

ÁTILA GUASTALLA LOPES

DIREITO DE IMAGEM DO ATLETA PROFISSIONAL

**Monografia apresentada como requisito
parcial para a conclusão do Curso de
Direito, Setor de Ciências Jurídicas,
Universidade Federal do Paraná.**

Orientador: Prof. Wilson Ramos Filho

CURITIBA

2004

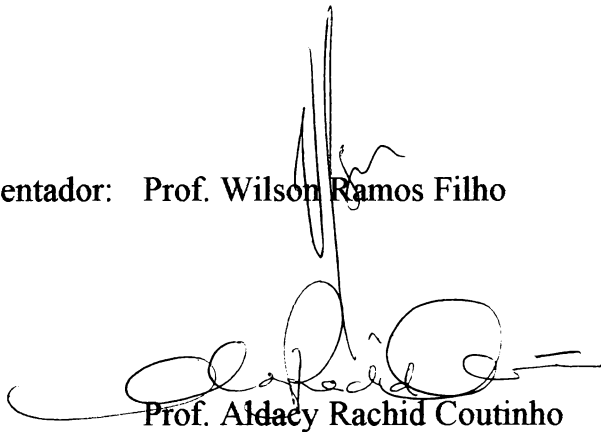
TERMO DE APROVAÇÃO

ÁTILA GUASTALLA LOPES

DIREITO DE IMAGEM DO ATLETA PROFISSIONAL

Trabalho aprovado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel do Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Wilson Ramos Filho



Prof. Aldacy Rachid Coutinho



Prof. Sandra Maria da Costa Ressel

Curitiba, 28 de outubro de 2004.

SUMÁRIO

RESUMO.....	5
1 INTRODUÇÃO.....	6
2 DIREITO À IMAGEM.....	8
2.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE.....	8
2.2 CONCEITO.....	9
2.3 IMPORTÂNCIA.....	10
2.4 HISTÓRICO.....	10
2.5 NATUREZA JURÍDICA.....	12
2.6 O DIREITO À IMAGEM NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	12
2.7 O DIREITO À IMAGEM NO CÓDIGO CIVIL.....	14
2.8 IMAGEM-RETRATO E IMAGEM-ATRIBUTO.....	16
2.8.1 Imagem-Retrato.....	16
2.8.2 Imagem-Atributo.....	16
2.9 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO À IMAGEM.....	17
2.10 LIMITAÇÕES DO DIREITO À IMAGEM.....	18
2.11 O EXERCÍCIO DO DIREITO À IMAGEM.....	20
2.12 TUTELA DO DIREITO À IMAGEM.....	21
3 DIREITO DE ARENA.....	22
3.1 CONCEITO.....	22
3.2 HISTÓRIA.....	23
3.3 DIREITO DE IMAGEM E DIREITO DE ARENA.....	23
3.4 NATUREZA JURÍDICA.....	24
3.5 JORNAL, RÁDIO E TELEVISÃO.....	26
3.6 LEGITIMIDADE.....	27
4 CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL.....	30
4.1 A LEI PELÉ.....	30

4.2	CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL.....	31
4.2.1	Características.....	32
4.2.2	A Cláusula Penal.....	35
4.2.3	Deveres Legais do Empregador.....	38
4.2.4	Deveres Legais do Atleta Profissional.....	38
4.2.5	Luas e Bicho.....	38
4.2.6	Passe.....	40
5	DIREITO DE IMAGEM DO ATLETA PROFISSIONAL.....	42
5.1	CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE IMAGEM.....	42
5.2	PECULIARIDADES.....	43
5.3	RELAÇÃO COM O CONTRATO DE TRABALHO.....	44
5.4	ESTIPULAÇÃO DO VALOR DA IMAGEM.....	46
5.5	DIREITO DE IMAGEM NA RELAÇÃO DE EMPREGO ESPORTIVA.....	49
5.5.1	Artifício utilizado para diminuir a incidência de tributos e encargos trabalhistas..	49
5.5.2	Princípio da Irrenunciabilidade do Direito Trabalhista.....	50
5.5.3	Interesse do INSS.....	51
5.5.4	Evasão ou Elisão Fiscal.....	52
6	CASOS CONCRETOS E DECISÕES ENVOLVENDO DIREITO DE IMAGEM..	54
6.1	CASO LUIZÃO X CORINTHIANS.....	54
6.2	CASO MESSIAS X CORITIBA.....	55
6.3	CASO SÉRGIO MANOEL X CRUZEIRO.....	56
6.4	CASO EDMUNDO X VASCO DA GAMA.....	57
6.5	ANÁLISE DAS DECISÕES.....	58
7	CONCLUSÃO.....	60
	REFERÊNCIAS.....	63
	ANEXOS.....	65

RESUMO

Estudo sobre o direito de imagem do atleta profissional, com o objetivo de verificar a relação entre o atleta profissional e a entidade empregadora, com suas respectivas implicações, características e problemas, sob enfoque crítico. Discorre de maneira prévia e preparatória sobre o instituto do direito à imagem como um direito da personalidade no âmbito do Direito Civil, sobre o instituto do direito de arena com a diferenciação entre ele e o direito de imagem, e sobre o instituto do contrato de trabalho do atleta profissional com sua relação com o contrato de licença de uso de imagem. Apóia-se em fontes doutrinárias, de forma comparativa, para cada um dos institutos analisados, com uma análise final de fontes jurisprudenciais e casos concretos, de forma conclusiva.

Palavras-chave: Imagem; Arena; Contrato de Trabalho; Atleta Profissional.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente é notável a influência que os esportes profissionais, principalmente o futebol, exercem sobre as pessoas no Brasil. Eles ocupam um enorme espaço na mídia (seja na televisão, no rádio, nos jornais ou na internet), mobilizam uma quantidade muito grande de pessoas (seja acompanhando pelo rádio ou televisão, seja indo a estádios, ginásios, e outros), e além disso representam uma parcela significativa da economia nacional (a quantidade de dinheiro envolvida nesse meio é muito grande, seja no pagamento de salário dos atletas, nos contratos de publicidade, na venda de produtos, entre outros).

Apesar do que foi exposto, o direito pátrio não rege as atividades esportivas de maneira compatível com sua importância. Há uma notável carência na produção doutrinária e jurisprudencial acerca desses temas, grande parte em virtude do Direito Desportivo não ser reconhecido como ramo jurídico autônomo.

Dentre os temas relacionados ao Direito Desportivo, o que envolve os contratos de trabalho e de licença de uso de imagem do atleta profissional chamou a atenção em especial. Isto se deve ao fato desses institutos terem dado ensejo a milionárias disputas judiciais nos últimos anos, e conseqüentemente terem aumentado as discussões acerca do assunto.

Eis que, dentro desse tema e como pivô dessas disputas, está a contratação do uso do direito de imagem entre clubes e atletas de futebol, que vem sendo objeto de artifícios nem sempre lícitos com vistas a propiciar uma negociação mais vantajosa a ambas as partes.

O trabalho é dividido em cinco partes. Inicialmente, é analisado o instituto do direito à imagem como um dos direitos da personalidade, com sua proteção constitucional e sua tutela no Direito Civil, bem como suas características, limitações e o exercício do direito. Em seguida se faz a análise do direito de arena, que comumente é confundido com o direito de imagem, procurando-se estabelecer as

diferenças entre eles. A terceira parte se refere ao estudo do contrato de trabalho do atleta profissional, com sua regulação pela Lei 9.615/98 – a Lei Pelé – e também o estudo dos principais pontos acerca desse tipo de contrato.

A seguir, trata-se do direito de imagem do atleta profissional, o tema principal desse trabalho, com a análise do contrato de licença de uso de imagem e da referida negociação entre clubes e atletas. Finalmente, faz-se o exame de casos concretos envolvendo o tema em relação a atletas de futebol, assim como das decisões judiciais a respeito.

Este trabalho tem por finalidade esclarecer os pontos controvertidos a respeito desses temas, trazendo informações sobre assuntos de suma importância – devido à paixão dos brasileiros pelo esporte e a sua importância em nosso país – mas que não têm sido discutidos com a atenção que deveriam, em grande parte pela falta de autonomia da disciplina.

2 DIREITO À IMAGEM

2.1 DIREITOS DE PERSONALIDADE

O reconhecimento dos direitos da personalidade como categoria de direito subjetivo é relativamente recente. Somente no final do século XX, no Brasil, é que se pôde construir a sua dogmática, com base na noção de respeito à dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 1º, III, da CF de 1988. Esses direitos são de suma importância, de modo que sua ofensa constitui dano moral e patrimonial suscetível de indenização.

As características dos direitos de personalidade, segundo DINIZ, são as seguintes:

Os direitos da personalidade são absolutos, intransmissíveis, indisponíveis, irrenunciáveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis e inexpropriáveis. São *absolutos*, ou de exclusão, por serem oponíveis *erga omnes*, por conterem, em si, um dever geral de abstenção. São *extrapatrimoniais* por serem insuscetíveis de aferição econômica, tanto que, se impossível for a reparação *in natura* ou a reposição do *statu quo ante*, a indenização pela sua lesão será pelo equivalente. São *intransmissíveis*, visto não poderem ser transferidos à esfera jurídica de outrem. Nasceram e se extinguem *ope legis* com o seu titular, por serem dele inseparáveis. Deveras ninguém pode usufruir em nome de outra pessoa bens como a vida, a liberdade, a honra etc. São, em regra, *indisponíveis*, insuscetíveis de disposição, mas há temperamentos quanto a isso. (...) São *irrenunciáveis* já que não poderão ultrapassar a esfera de seu titular. São *impenhoráveis* e *imprescritíveis*, não se extinguindo nem pelo uso, nem pela inércia na pretensão de defendê-los, e são insuscetíveis de penhora. São *necessários* e *inexpropriáveis* pois, por serem inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana. Daí serem *vitalicios*; terminam, em regra, com o óbito do seu titular por serem indispensáveis enquanto viver, mas tal aniquilamento não é completo, uma vez que certos direitos sobrevivem. Deveras ao morto é devido respeito; sua imagem, sua honra e seu direito moral de autor são resguardados. São *ilimitados*, ante a impossibilidade de se imaginar um número fechado de direitos da personalidade...¹

¹ DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro*. 20. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1: Teoria geral do direito civil. p. 120-121.

O jurista FRANÇA², citado por DINIZ (2003, p. 122), classifica os direitos de personalidade em direitos de defender: 1) a integridade física; 2) a integridade intelectual; 3) a integridade moral. Dentre os direitos que compõem a integridade moral está o direito à imagem.

2.2 CONCEITO

O direito à imagem, na concepção de DUVAL, é “a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebê) no mundo exterior”.³

Um outro conceito, que explora o duplo aspecto da imagem, é dado por ARAÚJO. Segundo ele, “podemos afirmar que existem duas imagens no texto constitucional: a primeira, a imagem-retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem-atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo”.⁴

O direito à imagem, na concepção de DINIZ, “é o de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Abrange o direito: à própria imagem; ao uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico”.⁵

² FRANÇA, R. L. *Manual de direito civil*. 3. ed. [S.l.]: Revista dos Tribunais, 1975. p. 411.

³ DUVAL, H. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 105.

⁴ ARAÚJO, L. A. D. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996. p. 31.

⁵ DINIZ, op. cit., p. 127.

Finalmente, BITTAR conceitua o direito à imagem da seguinte forma:

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. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa).⁶

2.3 IMPORTÂNCIA

A importância do direito à imagem como um direito de personalidade fundamental, é resultado da importância que a imagem assumiu com o progresso científico e industrial nas dinâmicas civilizações modernas, mais precisamente as sociedades da segunda metade do século XX, chamadas “sociedades de informação”.

A imagem, por ser absorvida mais rapidamente do que o texto escrito, acaba por ter papel de destaque no mundo contemporâneo, já que as pessoas estão cada vez mais premidas pela falta de tempo. SANTA MARIA destaca que “esta faculdade da imagem de tudo comunicar em um só golpe de vista é vital em nossos dias, e basta olhar em volta para constatar o bombardeio de que somos alvos: *out-doors*, vitrines...”⁷. Além disso, ela é a única linguagem compreendida em todas as partes do mundo.

2.4 HISTÓRICO

A primeira decisão envolvendo o direito à imagem de que se tem registro “foi proferida pelo Tribunal de Seine em 16 de junho de 1858 e envolve a atriz francesa Rachel”, e a decisão “declarou ilícita a reprodução de desenhos feitos a partir das fotografias tomadas de una comediante em seu leito de morte.”⁸

⁶ BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 87.

⁷ SANTA MARIA, J. S. de. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*. Belém: CEJUP, 1994. p. 25-26.

⁸ BERTI, S. M. *Direito à própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993. p. 20.

Os primeiros esforços no sentido de reconhecer o direito à imagem aconteceram na Europa no final do século XIX, com Leinner, Bigeon e Keissner, que proclamavam a necessidade de uma regência legal para esse instituto. Um segundo passo se deu com o 26º Congresso dos Juristas de 1902, em que se conseguiu vencer a resistência de alguns opositores, mas a imagem ainda não alcançava um nível de emancipação, sendo defendido através de outros direitos considerados superiores, como o da honra, da identidade e da vida privada.

A imagem começou a ser inserida nas leis e códigos europeus a partir do começo do século XX. A lei alemã de 1907, bem como o Código Civil Italiano de 1942, trouxeram a figura do abuso da imagem alheia. O Código Civil Português de 1966 proibiu a exposição e a reprodução não-concedida para fins de exploração comercial abusiva.

No Brasil, os primeiros fragmentos normativos surgiram com o Código Civil de 1916, com a Lei nº 5.988/71 (Direitos Autorais), e com a Lei nº 5.772/71 (Propriedade Industrial). Mas o marco decisivo foi a Constituição Federal de 1988, principalmente pelo artigo 5º, inciso X, mas também pelos dispositivos do artigo 5º, inciso V e inciso XXVIII, alínea *a*.

Mas a multiplicação do direito à imagem nas legislações pelo mundo não foi a principal causa da sua desvinculação em relação ao direito à honra. Essa emancipação teve como contribuição decisiva a jurisprudência, que ao julgar casos famosos, principalmente em tribunais franceses, italianos, alemães e norte-americanos, foi desenvolvendo a teoria da honra e dando autonomia ao direito à imagem. A maior parte dos julgamentos apreciava casos relacionados a efeitos comerciais, desrespeitando a livre vontade do portador da imagem.

Atualmente, o direito à imagem é considerado um direito autônomo pela doutrina, já sendo disciplinado em muitos países pelo Código Civil ou por legislação específica.

2.5 NATUREZA JURÍDICA

Não é uma tarefa fácil a determinação da natureza jurídica do direito à imagem, em virtude da existência de direitos que se identificam muito com ele, tais como direito à intimidade, direito de autor e direito à honra. Mas atualmente se tem entendido que a imagem é um bem jurídico autônomo, e portanto o direito a ela é um direito autônomo, incluído entre os direitos de personalidade. Essa é a opinião de SANTA MARIA, que afirma que “a resposta para a questão primacial e decisiva da imagem, como bem autônomo é positiva, de sorte a merecer disciplina específica.”⁹

Atualmente está pacificado o entendimento de que, embora esteja em várias oportunidades conexo com a honra, a identidade e a intimidade, ele não precisa estar em conjunto com eles para que seja tutelado, podendo-se pleitear a sua proteção separadamente dos outros institutos. Daí a sua autonomia.

Nesse sentido de afirmar a autonomia do direito à imagem, TORO¹⁰, citado por BERTI (1993, p. 93-94), diz que:

...existe um direito à imagem, específico e independente de outros direitos da personalidade, ao qual as exigências e as formas de vida social moderna têm limitado, em nome da liberdade geral e de uma convivência mais ampla e fácil, transformando-o unicamente em um direito negativo, consistente na possibilidade de seu titular recusar-se a permitir expressamente que sua imagem seja utilizada por outrem.

2.6 O DIREITO À IMAGEM NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição da República, promulgada em 1988, consagrou os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Nesse contexto, e acompanhando Constituições mais modernas, como a portuguesa e a espanhola, o legislador constituinte decidiu inserir no texto constitucional a proteção ao direito à imagem.

⁹ SANTA MARIA, op. cit., p.58.

¹⁰ TORO, B. S. L. El derecho a la intimidad, el honor y la propia imagen enfrentado a las nuevas tecnologías informativas. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UPB*, Colombia, n. 77, abr./jun. 1987. p.116.

Esta proteção está expressa em três dispositivos da Lei Maior, todos no artigo 5º, nos incisos V, X e XXVIII, *a*:

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

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

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

Conforme ressalta BERTI, “havendo declarado e assegurado, de modo nítido e expresso, o princípio da inviolabilidade da imagem da pessoa, o novo postulado consolida dois outros aspectos jurídicos relevantes: o direito à indenização pelo dano material ou moral, decorrente da violação da imagem, e a proteção à reprodução da imagem e voz humanas nas atividades esportivas.”¹¹

Portanto, o princípio da inviolabilidade da imagem da pessoa passou a ser assegurado de modo expresso. Mas a aplicação desse princípio, demanda uma regulamentação pelo legislador ordinário, no plano do direito privado. Essa regulamentação deve ser extensiva, pois não pode uma lei infraconstitucional restringir um direito constitucional. A lei ordinária que controla o princípio da inviolabilidade é o Código Civil de 2002, que trata desse instituto dentre os direitos de personalidade.

O direito à indenização por dano moral e material decorrente da violação do direito à imagem, faz com que o infrator tenha de ressarcir os prejuízos sofridos pela

¹¹ BERTI, *op. cit.*, p. 118.

vítima. O dano moral seria o prejuízo a bens ou valores de conteúdo extrapatrimonial, enquanto o dano material seria o prejuízo aos de conteúdo patrimonial. Mas, por ser um direito de personalidade, ligado à conformação íntima, é difícil a quantificação pecuniária do dano.

A proteção da reprodução da imagem e voz humanas nas atividades desportivas consagra o direito de arena, um direito conexo ao direito de autor. O beneficiário do direito de arena é o organizador do espetáculo, que pode dispor da exibição da imagem do atleta em um evento desportivo, cabendo ao atleta o direito de participar da remuneração auferida pela entidade ao qual está vinculado.

2.7 O DIREITO À IMAGEM NO CÓDIGO CIVIL

Dispõe o novo Código Civil, nos artigos 11 e 12 em relação aos direitos da personalidade, e no artigo 20 em relação ao direito à imagem:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Tem-se entendido que o artigo 20 tem a finalidade específica de reger a projeção dos bens personalíssimos nas situações nele enumeradas, sendo que se aplica subsidiariamente o artigo 12 (que prevê a proteção do direito de personalidade de forma genérica) às situações em que haja lesão do direito à imagem, mas que não esteja tipificada no artigo 20 a legitimidade para requerer as medidas necessárias para cessar ou reparar a lesão.¹²

Dessa forma, as disposições do artigo 12 têm caráter geral e se aplicam inclusive às situações previstas no artigo 20, com exceção dos casos expressos de legitimação que se conformem com a tipificação preconizada nessa norma. Nesse sentido bem observa DONEDA, ao dizer que “o parágrafo único do artigo 20 estabelece um rol de legitimados diverso, que exclui os colaterais (no entanto, inclui o ausente), a ser observado somente nos casos de ofensa do direito à imagem.”¹³

E destaca o mesmo autor, a respeito do artigo 20, o regime de natureza permissiva adotado pelo legislador:

O artigo 20 trata especificamente do direito à imagem, muito embora deve-se notar que o legislador novamente em certo momento pondera, além do direito à imagem, o direito à informação. Ao estabelecer requisitos para que uma pessoa impeça a divulgação de aspectos de sua imagem, abre-se a reserva de que esta divulgação é lícita quando não lhe macule a honra ou quando não tenha finalidade lucrativa. Optou-se, portanto, por um regime de natureza mais permissiva que, por exemplo, o do Código Civil português, pelo qual a publicação ‘do retrato’ de uma pessoa estaria *a priori* condicionada ao seu consentimento prévio...¹⁴

¹² DINIZ, op. cit., p. 126.

¹³ DONEDA, D. Os direitos da personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, G. (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 35-59. p. 49.

¹⁴ Ibid., p. 52.

2.8 IMAGEM-RETRATO E IMAGEM-ATRIBUTO

Entende-se que a imagem se divide em imagem-retrato e imagem-atributo. A primeira está prevista no artigo 5º, X, CF, enquanto a segunda no artigo 5º, V, CF.

2.8.1 Imagem-retrato

A imagem-retrato é o reflexo da identidade física e de suas características, a representação física da pessoa, seja como um todo ou em partes separadas do corpo (voz, olhos, nariz, boca). Entretanto, não basta uma imagem qualquer de parte do corpo de uma pessoa, devendo esta imagem ser suficiente para identificá-la, implicando o reconhecimento de seu titular. Pode se dar através de filme, revista, jornal, desenho, pintura, fotografia, televisão, internet, entre outros. O uso da imagem-retrato requer autorização do retratado.

O uso da imagem-retrato deve sempre ser feito no contexto correto. Não se pode utilizar a imagem, mesmo que com autorização, em um cenário diverso, de forma a distorcer a situação figurada. Nesse sentido, a proteção da imagem deve também se dar levando em conta o contexto em que ela é incluída.

2.8.2 Imagem-atributo

A imagem-atributo é o conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo conjunto social, tais como lealdade, habilidade e competência. Quando se fala em imagem-atributo, pode estar se tratando não só da imagem da pessoa física, como também da pessoa jurídica. No caso de uma empresa que desenvolveu um produto que possui traços diferenciais, reconhecidos no mundo do *marketing*, e sobrevém uma notícia ou informação que lesa a imagem do produto, tem ela direito de pleitear o ressarcimento dos danos causados a essa imagem.

2.9 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO À IMAGEM

O direito à imagem é absoluto, oponível *erga omnes*, implicando dever geral de abstenção. A relação jurídica de direito absoluto se dá entre o titular da imagem (sujeito ativo) e o devedor universal de abstenção (sujeito passivo).¹⁵

Em relação aos outros direitos da personalidade, o direito à imagem se diferencia pela característica da disponibilidade, como ressalta BITTAR:

Reveste-se de todas as características comuns aos direitos da personalidade. Destaca-se, no entanto, dos demais, pelo aspecto da disponibilidade, que, com respeito a esse direito, assume dimensões de relevo, em função da prática consagrada de uso de imagem humana em publicidade, para efeito de divulgação de entidades, de produtos ou de serviços postos à disposição do público consumidor. Daí, tem sido comum o ingresso de pessoas notórias – em especial, artistas ou desportistas – no meio publicitário, povoando-se todos os veículos de comunicação com anúncios, em que aparecem a elogiar as condições da entidade ou do produto visado e a recomendar a sua utilização.¹⁶

Portanto, entende-se que o direito à imagem não é indisponível, pelo menos não na plenitude com que os outros direitos de personalidade o são. Não há o impedimento de que o titular ceda o exercício de certas parcelas desse direito, ou seja, não significa que a vontade do titular não influencia o exercício, não é uma renúncia ao direito, mas a liberdade que tem o titular de não usar as prerrogativas que lhe são conferidas.

