

O DIREITO DE ARENA E IMAGEM PARA OS JOGADORES DE FUTEBOL E DEMAIS ATLETAS APÓS A LEI N.º 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011

 A despeito da enorme polêmica que tomou conta do mundo esportivo no ˆ passado entre o conflito deflagrado entre Globo, Record, e o Clube dos 13, o direito de arena na seara desportiva brasileira sofreu profundas mudanças em seu texto legal, através da Lei n.º 12.395, publicada em 16 de março de 2011. O desenvolvimento da exploração econômica do esporte elevou sobremaneira a imagem dos atletas frente à mídias audiovisuais, tornando imprescindível, ou mesmo inevitável, a participação daqueles nos direitos sobre a transmissão ou retransmissão dos espetáculos esportivos públicos, ao qual se convencionou denominar “direito de arena”. O direito de arena surgiu no Brasil com o advento da Lei 5.988/73, que regula os direitos autorais e especificadamente no direito desportivo com a Lei n.º 8.672/93 (Lei Zico). Este direito autoral decorre de participação do atleta profissional nos lucros obtidos pela entidade esportiva com a venda da transmissão ou retransmissão dos jogos em que ele atua, seja como titular ou reserva. No direito de arena, a titularidade é da entidade desportiva, ao passo que nos contratos de licença de uso de imagem a titularidade compete ao atleta. A natureza jurídica do direito de arena sempre foi causa de polêmicas no ordenamento jurídico brasileiro, vez que considerado como direito conexo ao direito autoral ou direito de imagem. A Constituição Federal de 1988 instituiu a proteção ao direito de arena ainda em seu artigo 5º, como garantia fundamental. “XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a participação à individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;” É possível vislumbrar que a Constituição assegura a participação individual em obras coletivas, deixando, por óbvio, a regulamentação a legislação infraconstitucional. No âmbito infraconstitucional, temos a Lei n.º 9.615/98 (Lei Pelé), que no seu artigo 42, determina que: “Art. 42. Pertence à entidades desportivas o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem.” (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011). “§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil.” (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011). É interessante notar que a redação original do paràgrafo primeiro foi alterada de forma a reduzir o patamar de 20% para meros 5% do total da exploração de direitos, bem como passou a atribuir a responsabilidade do sindicato ao repasse destas verbas e a definião daquelas como de natureza civil. “§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos, respeitadas as seguintes condiões: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011). “I - a captação das imagens para a exibição de flagrante de espetáculo ou evento desportivo dar-se é em locais reservados, nos est´dios e gin´sios, para não detentores de direitos ou, caso não disponíveis, mediante o fornecimento das imagens pelo detentor de direitos locais para a respectiva mídia;” (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011). A participação do sindicato deu-se para aumentar a fiscalização e diminuir a iníncia do repasse pelas entidades que usufruem economicamente do direito de arena, chegando a criarem em inúmeros casos embargos para os pagamentos dos atletas. Mas o repasse pelo sindicato apenas vem mascarar o verdadeiro intuito da reforma da Lei Pelé, a subtraão de direitos trabalhistas, legalmente previstos, conforme ser´ demonstrado ao final. Outro ponto reformado pela Lei n.º 12.395/2011 foi a redação dada a isenção de pagamento sobre o direito de arena, quando o total da transmissão não for superior a 3% da duração do evento. A Lei Zico estabelecia o período de três minutos, independentemente da duração do espetáculo. A redação original da Lei Pelé previa que seria isenta de pagamento a transmissão que “não exceda de três por cento do total do tempo previsto para o espetáculo.”. Assim, estavam automaticamente excluídos do pagamento, os eventos ligados por pontos e não tempo corrido, tal como o vôlei ou tênis. A nova redação eliminou tal problem´tica ligada aos flagrantes de imagem, com os seguintes dizeres: não poder´ exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento. “II - a duração de todas as imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo exibidas não poder´ exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento;” (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011). “III - é proibida a associação das imagens exibidas com base neste artigo a qualquer forma de patrocínio, propaganda ou prom&ocedil;ão comercial.” (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011). “§ 3º O espectador pagante, por qualquer meio, de espetáculo ou evento desportivo equipara-se, para todos os efeitos legais, ao consumidor, nos termos do art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.” S´vio Domingos Zainaghi chegou a conceituar o direito de arena como "o valor pago como direito de arena tem natureza jurídica remunerat&ocute;ria, uma vez sua similitude com as gorjetas, j´ que é pago por terceiros." (Nova legislação desportiva – aspectos trabalhistas. 2., p´g. 36, ed. São Paulo: LTr, 2004). Contudo, tal

