria, na qual seja regulamentada a proteção à imagem dos atletas profissionais de futebol, tanto no que se refere à imagem coletiva, retribuída pelo direito de arena, como à imagem individual, remunerada através do denominado direito de imagem, através do contrato de licença e uso da imagem do atleta, na qual sejam coibidas tais condutas e cominadas penas rigorosas aos seus infratores.

Nos moldes atuais, o direito de arena possui clara natureza remuneratória, na medida em que é verba de natureza contraprestacional paga por terceiros, a exemplo das gorjetas, ao passo que o direito de imagem pago pelos clubes aos atletas caracteriza-se por sua natureza salarial, em virtude de seu estreito vínculo com o contrato de trabalho, além da claríssima feição retributiva.

Tal fato é corroborado quando se percebe que, extinto o contrato de trabalho, da mesma forma está o contrato de licença e uso da imagem do atleta, além do que não haver quaisquer critérios objetivos e subjetivos da parte dos clubes no momento da fixação dos valores e percentuais pagos a este título, sendo aplicado e devido indistintamente a todos os atletas.

A nosso ver, a única modalidade de contrato de licença e uso da imagem do jogador de futebol que conservaria sua natureza jurídica original e precípua de direito civil, disposto e regulado pelos diplomas civilistas, seriam aqueles firmados entre o atleta profissional e outras pessoas além do clube empregador, sejam pessoas jurídicas especializadas em marketing pessoal ou até pessoas físicas interessadas em explorar sua imagem.

Logo, consideramos que as medidas aqui apontadas são a única maneira efetiva de se impedir que se perpetuem tais práticas abusivas cometidas pelas associações de prática desportiva, sempre interessadas no lucro desmedido à custa dos direitos de outrem, no caso em tela, dos próprios atletas. Cumpre ressaltar, por fim, que, como se tratam de entidades sem fins lucrativos, tais manobras visam apenas aumentar os ganhos pessoais dos dirigentes de nossos clubes, o que justifica o estado deplorável e pré-falimentar em que a maior parte deles se encontra.

Referências Bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho. São Paulo, LTr, 2008.

BARROS, Alice Monteiro de. As Relações de Trabalho no Espetáculo. São Paulo, LTr, 2003.

SANTOS, Antônio Sérgio Figueiredo. Prática Desportiva: Lei Pelé com Alterações da Lei 9.981 de 14/07/2000, Ed. Inédita, Belo Horizonte, 2001.

Dados do Autor:

Nome: Pedro Luiz Oliveira de Affonseca.

Endereço: Av. Heitor Doyle Maia, nº 80, bl. 1, apt. 404, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, CEP 22793-020.

Telefone: (021) 2438-4987 / (021) 8236-0547.

E-mail: pedro.affonseca@terra.com.br.