É considerado um direito extrapatrimonial, não tem um valor econômico definido. Mas isso não quer dizer que não tenha reflexos econômicos, de modo que a violação desse direito poderá acarretar uma reparação em dinheiro, bem como a cessão de seu exercício também implica uma contraprestação pecuniária. Portanto, “a extrapatrimonialidade não pode mais ser vista, sem restrições, como característica do direito à imagem”¹⁷, já que comporta esse viés patrimonial.

¹⁵ BERTI, op. cit., p. 41-42.

¹⁶ BITTAR, *Os direitos da...*, p. 87-88.

¹⁷ BERTI, op. cit., p. 44.

A intransmissibilidade é outra característica, mas também deve ser analisada com as devidas restrições. A imagem é um bem jurídico inato, inerente à pessoa desde o momento de seu nascimento. Conseqüentemente, o direito à imagem também existe desde o momento do nascimento, surgindo com o início da personalidade e se extinguindo com a sua cessação. Apesar de não se transmitir, ele pode ser protegido judicialmente por cônjuge, ascendente ou descendente, conforme dispõe o artigo 20, parágrafo único do Código Civil. Então, o direito não se transmite aos herdeiros, mas a legitimidade para protegê-lo sim.

2.10 LIMITAÇÕES DO DIREITO À IMAGEM

Apesar de considerado exclusivo e absoluto, o direito à imagem está sujeito a dois tipos de limitação: as voluntárias do exercício do direito, e as involuntárias, suportadas pelo particular em virtude de imperativos de interesse geral. Nas limitações voluntárias, há a expressão da autonomia da vontade do titular, cedendo o direito ao seu exercício da maneira que melhor lhe aprouver. As limitações decorrentes de interesse público são as que concernem à notoriedade, aos eventos de interesse público, à finalidade científica, didática ou cultural, e à finalidade de segurança pública.¹⁸

A notoriedade se caracteriza pelo fato de a pessoa ser conhecida da maioria dos indivíduos de um ambiente, seja mundial, nacional, regional ou local, sendo lícita a divulgação de sua imagem neste ambiente em que tenha popularidade, desde que durante o tempo de sua notoriedade. Para DINIZ, a pessoa que se torna de interesse público “pela fama ou significação intelectual, moral, artística ou política não poderá alegar ofensa ao seu direito à imagem se sua divulgação estiver ligada à ciência, às letras, à moral, à arte e à política. Isto é assim porque a difusão de sua imagem sem seu consenso deve estar relacionada com sua atividade ou com o direito à

¹⁸ Ibid., p. 51.

informação.”¹⁹ Decorre da notoriedade a limitação do direito à imagem daquele que exerce cargo público de destaque, desde que no exercício da atividade. Segundo GONZÁLEZ²⁰, citado por BERTI (1993, p. 56), a limitação quanto à notoriedade só se justifica se resultante da concorrência de três requisitos: “que se trate de pessoa popular, pública e notória”, “que a divulgação obedeça exclusivamente ao fim de satisfazer a exigência pública de informação”, e “que as imagens difundidas sem o consentimento do retratado não se refiram à vida estritamente privada da pessoa”.

Os eventos de interesse público são aqueles relacionados a fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público ou que se desenvolvem em público. Também aqui deve ser observado se o fato se reveste de alguma importância e se desperta interesse da coletividade. Para SAVINI²¹, citado por BERTI (1993, p. 59), nesses eventos deve estar bem caracterizada a conexão material entre a divulgação da imagem da pessoa e o acontecimento em que ela figurava; não se pode, portanto, haver a publicação da imagem desvinculada do fato em que foi captada, já que isto importaria em afastar a finalidade do acontecimento e o interesse permitido pelo seu titular.

No que se refere à finalidade científica, didática ou cultural, o sentido de individualidade deve ceder em face de exigências opostas de caráter geral. Quanto à finalidade científica, pode-se exemplificar com a publicação, em revistas médicas, de fotografias de pacientes, mostrando uma nova técnica cirúrgica ou um novo tratamento de uma doença; os profissionais desta área normalmente têm o cuidado de ocultar o rosto da pessoa.

¹⁹ DINIZ, op. cit., p. 128.

²⁰ GONZÁLEZ, M. G. Imagen (Derecho a la propia). In: *Nueva enciclopedia jurídica*. Barcelona: Francisco Seix, 1962, t. 11. p. 350.

²¹ SAVINI, A. *L'immagine e la fotografia nella disciplina giuridica*. Padova: CEDAM, 1989. p. 58.

Quando a exposição da imagem tem a finalidade de garantir a segurança pública, de atender à administração, bem como atender a serviço de justiça ou de polícia, em que prevalece o interesse social sobre o particular, é permitida a divulgação da imagem. Esse é o caso da divulgação da fotografia ou do retrato falado de um procurado pela polícia.

2.11 O EXERCÍCIO DO DIREITO À IMAGEM

Como anteriormente tratado, o direito à imagem foge à regra dos direitos de personalidade de forma geral, no que se refere à disponibilidade. Enquanto estes são indisponíveis, aquele dá a possibilidade ao seu titular de dispor desse direito em favor de outrem. Esta disponibilidade ganhou maior importância com o uso da imagem pelos meios de comunicação de massa, principalmente quando se trata do campo da publicidade, onde ela é mais explorada.

A disponibilidade da própria imagem significa o titular consentir no seu uso por outrem. Desse conceito pode-se extrair dois pontos importantes, o *consentimento* e o *uso*.

O consentimento compete ao próprio titular do direito, de quem a imagem se pretende fixar. Este consentimento pode ser tácito ou expresso. Seria um exemplo de consentimento tácito quando se tira uma fotografia de uma pessoa, e algum tempo depois a pessoa fotografada vê a imagem ser exibida em algum lugar sem sua autorização, mas se sente lisonjeada, ao invés de reclamar. Há quem entenda que haveria o consentimento tácito quando pelas circunstâncias do caso seria evidente que a finalidade seria a posterior difusão pública da imagem. De qualquer forma, o consentimento tácito deve ser utilizado com a devida cautela, pois pode acarretar problemas, sendo difícil de ser provado.

O consentimento expresso é aquele em que a maneira de provar é a forma escrita. Ele pode ser gratuito ou oneroso. Na forma gratuita, deve-se ater à condição de que a imagem só poderá ser usada para os fins específicos para os quais o consentimento foi dado. O consentimento expresso na forma onerosa é o caso típico

de exploração econômica da imagem com finalidades comerciais; é o mais comum, mas também o que acarreta mais litígios. A disposição da própria imagem em alguns casos presume a onerosidade; se o caso tratar de divulgação das fotos de uma modelo profissional, por exemplo, e não houver prova da gratuidade, há a presunção de onerosidade.

A partir da idéia do consentimento expresso para o uso oneroso da imagem chega-se ao contrato de imagem, que seria um contrato para utilização comercial da imagem, em que o titular franqueia ao usuário sua utilização mediante remuneração. Quanto à natureza do contrato de imagem, alguns acham que se trata de um contrato de cessão de direitos. Mas por ser um dos direitos de personalidade, há críticas no sentido de que não poder-se-ia cedê-lo.

2.12 TUTELA DO DIREITO À IMAGEM

Quanto à tutela do direito à imagem, BITTAR afirma que “tríplice é a esquematização protetiva, abrangendo providências de ordem administrativa – quando existentes órgãos próprios – penal – quando suscetível a ação de ingressar em algum dos delitos tipificados (como os de violação a documento; lesão à honra) – e civil – esta, efetivamente, a mais importante esfera de reação.”²² E continua:

Das medidas cabíveis, as tendentes a fazer cessar o ilícito (cautelar, de que se destaca a busca e apreensão do material violador) e a satisfação dos prejuízos (ação de reparação de danos, compreendendo tanto os de caráter moral, como patrimonial), são as mais eficazes na prática. (...)

De maior alcance deve ser a indenização quanto a artistas e a modelos (inclusive desportistas), e políticos eis que a vinculação a um produto pode privá-las de outros usos (desgaste de imagem), a par do atentado a seu direito pessoal, representando, pois, a perda de contratos outros, artísticos e publicitários (lucros cessantes), comuns em sua profissão. Deve-se, assim, na fixação da indenização, optar por valores que, a par da satisfação do interesse patrimonial do titular, sancionem a violação ao aspecto pessoal, buscando-se, pois, adicionar à verba usual do mercado o *plus* correspondente à lesão à personalidade, e em níveis desincentivadores da prática, como medida de plena satisfação ao interesse do lesado, e em perfeita consonância com a teoria da responsabilidade civil.²³

²² BITTAR, *Os direitos da...*, p. 93-94.

²³ *Id.*

3 DIREITO DE ARENA

3.1 CONCEITO

Inicialmente, conforme ensina ZAINAGHI²⁴, citado por EZABELLA (2003, p. 84), vale ressaltar que a expressão “arena” significa areia, e veio das lutas que eram travadas entre gladiadores na Antiguidade sobre um piso de areia, sendo atualmente o termo usado no meio desportivo. Eis alguns conceitos de direito de arena:

Segundo ASCENSÃO²⁵, citado por EZABELLA (2003, p. 84), é o “direito de autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga.”

Um outro conceito, de acordo com EZABELLA, é de que o direito de arena é o “direito conferido às entidades de prática desportiva, e não aos atletas, de negociar a transmissão ou retransmissão de imagens de qualquer evento de que participem. Ou seja, as entidades de prática, mais comumente chamadas de clubes, que detêm todos os direitos relativos à imagem coletiva do espetáculo, com a exceção dos flagrantes para fins jornalísticos. Os atletas somente terão direito a um porcentual do que for negociado.”²⁶

O direito de arena não se refere a “uma proteção à intimidade porque as competições desportivas ocorrem sob as vistas do grande público. Trata-se antes de uma proteção patrimonial. A garantia ao atleta de participar dos resultados da comercialização da partida em que sua imagem é transmitida constitui o chamado *direito de arena*.”²⁷

²⁴ ZAINAGHI, D. S. *Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 145.

²⁵ ASCENSÃO, J. de O. *Direito autoral*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 503.

²⁶ EZABELLA, F. L. Direito de arena. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 3, p. 84-97, 1. sem. 2003. p. 85.

²⁷ TEIXEIRA FILHO, J. de L. Condições especiais de trabalho. In: SÜSSEKIND, A. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2, p.1019-1084. p. 1042.

3.2 HISTÓRIA

O direito de arena foi inserido em nossa legislação devido a um movimento dos organizadores de diversões públicas contra as transmissões pela televisão, que estavam causando uma diminuição do público freqüentador dos espetáculos. Foi inicialmente tratado na Lei de Direitos Autorais (Lei nº 5.988, de 14.12.73), porque era considerado uma manifestação relativa à imagem coletiva do espetáculo, sendo os atletas equiparados aos artistas.

Essa inclusão do direito de arena entre os direitos autorais provocou inúmeras críticas. Mas só em 1993, com a Lei nº 8.672 de 6.7.1993, a “Lei Zico”, que o direito de arena foi tratado novamente. Como a nova Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98) não previu mais esse instituto, ele se incorporou definitivamente à legislação desportiva, sendo tratado atualmente pelo artigo 42 da “Lei Pelé” (Lei nº 9.615/98): “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.”

3.3 DIREITO DE IMAGEM E DIREITO DE ARENA

Costuma-se fazer confusão entre o direito de arena e o direito de imagem. Cabe esclarecer algumas diferenças entre eles. GRISARD faz essa diferenciação:

Em primeiro lugar, lembremos que o fundamento jurídico é diverso: o Direito de Arena vem previsto no artigo 42 da Lei 9.615/98 e, como já visto, o direito à própria imagem é bem jurídico assegurado constitucionalmente. A confusão talvez tenha surgido em virtude da abrangência de cada um dos institutos, isto é, quem compete são as equipes e não o atleta individualmente e, também, pelo fato de os atletas possuírem uma espécie de "imagem coletiva", ou seja, quando o foco é o grupo de jogadores, o time. No entanto, até pelo que mencionamos no início em relação à parca produção jurisprudencial sobre o tema, completamente justificável a não uniformidade de entendimentos.

Cabe-nos, portanto, esclarecer alguns pontos. No Direito de Arena, a titularidade é da entidade de prática desportiva, enquanto que nos contratos de licença de uso de imagem a titularidade pertence à pessoa natural. De acordo com o artigo 42 da Lei 9.615/98, o clube

possui a prerrogativa de negociar, autorizar e proibir a fixação, transmissão ou retransmissão de eventos dos quais participem. Ocorre que, quanto à abrangência, deve-se ter claro que o Direito de Arena alcança o conjunto do espetáculo, ou seja, se estende a todos os participantes somente durante os 90 minutos da partida de futebol. O direito à exploração da imagem é individualizado e se estende enquanto durar o contrato celebrado para tal.²⁸

Para MELO FILHO, há uma outra distinção relevante:

Ninguém desconhece o progressivo estreitamento de laços entre desporto e publicidade, pois, como já se disse, “títulos e pódios são a fórmula ideal para lançar produtos de sucesso”, sejam ou não ligados à prática desportiva. Há de proceder-se, por oportuno, a uma relevante distinção entre a imagem do atleta e a *imagem do coletivo dos atletas*, tendo em vista que a exploração desta última cabe à entidade de prática desportiva empregadora, na forma do art. 42, enquanto a disponibilidade de exploração daquela cabe ao próprio atleta.²⁹

3.4 NATUREZA JURÍDICA

A natureza jurídica do direito de arena não é uma questão pacífica na doutrina. Alguns entendem que a verba recebida pelos atletas a título de direito de arena tem natureza trabalhista, enquanto os outros acham que se trata de verba de natureza civil.

O jurista ZAINAGHI é um dos que defende a natureza trabalhista desse instituto, alegando que “o valor pago como direito de arena tem natureza jurídica remuneratória, uma vez sua similitude com as gorjetas, já que é pago por terceiros.”³⁰

Essa visão é criticada, entre outros motivos, porque as gorjetas são facultativas,

²⁸ GRISARD, L. A. Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem . *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3490>>. Acesso em: 22 jul. 2004.

²⁹ MELO FILHO, A. *Novo regime jurídico do desporto: comentários à Lei 9.615 e suas alterações*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p.156.

³⁰ ZAINAGHI, D. S. *Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2001. p. 30.

enquanto a verba devida ao atleta a título de direito de arena é obrigatória, decorre de obrigação legal.

Como autor trabalhista, TEIXEIRA FILHO defende a natureza salarial do direito de arena:

Como o interesse pelas transmissões depende do desempenho do atleta ou da equipe que integra, portanto resulta de sua prestação de serviços, a natureza salarial dessa prestação é indubitosa. A condicionalidade a que está subordinada afasta a possibilidade de sua integração *ad perpetuam* ao salário básico, mas não frustra, *se e enquanto paga*, repercussões salariais sobre o cálculo do 13º salário, férias, FGTS e demais direitos cuja base de incidência é o complexo remuneratório.³¹

No mesmo sentido está a maior parte das decisões jurisprudenciais, como esta do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que afirma que o direito de arena “não visa a indenizar o atleta pela sua atuação nos certames esportivos: apenas o remunera, pela simples participação”. Afirma ainda que essa verba possui “natureza contraprestativa, com evidente feição salarial, e integra a remuneração do atleta para todos os efeitos legais”.³²

A outra corrente é a que defende a natureza civil da verba decorrente do direito de arena. Para os doutrinadores desta, a natureza é civil porque a verba advém da exposição coletiva da imagem do espetáculo, e não da relação empregatícia, de modo que o valor recebido pelos atletas não tem relação alguma com o contrato de trabalho e não decorre da condição de empregado e empregador. A referida verba teria índole indenizatória, se destinando a ressarcir o envolvido na exposição pública da imagem coletiva dos espetáculos. Essa é a posição de EZABELLA:

Analisando esses dispositivos, percebe-se claramente que a nossa legislação quis dar tratamento totalmente diferenciado entre atletas e artistas com relação ao direito de impedir a divulgação de seus trabalhos. Enquanto num o direito é facultado ao artista, no

³¹ TEIXEIRA FILHO, op. cit., p. 1042.

³² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Atleta profissional – natureza dos “bichos” e “direito de arena”. Recurso Ordinário n. 00341-2001-001-03-00. Clube Atlético Mineiro e Everaldo Batista. Relator: Juiz José Roberto Freire Pimenta. 16 ago. 2002. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, 29 ago. 2002. p. 15.

outro é facultado à entidade de prática. Ou seja, o Direito de Arena é um direito da entidade de prática, da pessoa jurídica, que por óbvio encontra resguardo jurídico no Direito Civil.³³

3.5 JORNAL, RÁDIO E TELEVISÃO

O direito de arena se refere ao direito de transmissão do espetáculo. Mas existem diferenças entre os meios de comunicação. A respeito dessas regras que regulam o direito de arena, me utilizo das palavras de MELO FILHO:

A situação existente no mundo desportivo desdobra-se, regra geral, em dois tratamentos distintos:

I) as reportagens jornalísticas, as transmissões pela radiodifusão sonora e as fotografias são livres, não se exigindo contrapartida pelas transmissões desportivas de rádio nem se compelindo pagamento pelas reportagens desportivas publicadas pelos jornais:

II) a gravação, transmissão e retransmissão televisivas estão sujeitas a autorização do organizador do espetáculo desportivo, até porque é público e notório que os estádios foram transformados em estúdios.

Fosse livre a transferência ou a transmissão do espetáculo desportivo a outro ambiente, danosas seriam as conseqüências para os entes desportivos. conquanto o público seria demovido de estar presente, caso pudesse participar do espetáculo desportivo sem incorrer no custo da entrada (...).

Com relação à gratuidade do relato rádio-sonoro de um espetáculo desportivo, ou seja, sem necessidade de autorização ou pagamento, cumpre destacar que o locutor não transmite o espetáculo, relata-o. Vale dizer, ele conta o que se está passando, mas o que chega aos espectadores não é seguramente a própria partida, corrida ou luta. No tocante à imprensa escrita, vedar uma fixação de imagem do espetáculo desportivo destinada a uma ilustração de notícia poderia significar o mesmo que uma espécie de restrição ao direito de informação. Já a transmissão televisiva é cobrada e se constitui em um princípio mundialmente estabelecido, pois o não pagamento seria uma forma parasitária de apropriação do esforço alheio não tolerável, e, desse modo, o espetáculo desportivo não pode ser transmitido para terceiros sem autorização. Cabe lembrar que nos museus é muito freqüentemente proibido o uso de máquinas fotográficas e filmadoras, da mesma forma que, nos teatros e nas touradas, por exemplo, a transmissão de imagens sempre esteve

³³ EZABELLA, op. cit., p. 91.

vedada. Por isso, depreende-se do art. 42, no seu *caput*, que, não havendo autorização dos clubes, está proibida a transmissão dos espetáculos desportivos onde sejam cobradas entradas de espectadores.³⁴

3.6 LEGITIMIDADE

Os atletas que participam do evento têm direito a receber sua parcela referente ao direito de arena. Mas remanescem algumas dúvidas a respeito de quais atletas entram na divisão do *quantum* a ser pago, se a divisão é feita de forma igual entre eles, e ainda se outros profissionais envolvidos no espetáculo também têm direito a receber.

No tocante à divisão entre os atletas, concordo com EZABELLA, que afirma que a questão deve ser decidida previamente pelos atletas, antes de iniciada a competição:

Outra questão interessante e não facilmente solucionável refere-se à divisão do *quantum* devido em partes iguais. O atleta que participou da partida inteira e o que jogou apenas os últimos 10 minutos finais devem receber a mesma quantia? Não seria isso um tratamento desigual?

E os atletas reservas, não receberiam nada? E como ficam os reservas que tiveram sua imagem veiculada no banco de reservas ou, muitas vezes, no aquecimento antes da partida, ou na volta do intervalo? (...)

A prática tem mostrado que os clubes acabam por deixar essa questão para ser decidida pelos próprios atletas antes do início do campeonato. Alguns optam por dividirem a quota de cada partida entre todos os que forem relacionados; outros somente para os que efetivamente participarem, independentemente do tempo; e outros ainda dividindo em percentuais diferentes para os que jogarem e para os que somente foram relacionados para o banco de reservas.³⁵

GRISARD também aborda a divisão do *quantum* entre os atletas:

Seria o rateio feito igualmente entre os atletas? Teriam todos os atletas a mesma visibilidade dentro da partida? O que dizer, então, dos suplentes que entram no decorrer da partida e cuja participação é menor? A valoração da participação dos atletas não é tarefa

³⁴ MELO FILHO, op. cit., p.156-158.

³⁵ EZABELLA, op. cit., p. 95-96.

das mais simples. Notório o fato de que um atacante, por exemplo, tem muito mais possibilidade de ter sua imagem retransmitida do que a de um zagueiro ou um lateral. Todavia, em nosso entendimento, o percentual deva ser igualmente repartido entre todos os que participarem do espetáculo, pois, durante os 90 minutos regulamentares, inegável o fato de os atletas representarem um clube, um escudo, uma camisa. Mais do que isto, constituem-se como um grupo e, em sendo assim, devem perceber de forma uniforme os mesmos frutos de sua performance. Decorridos os 90 minutos, cada um submete-se ao disposto em negociação individual da licença de uso de imagem.³⁶

Além da divisão entre os atletas, há ainda a dúvida quanto ao direito dos árbitros e seus auxiliares de perceberem uma parcela referente ao direito de arena. Nessa questão há divergência na doutrina. BITTAR³⁷, citado por EZABELLA (2003, p. 94-95), é um dos que entendem que estes profissionais também têm titularidade para receber a parcela:

...deve-se, a propósito, assentar que, de início, esse direito não se confunde com o de imagem, pois a titularidade cabe à entidade (clube ou associação de desportos), embora, na verdade, surjam, para o telespectador, os atletas como os centros de atração do espetáculo. Mas é em razão da entidade e sob a respectiva bandeira que os participantes se reúnem para o espetáculo, estendendo-se essa observação também aos árbitros (atletas na definição legal da profissão), ante o reconhecimento da associação correspondente (ABDA). Figuram estes e os jogadores, pois, como partícipes do Direito de Arena, tipificado na lei, como direito conexo.