entendimento foi afastado rapidamente, porquanto ausente no recebimento ou obrigatoriedade do pagamento, qualquer perquiri¸ão sobre o elemento subjetivo da vontade. O chamado pela sele¸ão brasileira de futebol, ´ outro tema que merece destaque, vez que a Confedera¸ão Brasileira de Futebol – CBF, nestas ocasiões, passaria de administradora para tomadora dos servi¸os, conforme preconiza o artigo 41 da Lei Pel´, que manteve-se inalterado pela reforma trazida pela Lei n. ° 12.395 de 16 de mar¸o de 2011: “Art. 41. A participa¸ão de atletas profissionais em sele¸ões ser´ estabelecida na forma como acordarem a entidade de administra¸ão convocante e a entidade de pr´tica desportiva cedente.” “§ 1o A entidade convocadora indenizar´ a cedente dos encargos previstos no contrato de trabalho, pelo período em que durar a convoca¸ão do atleta, sem prejuízo de eventuais ajustes celebrados entre este e a entidade convocadora”. “§ 2o O período de convoca¸ão estender-se-´ a´ a reintegra¸ão do atleta à entidade que o cedeu, apto a exercer sua atividade” O dispositivo mencionado acima demonstra claramente que caber´ a CBF o dever de indenizar os clubes de futebol pelo período em que seus jogadores estiverem à disposi¸ão da entidade convocadora. Indiretamente, podemos notar que não existe interrup¸ão do contrato de trabalho entre o atleta e o clube ou mesmo a existência de qualquer vínculo entre o atleta e a entidade convocadora. Pela nova lei, fica a CBF obrigada a repassar ao sindicato da categoria o percentual referente ao direito de arena, advindo da negocia¸ão sobre as transmissões e retransmissões da sele¸ão brasileira. A nova reda¸ão do artigo 41, ainda deixou claro que tal repasse aos atletas profissionais participantes do espet´culo ser´ realizado de maneira igual. Ficou mantida a distribui¸ão apenas aos atletas profissionais, assim, no evento que participarem os atletas amadores, semi-profissionais e profissionais, o rateio ser´ realizado de forma dividida de forma igual apenas entre os profissionais. A Lei n. ° 12.395/2011 ainda deixou claro que a natureza civil do direito de arena, afastando também o entendimento que tal direito decorre de contrapresta¸ão por servi¸os prestados à entidade de pr´tica desportiva ou do contrato de trabalho. A reda¸ão final do novo artigo 42 eliminou os argumentos daqueles que ainda tentavam distorcer a natureza do direito de arena para amold´-la ao direito do trabalho. Alias, caso esta hip&ocute;tese fosse vi´vel, a CBF ou qualquer entidade convocadora teriam que estabelecer vínculos empregatícios com os atletas. Recentemente, o TRF2 chegou a afastar a incidência do estatuto do torcedor dos eventos da Confedera¸ão Brasileira de Gin´stica – CBG, justamente pelo tribunal estar alinhado ao novo entendimento. Tal conclusão ´ importante, vez que o car´ter eminentemente civil retira do pagamento os reflexos sobre FGTS, férias e 13 sal´rio, ainda mais pela redu¸ão significativa do percentual de repasse e da atual situa¸ão dos combalidos clubes brasileiros. É de bom alvitre esclarecer que os contratos devem ser alenhados como “contrato de licen¸a de uso de imagem”, em detrimento aos atuais “contrato de imagem” vez que o atleta titular do direito concede apenas e tão somente o exercício de explora¸ão e não o pr&ocute;prio direito, bem como o objeto do contrato ´ a licen¸a de uso e não a imagem. Inclusive ocorreu a inclusão do artigo 87-A, nas disposi¸ões gerais, deixando claro a distin¸ão entre o direito de uso da imagem e sua natureza: “87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixa¸ão de direitos, deveres e condi¸ões inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo” O contrato de licen¸a do uso de imagem consagrou-se, finalmente, como de car´ter mercantil e por isso não integra a remunera¸ão, não podendo, também, ser utilizado para o c´lculo das verbas rescis&ocute;rias do contrato de trabalho. Dos critérios de fixa¸ão e valor¸ão do contrato de licen¸a de uso de imagem, estão o grau de atividade do atleta, o critério econômico e o da fixa¸ão prévia de limites e valores ligados aos contratos de licen¸a de uso e imagem. É claro que o direito de arena das entidades desportivas deve ter um percentual destinado aos atletas que participaram do espet´culo em questão. Mas a reforma na Lei Pel´ vem trazer um “balde de ´gua fria” aos que ainda militavam, até então de forma eminentemente unânime, pela sua integra¸ão na remunera¸ão do atleta profissional. Em abono da verdade, desde a década de 90, existe o interesse dos clubes participantes em reduzir os percentuais percebidos pelos atletas de futebol, sendo que em 2000, ap&ocute;meros imbr&ocute;gios judiciais, foi firmado acordo entre as partes, no mesmo percentual fixado pela atual reforma, ou seja, os atuais 5%. Mas, até então, o percentual reduzido era considerado meramente como “adiantamento” do pagamento, restando a necessidade da complementa¸ão dos 15% restantes. E foi pela evidente afronta à lei específica que este acordo representava, ocorreu uma verdadeira explosão de a¸ões trabalhistas (muitas delas ganharam a enorme destaque na mídia esportiva e consagraram inúmeros advogados), a fim que os atletas descontentes recebessem a diferen¸a assegurada expressamente pela lei então vigente. Desta forma, a reforma trazida pela Lei n.° 12.395/11, atendeu integralmente os interesses das entidades de pr´tica esportiva em evidente contraponto aos direitos trabalhistas dos atletas profissionais, suplantando a competência da justi¸a do trabalho para o julgamento destas causas e reduzindo sobremaneira o percentual a ser recebido pelo direito de arena. _____ Fontes: ZAINAGHI, Domingos S´vio. Nova legisla¸ão desportiva – aspectos trabalhistas. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004

Sobre o Autor

 _____ Informações para a Imprensa: Guilherme Pessoa Franco de Camargo
é advogado do escritório Pereira, Camargo & Lara – Advogados Associados, atuante nas áreas de Direito
Empresarial e Previdenciário, em Campinas e região. www.pclassociados.com.br e-mail: guilherme@pclassociados.com.br / Tel.:
(19)3383-3279

Source: <http://www.artigopt.com>