

SUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS DA REMUNERAÇÃO NO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL

Maurilio Brasil*

1 CONCEITO CONTRATUAL

O inconfundível JOSÉ MARTINS CATHARINO, em sua obra *CONTRATO DE EMPREGO ESPORTIVO NO DIREITO BRASILEIRO*, de 1969, definia referido ajuste como sendo “aquele pelo qual uma pessoa natural se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços desportivos a outra, sob a direção desta”. São sujeitos do contrato de emprego atlético, assim, o empregado, sempre pessoa física, e o empregador, sempre pessoa jurídica, hoje estratificado como entidade desportiva.

Como pode ser observado, a definição de Catharino, passados tantos anos, permanece no seu cerne, ampliada e melhorada pela natural evolução dos tempos. A Lei n. 9.615/98, no seu artigo 28, preceitua 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, ...”, e no § 1º menciona que ao atleta profissional aplicam-se as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades nelas expressas ou integrantes do respectivo contrato de trabalho, considerando ainda como acessório do vínculo trabalhista o vínculo desportivo do atleta.

Têm-se, com isto, respeitadas as disposições gerais específicas de sua natureza, que a relação jurídica do atleta profissional com a entidade desportiva é de emprego, albergada, portanto, pelo manto da legislação trabalhista, em todos seus contornos fáticos e jurídicos.

2 DA REMUNERAÇÃO

Apesar de toda celeuma existente em redor do tema, remuneração do atleta profissional de futebol, a matéria não é de difícil apreensão, examinados todos os seus escopos e contornos. Se ao atleta profissional aplicam-se as normas gerais da legislação trabalhista, a mesma tem regência própria, contida no art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbis*:

Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

Pelo § 1º do referido dispositivo, integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

* Juiz da 3ª Vara do Trabalho de Betim.

Neste diapasão a Lei n. 9.615/98, e o Decreto n. 2.574/98, artigo 33, § 1º, que definem como salário, para os efeitos previstos no seu *caput*, o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas incluídas no contrato de trabalho.

É dentro destes parâmetros que a legislação especial enumera cláusulas obrigatórias, *numerus clausus*, e dentre elas destacamos as que interessam ao tópico, a saber:

- 1 - o valor da remuneração total e a forma de pagamento
- 2 - o valor dos prêmios e a forma de pagamento
- 3 - o valor das gratificações e a forma de pagamento
- 4 - vantagens adicionais oferecidas ao atleta

Dessume-se daí que, por imposição legal, todas as condições ajustadas deverão integrar o contrato de trabalho do atleta profissional, principalmente aquelas peculiares ao jogador de futebol, sem subterfúgios.

Todavia, a grande discussão travada em torno da remuneração do atleta profissional de futebol adstringe aos engenhos articulados pelas associações desportivas quando tratam do direito de arena e do direito da imagem, que merecerão tratamento destacado para melhor compreensão.

3 DIREITO DE IMAGEM E ARENA

A Constituição Federal insere nos direitos e garantias fundamentais capítulo sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, considerando inviolável a imagem das pessoas, assegurando, nos termos da lei, a “proteção às participações individuais em obras coletivas e a reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas”.

Estas normas programáticas visam garantir proteção às imagens das pessoas que geram efeitos perante a coletividade, seja no sentido de propiciar jogos e espetáculos, seja no sentido de que a imagem pública possa de alguma forma ser passível de utilização mercantil, contra sua violação ou exploração, sem a devida compensação e desde que por eles autorizada.

Exatamente por ser a imagem direito inerente à personalidade, susceptível de exploração econômica, que a lei especial garante ao atleta profissional o direito do resultado financeiro da sua veiculação, desde que feita com fins mercantis, permitindo que muitos deles amealhem grandes fortunas.

A par de suas habilidades técnicas, que levam as multidões ao delírio, os atletas profissionais firmam contratos fabulosos para o exercício de suas atividades, e em razão deles (os contratos de atividade desportiva), agregam fortunas em publicidade, campanhas promocionais, etc., aqui não em razão da atividade propriamente dita, mas da imagem.

Confusão se faz a respeito das duas expressões, direito de arena e direito de imagem, que, apesar de umbilicalmente ligadas, propiciam uma tênue e sutil diferença, a começar pelo fato de o primeiro constituir espécie do segundo.