Por outro lado, ASCENSÃO³⁸, citado por EZABELLA (2003, p. 95), assim como a maioria dos doutrinadores, entende que o árbitro não é titular para receber a parcela referente ao direito de arena, criticando a posição de BITTAR, ao dizer que o “preparo físico que se exige aos árbitros não implica que o espetáculo consista na sua demonstração atlética. Aliás, é difícil imaginar que o árbitro de tênis é um atleta, pelo fato de se lhe exigir o exercício de subir para o escadote...”. E complementa afirmando que “a lei fala na entidade a que estiver vinculado o atleta, e é chocante supor que o árbitro possa estar vinculado ao organizador do espetáculo”.

³⁶ GRISARD, op. cit.

³⁷ BITTAR, C. A. *Direito de autor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 162.

³⁸ ASCENSÃO, op. cit., p. 505.

Um último aspecto diz respeito aos outros profissionais que de alguma forma estão envolvidos com o espetáculo, como o técnico, o massagista e o preparador físico. Em relação a eles, EZABELLA entende que “como também se percebe na doutrina e na prática, não são aptos a receber participação no valor a ser partilhado.”³⁹

Quanto aos árbitros e outros profissionais envolvidos com o espetáculo, acredito não terem eles a titularidade para perceber a parcela referente ao direito de arena, pois entendo que não participam como protagonistas do espetáculo, mas como coadjuvantes, auxiliando de alguma forma para que o espetáculo aconteça sem problemas. Quando um telespectador assiste ao evento esportivo, o faz com o objetivo de ver os atletas, e não os demais profissionais.

³⁹ EZABELLA, op. cit., p. 95.

4 CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL

4.1 A LEI PELÉ

A lei que disciplina os desportos de maneira geral é a Lei n. 9.615, de 24.3.1998, conhecida como “Lei Pelé”. Quando foi criada, ela se aplicava a todos os esportes profissionais. Mas a Lei n. 9.981, de 14.7.2000, introduziu várias modificações na Lei Pelé, e entre elas limitou a aplicação obrigatória dos direitos trabalhistas (artigos 27, 27-A, 28, 29, 30, 39, 43, 45 e o parágrafo 1º do artigo 41) apenas aos atletas e entidades da prática do futebol, sendo apenas facultativa a sua aplicação em outras modalidades esportivas.

Na Lei Pelé, a atividade desportiva é dividida em desporto educacional (para o desenvolvimento e formação, nas instituições de ensino), desporto de participação (praticado por qualquer um, como forma de lazer), e desporto de rendimento (busca a obtenção de resultados e a integração de pessoas e comunidades, em âmbito nacional e internacional), sendo que este último é o que segue as regras gerais desta lei, e o que será tratado aqui.

O desporto de rendimento pode ser praticado de modo profissional ou não profissional. No modo não profissional, não há qualquer forma de remuneração, sendo permitido apenas o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio. Houve uma preocupação do legislador em não caracterizar como uma relação de emprego a prática desportiva não profissional, ao rotular as parcelas pagas de “incentivos materiais”. O legislador quis afastar a conotação salarial dessas parcelas, mas pode-se perceber que isso não afasta o contrato de trabalho. Portanto, uma vez incidindo nos pressupostos do artigo 3º da CLT, mesmo que se entitule de “não profissional”, há a caracterização do contrato de trabalho.

O desporto de rendimento também abrange o modo profissional, em que os clubes e sociedades desportivas formam uma relação de emprego com os atletas

profissionais. O contrato de trabalho que se forma é um contrato-tipo, padronizado pelo Estado, e portanto imposto à vontade das partes. O simples registro do contrato de trabalho na Entidade Nacional da modalidade desportiva apenas valida a transferência do atleta, não sendo mais suficiente para que caracterize a legalidade do respectivo contrato.

4.2 CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL

O atleta que pratica uma atividade esportiva profissionalmente realiza uma modalidade de trabalho, mas não se submete somente às regras da CLT. O ordenamento jurídico brasileiro dá tratamento diferenciado, através de legislação especial, a algumas profissões, que têm características diversas das demais, e são chamadas de profissões regulamentadas. Uma dessas profissões regulamentadas é a do atleta profissional.

Mas apesar de serem regidos por lei especial, continuam sendo empregados, e se sujeitam no que couber à CLT. Nesse sentido escrevem AMBIEL e SANTOS JÚNIOR:

Cabe frisar que o fato de os trabalhadores de profissões regulamentadas apresentarem características especiais não lhes retira a condição de empregados, sempre que presentes os requisitos do artigo 3º da CLT. Assim, aplicam-se aos seus contratos todas as regras da Consolidação das Leis do Trabalho, desde que compatíveis com a lei especial. Além disso, como qualquer trabalhador, têm garantidos os direitos sociais previstos no art. 7º da CF/88. A única diferença é que, ao lado das condições gerais, observam regras próprias de sua atividade, que devem ser interpretadas de forma harmônica.⁴⁰

⁴⁰ AMBIEL, C. E.; SANTOS JÚNIOR, W. G. dos. Relação entre contrato de trabalho e contrato de licença de uso de imagem. In: *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 1, p. 49-53. 1. sem. 2002. p. 49.

4.2.1 Características

O contrato de trabalho do atleta profissional possui as seguintes características: é regido pela legislação trabalhista e sujeito às leis da previdência social; terá sempre prazo determinado, com vigência de três meses a cinco anos; a entidade de prática desportiva que formou o atleta pode assinar com ele o primeiro contrato de trabalho profissional, a partir dos 16 anos, com prazo de até cinco anos; o contrato deverá conter uma cláusula penal, para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, cujo valor pode ser estabelecido por acordo de vontades das partes, mas não pode exceder cem vezes o montante da remuneração anual pactuada; o vínculo desportivo do atleta com a entidade tem natureza acessória ao vínculo empregatício, e portanto se dissolve com o término da vigência do contrato de trabalho.⁴¹

O contrato de trabalho do atleta deve ser firmado com pessoa jurídica, conforme se extrai do *caput* do artigo 28 da Lei nº 9.615/98. Dessa forma, “reduz-se a possibilidade de que empresários contratem atletas profissionais e especulem sobre sua venda futura, embora, em muitos casos, a própria pessoa física é proprietária de clube, e apenas formalmente é que existe a entidade desportiva coletiva.”⁴²

O prazo de vigência do contrato de trabalho é de no mínimo três meses e no máximo cinco anos. Este novo prazo, que foi trazido pela Lei nº 9.981/00, tornou possível aos clubes profissionais estabelecer vínculos de longa duração com seus atletas, dando segurança, estabilidade e responsabilidade a eles, e compensando o que foi investido pelos clubes na formação e promoção dos que vieram de suas categorias de base. Esse prazo máximo de cinco anos permite aos clubes uma maior segurança no planejamento, podendo projetar com mais tranquilidade suas despesas e receitas envolvidas na contratação de atletas. Por outro lado, o prazo mínimo de três meses

⁴¹ TEIXEIRA FILHO, op. cit., p.1039-1040.

⁴² MELO FILHO, op. cit., p.116-117.

tenta garantir um tempo suficiente para que o atleta demonstre suas qualidades, evitando ser dispensado antes mesmo de chegar à forma física ideal.

As conseqüências jurídicas advindas do atraso no pagamento do salário são a rescisão do contrato de trabalho, a liberação do atleta para se transferir para outra entidade, e o direito de exigir a multa rescisória e os demais haveres devidos. A rescisão do contrato pelo atraso advém da própria legislação trabalhista, que prevê no artigo 483, alínea *d*, da CLT, que o empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando não cumprir o empregador as obrigações do contrato, ou seja, é uma das formas de despedida indireta.

Como critério para definir o que compõe o salário, para efeitos do atraso no pagamento, o parágrafo 1º do artigo 31 da Lei nº 9.615/98 considera que fazem parte do salário o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho. Dessa forma, “para fins de constituir o clube empregador em mora salarial, o parágrafo 1º do artigo 31 embute no conceito de salário todas as prestações pecuniárias, decorrentes de lei ou de contrato de trabalho, devidas ao atleta profissional pelo exercício de sua atividade desportiva ou com fundamento nos resultados nela obtidos, tais como gratificações e prêmios, oferecidos para motivar os praticantes desportivos profissionais.”⁴³

Além da hipótese de rescisão do contrato, pode ainda o atleta se recusar a competir pela entidade desportiva quando houver atraso por dois ou mais meses no salário. Nesse caso, não se aplica o parágrafo 1º do artigo 31, sendo somente considerado o salário em seu sentido estrito, ficando afastado o atraso nas gratificações, prêmios, luvas e bonificações. Esta regra materializa a exceção de contrato não cumprido, do Código Civil, que prevê nos artigos 476 e 477 que não se pode exigir o implemento da obrigação do outro se não tiver cumprido a sua. Cabe lembrar que o dispositivo permite ao atleta recusar-se a competir, mas não a cumprir

⁴³ Ibid., p.138.

outras obrigações contratuais, tais como treinamentos e concentrações, não se aplicando também às participações em seleções brasileiras.

O contrato de trabalho deve ser registrado na entidade nacional de administração do desporto, que dessa forma passa a conhecer a situação jurídico-desportiva do atleta, fornecendo assim condição de jogo a ele.

A respeito do contrato de trabalho desportivo, vale destacar as palavras de GERMAIN⁴⁴, citado por MELO FILHO (2001, p. 114-115):

A prestação de serviço consiste, essencialmente, na atividade desportiva do atleta, abrangendo treinamentos e competições para os quais é convocado. Uma controvérsia de natureza mais sentimental que racional centra-se na questão de saber se o desporto pode ser elemento constitutivo de um trabalho. A resposta é certamente negativa quando esta prática é amadora, isto é, pelo prazer que acarreta, configurando pura e simplesmente um jogo, ou seja, o oposto ao trabalho. Contudo, a resposta torna-se positiva a partir do momento em que o atleta se dedica ao desporto não somente pela satisfação e pela alegria pessoal que dali retira, mas também com uma outra finalidade, qual seja, percebe uma retribuição: o atleta remunerado faz do desporto um trabalho.

A remuneração consiste em todas as vantagens, das mais variadas espécies, concedidas ao atleta como contrapartida de seus serviços desportivos. Ela abrange, pois, os valores fixos, bem como os prêmios sob múltiplas formas. Ela compreende igualmente as gratificações e as bolsas concedidas, não pelo empregador do atleta, mas pelos terceiros, organizadores de competições e manifestações de que o atleta participa.

Quanto à subordinação, ela revela uma vinculação inusitada. Os atletas são submetidos a obrigações limitadas sob a autoridade de seus empregadores. Estes vinculam os atletas não somente ao exercício de sua atividade desportiva, mas igualmente em diversos aspectos de sua vida privada onde há incidência, mesmo ténue, sobre a execução de seu contrato. Além disso, os atletas são submetidos à dependência técnica de especialista indicado para tal pelo empregador: o treinador, no caso do jogador de futebol, o diretor esportivo, no caso do ciclista, são investidos de poderes consideráveis para organizar e dirigir a atividade do atleta. Em síntese, a subordinação se revela através de muitos indicadores que não escapam jamais à atenção dos juizes.

Sobre a hipótese a saber se o contrato do atleta é um contrato de trabalho autônomo ou um contrato de trabalho com vínculo, não há quase manifestação da jurisprudência: existe uma tendência natural em considerar o atleta como um empregado, tanto que ele é comumente admitido na prática desportiva para exercer uma atividade prevalentemente física, sem contudo prescindir dos recursos do espírito.

⁴⁴ GERMAIN, Jean Claude. *Droits des sportifs*. Liège: ASBL, 1988. p. 98-99.

4.2.2 A Cláusula Penal

A cláusula penal será explicitada segundo o entendimento de MELO FILHO. Prevista no *caput* do artigo 28 da Lei nº 9.615/98, ela é obrigatória no contrato de trabalho do atleta profissional. Ela é de natureza econômica, e pode ser definida como “um pacto acessório em que se estipulam penas, vale dizer, multas contra aquele que deixar de cumprir obrigação avençada ou contra aquele que lhe retardou o cumprimento.”⁴⁵

A cláusula penal tem duas finalidades: uma delas é a de estimular o devedor a cumprir a obrigação, de modo que se não o fizer incorrerá no pagamento da multa; uma segunda finalidade é a de substituir uma possível indenização por perdas e danos, já que é o equivalente legal dos prejuízos do credor, dispensando o processo de liquidação.

O parágrafo 3º do referido artigo traz ainda o limite do valor da cláusula penal, que é de cem vezes o montante da remuneração anual ajustada. Esse dispositivo é “assegurador da proporcionalidade indenizatória ao obstacular o ajuste e a inclusão de cláusulas penais prejudiciais aos atletas profissionais que possam resultar em valores exorbitantes, iníquos ou abusivos, inviabilizando suas transferências e desvinculações enquanto perdurar o contrato de trabalho desportivo.”⁴⁶ Passa a haver um equilíbrio entre a liberdade de transferência do atleta e os investimentos do clube.

Para a quantificação do montante da remuneração anual pactuada, somente serão considerados as cláusulas financeiras e os pagamentos concretizados que decorram do contrato de trabalho desportivo, ficando excluídos quaisquer valores pagos em razão da exploração da imagem do jogador por seu empregador.

⁴⁵ MELO FILHO, op. cit., p.117.

⁴⁶ Ibid., p.123.

O parágrafo 4º do artigo 28 prevê a redução progressiva e não cumulativa do valor da cláusula penal a cada ano que passe da vigência do contrato de trabalho – são os chamados redutores automáticos. Essa regra de diminuição progressiva do *quantum* da cláusula penal foi criada “tanto para motivar o cumprimento efetivo do contrato de trabalho desportivo avençado, quanto para impedir que a cláusula penal afete, desproporcionalmente, a liberdade de contratar do atleta que já tiver cumprido parcialmente seu contrato, o que resulta na aplicação de critérios de equidade ao valor pactuado como cláusula penal.”⁴⁷

Costumam-se confundir os institutos do passe e da cláusula penal. A principal diferença entre eles é a de que o passe “é resultante do vínculo desportivo do atleta com o clube, após o término do contrato de trabalho desportivo”⁴⁸, enquanto a cláusula penal “só pode ser exigida durante a vigência do contrato desportivo, e nunca depois de seu término.”⁴⁹

Outra confusão que se costuma fazer é a da cláusula penal com a multa rescisória. A cláusula penal, prevista no artigo 28 da Lei nº 9.615/98, é devida pelo atleta ao clube, resulta do rompimento unilateral por vontade do atleta, tem natureza compensatória pela quebra do pacto de permanência, o seu pagamento é tradicionalmente feito pelo clube adquirente do atleta, e seu valor é fixado por acordo das partes.

Já a multa rescisória, prevista no artigo 31 da mesma lei, é devida pelo clube ao atleta, resulta do atraso salarial por três ou mais meses por culpa do clube, tem natureza moratória como sanção pelo não pagamento do salário, deve ser paga pelo clube a que o atleta está vinculado, e seu valor é previamente estabelecido a 50% do que o atleta deveria receber até o fim do contrato (artigo 479, CLT).

⁴⁷ Ibid., p.126.

⁴⁸ Ibid., p.118.

⁴⁹ Id.

Vale ressaltar que existem pontos de vista divergentes na doutrina a respeito da cláusula penal. O jurista KRIEGER é um dos que divergem nesse sentido, conforme se extrai de suas palavras:

Entendo de maneira diversa, pois parto do princípio de que a cláusula penal tem uma característica híbrida: por nascer do contrato de trabalho, sendo dele um acessório, tem natureza trabalhista; mas, porque se refere especificamente à inexecução de uma obrigação (o contrato de trabalho), tem natureza essencialmente indenizatória. E é exatamente por ter característica indenizatória que a cláusula penal é devida por aquele que deu causa ao descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, na dicção da parte final do *caput* do art. 28. Com efeito, o contrato firmado entre jogador e clube é a expressão de duas vontades que se propõem, simultaneamente a:

o jogador – cumprir horários de treinos e jogos, obediência a determinações táticas e prescrições alimentares e de saúde, apuramento das condições físicas e técnicas;

o clube – realizar o pagamento da remuneração e demais consectários avençados, nos prazos estipulados, além de oferecer as melhores condições de treino e de preparação física.

A bilateralidade dos interesses pactuados revela-se:

- para o clube, na obtenção das vantagens advindas da melhor performance do jogador e, portanto, de uma boa colocação na tabela da competição – com o que melhoram seus contratos de patrocínio e de transmissão televisiva, entre outros;

- para o jogador, o fato de poder expor suas qualidades por meio da mídia, do que advirá sua valorização profissional no mercado desportivo, a médio e longo prazo.

Assim, o rompimento do *status* nascido com o pacto laboral desportivo entre clube e jogador, por qualquer dos contratantes, produzirá, em maior ou menor grau, prejuízo para a outra parte que, por tal motivo, fará jus à indenização conveniada sob o nome de cláusula penal.⁵⁰

A respeito da cláusula penal, concordo com KRIEGER, pois entendo que ela é resultante do rompimento unilateral não só por vontade do atleta, como também por vontade do clube. Dessa forma, se o clube for o responsável pelo rompimento unilateral do contrato de trabalho, deve pagar ao atleta o montante referente à cláusula penal.

⁵⁰ KRIEGER, M. C. R. Alguns conceitos para o estudo do direito desportivo. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 1, p. 38-44. 1. sem. 2002. p. 44.

4.2.3 Deveres Legais do Empregador

A entidade desportiva empregadora tem os seguintes deveres: registrar o atleta profissional na entidade de administração nacional da modalidade; dar aos atletas as condições necessárias à participação em competições, treinos e outras atividades; submetê-los aos exames médicos e clínicos necessários; recolher as contribuições para a Previdência Social; efetuar os depósitos do FGTS; contratar seguro para cobrir os riscos de acidente de trabalho a que está sujeito o atleta; não atrasar o pagamento da remuneração do atleta.⁵¹

A remuneração compreende o salário, o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho, bem como contribuições previdenciárias e depósitos para o FGTS.

4.2.4 Deveres Legais do Atleta Profissional

O atleta profissional tem que observar os seguintes deveres: participar de treinos e atividades preparatórias para as competições, com a dedicação correspondente às suas condições psicofísicas e técnicas; preservar as condições físicas necessárias à participação em competições desportivas, submetendo-se aos exames e tratamentos necessários; observar as regras da modalidade desportiva e as normas de disciplina e ética ao praticar a atividade.⁵²

4.2.5 Luvas e Bicho

As luvas correspondem a uma quantia paga pelo empregador ao atleta, na forma do convencionado, pela assinatura do contrato. “A Lei Pelé persistiu no costume de silenciar sobre as luvas pagas ao atleta ao ensejo da assinatura do contrato ou sua

⁵¹ TEIXEIRA FILHO, op. cit., p.1040-1041.

⁵² Ibid., p.1041-1042.

renovação. Não quer isso dizer que se tenham tornado proibidas. Continuam a freqüentar o cenário negocial, prévio à celebração do contrato.”⁵³

Quanto à natureza das luvas, existe divergência na jurisprudência. Eis um trecho de uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: “as luvas não têm caráter salarial, face ao fato de que as mesmas não advêm da prestação de serviços, mas, sim, de vantagem contratual estipulada anteriormente à prestação laboral. Ademais, não têm caráter habitual. Com efeito, indevida a integração das luvas para todos os efeitos legais.”⁵⁴ Segue agora trecho de uma decisão em sentido contrário, do Tribunal Superior do Trabalho: “resulta do fato de o atleta obrigar-se a prestação dos serviços, revelando-se contraprestação. O pagamento antecipado ou em prestações sucessivas não descaracteriza a parcela como salarial.”⁵⁵

Já o bicho “é uma recompensa pelos resultados positivos nos jogos ou estímulo para que os serviços sejam prestados com o maior empenho e a melhor virtuosidade.”⁵⁶ Apesar de haver entendimentos no sentido de o bicho ser condicionado ao arbítrio do empregador, não integrando o salário, o entendimento predominante é de que ele é uma gratificação, e portanto tem natureza salarial.

Segue um trecho de uma decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, entendendo ter o bicho caráter salarial:

Os "bichos", vocabulário largamente utilizado no meio do esporte objetivado pelas partes, referem-se a prêmios tradicionalmente pagos ao atleta profissional de futebol pelas

⁵³ Ibid., p. 1043.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Da carência de ação – da integração das luvas – da integração dos “bichos”. Recurso Ordinário n. 96.018818-5. Gremio Football Porto-Alegrense e Clausemir Rodrigues Oliveira. Juiz Ricardo Kruger Ritter. 04 dez. 1997. *Diário da Justiça do Rio Grande do Sul*, 26 jan. 1998.

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Atleta profissional – natureza das parcelas luvas, bichos e participação no passe. Recurso de Revista n. 4970/86. Acórdão n. 1764/87. Antonio Carlos Cerezo e Clube Atlético Mineiro. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. 30 jun. 1987. *Diário da Justiça*, 28 ago. 1987. p. 17671.

⁵⁶ TEIXEIRA FILHO, op. cit., p. 1043.

vitórias e empates conquistados nos jogos disputados. A origem da verba, em si mesma, já revela seu nítido caráter salarial, não configurando mera liberalidade da associação desportiva empregadora, sendo antes gratificação ajustada, integrante do contrato e do salário pactuado, que tem por objetivo premiar o desempenho do atleta.⁵⁷

No mesmo sentido está a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme se denota de um trecho de uma decisão:

Inegavelmente a parcela apresenta natureza salarial, integrando a gama daquelas que compõem a remuneração do empregado. É comum, inclusive, a estipulação de um fixo em valor não muito alto e as gratificações por empates e vitórias em quantitativos razoáveis. Quer pelo ângulo do que disposto no artigo 3º, da aludida Lei, quer considerando o disposto no próprio artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho conclui-se que os chamados ‘bichos’ possuem natureza salarial, porquanto resultam do melhor desempenho do atleta, mostrando-se como a consubstanciar a contraprestação pertinente ao contrato.⁵⁸

4.2.6 Passe

O passe é uma espécie de vínculo entre o atleta e a entidade desportiva, mais forte do que os vínculos do contrato de trabalho existente entre eles. Por conta do passe, o atleta é equiparado a um bem do clube, e para se desvincular dele deve ser paga uma determinada importância, na negociação entre os clubes, o que acaba sendo similar a uma compra e venda ou aluguel de bens. Sob esse aspecto, muitos autores consideram o passe como um instituto inconstitucional, violando a dignidade da pessoa humana, o direito de ir e vir e a liberdade de exercício da profissão do atleta.

Apesar desses autores condenarem o passe, considerando-o inconstitucional, alegando que a Lei do Passe é a uma forma de escravidão ou

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Atleta profissional – natureza dos “bichos” e “direito de arena”. Recurso Ordinário n. 00341-2001-001-03-00. Clube Atlético Mineiro e Everaldo Batista. Relator: Juiz José Roberto Freire Pimenta. 16 ago. 2002. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, 29 ago. 2002. p. 15.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Atleta profissional – natureza das parcelas luvas, bichos e participação no passe. Recurso de Revista n. 4970/86. Acórdão n. 1764/87. Antonio Carlos Cerezo e Clube Atlético Mineiro. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. 30 jun. 1987. *Diário da Justiça*, 28 ago. 1987. p. 17671.

servidão, também se deve levar em conta o interesse dos clubes, para quem a revogação desse instituto é altamente prejudicial. Nesse sentido ensina PELLON⁵⁹, citado por MELO FILHO (2001, p. 121), afirmando que o passe é a “garantia efetiva da justa compensação ao clube pelo capital investido na formação e no aprimoramento físico e técnico do atleta (que o valorizou no mercado de trabalho) e o ressarcimento dos prejuízos causados à equipe, que decai no seu rendimento, com reflexos patrimoniais negativos sobre a associação empregadora, em face da mutilação do seu todo harmônico, com a retirada súbita de uma das peças de seu conjunto.”

A Lei Pelé disciplinou o instituto do passe e criou algumas regras. Quanto à sua natureza, versa o parágrafo 2º do artigo 28: “O vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais, com o término da vigência do contrato de trabalho.” Não mais existe o vínculo desportista residual, ou seja, findo o contrato de trabalho, o atleta está livre para contratar com qualquer outra entidade.

A cessão ou transferência do atleta só pode ocorrer enquanto vigente o contrato, e dependerá da anuência formal e expressa dele para que se realize. A cessão pode ser temporária, ficando suspenso o contrato com o clube cedente, e sendo celebrado um novo contrato com a entidade cessionária, não podendo este contrato ter prazo superior àquele. Deve haver no novo contrato uma cláusula de retorno para o clube cedente.

Existem algumas regras específicas para o primeiro contrato de trabalho do atleta profissional, dentre elas a de que a entidade que investiu na formação do atleta tem direito de assinar com ele seu primeiro contrato, a partir de 16 anos de idade, por um prazo de até 5 anos.

⁵⁹ PELLON, A. Tese XVI. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE JUSTIÇA DESPORTIVA, 1., 1969, Rio de Janeiro. *Anais do 1º Congresso Brasileiro de Justiça Desportiva*. [S.l.: s.n.], 1969. p. 271.

5 DIREITO DE IMAGEM DO ATLETA PROFISSIONAL

5.1 CONTRATO DE LICENÇA DE USO DE IMAGEM

Os jogadores de futebol profissional podem, ao firmarem o contrato de trabalho com os clubes, ceder os direitos de exploração da sua imagem para eles. Essa cessão deve ser feita por meio de um contrato separado, uma vez que o contrato de trabalho não prevê a cessão da imagem. “Em havendo tal contrato, o clube passa a poder explorar a imagem do atleta. Caso contrário, pode haver questionamento por parte dos atletas ou de quem seja o detentor dos direitos sobre a imagem do atleta em razão do uso indevido.”⁶⁰

Alguns clubes argumentam que ao estar jogando futebol profissional, o atleta já se expõe publicamente, e essa exposição faz parte da sua atividade. Alegam que a imagem do atleta é, portanto, inerente à agremiação que ele defende, não havendo necessidade de autorização para utilização de sua imagem. Entretanto, a jurisprudência tem entendido que o atleta é o titular incontestado da imagem, de modo que a utilização pública das imagens dos atletas integrantes das partidas só pode ser efetivada mediante a autorização prévia e individual deles, e que a exploração da imagem do atleta sem a sua autorização, com o intuito de lucro, constitui prática ilícita e enseja reparação do dano.

A maior parte dos grandes clubes brasileiros já se adequou a essas regras, e tem contratos firmados com seus atletas que garantem o direito de exploração da imagem destes. FERREIRA destaca o cuidado que se deve ter ao se utilizar a imagem do atleta:

A titularidade das imagens ou a autorização para uso delas deve ser verificada no clube. É fundamental que sejam avaliados contratos e acordos feitos, antes de se iniciar qualquer ação no sentido de exploração comercial de imagens de jogos, gols e partidas dos clubes de futebol envolvidos, verificando-se, pormenorizadamente, o que foi pactuado.⁶¹

⁶⁰ FERREIRA, L. O. R. Breves comentários sobre temas relacionados ao direito de imagem no âmbito do futebol profissional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 1, p. 45-48. 1. sem. 2002. p. 45.

⁶¹ *Ibid.*, p. 47.

E continua o mesmo autor:

É fato que muitas empresas de marketing esportivo e entretenimento, interessadas na exploração comercial da imagem de clubes e atletas, devem, antes de dar início a qualquer negócio, procurar se certificar da titularidade dos direitos sobre tais imagens e, principalmente, de sua legalidade, antes de iniciar alguma ação que as utilize.⁶²

5.2 PECULIARIDADES

Os contratos de licença de uso de imagem, na lição de AMBIEL e SANTOS JÚNIOR, “devem ser interpretados de forma restritiva e apresentar condições bastante detalhadas que especifiquem exatamente o que está sendo autorizado e o que se reserva à esfera pessoal e indisponível de seu titular, pelo fato de se tratar de direito personalíssimo.” Nesses contratos, “as partes, no ajuste de vontade, dispõem sobre o tipo e os meios de divulgação consentida, os limites impostos à quantidade de divulgação e a determinação de tempo de exposição da imagem, bem como se a referida licença é exclusiva ou não.”⁶³

GRISARD também sugere a forma de interpretação restritiva:

Destaque-se, aqui, a menção à interpretação restritiva que deve ser feita nos contratos de licença de uso de imagem. Como o interesse comercial sobre a exploração da imagem dos atletas cresce a olhos vistos, a importância de uma negociação e um contrato bem feitos é essencial tanto para o plano mercadológico dos clubes quanto para a segurança dos atletas. Como o direito à própria imagem é personalíssimo, de titularidade somente da pessoa natural, é óbvio que ninguém gostaria de ter sua imagem publicamente exposta sem autorização ou veiculada de forma diversa da acordada contratualmente. Desta forma, diz-se que a interpretação dos contratos de licença de uso de imagem é restritiva, ou seja, tudo o que não estiver expressamente disposto é proibido. Caso as partes, em virtude do mercado, sintam a necessidade de mudanças no approach da exploração, nova negociação deverá ser feita. Caso contrário, como visto acima, as violações serão objeto de análise na esfera cível.⁶⁴

⁶² Ibid., p. 48.

⁶³ AMBIEL; SANTOS JÚNIOR, op cit., p. 51-52.

⁶⁴ GRISARD, op. cit.

BITTAR discorre no mesmo sentido quanto à interpretação:

Em consonância com as regras que imperam na matéria, a interpretação é estrita, somente se possibilitando o uso dos direitos expressamente ajustados e nos fins e nas demais condições estipuladas no ajuste. Ficam sob reserva do titular os aspectos e os direitos não compreendidos, por expresso, no contrato.⁶⁵

Ainda a respeito do contrato de licença de uso de imagem, AMBIEL e SANTOS JÚNIOR expõem que:

O contrato de licença de imagem, firmado entre a entidade desportiva e o atleta profissional autoriza a vinculação da imagem deste ao clube, seja em fotos oficiais, seja em promoções ou eventos. Da mesma forma a entidade desportiva poderá simplesmente não utilizar a imagem do atleta, reservando-se o direito de eventualmente aproveitá-la ou de impedir que terceiros a utilizem.

No caso específico dos clubes de futebol, os contratos de licença de imagem revestem-se de especial importância devido à exposição pública a que o atleta é submetido e a direta vinculação entre sua imagem de jogador profissional e o clube que defende, seja concedendo entrevistas, seja treinando e jogando com as cores, o escudo e a camisa do clube. (...)

Por tudo isso, sugerimos que o contrato de licença seja feito de forma escrita, por profissional especializado, apresentando regras claras e objetivas que especifiquem os meios de divulgação consentida, os limites impostos à quantidade de divulgação, a determinação de tempo de exposição da imagem, informando se a referida licença é exclusiva ou não. Por fim, recomendamos que o contrato vincule expressamente sua vigência ao contrato de trabalho, evitando, assim, problemas futuros.⁶⁶

5.3 RELAÇÃO COM O CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de licença de uso de imagem costuma ser confundido com o contrato de trabalho, mas são institutos diversos, sendo a principal diferença a natureza. Além disso, uma questão polêmica envolvendo esses dois contratos é a de que se o valor pago pelo uso da imagem integra ou não o salário do atleta. AMBIEL e SANTOS JÚNIOR abordam bem esses dois pontos:

⁶⁵ BITTAR, *Os direitos da...*, p. 88.

⁶⁶ AMBIEL; SANTOS JÚNIOR, *op. cit.*, p. 52-53.

...podemos afirmar que os contratos de trabalho e de licença de uso de imagem são absolutamente independentes: o primeiro tem natureza de relação de emprego, ligado à existência dos requisitos do art. 3º da CLT e envolve a força de trabalho do atleta; o segundo, natureza civil, dispondo sobre a utilização da imagem do atleta pela entidade desportiva. Um estabelece condições de trabalho, como remuneração, duração do contrato, obrigações disciplinares; o outro, os limites e as conseqüências da utilização da imagem do atleta.

Por serem contratos independentes, estão totalmente desvinculados. Assim, o valor pago a título de licença para o uso da imagem não constitui salário e não é base para incidência de contribuição de INSS, FGTS e pagamento de férias e 13º salário ao atleta empregado. Da mesma forma, os valores creditados a título de licença de uso não podem ser utilizados para cálculo da remuneração anual no momento da fixação da cláusula penal por rescisão ou descumprimento contratual. Em contrapartida, a indenização da referida cláusula penal não se aplica para o caso de rescisão apenas do contrato de licença de uso de imagem, que tem multa rescisória limitada ao valor do contrato.⁶⁷

Por outro lado, OLIVEIRA tem uma posição diversa, afirmando que a licença para uso da imagem integra o salário do atleta:

...a imagem do atleta tem seu valor dependente e com valor diretamente proporcional à performance dele. E a performance aqui tratada, sem sombra de dúvida, é trabalho, pois se trata do resultado direto do objeto do contrato de trabalho que é a atividade desportiva.

Assim, depreende-se que a imagem, em geral, só tem valor de mercado quando combinada com a performance, e o valor que se origina dessa é verba salarial, no sentido técnico, sujeita aos encargos trabalhistas normais. O que impossibilita aceitar o repasse direto das percentagens de receitas que exploram a imagem do espetáculo para cálculo da proporção entre a verba salarial e a verba civil – direito de imagem – da contraprestação aos serviços do empregado.⁶⁸

Para mim, o contrato de licença para uso da imagem é um instituto do Direito Civil, que disciplina um dos direitos da personalidade, que é a imagem, e conseqüentemente possui natureza civil. Portanto, penso que não integra o salário, já que esse valor não é uma contraprestação pelo trabalho do atleta. Ressalva deve ser feita ao caso em que o valor recebido a título de licença para uso da imagem seja

⁶⁷ Ibid., p. 52.

⁶⁸ OLIVEIRA, G. C. V. de. O direito de imagem na relação de emprego esportiva. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 1, p. 54-57. 1. sem. 2002. p. 56.

muito alto, maior do que o próprio salário (como será visto adiante), configurando nítida natureza salarial, pois nessa hipótese essa parcela integraria o salário do atleta.

Outra questão a respeito dos dois contratos é a que se desenvolve quando o contrato de trabalho e o de licença de uso de imagem se extinguem em momentos diversos, seja por ter havido rescisão antecipada do contrato de trabalho, ou por terem sido pactuados com duração diversa.

Sobre isso, devemos lembrar que os contratos são autônomos e, como tal, um não interfere na validade nem na vigência do outro. Assim, a extinção do contrato de trabalho não rescinde o contrato de licença, exceto se o último contiver, como se recomenda, cláusula com condição resolutiva para a hipótese de extinção da relação de emprego. Afastado esse caso, a rescisão do contrato de trabalho não implica a rescisão do contrato de licença de uso de imagem e, se a parte interessada desejar rescindi-lo também, deverá arcar com a respectiva multa pactuada.⁶⁹

5.4 ESTIPULAÇÃO DO VALOR DA IMAGEM

A atividade do atleta profissional – o esporte – ganhou a característica de entretenimento, tanto para quem o pratica como para os espectadores dos eventos. E essa “é a diferença essencial entre o esporte e as outras atividades, ou seja, o valor econômico que possui o espetáculo é o profissional exercendo sua atividade.”⁷⁰ E OLIVEIRA faz uma explicação nesse sentido:

Por se tratar então de um espetáculo, sua exploração comercial é mais que natural. Ingressos para os eventos, direitos de televisão, publicidade estática, marketing promocional, essas são algumas possibilidades de receitas oriundas do espetáculo em si. As duas primeiras, de forma direta ou indireta, utilizam-se da imagem dos participantes do evento, notadamente do atleta, confirmando seu valor.

Reconhecendo então que a imagem do trabalhador agrega valor ao evento, gerando inclusive as importantes fontes de receitas dos empregadores – direitos de TV e bilheteria –, urge a necessidade de aferir o percentual da imagem na remuneração global do atleta.⁷¹

⁶⁹ AMBIEL; SANTOS JÚNIOR, op. cit., p. 53.

⁷⁰ OLIVEIRA, op. cit., p. 55.

⁷¹ Id.

GRISARD também ressalta a importância da exploração da imagem do atleta:

No esporte, a exploração da imagem dos atletas é uma realidade. Isto porque, além de serem pessoas públicas de grande destaque na mídia, há enorme interesse em associar a imagem do clube ou de um evento à imagem do atleta vencedor. Não há dúvida de que os atletas são verdadeiros artistas e, por serem estrelas de um mundo milionário, sua exploração comercial é mais do que natural.

Financeiramente, a comercialização da imagem de um atleta agrega vantagens e desvantagens. As vantagens podem ser observadas em vários meios. Para o clube, significa a identificação do ídolo com a entidade o que, em longo prazo, pode arrebanhar torcedores. Para o atleta, a comercialização representa nova fonte de grandes receitas. Para os patrocinadores, a imagem do ídolo pode significar um estímulo ao consumo de determinado produto e, finalmente, para terceiros, porque aumenta a oferta de produtos no mercado, pois, com o aumento do interesse na veiculação da imagem, mais produtos serão comercializados. Como desvantagem, pode-se dizer que a simples utilização não autorizada da imagem pode gerar pedidos de reparação de danos morais e patrimoniais.⁷²

Então verifica-se a necessidade de estipular um valor para o contrato de licença de uso de imagem, e aqui surge um problema, já que sua valoração nem sempre é objetiva. A lei não traz critérios objetivos para se definir um valor, mas os doutrinadores tentam estabelecer alguns parâmetros.

GRISARD traz três teorias acerca da valoração do contrato de licença de uso de imagem, optando pela análise de mercado:

Algumas teorias já foram aventadas, destacando-se três delas. A primeira delas sugere a fixação de limites e valores em lei. Duas críticas são feitas a esta hipótese: impossibilidade de se estabelecer um modelo único em face da abundância de casos concretos, isto é, nem todos os atletas estão no mesmo patamar e pelo fato de que os valores relativos ao uso da imagem dependem diretamente da performance dos profissionais. A imagem não é um valor fundamental, mas, sim, a prestação do serviço e do êxito desta depende aquela.

A segunda teoria toma por base o grau de atividade do atleta, isto é, se ele é famoso ou não, o tempo de exposição, a exclusividade, entre outros. Este modelo até nos parece justo, porém, sua aplicação prática seria dificultada em virtude da ausência de meios de aferição de tais critérios.

⁷² GRISARD, op. cit.

Finalmente, a terceira teoria – que nos parece mais justa e racional – leva em consideração o critério econômico, ou seja, uma análise de mercado seria capaz de determinar o valor que o uso da imagem de algum atleta agrega a determinado produto. Pode-se medir, por exemplo, quanto vendia um produto antes da associação do atleta e quanto passou a vender posteriormente. A diferença seria o valor agregado, que é passível de mensuração econômica.

Independentemente dos valores, certo é que os valores referentes a licença de uso de imagem devem refletir corretamente os valores de mercado e, mais importante, passíveis de serem demonstrados pelo clube.⁷³

AMBIEL e SANTOS JÚNIOR também recomendam o valor de mercado:

Recomenda-se que o valor pago pelo uso da imagem reflita corretamente o valor de mercado e que esse possa ser demonstrado pelo clube, caso sua validade seja eventualmente questionada. Atualmente já existem critérios objetivos para definição desses valores, que podem ser observados com relativa segurança. (...) Para apuração do valor da imagem do atleta podem ser utilizados critérios objetivos ligados à performance e ao seu reconhecimento perante o público, bem como subjetivos relacionados à conduta moral e à disciplina do atleta.⁷⁴

OLIVEIRA, no mesmo sentido, indica a avaliação mercadológica como a técnica a ser utilizada:

A técnica mais indicada para estabelecimento dessa proporção é o estudo caso a caso do quanto valem no mercado esses bens. A imagem do craque da seleção não é igual à do atleta da segunda divisão regional, não só em valores absolutos, como também em proporcionais, como ficou provado. É inegável a possibilidade atual de estudos objetivos de avaliação mercadológica do valor da imagem dos atletas, que se utilizados tornariam a operação justificada tecnicamente e muito mais justa para as partes e para terceiros interessados.⁷⁵

⁷³ Id.

⁷⁴ AMBIEL; SANTOS JÚNIOR, op. cit., p. 53.

⁷⁵ OLIVEIRA, op. cit., p. 56.

5.5 DIREITO DE IMAGEM NA RELAÇÃO DE EMPREGO ESPORTIVA

5.5.1 Artificio utilizado para diminuir a incidência de tributos e encargos trabalhistas

Essa prática aqui tratada é muito comum nas relações de emprego esportivas, bem como em todos os ramos de atividade no Brasil, que é a de se tentar diminuir de todas as formas a incidência de tributos e encargos trabalhistas. De acordo com OLIVEIRA, “não é exclusividade dessa atividade a busca desenfreada pela menor incidência e recolhimento de tributos e contribuições sociais. Ao contrário, trata-se de exigência de mercado a diminuição de custos no intuito de vantagem concorrencial.” E continua, afirmando que quando se trata da administração dos clubes, “redução de custos é *slogan* necessário, planejamento é praticamente heresia e fazer dívidas é algo natural e até politicamente interessante, já que, quando o débito for exigível, quem o suportará será a administração política sucessora e não quem o gerou, este ficará com as glórias de uma administração ‘financeiramente estável’.”⁷⁶

Com base nessa sistemática é que se desenvolve o maior problema, uma vez que os clubes estão pagando aos atletas a título de licença de uso de imagem um valor muito maior do que o próprio salário. O que ocorre é que os atletas e entidades desportivas, com o objetivo de diminuir a incidência de tributos e encargos trabalhistas, têm se utilizado da licença de uso da imagem como forma de justificar parte da remuneração pactuada.

E essa prática, dependendo da forma que se efetuar, pode constituir fraude. A esse respeito, AMBIEL e SANTOS JÚNIOR discorrem:

O problema se agrava ainda mais quando o valor do salário do atleta é baixo, cogitando-se da utilização do contrato de licença como uma forma legal de pagar o salário do empregado sem os respectivos encargos. Nesse caso, embora sejam contratos

⁷⁶ OLIVEIRA, op. cit., p. 54.

independentes, é evidente que, se constatado o intuito fraudulento do contrato de licença de imagem, ele será anulado a partir do disposto nos artigos 9^o⁷⁷ e 444⁷⁸ da CLT, com todas as repercussões decorrentes.⁷⁹

OLIVEIRA também destaca a possível caracterização da fraude:

A prática comum da cessão do direito de imagem do atleta para o clube como forma de diminuição da base de cálculo das verbas trabalhistas não constitui, por si só, fraude. O ilícito se encontra justamente na usual discrepância entre os valores de natureza salarial e os de natureza civil – referente à cessão de imagem, visto que infringe princípio básico e consagrado do Direito Trabalhista, além de ferir interesse de terceiros. (...)

Por fim, em eventual demanda judicial, a Justiça Trabalhista deve impugnar a operação fraudulenta, conferindo natureza salarial à parte do valor ilicitamente capitulado como direito de imagem, gerando responsabilização para ambas as partes, inclusive gerando a rescisão indireta do contrato de trabalho desportivo com base no artigo 31 da Lei Pelé.⁸⁰

A respeito da competência para julgamento, em se caracterizando a fraude,

OLIVEIRA diz ser da Justiça do Trabalho:

Em virtude de a Justiça do Trabalho estar submetida, na análise do caso concreto, ao princípio do contrato de fato, em se caracterizando como fraude o abuso do direito de imagem na composição da remuneração total do atleta, as sanções seriam aplicadas. Nota-se que essas não afetam apenas o empregador, mas também o empregado, já que este também tem diminuição de seus débitos fiscais em decorrência da operação.⁸¹

5.5.2 Princípio da Irrenunciabilidade do Direito Trabalhista

Uma primeira questão que se opõe à prática tratada no ponto anterior é a que se refere aos princípios do Direito do Trabalho. O princípio da irrenunciabilidade do

⁷⁷ “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

⁷⁸ “Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

⁷⁹ AMBIEL; SANTOS JÚNIOR, op. cit., p. 52-53.

⁸⁰ OLIVEIRA, op. cit., p. 57.

⁸¹ Id.

direito trabalhista (princípio de ordem pública), impede o atleta de renunciar aos direitos que lhe são conferidos pela legislação, de modo que mesmo que seja de seu interesse realizar essa operação, a irrenunciabilidade de seus direitos já faz com que haja irregularidade nesse tipo de utilização do contrato de imagem. Essa é a opinião de OLIVEIRA, que afirma:

Por se tratar de uma relação de emprego, difícil fica afastar os princípios e normas inerentes ao Direito do Trabalho. Entre estes, de suma importância e de oportuna análise, está o da irrenunciabilidade do direito trabalhista, ou seja, da impossibilidade de renúncia antecipada, voluntária ou não dos direitos contidos na legislação trabalhista. Por esse afasta-se qualquer argumento no sentido de caracterizar a responsabilidade e o interesse concorrentes na utilização do contrato de imagem como diminuidor dos custos de manutenção do trabalhador. O fato de o atleta também ter interesse na realização dessa operação não descaracteriza a evasão dolosa desses valores.