A Juíza e Professora Alice Monteiro de Barros, na sua obra *Contratos e regulamentações especiais de trabalho - peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências*, pontifica que o direito de arena consiste no:

“direito do desportista participar do preço, da autorização, da fixação, transmissão ou retransmissão do espetáculo esportivo público com entrada paga”, e ensina mais que “O direito de arena é reconhecido pela doutrina como um ‘direito conexo’, ‘vizinho’ dos direitos autorais e também ligado ao direito à imagem do atleta.”

Neste sentido, e para salvaguardar tais direitos, a lei especial já mencionada estabelece:

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.

Ao atleta é garantido o recebimento entre eles, mediante rateio, de 20% do valor autorizado, uma vez integrando o espetáculo ou evento.

Na verdade, a arena é o local onde se desenvolve o espetáculo e nela se projeta a imagem do atleta, ou seja, ele se serve dela para ser visto e para o exercício de suas atividades. Remunera-se, no caso, a imagem do atleta em serviço na arena, o cenário desportivo. Portanto, é em razão do contrato de trabalho que atua para obter os resultados e títulos. A remuneração que o atleta recebe nestas condições não vem diretamente da entidade de prática desportiva, mas de terceiros a quem vendeu o direito de exibir-se. Indubitável que não poderia auferir esta receita se não contasse com a atividade do atleta, daí por que constitui direito deste ver incorporado aos seus rendimentos salariais aquele percentual.

Sucedem que as entidades desportivas, os clubes, para ser mais objetivo, percebendo que a imagem do atleta gera, por si só, uma gama variada de negócios, adotam a prática dissimulada de contratar diretamente com o atleta o direito à exploração da sua imagem em campanhas publicitárias, institucionais, propaganda de produtos, serviços diversos, etc, procurando, com isto, desvincular tais pagamentos do contrato de trabalho.

Em princípio, não existe ilicitude alguma na constituição pelo próprio atleta de uma empresa para divulgação e/ou exploração econômica da sua imagem, diante do que já foi dito. No entanto, é preciso distinguir o pagamento pelo trabalho prestado em razão do contrato de atividade do atleta, realizado em favor do clube, na condição de empregado, daquele pagamento que ele receber em razão dos negócios jurídicos envolvendo sua imagem.

Ocorre que, na prática, a realidade é outra, pois referidas empresas, com intuito de aliviar a carga tributária e social, deslocam para as rubricas “direito de imagem e de arena” parte considerável da remuneração contratual combinada para o contrato de trabalho, variando em torno de 80%, em verdadeira fraude, mesmo em conluio com o próprio atleta, estabelecendo para tal uma remuneração fixa invariável, em período que coincide com o do contrato de trabalho, mesmo sem participação do atleta no espetáculo, olvidando-se de que aqueles direitos têm conotações específicas e inequívocas, sujeitos a negociações próprias, envolvendo a natureza e a importância de cada espetáculo ou exibição, exemplificando, a remuneração do direito de imagem e de arena em competições

envolvendo grandes clubes não pode ser a mesma quando do outro lado estiver um clube inexpressivo, ou quando se tratar de disputa de títulos em finais de campeonatos. No entanto, referidos contratos são firmados de forma a remunerá-los igualmente, o que não é crível, caracterizando, destarte, o embuste.

Atenta contra o princípio da razoabilidade uma empresa combinar com o atleta uma remuneração de, por exemplo, R\$100.000,00, mas desdobrá-la em duas modalidades de pagamento, ambas fixas, sendo R\$20.000,00, anotado na CTPS, quantia sobre a qual recolherá as contribuições sociais e tributárias, INSS, FGTS, IRPF, etc., e o restante, R\$80.000,00, como direito de imagem, todas pagas mensalmente e na vigência do contrato. No último caso não está havendo direito de imagem ou arena, pois a origem do dinheiro não é de terceiros, mas da própria entidade desportiva. Para que isto de fato pudesse ocorrer, deveria haver uma demonstração contábil da entrada do dinheiro em seus ativos financeiros, com identificação da fonte pagadora, para depois transferi-los ao atleta, no percentual combinado. Mesmo não existindo comprovação de recebimentos relativos aos referidos direitos, os clubes efetuam o pagamento do valor acordado, o que significa, na realidade, um ato com intuito de desvirtuar, impedir e fraudar a aplicação da legislação trabalhista, social e tributária, portanto nulo.