Ao princípio da irrenunciabilidade é atribuído o caráter de ordem pública, ou seja, aquelas normas às quais o Estado atribui tal importância de forma que o ordenamento jurídico não admite a alteração pela vontade dos indivíduos ou pela aplicação de norma estrangeira. Sendo assim, a livre disposição entre as partes fica limitada quando da incidência de normas dessa natureza. Além de Princípio do Direito do Trabalho, essa disposição encontra-se normatizada no artigo oitavo⁸², *in fine*, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), quando determina que de nenhuma maneira "(...) nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público".⁸³

5.5.3 Interesse do INSS

Outro interesse que está em jogo é o do INSS, que tem na remuneração a hipótese de incidência de contribuição social, responsável por grande parcela do custeio da Seguridade Social. Como o interesse do INSS está presente em toda relação de emprego, este interesse estaria sendo afetado toda vez que se utilizasse do contrato de imagem como forma de remuneração do atleta, em virtude da ilegal diminuição da

⁸² “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

⁸³ OLIVEIRA, op. cit., p. 54-55.

base de cálculo da contribuição. “No futebol, mesmo que o empregador tenha base de cálculo diversa, instituída por lei específica, a base para contribuição do empregado é afetada pela operação.”⁸⁴

Nesse sentido discorre GRISARD:

Esta situação toma proporções ainda mais graves, além de sua evidente ilegalidade, quando se percebe a verdadeira fortuna que os clubes deixam de recolher aos cofres do INSS. A existência de relação de trabalho é fato gerador para a incidência da contribuição à Seguridade Social e os percentuais incidem sobre o valor dos salários dos empregados. Ora, se o salário é menor, a contribuição também o é. O problema, portanto, não restringe-se apenas à relação atleta-clubes (empregado-empregador), pois, como visto, possui reflexos muito maiores.⁸⁵

5.5.4 Evasão ou Elisão Fiscal

Uma questão que se levanta a respeito dessa operação é se, ao reduzir os tributos a serem pagos, estamos diante de evasão ou elisão fiscal. A evasão fiscal seria uma forma “de irregularidade, de uma manobra jurídica cujo objetivo é infringir as leis fiscais, normalmente operacionalizada após a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.”⁸⁶ Já na elisão fiscal, “reconhecer-se-ia a legitimidade da operação, encarando-a como um planejamento fiscal aceito pela lei, o que é facilmente verificável quando a estratégia se dá antes da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.”⁸⁷

Nesse tema, há divergência na doutrina, de modo que alguns consideram a prática uma forma de evasão fiscal, e outros acham que se trata simplesmente de elisão fiscal. Entre os que consideram a operação como evasão fiscal, está OLIVEIRA, que apesar de considerá-la dessa forma, faz algumas ressalvas:

⁸⁴ Ibid., p. 55.

⁸⁵ GRISARD, op. cit.

⁸⁶ OLIVEIRA, op. cit., p. 54.

⁸⁷ Id.

Dessa forma depreende-se que a comum prática da cessão do uso de imagem na relação de emprego desportiva constitui-se forma de evasão fiscal. Por outro lado não se pode cegar para o lado mercadológico da relação, pelo qual a imagem do atleta é inerente à atividade do empregador e do atleta, sendo inclusive origem de fonte de receita para o clube, seja pelo simples desempenho da atividade, seja por meio das várias formas de explorá-la comercialmente. Assim, o que se extrai desta exposição inicial não é a ilegalidade da atitude que se pratica, mas a forma como se faz, sem regra técnica, com a destinação da quase totalidade dos valores contraprestacionais aos serviços prestados pelo atleta como sendo de natureza civil – cessão dos direitos de imagem – e de uma parte ínfima como salário, numa afronta direta a direitos de terceiros e ao bom senso. O percentual de direitos de imagem na relação deve ser mensurado tecnicamente, por ser possível mercadologicamente, evitando-se ferir direito alheio e o ordenamento trabalhista.⁸⁸

Porém, MELO FILHO discorda, afirmando o seguinte:

Excluem-se, contudo, desse ‘montante’ os ganhos oriundos de contrato de cessão de direito de imagem, de natureza civil, firmado, geralmente, com pessoa jurídica criada pelo atleta, numa estratégia de elisão fiscal (e não evasão fiscal como equivocadamente alardeiam). Sinala-se, nesse passo, que a elisão fiscal é um procedimento lícito que se realiza antes da ocorrência do fato gerador, e, no caso de o atleta receber parte dos salários com lastro em contrato de cessão do direito de imagem, há uma significativa redução dos tributos e contribuições previdenciárias incidentes...⁸⁹

A mim parece que esta prática é – na maior parte das vezes – uma forma de evasão fiscal. O valor elevado do contrato de cessão do uso da imagem do atleta, e a conseqüente diminuição do valor do salário, configura diminuição fraudulenta da base de cálculo dos tributos que incidem sobre este. Penso que não se trata de planejamento tributário, pois a forma como é feita não é lícita, já que tem o claro objetivo de mascarar o salário do atleta. Entretanto, ressalva deve ser feita aos casos (raros) em que o contrato de cessão do uso da imagem tem um valor razoável, compatível com a realidade, pois nesses casos pode-se estar tratando de elisão fiscal, forma lícita de planejamento tributário.

⁸⁸ Ibid, p. 55.

⁸⁹ MELO FILHO, op. cit., p. 31.

6 CASOS CONCRETOS E DECISÕES ENVOLVENDO DIREITO DE IMAGEM

6.1 CASO LUIZÃO X CORINTHIANS

O litígio envolvendo o atleta Luizão e o clube Corinthians foi um dos mais comentados, ganhando grande destaque da mídia à época. Foi este caso que trouxe à tona a prática que vinha sendo utilizada pelos clubes há algum tempo, mas que ainda não havia sido contestada de forma veemente.

O atleta pediu perante a Justiça do Trabalho de São Paulo o reconhecimento das parcelas pagas a título de direito de imagem como sendo de natureza salarial, requerendo a rescisão antecipada do contrato de trabalho por atraso no pagamento por período superior a três meses. O salário mensal registrado na Carteira de Trabalho era de R\$ 40 mil, enquanto os valores a serem recebidos pelo contrato de imagem chegavam aos R\$ 350 mil, como explica GRISARD:

Por outro lado, foram firmados três contratos de licença de uso de imagem, marcadamente de caráter civil. Coincidentemente, todos foram assinados no mesmo dia e o prazo destes contratos era o mesmo do contrato de trabalho. O primeiro deles foi celebrado entre o clube e uma empresa formada pelo atleta (Goulart Consultoria de Negócios S/C Ltda.), seguindo a prática que havíamos descrito anteriormente. Neste, Luizão receberia a inimaginável quantia de R\$ 2.888.000,00 (Dois milhões oitocentos e oitenta e oito mil reais), divididos em 36 parcelas, iguais e consecutivas, de R\$ 80 mil. O segundo contrato de licença foi celebrado entre a Corinthians Licenciamentos e a empresa do atleta. O clube não se preocupou nem mesmo em modificar os termos do instrumento. A única diferença encontra-se nos valores: por esta segunda "licença", o atleta iria receber R\$ 3.281.652,00 (Três milhões duzentos e oitenta e um mil seiscentos e cinquenta e dois reais), divididos em 36 parcelas de R\$ 91.157,00. O terceiro e último contrato de licença de uso de imagem, novamente acordado entre a Goulart Consultoria de Negócios S/C Ltda. e a Corinthians Licenciamentos, previa o pagamento de uma parcela de US\$ 900.000,00 (Novecentos mil dólares) e 23 parcelas subsequentes de US\$ 71.770,00 que, à época, importavam em R\$ 172.170,00. Pelos valores apresentados, a diferença mensal entre o salário constante em sua CTPS e sua real remuneração, chegava à casa dos R\$ 350.507,00.⁹⁰

⁹⁰ GRISARD, op. cit.

O Juiz da 12ª Vara do Trabalho de São Paulo, Dr. Glener Pimenta Stroppa, entendeu que não seria razoável o pagamento de um valor tão elevado simplesmente para a exploração da imagem do atleta. Ele ainda questionou “se efetivamente existiria o contrato de licença de uso de imagem se não existisse o contrato de trabalho e se a mesma licença existiria se o atleta não fosse um dos melhores atacantes do país”⁹¹. Dessa forma, sua decisão foi no sentido de reconhecer a natureza salarial dessas parcelas:

Concluiu o Dr. Stroppa por reconhecer a natureza salarial das parcelas recolhidas sob o título de licença de uso de imagem, determinando a incidência do artigo 9º da CLT em virtude de a feitura dos contratos de licença externaram o claro objetivo de desvirtuar a aplicação das normas consolidadas, sobretudo no que diz respeito à incidência em férias, 13º Salário, FGTS e tributos aplicáveis.⁹²

6.2 CASO MESSIAS X CORITIBA

O caso do atleta Messias e do clube Coritiba foi um que ocorreu no Estado do Paraná. Por não ganharem muita divulgação na mídia, os litígios que ocorrem neste Estado acabam não ficando muito conhecidos. Nessa relação de emprego, foram feitos dois contratos, ambos com duração de oito meses, sendo um o contrato de trabalho, com salário de R\$ 5 mil por mês, enquanto o outro era um contrato de imagem, com parcelas mensais de R\$ 2,5 mil nos dois primeiros meses e R\$ 15 mil nos meses restantes. O atleta aduziu que não houve pagamento correto do contrato de imagem, mas o clube alegou que este contrato tinha caráter comercial e portanto não integrava o salário.

Em sua decisão, a Juíza Érica Yumi Okimura, seguindo a lição de ZAINAGHI, afirmou que “não procede a alegação do reclamado de natureza civil do contrato de imagem face ao disposto pelo inciso XXVIII, letra ‘a’, do artigo 5º da

⁹¹ Id.

⁹² Id.

Constituição Federal. Qual seja, a proteção à imagem e voz humanas nas atividades desportivas por si só não implica em se reconhecer a existência de um contrato de natureza comercial e de pagamento de parcelas indenizatórias.”⁹³ Decide pela procedência do pedido do autor, declarando a natureza salarial dos valores referentes ao contrato de imagem.

6.3 CASO SÉRGIO MANOEL X CRUZEIRO

Em um terceiro caso, envolvendo o atleta Sérgio Manoel e o clube Cruzeiro, o reclamante alegou que “dos R\$ 95.000,00 auferidos mensalmente, apenas R\$ 25.000,00 eram pagos em folha, sendo que o restante era pago ‘por fora’ e através de empresa interposta (à qual o reclamante foi obrigado a ‘se associar’), sob a capa de direito de imagem ou lucro presumido, embora não se tratasse, com efeito, de parcela relacionada ao uso da imagem do jogador.”⁹⁴

O reclamado “não informou qual a composição do salário pago ao jogador e também não informou se havia parcela efetivamente correspondente a direito de imagem, sendo de se presumir, diante de todas as respostas acima transcritas, que na verdade havia pagamento de verdadeiro salário extrafolha, sob a falsa rubrica de lucro presumido ou direito de imagem, incidindo, in casu, a norma contida no art. 9º da CLT.”⁹⁵

Dessa forma, concluiu-se pela existência de pagamento de salário extrafolha, a título de direito de imagem, incidindo na fraude do artigo 9º da CLT, de

⁹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 13ª Vara do Trabalho de Curitiba. Sentença da Reclamação Trabalhista nº 16464/2002. Messias Conceição dos Santos e Coritiba Football Club. Juíza Érica Yumi Okimura. 06 jun. 2003.

⁹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Salário extrafolha; integração deferida. Recurso Ordinário n. 01497-2002-017-03-00. Cruzeiro Esporte Clube e Sérgio Manoel Junior. Relatora: Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria. 26 jan. 2004. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, 30 jan. 2004. p. 4.

⁹⁵ Id.

modo que a criação da empresa que contratou com o clube tinha a única finalidade de fraude, se eximindo de encargos trabalhistas e tributários. A seguir, um trecho da decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

O que se vê, portanto, é que os jogadores não eram verdadeiros sócios da Gol Consultoria Esportiva Ltda., tendo sido esta empresa interposta criada por exigência do reclamado com o único intuito de fraudar a legislação trabalhista, como se os valores pagos a tal empresa, e não ao empregado, fossem direito de imagem, e não salário. Com efeito, o que fica evidente é que a exigência feita ao jogador de se associar à referida Gol Consultoria Esportiva Ltda. tinha por objetivo permitir o repasse da maior parte da remuneração contratada, de forma que o reclamado pudesse se ver livre não só dos reflexos em parcelas trabalhistas, como também dos demais encargos tributários incidentes sobre a parcela paga extrafolha, a qual, repita-se, que era mero salário, e não direito de imagem. Desse modo, fica mantida a r. sentença, que determinou o pagamento de reflexos do salário pago "por fora" (sob a capa de lucro presumido ou direito de imagem) para fins de cálculo das seguintes parcelas: FGTS, 13º salário, férias com acréscimo de 1/3, RSR e indenização do art. 479.⁹⁶

6.4 CASO EDMUNDO X VASCO DA GAMA

Finalmente, no caso envolvendo o atleta Edmundo e o clube Vasco da Gama, pretende o reclamante que a verba paga sob título de contrato de imagem seja considerada de natureza salarial, sendo integrada para todos os fins nas demais verbas de natureza trabalhista com o pagamento dos reflexos decorrentes. Alega que conforme o artigo 42 da Lei 9.615/98, que disciplina o direito de arena, o clube já tem direito sobre a imagem do atleta vestindo seu uniforme, não havendo necessidade de se efetuar um novo contrato particular para disciplinar a imagem. Alega ainda que não seria lógico deixar o seu clube anterior, onde ganhava US\$ 271 mil, para receber apenas R\$ 80 mil em seu novo clube, salário este registrado em seu contrato de trabalho.

Em sua decisão, o Juiz Otavio Amaral Calvet, da 54ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, concluiu haver fraude a preceitos trabalhistas com vistas a impedir a

⁹⁶ Id.

configuração de natureza salarial às parcelas, causando prejuízo ao erário por sonegação fiscal e previdenciária, e conseqüente nulidade do contrato com base no artigo 9º da CLT, como se denota a seguir:

Entretanto, o pacto firmado entre reclamada (inicialmente através de outra empresa do mesmo grupo econômico) e autor (também representado por empresa cujo sócio gerente é o próprio reclamante) não passou de mera fraude aos preceitos trabalhistas com vistas a impedir a configuração de natureza salarial às parcelas assim pactuadas gerando evidente prejuízo ao erário por sonegação fiscal e previdenciária, ao autor pelo não recebimento das verbas trabalhistas decorrentes e à sociedade em geral pela ausência de recolhimentos de parcelas ao sistema de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (...)

De outro lado, e como bem salientado pelo autor, o "contrato de imagem" firmado contém diversas cláusulas de cunho nitidamente trabalhista que exorbitariam de um verdadeiro pacto para concessão de uso de imagem, não sendo crível que o suposto contrato de natureza civil defendido pela ré trouxesse obrigações de natureza trabalhista ao autor, pois a própria reclamada tenta a todo custo distanciar a natureza de ambos os pactos. (...)

Dessa forma, por todos os fundamentos supra reconhece-se a natureza salarial das parcelas pactuadas a título de "contrato de licenciamento do uso de imagem", declarando-se incidentalmente a nulidade do referido contrato com base no art. 9º da CLT...⁹⁷

6.5 ANÁLISE DAS DECISÕES

Uma primeira constatação que se pode fazer ao analisar essas quatro decisões judiciais, é a de que há uma certa uniformidade no entendimento de juízes e tribunais em se reconhecer a natureza salarial das parcelas pagas a título de direito de uso de imagem. Em todas as quatro decisões, concluiu-se que as referidas parcelas integram o salário do atleta para todos os efeitos, principalmente para fins de cálculo dos benefícios trabalhistas, tais como FGTS, férias e décimo terceiro salário.

Um outro ponto de contato entre as decisões é o de declarar a incidência do artigo 9º da CLT, que dispõe sobre a fraude a preceitos trabalhistas. Dessa forma,

⁹⁷ Sentença da rescisão contratual de Edmundo com o Vasco da Gama. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=445>>. Acesso em: 22 jul. 2004.

todos os magistrados entenderam haver fraude por parte do clube-empregador, ao se pactuar o contrato de imagem com valores irreais, tentando fazer com que não incidam as parcelas trabalhistas, previdenciárias e fiscais sobre esse valor. Vale dizer que a sentença da 13ª Vara do Trabalho de Curitiba, que julgou o Caso Messias X Coritiba, não trouxe expressamente a incidência do artigo 9º da CLT; entretanto, pode-se deduzir que o entendimento foi no mesmo sentido, uma vez que se utilizou de uma citação que dizia que nesse tipo de caso há a caracterização da fraude constante no referido dispositivo, motivo pelo qual concluí que as quatro decisões optaram pela ocorrência da fraude.

Tendo analisado esses quatro casos concretos, com suas respectivas decisões judiciais, pude inferir que há uniformidade de entendimento pelos juízes e tribunais a respeito do contrato de licença de uso de imagem, ou seja, que a pactuação desse contrato com um valor desproporcional ao próprio salário do atleta, sempre será considerada fraude, e integrará o salário para todos os efeitos. Na minha opinião, essa uniformidade fará com que os clubes sejam cada vez mais inibidos a realizar esse tipo de contrato fraudulento, optando por uma atitude mais correta no que diz respeito à realização dos contratos de seus atletas. Hoje em dia, já se percebe no discurso dos dirigentes de clubes que eles têm procurado fazer com que a remuneração de seus atletas seja feita quase que em sua totalidade através do salário registrado no contrato de trabalho, procurando abandonar os contratos de licença de uso de imagem.

7 CONCLUSÃO

Como foi visto, o direito à imagem é um dos direitos da personalidade, sendo definido como o de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. Porém, uma das principais características, que o diferenciam dos demais direitos da personalidade, é a de que o direito à imagem não é indisponível, pelo menos não na plenitude com que os outros direitos de personalidade o são. Não há o impedimento de que o titular ceda o exercício de certas parcelas desse direito, ou seja, não significa que a vontade do titular não influencia o exercício, não é uma renúncia ao direito, mas a liberdade que tem o titular de não usar as prerrogativas que lhe são conferidas.

Em seguida foi abordado o direito de arena, que é o direito conferido às entidades de prática desportiva de negociar a transmissão ou retransmissão de imagens de qualquer evento de que participem. Dessa forma, essas entidades detêm todos os direitos relativos à imagem coletiva do espetáculo, tendo os atletas direito somente a uma porcentagem do que for negociado.

O direito de arena é comumente confundido com o direito de imagem, e este trabalho teve como um de seus principais objetivos fazer a diferenciação entre eles. Conclui-se, nesse sentido, que no direito de arena a titularidade é da entidade de prática desportiva, enquanto que nos contratos de licença de uso de imagem a titularidade pertence à pessoa natural, ou seja, ao atleta; além disso, o direito de arena tem por objeto a imagem do coletivo dos atletas, enquanto o direito de imagem tem a imagem individual do atleta.

Foi estudado também o contrato de trabalho do atleta profissional. Ele possui as seguintes características: é regido pela legislação trabalhista e sujeito às leis da previdência social; terá sempre prazo determinado, com vigência de três meses a cinco anos; a entidade de prática desportiva que formou o atleta pode assinar com ele

o primeiro contrato de trabalho profissional, a partir dos 16 anos, com prazo de até cinco anos; o contrato deverá conter uma cláusula penal, para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, cujo valor pode ser estabelecido por acordo de vontades das partes, mas não pode exceder cem vezes o montante da remuneração anual pactuada; o vínculo desportivo do atleta com a entidade tem natureza acessória ao vínculo empregatício, e portanto se dissolve com o término da vigência do contrato de trabalho.

Os jogadores de futebol profissional (bem como de outros esportes) podem, ao firmarem o contrato de trabalho com os clubes, ceder os direitos de exploração da sua imagem para eles. Essa cessão deve ser feita por meio de um contrato separado, uma vez que o contrato de trabalho não prevê a cessão da imagem. Em havendo tal contrato, o clube passa a poder explorar a imagem do atleta.

Pode-se afirmar que os contratos de trabalho e de licença de uso de imagem são absolutamente independentes: o primeiro tem natureza de relação de emprego, ligado à existência dos requisitos do artigo 3º da CLT e envolve a força de trabalho do atleta; o segundo, natureza civil, dispondo sobre a utilização da imagem do atleta pela entidade desportiva. Um estabelece condições de trabalho, como remuneração, duração do contrato, obrigações disciplinares; o outro, os limites e as conseqüências da utilização da imagem do atleta.

Os contratos de licença de uso de imagem devem ser interpretados de forma restritiva e apresentar condições bastante detalhadas que especifiquem exatamente o que está sendo autorizado e o que se reserva à esfera pessoal e indisponível de seu titular, pelo fato de se tratar de direito personalíssimo. Nesses contratos, as partes, no ajuste de vontade, dispõem sobre o tipo e os meios de divulgação consentida, os limites impostos à quantidade de divulgação e a determinação de tempo de exposição da imagem, bem como se a referida licença é exclusiva ou não.

Na seqüência foi abordado o objeto principal deste trabalho, que é o artifício usado na relação de emprego entre atletas e clubes, uma vez que os clubes estão

pagando aos atletas a título de licença de uso de imagem um valor muito maior do que o próprio salário. Os atletas e entidades desportivas, com o objetivo de diminuir a incidência de tributos e encargos trabalhistas, têm se utilizado da licença de uso da imagem como forma de justificar parte da remuneração pactuada. Esta prática pode ser impugnada por ser fraudulenta, devendo ser conferida natureza salarial à parte do valor ilicitamente capitulado como direito de imagem, gerando responsabilização para ambas as partes.

Por fim, foi feita uma análise de alguns casos concretos e das decisões judiciais desses casos. Pode-se concluir dessa análise que os juízes e tribunais vêm tendo uma certa uniformidade nesse tipo de julgamento, considerando as parcelas recebidas pelos atletas a título de direito de imagem como de natureza salarial, e decidindo pela existência de conduta fraudulenta, ao se tentar eximir dos encargos trabalhistas e tributários.

Espera-se, com esse trabalho, ter conseguido contribuir de alguma forma no esclarecimento desses temas de Direito Desportivo. Por outro lado, espera-se que trabalhos como esse possam cada dia mais incentivar a discussão e o interesse da comunidade jurídica em geral, para que o Direito Desportivo possa ser tratado com a atenção que merece.

REFERÊNCIAS

- 1 DINIZ, M. H. *Curso de direito civil brasileiro*. 20. ed. rev. e aum. São Paulo: Saraiva, 2003. v.1: Teoria geral do direito civil.
- 2 DUVAL, H. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988.
- 3 ARAÚJO, L. A. D. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- 4 BITTAR, C. A. *Os direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.
- 5 SANTA MARIA, J. S. de. *Direito à imagem, à vida e à privacidade*. Belém: CEJUP, 1994.
- 6 BERTI, S. M. *Direito à própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.
- 7 DONEDA, D. Os direitos da personalidade no Código Civil. In: TEPEDINO, G. (Coord.). *A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 35-59.
- 8 EZABELLA, F. L. Direito de arena. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 3, p. 84-97, 1. sem. 2003.
- 9 TEIXEIRA FILHO, J. de L. Condições especiais de trabalho. In: SÜSSEKIND, A. et al. *Instituições de direito do trabalho*. 21. ed. atual. São Paulo: LTr, 2003. v. 2, p.1019-1084.
- 10 GRISARD, L. A. Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional de futebol e contrato de licença de uso de imagem. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3490>>. Acesso em: 22 jul. 2004.
- 11 MELO FILHO, A. *Novo regime jurídico do desporto: comentários à Lei 9.615 e suas alterações*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.
- 12 ZAINAGHI, D. S. *Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2001.
- 13 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Atleta profissional – natureza dos “bichos” e “direito de arena”. Recurso Ordinário n. 00341-2001-001-03-00. Clube Atlético Mineiro e Everaldo Batista. Relator: Juiz José Roberto Freire Pimenta. 16 ago. 2002. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, 29 ago. 2002. p. 15.
- 14 AMBIEL, C. E.; SANTOS JÚNIOR, W. G. dos. Relação entre contrato de trabalho e contrato de licença de uso de imagem. In: *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 1, p. 49-53. 1. sem. 2002.
- 15 KRIEGER, M. C. R. Alguns conceitos para o estudo do direito desportivo. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 1, p. 38-44. 1. sem. 2002.
- 16 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Da carência de ação – da integração das luvas – da integração dos “bichos”. Recurso Ordinário n. 96.018818-5. Gremio Football Porto-Alegrense e Clausemir Rodrigues Oliveira. Juiz Ricardo Kruger Ritter. 04 dez. 1997. *Diário da Justiça do Rio Grande do Sul*, 26 jan. 1998.

17 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Atleta profissional – natureza das parcelas luvas, bichos e participação no passe. Recurso de Revista n. 4.970/86. Acórdão n. 1764/87. Antonio Carlos Cerezo e Clube Atlético Mineiro. Relator: Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. 30 jun. 1987. *Diário da Justiça*, 28 ago. 1987. p. 17671.

18 FERREIRA, L. O. R. Breves comentários sobre temas relacionados ao direito de imagem no âmbito do futebol profissional brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 1, p. 45-48. 1. sem. 2002.

19 OLIVEIRA, G. C. V. de. O direito de imagem na relação de emprego esportiva. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, [S.l.], n. 1, p. 54-57. 1. sem. 2002.

20 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 13ª Vara do Trabalho de Curitiba. Sentença da Reclamação Trabalhista nº 16464/2002. Messias Conceição dos Santos e Coritiba Football Club. Juíza Érica Yumi Okimura. 06 jun. 2003.

21 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Salário extrafolha; integração deferida. Recurso Ordinário n. 01497-2002-017-03-00. Cruzeiro Esporte Clube e Sérgio Manoel Junior. Relatora: Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria. 26 jan. 2004. *Diário da Justiça de Minas Gerais*, 30 jan. 2004. p. 4.

22 Sentença da rescisão contratual de Edmundo com o Vasco da Gama. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 6, n. 52, nov. 2001. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/pecas/texto.asp?id=445>>. Acesso em: 22 jul. 2004.

ANEXOS

1 ACÓRDÃO DA 7ª TURMA DO TRT DA 3ª REGIÃO

IDENTIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO

TRIBUNAL: 3ª Região
DECISÃO: 16 08 2002
TIPO: RO NUM: 7336 ANO: 2002
NÚMERO ÚNICO PROC: RO - 00341-2001-001-03-00
TURMA: Setima Turma

FONTE: DJMG DATA: 29-08-2002 PG: 15

PARTES

RECORRENTE(S): Clube Atletico Mineiro
Everaldo Batista
RECORRIDO(S): os mesmos

RELATOR: Juiz José Roberto Freire Pimenta

EMENTA: ATLETA PROFISSIONAL - NATUREZA DOS "BICHOS" E "DIREITO DE ARENA" - Os "bichos", vocabulário largamente utilizado no meio do esporte objetivado pelas partes, referem-se a prêmios tradicionalmente pagos ao atleta profissional de futebol pelas vitórias e empates conquistados nos jogos disputados. A origem da verba, em si mesma, já revela seu nítido caráter salarial, não configurando mera liberalidade da associação desportiva empregadora, sendo antes gratificação ajustada, integrante do contrato e do salário pactuado, que tem por objetivo premiar o desempenho do atleta. Já o "direito de arena", compreendido dentro do direito de imagem assegurado no artigo 5º, inciso XXVIII, alínea "a", da Constituição da República, decorre da autorização de transmissão das competições organizadas pela entidade de prática desportiva, que divide o valor adquirido com a comercialização dessa transmissão entre os atletas participantes das mesmas competições. Não visa a indenizar o atleta pela sua atuação nos certames esportivos: apenas o remunera, pela simples participação. Ambas as verbas possuem natureza contraprestativa, com evidente feição salarial, e integram a remuneração do atleta para todos os efeitos legais.

DECISÃO: A Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos e, no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao apelo do reclamado e, também por maioria, deu provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescentar à condenação de primeiro grau as diferenças do direito de arena referentes aos espetáculos esportivos não transmitidos, nos termos da fundamentação; as diferenças decorrentes da conversão do salário fixado em nove mil dólares americanos na moeda nacional, segundo a cotação do

dia do vencimento de cada obrigação (quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços), com reflexos nas férias com o terço legal, nos décimos terceiros salários, FGTS e na multa rescisória; diferenças decorrentes da mesma conversão no bônus de dois mil dólares devido nos meses de agosto/98, janeiro, fevereiro e março/99 e os salários retidos dos meses de maio, junho e julho/99, que totalizam US\$27.000,00, a serem convertidos na moeda nacional segundo a cotação do dia do vencimento de cada obrigação, acrescidos de R\$2.700,00 relativos à utilidade pactuada de R\$900,00 mensais e de 50% sobre o respectivo total, por aplicação do artigo 467 Consolidado e dos reflexos desse tempo de serviço nas verbas rescisórias, também nos termos da fundamentação, respondendo o reclamado pelas contribuições fiscais e previdenciárias a incidir sobre as diferenças salariais e sobre os salários retidos aqui deferidos, inclusive no que se refere à parte devida pelo reclamante. Elevou para R\$160.000,00 o valor da condenação e para R\$3.200,00 o das custas, a cargo do reclamado. Vencida em parte a Exma. Juíza Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo, quanto à integração das parcelas pagas sob o título de "bichos" e "direito de arena", férias e 13o. salários na remuneração do reclamante e a aplicação do art. 467 da CLT.

RECORRENTES: (1) CLUBE ATLÉTICO MINEIRO (2) EVERALDO BATISTA
RECORRIDOS: OS MESMOS **EMENTA:** ATLETA PROFISSIONAL NATUREZA DOS "BICHOS" E "DIREITO DE ARENA" - Os "bichos", vocabulário largamente utilizado no meio do esporte objetivado pelas partes, referem-se a prêmios tradicionalmente pagos ao atleta profissional de futebol pelas vitórias e empates conquistados nos jogos disputados. A origem da verba, em si mesma, já revela seu nítido caráter salarial, não configurando mera liberalidade da associação desportiva empregadora, sendo antes gratificação ajustada, integrante do contrato e do salário pactuado, que tem por objetivo premiar o desempenho do atleta. Já o "direito de arena", compreendido dentro do direito de imagem assegurado no artigo 5o, inciso XXVIII, alínea "a", da Constituição da República, decorre da autorização de transmissão das competições organizadas pela entidade de prática desportiva, que divide o valor adquirido com a comercialização dessa transmissão entre os atletas participantes das mesmas competições. Não visa a indenizar o atleta pela sua atuação nos certames esportivos: apenas o remunera, pela simples participação. Ambas as verbas possuem natureza contraprestativa, com evidente feição salarial, e integram a remuneração do atleta para todos os efeitos legais. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Recursos Ordinários interpostos de decisão proferida pela MM. 1a Vara do Trabalho de Belo Horizonte, em que figuram, como recorrentes, CLUBE ATLÉTICO MINEIRO e EVERALDO BATISTA e, como recorridos, OS MESMOS. RELATÓRIO O MM. Juiz do Trabalho ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES FILHO, Titular da 1a Vara do Trabalho de Belo Horizonte, pela sentença de f. 415/422, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou procedentes, em parte, os pedidos formulados na reclamação ajuizada por EVERALDO BATISTA contra CLUBE ATLÉTICO MINEIRO, reconhecendo a validade do contrato colacionado com a petição inicial para considerar que a remuneração do reclamante foi pactuada em US\$11.000,00 acrescidos de R\$900,00 a título de salário-utilidade. Ainda condenou o reclamado a restituir ao reclamante descontos efetuados em seus salários sob os títulos de contribuições sociais e fiscais e descontos sindicais; parcelas devidas sob os títulos de "bichos" e "direito de arena" e diferenças salariais decorrentes da não-integração dessas últimas parcelas na remuneração do reclamante para efeito de férias, décimos terceiros salários, FGTS, e multa do artigo 477 Consolidado; verbas e multa rescisórias. As partes interpuseram

embargos de declaração, ambos julgados procedentes, em parte, pela decisão de f. 430/433; os do reclamante para consignar na decisão que as diferenças devidas a título de "bichos" correspondem a R\$1.488,14; os do reclamado para corrigir erro material contido no cabeçalho da sentença. Inconformado com a decisão de primeiro grau, aviou o reclamado o recurso ordinário que foi acostado às f. 435/439, insurgindo-se contra a sua condenação nas diferenças salariais sob os seguintes fundamentos: por ocasião de sua defesa teria impugnado veementemente a autenticidade do contrato colacionado pelo autor, em que fundou a decisão recorrida ao deferir diferenças salariais; que não dispõe de nenhuma via do documento e por isso não podia sofrer os efeitos da confissão ficta que lhe foram aplicados em primeiro grau; que o contrato não preenche os requisitos formais exigidos para o ato. Quanto à integração dos "bichos" e do "direito de arena", sustenta o recorrente que são parcelas pagas aleatoriamente, sem nenhuma base de cálculo definida, que não têm o trabalho como contraprestação e sequer são quitadas pelo próprio empregador, razão pela qual não constituiriam salário a integrar a remuneração do atleta profissional. Depósito recursal e comprovante de recolhimento das custas processuais foram acostados às f. 440/441. O reclamante aviou o recurso ordinário de f. 442/447, em que propugna pela reforma da decisão, sob os seguintes fundamentos: o reclamado teria com ele negociado, por meio do contrato carreado com a inicial, o pagamento de sua remuneração em dólares americanos que seriam convertidos na moeda nacional quando do efetivo pagamento; o reclamado limitou-se a impugnar o referido contrato quanto aos seus aspectos formais, sendo confesso quanto ao conteúdo do pactuado; o "direito de arena" independia da transmissão das competições, sendo devido pela participação do reclamante nos jogos, fossem eles televisionados ou não; faz jus aos salários retidos nos meses de maio, junho e julho/99, porque o reclamado não demonstrou, por prova hábil, que o contato de trabalho teria se extinguido em abril/99; as contribuições previdenciárias e fiscais devem ficar a cargo do reclamado. Contra-razões do reclamante às f. 450/452; do reclamado às f. 454/457. É o relatório. **VOTO ADMISSIBILIDADE** Conheço dos recursos das partes, porque atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos para sua admissibilidade. **MÉRITO RECURSO DO RECLAMADO REMUNERAÇÃO DO RECLAMANTE** O reclamante colacionou com a sua peça de ingresso prova preconstituída de cópia de documento intitulado contrato, por meio do qual teria o reclamado se obrigado a lhe pagar salário mensal correspondente a US\$9.000,00, acrescidos de bônus no valor de US\$2.000,00 e de outros R\$900,00, estes sob o título de salário-habitação (f. 11). A autenticidade desse documento foi veementemente impugnada pelo reclamado, na peça de defesa, quanto aos seus aspectos extrínsecos, tendo o defendente apontado nele a existência de defeitos formais e dito, em contrapartida, que o contrato de trabalho firmado com o reclamante teria sido unicamente aquele que foi acostado à f. 73, com remuneração pactuada em R\$13.988,27 e término previsto para 31.07.99. É bem verdade que o reclamado, em sua peça de defesa, limitou-se a impugnar os aspectos extrínsecos da prova preconstituída pelo reclamante e não dedicou nem uma linha sequer da contestação para se insurgir contra o conteúdo do pactuado, deixando de impugnar, especificamente, segundo o comando do artigo 302, caput, do CPC, os fatos alegados na peça de ingresso segundo os quais o salário mensal do atleta teria sido contratado em moeda estrangeira, a ser pago em valores equivalentes à moeda nacional, convertidos na data do efetivo pagamento, com os acréscimos do salário-utilidade fixado em valores da moeda nacional. Essa sua conduta processual, por si só, já seria bastante para atrair, em seu desfavor, os efeitos da confissão ficta. Curiosamente, o próprio reclamado, quando juntou o parecer do seu assistente técnico (f. 369/374), admitiu que o

salário do reclamante foi pactuado em nove mil dólares americanos acrescidos de outros dois mil, a título de bônus, quando o atleta atuasse em nome do clube como titular. Ainda, juntou os recibos de salário de f. 83/84 que demonstram o pagamento de R\$900,00, sob a rubrica "aluguel", parcela a cujo pagamento o reclamado não se obrigou naquele contrato de trabalho que a defesa alega como o único firmado entre as partes, mas, sim, naquele juntado com a inicial. Dentro desse contexto, força é convir em que as condições pactuadas com o reclamante foram sempre aquelas inscritas no instrumento contratual trazido com a preambular, juntado à f. 11. Demais disso, estão a pesar sobre o reclamado os efeitos da confissão ficta porque, além de a defesa não ter enfrentado todas as alegações iniciais do reclamante, como já dito, ainda deixou o recorrente de atender à intimação que lhe foi feita à f. 132, para exibição do documento, sob as penas do artigo 359, I, do mesmo CPC. Anote-se, com o fim de evitar futuras discussões estéreis, que o fato de o reclamado ter assentido com a conversão salarial pretendida pelo reclamante, tendo inclusive apresentado planilha apontando diferenças (f. 368/370), aliado àquele relativo à constatação do pagamento do salário- utilidade nos recibos de salário, fazem tombar no vazio todo o esforço argumentativo despendido em recurso ordinário visando a desconstituir a autenticidade do documento impugnado. A aplicação dos efeitos da confissão ao reclamado é, pois, pertinente, não havendo nada a prover no recurso empresarial, nesse particular aspecto.

INTEGRAÇÃO DAS PARCELAS PAGAS SOB OS TÍTULOS DE "BICHOS" E "DIREITO DE ARENA" NA REMUNERAÇÃO DO RECLAMANTE

A irresignação empresária se prende aqui à alegação de que as parcelas em epígrafe não constituem salário, na acepção jurídica do termo, pelo que não seria de cogitar da sua integração à remuneração do atleta para quaisquer efeitos, porque devidas aleatoriamente, desvinculadas de qualquer base de cálculo e pagas por terceiros, não pelo empregador. Os "bichos", vocabulário largamente utilizado no meio do esporte objetivado pelas partes, referem-se a prêmios tradicionalmente pagos ao atleta profissional de futebol pelas vitórias e empates conquistados nos jogos disputados. A origem da verba, em si mesma, já revela seu nítido caráter salarial, não configurando mera liberalidade da associação desportiva empregadora, sendo antes gratificação ajustada, integrante do contrato e do salário pactuado, que tem por objetivo premiar o desempenho do atleta na contraprestação que lhe cabe. Em sede doutrinária, colhe-se o seguinte entendimento: "A importância intitulada 'bicho', pela linguagem futebolística, é paga ao atleta, em geral, por ocasião das vitórias ou empates, possuindo natureza de prêmio individual, resultante de trabalho coletivo, pois visa não só compensar os atletas, mas também estimulá- los; essa verba funda-se em uma valorização objetiva, conseqüentemente, dado o seu pagamento habitual e periódico, tem feição retributiva. (Inteligência do art. 31. § 10 da Lei 9.615, de 24.3.98)". (MONTEIRO DE BARROS, Alice, in "Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho, LTr, p. 69). Já o "direito de arena", compreendido dentro do direito de imagem assegurado no artigo 5o, inciso XXVIII, alínea "a". da Constituição da República, decorre da autorização de transmissão das competições organizadas pela entidade de prática desportiva, que divide o valor adquirido com a comercialização dessa transmissão entre os atletas participantes das mesmas competições. No caso específico dos autos, não é paga por terceiro, como sustenta o reclamado, mas pelo próprio clube, que recebe a parcela que lhe cabe e a distribui segundo os critérios por ele próprio estabelecidos, segundo o que se deduz do contrato de cessão colacionado às f. 358/359. O "direito de arena" não visa a indenizar o atleta pela sua atuação nos certames esportivos; apenas o remunera, pela simples participação. Tanto o "direito de arena" como o "bicho" possuem natureza contraprestativa, com evidente feição salarial, integrando a remuneração do atleta

para os efeitos inscritos na sentença recorrida. Desprovejo. RECURSO DO RECLAMANTE DIFERENÇAS DECORRENTES DA CONVERSÃO DO SALÁRIO CONTRATADO PARA A MOEDA NACIONAL Superada a discussão da autenticidade do documento de f. 11 trazido com a inicial, pelas razões já expostas no primeiro tópico dessa fundamentação, examinar-se-á o mérito propriamente dito das pretensões iniciais que foram afastadas em primeiro grau e constituem o objeto do recurso do autor. O recorrente, fundado na confissão ficta do reclamado acerca das condições da sua remuneração pactuadas no referido documento, pugna por que o reclamado seja condenado a pagar-lhe diferenças salariais decorrentes da conversão do seu salário fixado em moeda estrangeira na moeda nacional na data do efetivo pagamento. Assiste-lhe razão, em parte. Em que pese o fato de o indigitado documento não trazer expressa a determinação de conversão dos salários tendo em conta a data do respectivo pagamento, como restou fundamentado na sentença recorrida, incide na espécie a confissão ficta do reclamado, por força do disposto no artigo 302, caput, do CPC, de aplicação subsidiária no Processo do Trabalho. Com efeito, a defesa não impugnou o fato constitutivo do direito pretendido, tornando-o incontroverso, à luz do dispositivo legal citado. Além disso, chegou a calcular as diferenças decorrentes da conversão das moedas tendo em conta o salário contratado em US\$9.000,00. Bem por isso é que deve pagar ao reclamante as diferenças postuladas, decorrentes da conversão do seu salário na moeda nacional, com os reflexos nas férias com o terço legal, nos décimos terceiros salários, FGTS e na multa rescisória que compõe a condenação do reclamado. Contudo, há que se determinar que, em liquidação, deverá se proceder à conversão acima tendo em conta não as datas do efetivo pagamento do salário, mas sim das respectivas datas de vencimento de cada obrigação. O Direito, ou o instrumento pelo qual este se concretiza, que é o processo, não existe para conferir aos jurisdicionados vantagens econômicas superiores às correspondentes à obrigação da outra parte, mas sim para conferir à parte lesada aquilo que lhe caberia se tivesse sido espontaneamente cumprido o ordenamento jurídico pertinente, no momento oportuno. As diferenças aqui deferidas decorrerão, portanto, da conversão dos valores inscritos em moeda estrangeira para a moeda nacional, tendo em conta a cotação do quinto dia útil do mês subsequente ao de competência. A par desse tema, há que se observar, ainda, que o salário pactuado corresponde a nove mil dólares americanos (cláusula 3 do documento de f. 11), podendo ser acrescido de outros dois mil dólares, a título de bônus, nos estritos termos pactuados no instrumento de f. 11, tão-somente quando o reclamante tiver atuado em prol do reclamado como titular da equipe deste, ou seja, nos meses de agosto/98, janeiro, fevereiro e março/99, conforme apurado na prova técnica (f. 176/177). Afastam-se as alegações despendidas no sentido de que a supressão no pagamento desse bônus constituiria alteração contratual prejudicial para o reclamante. Ao contrário daqueles prêmios intitulados "bichos", anteriormente examinados, o bônus instituído como prêmio pela participação do reclamante como titular de equipe não tem caráter contraprestativo. Sendo devido apenas nos meses em que tiver ocorrido o implemento de condição pactuada (e estes, como se apurou, não foram muitos), o direito ao pagamento da parcela não sobrevive com o desaparecimento da condição. E, não configurando salário, não deve integrar a remuneração do reclamante para os efeitos reflexos por ele pretendidos. Provejo parcialmente o apelo, nesses termos, para acrescentar à condenação do reclamado o pagamento das diferenças decorrentes da conversão do salário pactuado em US\$9.000,00 na moeda nacional segundo a cotação da data do vencimento de cada obrigação, com os reflexos acima, mais as diferenças decorrentes da mesma conversão dos bônus de US\$2.000,00 devidos nos meses de agosto/98, janeiro,

fevereiro e março/99. **DIFERENÇAS DO "DIREITO DE ARENA"** A parcela, por expressa previsão legal, decorre da autorização de transmissão das competições organizadas pela entidade de prática desportiva, titular dos respectivos direitos, que os vende a terceiro, dividindo entre os atletas participantes das competições o valor adquirido com a comercialização da transmissão. Por determinação contida no artigo 42, § 1o, da Lei 9.615, de 24.03.98, a transmissão ou retransmissão de imagem do evento desportivo é que vai gerar a autorização da entidade titular do direito, que, por sua vez, vai ensejar o "direito de arena" do atleta. Ainda, portanto, que o espetáculo não tenha sido objeto de transmissão ou retransmissão, se foi ele autorizado pela entidade de prática desportiva, essa autorização vai ensejar o direito perseguido. E o contrato de f. 358/360 demonstra que a Federação Mineira de Futebol cedeu, com a concordância expressa do reclamado, todos os direitos de transmissão relativos aos jogos dos campeonatos mineiros de futebol profissional da divisão principal, integrada pelo reclamado, relativos aos anos de 1995, 1996, 1997, 1998 e 1999. Provejo, para acrescentar à condenação do reclamado as diferenças do "direito de arena" devidas sobre os espetáculos não transmitidos, relativos aos campeonatos acima disputados na vigência do contrato do reclamante.