No julgamento envolvendo questão semelhante, em aresto da lavra do eminente Juiz Marcus Moura, TRT/RO-00133/03, assim foi solucionada a *vexata quaestio*:

Neste diapasão, a atuação do recorrido em evento divulgado nos termos da Lei 9.615/98 (art. 42 e parágrafos) é que enseja o recebimento da parcela denominada direito de imagem. Sendo o atleta empregado, a sua atuação se consubstancia na própria prestação devida em razão do contrato de trabalho e o ganho adicional para o empregador não seria possível sem a participação daquele. Apenas ao clube empregador cabe o direito de autorizar ou proibir a divulgação do evento e negociar os respectivos valores. Em razão da estreita vinculação ao contrato de trabalho e às obrigações dele decorrentes, o ganho adicional tem natureza contraprestativa, originando-se dos ganhos que a associação desportiva usufrui pelo uso da imagem do atleta e do pagamento correspondente ao empregado. Assume, pois, natureza salarial e integra a remuneração do atleta.

A jurisprudência, de um modo geral, segue a mesma trilha:

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL - DIREITO DE ARENA, ESPÉCIE DO DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA JURÍDICA SALARIAL DA PARCELA - INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS. A quantia informal paga ao reclamante a título de "direito de arena", através de empresa simulada constituída para este fim, não desqualifica a natureza jurídica salarial da verba, conforme o disposto nos arts. 9º e 444/CLT. (TRT-RO-12668/02 - 4ª T. - Rel. Juiz Antônio Álvares da Silva - MG de 14.12.02)

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL - DIREITO DE IMAGEM - INTEGRAÇÃO DO VALOR AO SALÁRIO. O valor fixo e mensal pago ao autor, pelo reclamado, através da empresa constituída, exclusivamente, para esse fim, não pode ser considerado como retribuição pelo “direito de imagem” ou “participação nos lucros”, de forma a não integrar a remuneração do autor, para todos os fins de direito. Incide, no caso, o art. 9º da CLT, haja vista que a manobra a que o reclamado recorreu, arditosamente, não passa de simples “fachada”, para reduzir os encargos sociais e o valor dos impostos devidos - impedindo, desvirtuando ou fraudando, portanto, os direitos consolidados.

(TRT-RO-4897/02 - 1ª T. - Rel. Juiz Manuel Cândido Rodrigues - MG de 12.07.02)

DIREITO DE ARENA. O direito de arena está garantido no art. 5º, XXVIII, “a”, da Constituição Federal de 1988, que assegura, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humana, inclusive em atividades desportivas. Em consonância com este preceito, o art. 42 da Lei 9.615/98 prevê que as entidades de prática desportiva possuem o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem, dispondo o seu § 1º 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”. Ausente nos autos prova de que as partes tenham convencionado no sentido de retirar do atleta o direito de participar dos ganhos obtidos com a divulgação da imagem dos jogos de futebol que contaram com a sua presença e, considerando o princípio da continuidade da prestação de serviços, a presunção é de que ele tenha participado de todos os jogos do clube, cuja imagem foi produzida ou reproduzida, competindo ao demandado provar possíveis ausências do atleta nos eventos desportivos, o que não se verificou. Assim, defere-se ao atleta, a título de direito de arena, o pagamento da fração de 1/14 (considerando-se o número de atletas que podem participar de um jogo de futebol) do percentual de 20% incidente sobre o preço total das autorizações concedidas pelo Clube, durante todo o período contratual, para transmissão ou retransmissão de imagem de eventos desportivos, conforme se apurar em liquidação de sentença.

(TRT-RO-2479/02 - 2ª T. - Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros - MG de 24.04.02)

E mais:

DIREITO DE ARENA - ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL - PARCELA DE NATUREZA SALARIAL. A atuação do atleta profissional de futebol no evento divulgado, nos termos da Lei n 9.615/98, art. 42 e seus parágrafos, é a circunstância que enseja o recebimento da parcela denominada direito de arena. Sendo o atleta empregado, aquela atuação consubstancia-se na

própria prestação devida em razão do contrato de trabalho e o ganho adicional para o empregador não seria possível sem a participação do atleta. Ainda que a parcela não seja paga diretamente pelo empregador, mas por terceiros, apenas ao primeiro cabe o direito de autorizar ou proibir a divulgação do evento e negociar os respectivos montantes. Em razão da estreita vinculação ao contrato de trabalho e às prestações dele decorrentes, o ganho adicional tem natureza contraprestativa, originando-se da oportunidade que o empregador concede ao empregado para usufruir da vantagem. Assume, pois, natureza salarial e integra a remuneração do atleta. (TRT-RO-4744/02 - 5ª T. - Rel. Juiz Eduardo Augusto Lobato - MG de 22.06.02)

Como se vê, os arestos citados resumem praticamente a posição quase que unânime do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, por suas variadas turmas, o que também ocorre junto aos demais Tribunais Regionais e no Tribunal Superior do Trabalho.