RESCISÃO DO CONTRATO O contrato de trabalho do atleta profissional possui particularidades que o distingue dos outros contratos de trabalho, sendo regido por rigor formal expressamente determinado em lei. Esse fundamento está fincado nas disposições da Lei 9.615/98 e, especialmente no que se refere à extinção do contrato, no artigo 21. da Lei 6.534, de 02.09.76, segundo o qual os contratantes poderão, a qualquer tempo, resilir o contrato de trabalho, mediante documento escrito, que será assinado pessoalmente pelo atleta. Aqui, por força de expressa disposição legal, o contrato de trabalho dos atletas profissionais não é meramente consensual, como o são os contratos de trabalho em geral, por força do artigo 442 Consolidado. Assim, tanto sua celebração quanto o seu distrato têm que ser obrigatoriamente por meio de instrumento escrito. Em outras palavras, aqui a forma é da substância do ato. O distrato apresentado com a defesa à f. 71, intitulado de "pré-acordo de rescisão contratual", por não conter a assinatura do reclamante, não constitui ato jurídico perfeito, porquanto não obedece à forma prescrita em lei (aplicando-se aqui, portanto, o disposto nos artigos 82 e 130 do Código Civil c/c o parágrafo único do artigo 8o da CLT). Isso colocado, somado à circunstância de que a continuidade da prestação dos serviços é presunção que milita a favor do empregado (Enunciado 212/TST), tem-se que o contrato de trabalho do reclamante extinguiu-se na data prevista para o seu término, vale dizer, 31.07.99 (f. 73). Ficam, assim, deferidos ao reclamante os seus salários relativos aos meses de maio, junho e julho/99, que totalizam US\$27.000,00, a serem convertidos na moeda nacional segundo a cotação do dia do vencimento da cada obrigação (quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços), acrescidos de R\$2.700,00 relativos à utilidade pactuada de R\$900,00 mensais e de 50% sobre o respectivo total, por aplicação do disposto no artigo 467 Consolidado, com os respectivos reflexos nas verbas rescisórias.

PROVEJO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS Aqui, pretende o reclamante que os valores devidos sob o título em epígrafe sobre todas as parcelas de natureza salarial que lhe forem reconhecidas em juízo fiquem a cargo do reclamado, em face da condição expressa no contrato de que o salário seria pago no valor pactuado, livre de qualquer imposto. Quanto às diferenças salariais decorrentes da conversão da moeda estrangeira na moeda nacional, bem assim aos salários retidos, a tese recursal é provida de fundamento, em face da expressividade da disposição contratual invocada no apelo. Não o é, todavia, no que pertine às diferenças e respectiva integração dos "bichos" e do "direito de arena". Aqui, à míngua de pactuação em sentido contrário pelos contratantes, prevalece

a norma de ordem pública, segundo a qual "o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento no momento em que, por qualquer forma, o recebimento se torne disponível para o beneficiário" (Lei 8.541/92, art. 46, caput). Quanto às contribuições previdenciárias, o Provimento 01/96, do Colendo TST, determina que cabe unicamente ao empregador calcular, deduzir e recolher o imposto relativo às importâncias pagas aos reclamantes, sendo devidas pelo empregado as contribuições ao Instituto Nacional de Seguridade Social em razão das parcelas que lhe vierem a ser pagas por força de decisão proferida em reclamação trabalhista. Desprovejo. nestes termos.

CONCLUSÃO Conheço dos recursos das partes. No mérito, nego provimento ao apelo do reclamado e dou provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescentar à condenação de primeiro grau as diferenças decorrentes da conversão do salário fixado em nove mil dólares americanos na moeda nacional, segundo a cotação do dia do vencimento de cada obrigação (quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços), com reflexos nas férias com o terço legal, nos décimos terceiros salários, FGTS e na multa rescisória; diferenças do "direito de arena" devidas sobre os espetáculos não transmitidos, relativos aos campeonatos disputados na vigência do contrato do reclamante; diferenças decorrentes da mesma conversão salarial no bônus de dois mil dólares devido nos meses de agosto/98, janeiro, fevereiro e março/99 e os salários retidos dos meses de maio, junho e julho/99, que totalizam US\$27.000,00, a serem convertidos na moeda nacional segundo a cotação do dia do vencimento de cada obrigação, acrescidos de R\$2.700,00 relativos à utilidade pactuada de R\$900,00 mensais e de 50% sobre o respectivo total, por aplicação do artigo 467 Consolidado, com os respectivos reflexos nas parcelas rescisórias, respondendo o reclamado pelas contribuições fiscais e previdenciárias a incidir sobre as diferenças salariais e sobre os salários retidos aqui deferidos, inclusive no que se refere à parte devida pelo reclamante. Elevo para R\$160.000,00 o valor da condenação e para R\$3.200,00 o das custas processuais, a cargo do reclamado. Fundamentos pelos quais, O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua Sétima Turma, unanimemente, conheceu de ambos os recursos e, no mérito, por maioria de votos, negou provimento ao apelo do reclamado e, também por maioria, deu provimento parcial ao recurso do reclamante para acrescentar à condenação de primeiro grau as diferenças do direito de arena referentes aos espetáculos esportivos não transmitidos, nos termos da fundamentação: as diferenças decorrentes da conversão do salário fixado em nove mil dólares americanos na moeda nacional, segundo a cotação do dia do vencimento de cada obrigação (quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação dos serviços), com reflexos nas férias com o terço legal, nos décimos terceiros salários, FGTS e na multa rescisória; diferenças decorrentes da mesma conversão no bônus de dois mil dólares devido nos meses de agosto/98, janeiro, fevereiro e março/99 e os salários retidos dos meses de maio, junho e julho/99, que totalizam US\$27.000,00, a serem convertidos na moeda nacional segundo a cotação do dia do vencimento de cada obrigação, acrescidos de R\$2.700,00 relativos à utilidade pactuada de R\$900,00 mensais e de 50% sobre o respectivo total, por aplicação do artigo 467 Consolidado e dos reflexos desse tempo de serviço nas verbas rescisórias, também nos termos da fundamentação, respondendo o reclamado pelas contribuições fiscais e previdenciárias a incidir sobre as diferenças salariais e sobre os salários retidos aqui deferidos, inclusive no que se refere à parte devida pelo reclamante. Elevou para R\$160.000,00 o valor da condenação e para R\$3.200,00 o das custas, a cargo do reclamado. Vencida em parte a Exma. Juíza Maria Perpétua Capanema Ferreira de Melo quanto à integração das parcelas pagas sob o título de "bichos" e "direito de arena", férias

e 13o. salários na remuneração do reclamante e a aplicação do art. 467 da CLT. Belo Horizonte, 16 de agosto de 2002. JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA Relator e Presidente "ad hoc" TRT/RO/7336/02 (00341-2001-001-03-00-4) F. _____ 1 1 JRFP/M

2 ACÓRDÃO DA 6ª TURMA DO TRT DA 4ª REGIÃO

IDENTIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO

TRIBUNAL: 4ª Região

DECISÃO: 04 12 1997

TIPO: RO/RA NUM: 96.018818-5 ANO: 1996

NÚMERO ÚNICO PROC: RO/RA –

TURMA: 6a. TURMA

FONTE: DJ 26-01-1998

PARTES

RECORRENTE RO: Gremio Foot-Ball Porto Alegre

RECORRENTE RA: Clausemir Rodrigues Oliveira

RECORRIDO: Os Mesmos

RELATOR: JUIZ RICARDO KRUGER RITTER

EMENTA: PRELIMINARMENTE. DA CARÊNCIA DE AÇÃO. O artigo 29 da Lei 6.354/76 não afasta o direito do atleta profissional de ingressar diretamente na Justiça do Trabalho para discutir direitos relativos ao vínculo de emprego. Rejeitada a prefacial. **NO MÉRITO. DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. DA INTEGRAÇÃO DAS LUVAS.** As "luvas" pagas antecipadamente ou em parcelas, na contratação ou renovação de contrato, não têm caráter salarial, sendo descabida sua integração nos repouso semanais e feriados, em dobro, e nas gratificações natalinas e férias. Apelo provido. **DA INTEGRAÇÃO DOS "BICHOS".** Trata-se de parcela condicionada à ocorrência de vitória ou empate, com nítido caráter salarial, integrando o salário para o cálculo das gratificações natalinas, férias normais e proporcionais. Descabida, contudo, a integração em repouso e feriados. **DO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.** Convencionado no termo de cessão que os salários, prêmios e luvas são pagos pelo clube cessionário, não há como responsabilizar o reclamado por tais parcelas durante a cessão. Apelo não provido.

DECISÃO: Decidiu a Turma, preliminarmente, por unanimidade de votos, rejeitar a prefacial de carência de ação argüida pelo reclamado. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Efraim Correa da Silva, dar provimento parcial ao recurso ordinário para excluir da condenação as integrações dos pagamentos a título de "luvas" para todos os efeitos legais; excluir a integração dos "bichos" nos repouso semanais e feriados. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso adesivo. Valor da condenação arbitrado em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) que se reduz para R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), para os efeitos legais. Acórdão pelo Relator.

EMENTA: PRELIMINARMENTE. DA CARÊNCIA DE AÇÃO. O artigo 29 da Lei

6.354/76 não afasta o direito do atleta profissional de ingressar diretamente na Justiça do Trabalho para discutir direitos relativos ao vínculo de emprego. Rejeitada a prefacial. **NO MÉRITO. DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMADO. DA INTEGRAÇÃO DAS LUVAS.** As "luvas" pagas antecipadamente ou em parcelas, na contratação ou renovação de contrato, não têm caráter salarial, sendo descabida sua integração nos repouso semanais e feriados, em dobro, e nas gratificações natalinas e férias. Apelo provido. **DA INTEGRAÇÃO DOS "BICHOS".** Trata-se de parcela condicionada à ocorrência de vitória ou empate, com nítido caráter salarial, integrando o salário para o cálculo das gratificações natalinas, férias normais e proporcionais. Descabida, contudo, a integração em repouso e feriados. **DO RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.** Convencionado no termo de cessão que os salários, prêmios e luvas são pagos pelo clube cessionário, não há como responsabilizar o reclamado por tais parcelas durante a cessão. Apelo não provido. **VISTOS** e relatados estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO** e **RECURSO ADESIVO**, interpostos de decisão da MM. 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de PORTO ALEGRE, sendo recorrentes **GRÊMIO FOOT-BALL PORTO ALEGRENSE** e **CLAUSEMIR RODRIGUES OLIVEIRA**, respectivamente, e recorridos **OS MESMOS**. Inconformados com a sentença de parcial procedência, recorrem as partes. Ordinariamente, busca o reclamado a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por carência de ação. Sucessivamente, requer sua absolvição da condenação ao pagamento da integração de "luvas" e "bichos" nos repouso semanais e feriados, nas gratificações natalinas e nas férias, normais e proporcionais, e reflexos. Adesivamente, postula o reclamante a reforma da sentença que excluiu a responsabilidade do reclamado nos períodos em que houve cessão a outras associações esportivas. Contra-razões às fls.119/121 pelo reclamante e, às fls.127/128, pelo reclamado. É o relatório. **ISTO POSTO: PRELIMINARMENTE DA CARÊNCIA DE AÇÃO.** Argui o reclamado, preliminarmente, a carência de ação do autor, pelo não esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva para o ingresso na Justiça do Trabalho. Afirma que o reclamante, por se tratar de jogador profissional de futebol, está sujeito a lei específica - Lei 6.354, de 02.09.76, que regula as relações de trabalho do atleta profissional de futebol, a qual prevê, no seu artigo 29, que "somente serão admitidas reclamações à Justiça do Trabalho depois de esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva, a que se refere o item III do artigo 42 da Lei 6.251, de 8 de outubro de 1975...". Afirma que o autor é carecedor de ação, por não ter observado este requisito. Sustenta que inexistente cerceamento ao direito de ação, em violação ao preceito constitucional. Não lhe assiste razão. O artigo 29 da Lei nº6.354/76 deve ser interpretado em conjunto com as normas da Constituição Federal de 1988. A teor do artigo 217, §1º, da Carta Magna, "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei". Tem-se, pois, que somente as ações relativas à disciplina e às competições desportivas é que deverão ser precedidas de procedimento junto à justiça desportiva, não alcançando tal limitação as relações de trabalho entre os atletas e os clubes. Sinale-se que o exercício do direito de ação é constitucionalmente assegurado (artigo 5º, inciso XXXV). Rejeita-se a prefacial. **NO MÉRITO. DO RECURSO DO RECLAMADO. DA INTEGRAÇÃO DAS LUVAS.** Irresigna-se o reclamado com a condenação à integração das "luvas" nos repouso semanais e feriados, em dobro, e nas gratificações natalinas e férias. Sustenta que, ao contrário do entendimento do Juízo a quo, contestou o pedido do autor quanto à integração das "luvas". Afirma que a vantagem é paga em razão da assinatura do contrato (manutenção do passe do atleta), não tendo nenhuma relação com o serviço que vier a ser prestado, motivo pelo qual não tem natureza

salarial. Examina-se. Conforme o disposto no artigo 3º, inciso III, da Lei 6.354/76, o contrato de trabalho do atleta, celebrado por escrito, deverá conter : "III, o modo e a forma de remuneração, especificados o salário, os prêmios, as gratificações e, quando houver, as bonificações, bem como o valor das luvas, se previamente convencionadas". A teor do artigo 12 do mesmo texto legal, "entende-se como luvas a importância paga pelo empregador, na forma do que for convencionado, pela assinatura do contrato". As luvas não têm caráter salarial, face ao fato de que as mesmas não advêm da prestação de serviços, mas, sim, de vantagem contratual estipulada anteriormente à prestação laboral. Ademais, não têm caráter habitual. Com efeito, indevida a integração das luvas para todos os efeitos legais. **DA INTEGRAÇÃO DOS PRÊMIOS(BICHOS).** Insurge-se o reclamado contra a sentença que o condenou à integração dos prêmios pagos por vitórias ou empates, "bichos", nos repouso semanais, feriados, gratificações natalinas e férias normais e proporcionais e reflexos. Renova o argumento de que os "bichos" não têm natureza salarial, não sendo pagos de forma habitual. Assiste-lhe razão em parte. Conforme a perícia contábil (fls.70 e 78), os prêmios ("bichos") eram pagos aos jogadores que participassem da partida, ocorrendo vitórias ou empates. Trata-se o "bicho" de denominação usada no meio esportivo para o "prêmio" pago ao atleta empregado, por entidade empregadora, com a singularidade de ser, geralmente, aleatório. no sentido de estar condicionado ao êxito alcançado em campo. Na hipótese, é incontroverso que o "bicho" só era pago nos casos de vitória ou empate, aos jogadores que participaram da partida, sendo que seu valor era variável, vinculado à importância dos jogos. Conclui-se, portanto, que os prêmios ou "bichos" constituem parcela nitidamente salarial paga ao atleta, devendo integrar as gratificações natalinas, férias normais e proporcionais. Descabida, contudo, a integração em repouso e feriados, frente a forma aleatória com que era paga a verba, no sentido de estar condicionado ao êxito alcançado em campo. De tal sorte, sendo o autor mensalista, os repouso e feriados estão remunerados pela paga mensal alcançada ao atleta. Recurso provido para absolver o reclamado dos reflexos dos "bichos" nos repouso e feriados. **DOS REFLEXOS DOS REPOUSOS SEMANAIS.** Sustenta o reclamado que a condenação ao pagamento de "reflexos dos repouso semanais e feriados, considerado o aumento da média remuneratória decorrente da integração das luvas e dos prêmios, nas gratificações natalinas e férias", não pode subsistir, uma vez que inexistente pedido a tal título na exordial. Afirma que o pagamento do repouso semanal remunerado está incluído no pagamento mensal e que a sua integração nas férias e 13º salários também já foi considerada quando do pagamento destas parcelas. Conforme já decidido, não cabem os reflexos das "luvas" e "bichos" em repouso semanais remunerados e feriados. Assim, prejudicado o recurso na parte relativa à condenação aos "reflexos dos repouso semanais e feriados, considerado o aumento da média remuneratória decorrente da integração das luvas e dos prêmios, nas gratificações natalinas e férias, excluídos os períodos em que o autor desenvolveu suas atividades em outras agremiações". **DO RECURSO ADESIVO DO AUTOR.** Insurge-se o reclamante contra a sentença que excluiu da responsabilidade do reclamado os "bichos" e salários pagos nos períodos em que cedido a outros clubes. Sustenta que, mesmo nos momentos em que esteve cedido, manteve o vínculo com o reclamado, ou seja, teve o seu "passe preso", sujeito a sanções e prerrogativas deste. Afirma que é condição indispensável para a transferência provisória do atleta que haja a contratação prévia com o clube cedente, sendo que inexistente rescisão contratual nas transferências por empréstimo, pois o pacto com a agremiação cedente permanece inalterado. Busca a responsabilização do reclamado pela integração dos "bichos" na remuneração, inclusive nos período em que houve a cessão.

Não lhe assiste razão. Conforme os termos de empréstimo de fls.52/59, o reclamante foi cedido diversas vezes a outros clubes (de 14.08.89 a 10.01.90, 29.01.90 a 31.08.90 e 01.02.91 a 10.08.91), ocorrendo a cessão definitiva para o Grêmio Esportivo Brasil, de Pelotas-RS, em 10.05.91. Consoante a cláusula 3ª, a responsabilidade pelo pagamento dos salários e prêmios, durante a cessão, é do cessionário. Ademais, considerando o decidido no recurso do reclamado, sendo o "bicho" pago exclusivamente aos atletas que participaram da partida, condicionado ao resultado alcançado (vitória ou empate), por óbvio que não é devida a integração desta parcela nos períodos em que o reclamante não fez parte da equipe do reclamado. Sinale-se que se trata a cessão temporária de atleta de prática lícita, disciplinada nos artigos 9º a 13º da Lei 6.354/76, e que o fato do "passe" do jogador permanecer com o clube cedente não tem o condão de responsabilizá-lo pela remuneração devida durante a cessão. Apelo não provido. Ante o exposto. ACORDAM os Juízes da 6ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. preliminarmente, por unanimidade de votos, rejeitar a prefacial de carência de ação argüida pelo reclamado. No mérito, por maioria de votos, vencido parcialmente o Exmo. Juiz Efraim Correa da Silva, dar provimento parcial ao recurso ordinário, para excluir da condenação as integrações dos pagamentos a título de "luvas" para todos os efeitos legais; excluir a integração dos "bichos" nos repouso semanais e feriados. por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso adesivo. Valor da condenação arbitrado em R\$ 3.500,00, (três mil e quinhentos reais) que se reduz para R\$ 1.500,00, (hum mil e quinhentos reais), para os fins legais. Intimem-se. Porto Alegre, 04 de dezembro de 1997. PEDRO LUIZ SERAFINI - Juiz no exercício da Presidência RICARDO KRÜGER RITTER - Juiz-Relator MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO ACÓRDÃO 96.018818-5 RORA Fl.1 ***BRS DOCUMENT BOUNDARY***

3 SENTENÇA DA 13ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

MESSIAS CONCEIÇÃO DOS SANTOS propôs ação em face de **CORITIBA FOOTBALL CLUB** dizendo que foi admitido em 23.04.2001 e que o vínculo empregatício foi rompido em 31.12.2001. Diante dos fundamentos expostos na inicial, em suma pleiteou a comprovação do depósito de todas as verbas salariais do período, comprovação dos depósitos de FGTS mais multa de 40%, pagamento de todas as verbas salariais de novembro e dezembro de 2001 e saldo de R\$ 1.934,00, a declaração da integração das verbas pactuadas a título de imagem ao salário recebido em carteira, saldo de férias, 13º salário proporcional, diferenças salariais advindas da integração dos "bichos", verbas rescisórias, aplicação do artigo 467 da CLT, multa do artigo 477, §8º da CLT e honorários advocatícios. Atribuiu à causa o valor de R\$ 4.000,00. Juntou documentos às fls. 12/19.

Emendada a inicial para atribuir à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Conciliação rejeitada (fls. 22).

Defendeu-se o reclamado às fls. 25/47. Arguiu preliminar de ausência de submissão do feito à Comissão de Conciliação Prévia e incompetência da Justiça do Trabalho. Contestou os pedidos da inicial e pugnou pela improcedência dos mesmos. Juntou documentos às fls. 48/83.

Manifestação do reclamante às fls. 87/98 com documentos às fls. 99/101.

Foram ouvidas as partes. Encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Conciliação rejeitada (fls. 148/149).

É o relatório.

DECIDO

Da preliminar de ausência de submissão do feito à Comissão de Conciliação Prévia

O reclamado requereu a extinção do feito sem julgamento do mérito, sob fundamento de que houve descumprimento da Lei 9958/2000. Assim, foi concedido prazo ao reclamado para comprovar a existência da Câmara de Conciliação Prévia (fls. 22). O reclamado na manifestação às fls. 104 aduziu a existência de Comissão de Conciliação Prévia junto ao SINDICLUBES (empregador) e ao SENALBA (representante dos atletas) e trouxe aos autos declaração do SINDICLUBES às fls. 138.

Inicialmente cumpre destacar que em depoimento pessoal, a representante do reclamado declarou que o SENALBA não representa os atletas. Desta feita, não restou comprovada a existência de Comissão de Conciliação Prévia para a categoria do reclamante.

Ademais, não obstante a argumentação do reclamado, reputo que o artigo 625-D da CLT incluído pela Lei 9958/2000 é inconstitucional, pois fere o direito de ação e de acesso ao Judiciário.

Além disso, ressalto que a tentativa de conciliação perante o juízo supre a função da Comissão de Conciliação Prévia, não havendo, portanto, nenhum prejuízo ao reclamado. Ao contrário, impor ao autor tal condição implicaria apenas em sobrestar o andamento do feito e retardar a efetiva tutela jurisdicional.