Apesar de o enfoque ser maior no direito de arena, o mesmo ocorre com o direito de imagem, já que aquele é deste espécie. Considerando-se que a cessão do direito de imagem só existe em virtude da profissão de atleta, despiciendo o fato de o clube avençar com o jogador, através de empresa por este constituída, condições para trabalhar sua imagem e divulgá-la na venda de produtos, que supõe a aferição de vantagem econômica, sem demonstrar a origem dos recursos. Se estes saírem do seu próprio caixa, mensalmente, estará evidenciada, às escâncaras, a intenção de burlar a lei, repita-se.

E não só a doutrina e a jurisprudência assim entendem e interpretam a legislação em questão. O Ministério do Trabalho, através das respectivas Delegacias Regionais, em fiscalizações levadas a efeito nos clubes de futebol do país, tem lavrado autos de infração, cobrando e multando as entidades desportivas, em valores altíssimos, pela prática de atos que importam a desvinculação da remuneração dos atletas daquelas parcelas, consideradas salário para todos os efeitos, por entenderem também que ditas práticas ferem a legislação vigente.

Importante notar quanto a esta última afirmação que, com a Emenda Constitucional n. 45, publicada no dia 31 de dezembro/04, foi ampliada a competência da Justiça do Trabalho, para processar e julgar ações oriundas das relações de trabalho, tendo como novidade “ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho” (inciso VII do art.114 da CF).

Estas ações serão processadas na Justiça do Trabalho pela via executiva, o que certamente dará maior efetividade às cobranças dos direitos violados, principalmente no que diz respeito ao FGTS e à Contribuição Social, bem como as multas incidentes. Em que pese o respeito que merece os demais órgãos do Poder Judiciário, na Justiça Especializada do Trabalho o trâmite daquelas ações será bem mais célere, devido a sua própria estrutura e mecanismos de procedimento.

Acordamos com os Juízes Cláudio Armando Couce de Menezes e Leonardo Dias Borges, em artigo doutrinário intitulado “Algumas questões relativas à nova competência material da Justiça do Trabalho”, na obra coordenada pela ANAMATRA, divulgada pela LTr, *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, quando afirmam:

O magistrado trabalhista, com efeito, já está acostumado a dar tratamento diferenciado a uma das partes contendoras, posto que assim a natureza do próprio processo do trabalho. Nas execuções fiscais, a manutenção deste tratamento não será de difícil compreensão, sendo que o raciocínio é no sentido de que o hipossuficiente não é uma pessoa física, geralmente ex-empregado, mas a própria Fazenda Pública. Se a Lei n. 6.830/80 é para muitos ideologicamente incompatível com o Texto Constitucional moderno, posto que em matéria de processo, outorga privilégios e prerrogativas a determinados litigantes e isto somente se tolera como exceção, ou seja, no indiscutível interesse público ou social, é outra a questão. O fato é que o Juiz do Trabalho não terá dificuldades em entender e aplicar a norma em apreço, no seu campo ideológico.

Certamente, os clubes, ao oporem embargos à execução, quando acionados para efetuar o pagamento dos valores decorrentes dos autos de infração, repisarão na tese já ultrapassada de que não constituem verbas de natureza trabalhista, respaldados nos surrados contratos firmados com os atletas para exploração do direito de imagem ou arena, considerados nulos, por violarem as leis trabalhistas, tendo como único escopo suavizar a carga tributária e social, ou seja fraudar.

Os Juízes do Trabalho, por seu turno, já dispõem de um arsenal doutrinário e jurisprudencial em sentido contrário, como visto anteriormente, que, sem dúvida, será repetido na seara executiva, coibindo a perpetuação da fraude, considerando a dívida executada líquida e certa.

CONCLUSÃO

1 - Os contratos de trabalho dos atletas profissionais são regidos pela legislação trabalhista, observadas as normas especiais a eles aplicáveis.

2 - A remuneração dos atletas profissionais segue os parâmetros gerais da legislação trabalhista, devendo constar dos respectivos contratos de trabalho todas as condições ajustadas, principalmente aquelas específicas e próprias da atividade.

3 - Direito de imagem e de arena não se confundem, sendo este espécie daquele, integrando a remuneração do atleta para todos os efeitos, ainda mais quando contratados de maneira e forma subreptícias.

4 - Havendo auto de infração, impondo penalidades administrativas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, a cobrança executiva das mesmas insere-se na nova competência da Justiça do Trabalho.