Rejeito a preliminar.

Da preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho

O reclamado argüiu preliminar de incompetência da Justiça do Trabalho sob fundamento de que como o reclamante é atleta profissional de futebol e o reclamado associação desportiva, a Justiça Desportiva seria competente para apreciação do feito.

Aduziu ainda, a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar a questão do contrato de imagem sob alegação de que o contrato possui cunho nitidamente comercial.

Quanto à primeira argumentação do reclamado a mesma resta afastada, já que o artigo 217, §1º da Constituição Federal estabelece a competência da justiça desportiva apenas em ações relativas à disciplina e às compensações desportivas, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido veja-se o entendimento jurisprudencial:

"CAUSAS ESPORTIVAS – DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Os Tribunais Esportivos são entidades com competência para resolver questões de ordem estritamente esportiva. A matéria em questão envolve direitos de natureza trabalhista, sendo, portanto, esta Justiça Especializada competente para dirimi-los. Incabível a alegação de violação ao art. 217 da CF, por não abranger a hipótese prevista nos autos. Recurso de Revista não conhecido". (TST, RR 493704/98. 2ª Turma, Rel. Min. José Alberto Rossi, DJ 18.6.1999, pág. 112)

"AÇÃO RESCISÓRIA – ATLETA PROFISSIONAL – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS DA JUSTIÇA DESPORTIVA – ART. 29 DA LEI N. 6354/76 – INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 5º INCISO XXXV DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. O art.

29 da Lei n. 6.354/76, relativo à impossibilidade de o atleta profissional de futebol propor ação perante a Justiça do Trabalho antes de exauridas as vias desportivas, encontra incompatibilidade com o disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que estabelece que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito'. Logo, não há de se falar em violação a literal disposição de lei. Ademais, o art. 217, §1º, da Constituição Federal, é bastante claro no sentido de que apenas com relação à disciplina e competição desportivas é que há exigência de esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva para que se possa recorrer ao Poder Judiciário. nada dispondo acerca das relações de trabalho entre os atletas profissionais e os clubes. Com efeito, estabelece o referido dispositivo: '§1º. O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei'. Rescisória improcedente por unanimidade". (TST, 24ª R., Ac. 1677, AR 355/96, TP, Rel. Juiz João de Deus Gomes de Souza, DJ 15.8.1997. DJ-MS n. 004591, pág. 52).

No tocante à segunda questão, considerando que o autor requer o reconhecimento da natureza salarial dos valores pagos em decorrência do contrato de imagem. nos termos do artigo 114 da Constituição Federal, é a Justiça do Trabalho para apreciação da mesma.

Rejeito a preliminar.

Do salário

O reclamante sustentou que foi contratado pelo reclamado em 25.04.2001 para exercer a função de atleta profissional de futebol, para jogar pelo clube reclamado, tendo como termo final de empréstimo o dia 31.12.2001. Sustentou foi combinado que o salário inicial seria de R\$ 5.000,00 por mês, além do contrato de imagem. Aduziu que a reclamada não efetuou o pagamento de um saldo de R\$ 1.934,00 no ano de 2001, bem como, os salários de novembro e dezembro de 2001.

O reclamado alegou que os pagamentos foram feitos através de depósitos bancários e que não estão em seu poder em virtude de extravio de documentos.

Inicialmente, saliento que a questão do contrato de imagem será analisada em item próprio.

Considerando que os documentos a partir de outubro de 2001 (fls. 76/78) não estão assinados não comprovam o pagamento (CLT, artigo 464). Conseqüentemente, acolho o pleito do autor para condenar o reclamado ao pagamento de saldo salarial no valor de R\$ 1.934,00 (outubro de 2001). E, tendo como base de cálculo o valor de R\$ 5.000,00, condeno o reclamado ao pagamento dos salários de novembro e dezembro de 2001.

Ressalto que o ônus da prova quanto ao pagamento de salários é do reclamado (CLT, artigo 818). Assim, não cabe ao reclamante apresentar o extrato de sua conta corrente. Aliás, o reclamado sequer logrou êxito em comprovar a efetiva existência de extravio de documentos. Neste sentido não há nos autos qualquer boletim de ocorrência ou medida tomada pelo réu para possibilitar a prevenção perante terceiros.

Do contrato de imagem

O reclamante sustentou que foi contratado pelo reclamado em 25.04.2001 para exercer a função de atleta profissional de futebol, para jogar pelo clube reclamado, tendo como termo final de empréstimo o dia 31.12.2001. Sustentou que foi combinado que o salário inicial seria de R\$ 5.000,00 por mês, mais R\$ 2.500,00 a título de direito de imagem até junho de 2001, sendo que a partir de então, receberia mensalmente R\$ 10.000,00 a título de imagem e mais seis parcelas de R\$ 5.000,00. Assim, o salário até junho de 2001 seria de R\$ 7.500,00 e partir de julho de 2001 seria de R\$ 20.000,00. Aduziu que não houve pagamento correto do contrato de imagem.

O reclamado alegou que foram celebrados dois contratos de trabalho por prazo determinado, sendo o primeiro de 25.04.2001 a 25.07.2001, e o segundo de 25.07.2001 a 31.12.2001, sendo o salário do reclamante sempre de R\$ 5.000,00. Mencionou que o contrato de imagem tem caráter comercial e não integra o salário.

Quanto ao contrato de trabalho firmado em 25.04.2001, diante do documento às fls. 12/15, denota-se que a vigência pactuada foi de 25.04.2001 a 31.12.2001 (cláusula 1ª, §1º – fls. 12) e a remuneração a informada pelo reclamante (cláusula 7ª e §1º – fls 14). Cumpre destacar que o reclamado não impugnou tal documento.

Não procede a informação do reclamado de existência de dois contratos, pois, o documento às fls. 51/54, especificamente no item que trata da vigência (cláusula 1ª, §1º – fls. 51) há digitação da data de início em 25 de abril de 2001, sendo que tal data riscada e manuscrita como sendo 26 de julho de 2001. O mesmo aconteceu em relação à data de assinatura do contrato (fls. 54). Saliento que o contrato não poderia ter sido assinado em 26.07.2001, já que a cláusula 3ª (fls. 52) traz a possibilidade de opção de compra de parte do passe do atleta até 25.07.2001, ou seja, um dia antes da suposta assinatura.

Assim, prevalece o pactuado no documento às fls. 12/15.

Considerando que não há nos autos documentos assinados pelo reclamante relativos ao pagamento de contrato de imagem (CLT, artigo 464), acolho o pleito do autor para condenar o reclamado ao pagamento de R\$ 2.500,00 por mês no período de 25.04.2001 (proporcional) até 30.06.2001 e de R\$ 15.000,00 por mês no período de 01.07.2001 a 31.12.2001.

Em relação à natureza das parcelas relativas ao contrato de imagem, inicialmente cumpre destacar que não se aplica ao autor a Medida Provisória n. 79 de 27.11.2002, já que

posterior ao contrato de trabalho mantido entre as partes. Saliento que o artigo 8º de tal Medida Provisória estabelece a natureza indenizatória pela exploração comercial da imagem do atleta profissional por parte da entidade desportiva desde que esta tenha se constituído regularmente em sociedade empresária, o que não é o caso do reclamado, que é entidade sem fins lucrativos (fls. 111/137).

Como leciona Domingos Sávio Zainaghi: *"O direito à imagem já está previsto na Lei n. 9.615/98, ou seja, é o direito de arena, o qual consiste no pagamento de 20% do valor recebido pelos clubes a ser dividido entre os atletas que participaram da partida. Caso não existisse previsão de pagamento de direito de arena, os atletas não poderiam nada reivindicar em virtude de transmissão de suas imagens, uma vez que, exercendo uma atividade pública, o jogador acaba renunciando à sua privacidade"* (In: ZAINAGHI, Domingos Sávio. "Nova Legislação Desportiva – Aspectos Trabalhistas". São Paulo: LTr, 2002, p.30).

Assim, não procede a alegação do reclamado de natureza civil do contrato de imagem face ao disposto pelo inciso XXVIII, letra "a", do artigo 5º da Constituição Federal. Qual seja, a proteção à imagem e voz humanas nas atividades desportivas por si só não implica em se reconhecer a existência de um contrato de natureza comercial e de pagamento de parcelas indenizatórias.

Seguindo a lição de Domingos Sávio Zainaghi:

"Mas, e o tal 'Contrato de Direito de Imagem', tão propalado na mídia?"

Que contrato é esse se já existe o direito de arena a remunerar a imagem do atleta?

O valor pago como direito de arena tem natureza jurídica remuneratória, uma vez sua similitude com as gorjetas, já que é pago por terceiros.

Já com o contrato de direito de imagem é diferente, pois neste, quem remunera o atleta é o próprio clube empregador.

A cessão do direito de imagem, sé existe em virtude da profissão de atleta, isso é, os clubes celebram com o jogador (uma pessoa jurídica por este constituída), um contrato pelo qual irão 'trabalhar' a imagem do atleta, ou seja, vão divulgá-la, inclusive ligando-a à venda de produtos.

Ora, se o referido contrato é celebrado entre clube e atleta em virtude da relação de trabalho, parece-nos evidente a fraude e conseqüente nulidade de tais pactos.

Assim se estipula o art. 457 da CLT:

'Art. 457. 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.

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

§2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.'

Não temos qualquer dúvida de que o pagamento efetuado em razão do direito de imagem tem natureza salarial, consoante os termos do dispositivo legal supra.

Logo, por força do previsto no art. 9º da CLT, o contrato de imagem não tem validade:

'Art. 9º . Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.'

Concluimos, portanto, que o pagamento efetuado em virtude de direito de imagem, integra o salário do atleta para todos os efeitos legais (FGTS, Férias, 13º salários, etc.). (In: ZAINAGHI, Domingos Sávio. "Nova Legislação Desportiva – Aspectos Trabalhistas". São Paulo: LTr, 2002, p.30/31, destaques inexistentes no texto original).

Face ao exposto, acolho o pleito do autor para declarar a natureza salarial dos valores referentes ao contrato de imagem.

Dos "bichos"

Consta da petição inicial que como gratificação pelos jogos em que o time ganhava ou empatava, recebia, juntamente com outros jogadores, prêmios ("bichos") que variavam de R\$ 150,00 a R\$ 900,00.

O reclamado aduziu que no ano de 2001, a equipe não conseguiu se classificar para qualquer fase seguinte nos campeonatos em que disputou e assim não houve o pagamento de "bichos".

O reclamante não logrou êxito em comprovar suas alegações (CLT, artigo 818). Ademais, em depoimento pessoal declarou que os prêmios variavam de R\$ 350,00 a R\$ 900,00, o que não corresponde ao mencionado na petição inicial.

Cumpra ressaltar que o reclamante somente requereu prazo para a juntada de declarações de outros atletas no sentido de que recebiam os "bichos" após a oitiva das partes e declaração de que não haveria produção de prova testemunhal. Assim, o requerimento restou indeferido por não se tratar de documento novo, em virtude de outros atletas poderem ter sido arrolados como testemunhas e pelo fato de não possibilitar ampla defesa ao reclamado.

Assim sendo, rejeito o pedido de integração dos prêmios/ "bichos" à remuneração.

Das férias e 13º salários. Verbas rescisórias

O reclamante declarou que não recebeu integralmente o valor devido a título de férias restando um saldo de R\$ 2.040,00. Expôs ainda, que não recebeu o 13º salário e as verbas rescisórias.

O reclamado sustentou que houve pagamento das verbas devidas através de depósito bancário.

Como já exposto, o ônus da prova em relação ao pagamento incumbia ao reclamado e deste o mesmo não se desonerou.

Assim, tendo como base de cálculo o valor de R\$ 20.000,00 (itens 3 e 4 da fundamentação), condeno os reclamados ao pagamento de férias proporcionais ($\frac{8}{12}$) com adicional de $\frac{1}{3}$ (deduzido o valor às fls. 49 e observado o limite de R\$ 2.040,00) e 13º salário proporcional ($\frac{8}{12}$) de 2001.

Do artigo 467 da CLT

Rejeito o pleito de aplicação do artigo 467 da CLT, pois não restaram devidas verbas rescisórias de forma incontroversa (Lei 10.272, de 05.09.2001. DOU 06.09.2001).

Da multa do artigo 477, §8º da CLT

Considerando que as verbas rescisórias não foram pagas no prazo legal, condeno o reclamado ao pagamento de multa do artigo 477, §8º da CLT.

Do FGTS

Condeno o reclamado ao pagamento de indenização correspondente ao FGTS mais multa de 40% sobre as verbas de natureza salarial pagas durante o contrato e sobre as verbas de natureza salarial ora deferidas (itens 3, 4 e 6 da fundamentação), com exceção das férias com adicional de $\frac{1}{3}$ (Lei 8036/90, artigo 15).

Deverão ser deduzidos os valores já recolhidos (fls. 101).

Rejeito o pleito de multa do artigo 22 da Lei 8.036/90, tendo em vista que se trata de penalidade de caráter administrativo que não reverte ao empregado.

Dos honorários advocatícios

Quanto aos honorários advocatícios, ressalto que o artigo 791 da CLT não foi revogado pelo artigo 133 da Constituição Federal, permanecendo o "jus postulandi" na Justiça do Trabalho. Ademais, não se acolhe o disposto pelo artigo 1º, inciso I, da Lei 8.966/94 porque liminarmente suspensa sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, rejeito o pleito de honorários advocatícios (TST, Enunciados 219 e 329).

Da compensação

Acolho o pleito de compensação desde que o comprovante do pagamento das verbas ora deferidas, tenha sido trazido aos autos até o encerramento da instrução processual.

Dos juros e correção monetária

Para apuração da quantia devida deverão ser aplicados os juros simples de 1% ao mês conforme disposto pelo artigo 39, § 1º da Lei 8.177/91, a partir da data do ajuizamento da ação (CLT, artigo 883) e de acordo com o Enunciado 200 do C. TST.

Em relação à correção monetária a mesma é devida a partir do mês subsequente ao

trabalhado (CLT, artigo 459; Orientação Jurisprudencial SDI/TST 124), observando-se, no entanto, os índices do próprio mês quanto às férias, 13º salário, verbas rescisórias e FGTS, que possuem regramento específico. Deverão ser utilizados os índices previstos em tabela oficial elaborada por este E. TRT da 9ª Região.

Dos descontos fiscais e previdenciários

Diante do disposto pelo parágrafo 3º do artigo 114 da Constituição Federal e das Orientações Jurisprudenciais 32 e 141 da SDI-I/TST, é incontroversa a competência da Justiça do Trabalho para determinar os descontos fiscais e previdenciários.

Os créditos do reclamante corrigidos monetariamente (itens 3, 4 e 6 da fundamentação) estão sujeitos aos descontos previdenciários (com exceção das férias) e do imposto de renda incidentes sobre o montante a ele atribuído.

Aplica-se, pois, no caso, a disposição da Lei nº 8.212/91, artigo 43, parágrafo único, com a redação dada pela Lei nº 8.620/93 e do Provimento 02/93 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho quanto à dedução previdenciária, respeitado o teto previdenciário. Em relação ao imposto de renda aplica-se o disposto pela Lei nº 8.541/92 e pelo Provimento 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho referente ao imposto de renda, observadas as alíquotas vigentes à época do efetivo pagamento. Os descontos fiscais deverão ser feitos sobre o montante total apurado ao reclamante e os descontos previdenciários mês a mês (Decreto 2.173/97, artigo 68, §4º).

Ressalto que as contribuições previdenciárias deverão ser calculadas sem a inclusão dos juros de mora em sua base de cálculo. Ou seja, primeiro se calcula o valor do principal corrigido devido ao autor, depois se deduz as respectivas contribuições previdenciárias, para só depois se calcular os juros de mora.

Saliento ainda, que o imposto de renda incidirá também sobre os juros de mora (Decreto n. 3000/99, artigo 55, XIV).

DISPOSITIVO

ISTO POSTO,

I) rejeito as preliminares de ausência de submissão do feito à Comissão de Conciliação Prévia e de incompetência da Justiça do Trabalho;

II) julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados por **MESSIAS CONCEIÇÃO DOS SANTOS** em face de **CORITIBA FOOTBALL CLUB**, para condenar o reclamado a:

II.1) pagar ao reclamante com juros e correção monetária (item 12 da fundamentação), observados os limites da inicial, os parâmetros da fundamentação, os descontos fiscais e previdenciários (item 13 da fundamentação), deduzidas as verbas comprovadamente pagas, a título de:

a) saldo salarial no valor de R\$ 1.934,00 e salários de novembro e dezembro de 2001;

b) valores decorrentes do contrato de imagem;

c) férias proporcionais ($\frac{8}{12}$) com adicional de $\frac{1}{3}$ e 13º salário proporcional ($\frac{8}{12}$) de 2001;

d) multa do artigo 477, §8º da CLT;

e) FGTS mais multa de 40%.

Fica o reclamado absolvido dos demais pedidos na forma da fundamentação.

Os valores ilíquidos deverão ser apurados em liquidação de sentença, observados os limites da fundamentação, parte integrante deste dispositivo.

Custas pelo reclamado no importe de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) calculadas pelo valor da condenação ora arbitrado em R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais).

Cientes as partes. Nada mais.

ÉRICA YUMI OKIMURA

Juíza do Trabalho

4 ACÓRDÃO DA 1ª TURMA DO TRT DA 3ª REGIÃO

IDENTIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO

TRIBUNAL: 3ª Região

DECISÃO: 26 01 2004

TIPO: RONÚMERO ÚNICO PROC: RO - 01497-2002-017-03-00

TURMA: Primeira Turma

FONTE: DJMG DATA: 30-01-2004 PG: 04

PARTES:

RECORRENTE(S): Cruzeiro Esporte Clube

Sergio Manoel Junior

RECORRIDO(S): os mesmos

RELATORA: Juíza Maria Laura Franco Lima de Faria

EMENTA: SALÁRIO EXTRAFOLHA. INTEGRAÇÃO DEFERIDA. Evidenciado nos autos que o reclamado adotava a prática de pagar a maior parte do salário do jogador extrafolha, através de empresa interposta e sob a falsa rubrica de "lucro presumido" ou "direito de imagem", há que ser repelida a fraude (art. 9o., CLT), deferindo-se as diferenças correspondentes às demais verbas trabalhistas de direito, como férias, 13o. salário, FGTS e outras.

DECISÃO: à unanimidade, rejeitou as preliminares de não conhecimento argüidas pelas partes em contra-razões e conheceu dos recursos de f. 360/369 e 395/397; deixou de conhecer do aditamento de f. 392/394, por intempestivo; sem divergêndia, rejeitou as preliminares de incompetência material e inépcia dos pedidos referentes ao direito de imagem e ao reajuste salarial, formuladas pelo reclamado; rejeitou também a preliminar de inépcia da reconvenção, renovada pelo reclamante; declarou, de ofício, a incompetência desta Justiça para apreciar e julgar o pedido formulado sob o item XIV do rol de f. 15/17, declarando o processo extinto sem julgamento de mérito com relação ao mesmo, na forma do art. 267, IV, do CPC e, por conseguinte, absolvendo o reclamado quanto à condenação de fornecer o termo de confissão de dívida ou cessão de crédito pretendido, sob pena de pagamento de multa diária; no mérito, unanimemente, deu provimento parcial ao recurso do reclamado para excluir da condenação o salário de novembro/2001, devendo o réu pagar ao reclamante a quantia de R\$116.746,00 (cento e dezesseis mil e setecentos e quarenta e seis reais) (e não R\$140.000,00 - cento e quarenta mil reais-, como deferido), correspondente ao salário extrafolha de dezembro/2001 e 13o salário/2001 (2 x R\$58.373,00 - duas vezes cinquenta e oito mil, trezentos e setenta e três reais), sem prejuízo das diferenças decorrentes do reajuste salarial deferido na sentença, bem como da incidência da atualização monetária e dos juros de mora; deixou de aplicar a multa por litigação de má-fé requerida pelo reclamante em contra-razões; por maioria de votos, deu

provimento ao recurso adesivo do reclamante para fixar novos parâmetros no que tange à condenação ao pagamento do RSR, deferindo ao autor a remuneração correspondente ao repouso semanal remunerado de todo o período, em dobro, com exclusão das semanas em que ocorreu apenas um jogo de futebol, conforme se apurar em liquidação por meio do documento de f. 151, vencido o Exmo. Juiz Maurício José Godinho Delgado. Mantido o valor arbitrado à condenação.

EMENTA: SALÁRIO EXTRAFOLHA. INTEGRAÇÃO DEFERIDA. Evidenciado nos autos que o reclamado adotava a prática de pagar a maior parte do salário do jogador extrafolha, através de empresa interposta e sob a falsa rubrica de "lucro presumido" ou "direito de imagem", há que ser repelida a fraude (art. 9o. CLT), deferindo-se as diferenças correspondentes às demais verbas trabalhistas de direito, como férias, 13o salário, FGTS e outras. Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos ordinários, interpostos de decisão do MM. Juiz da 17a Vara do Trabalho Belo Horizonte, em que figuram: como recorrentes, SÉRGIO MANOEL JÚNIOR e CRUZEIRO ESPORTE CLUBE; como recorridos, OS MESMOS. RELATÓRIO Ao de f. 327/329, que adoto e a este incorporo, acrescento que o MM. Juiz da 17a Vara do Trabalho desta Capital rejeitou as preliminares de incompetência e inépcia da inicial, quanto ao pedido de direito de arena, argüidas pelo reclamado; declarou, de ofício, a inépcia da inicial no tocante à causa de pedir referente ao pagamento de "bichos" e também quanto ao pleito de "reflexos de todas as parcelas que vierem a ser deferidas ...": rejeitou as preliminares suscitadas pelo reconvinco e, no mérito, julgou improcedente a reconvenção e procedente, em parte, o pedido formulado pelo reclamante, para condenar o reclamado a pagar-lhe as seguintes parcelas: reflexos dos valores pagos a título de direito de imagem pela empresa GOL; diferenças salariais decorrentes do não reajustamento do salário pelo IGPM, e diferenças reflexas correspondentes a título de indenização do art. 479/CLT, férias acrescidas de 1/3 e FGTS; direito de arena e reflexos; 50% do 13o salário de 2001; 50% do salário de novembro e o salário integral de dezembro/2001; dois repouso semanais remunerados por mês, observadas as semanas em que havia dois jogos, de forma dobrada, durante os anos de 2000 e 2001. O réu também foi condenado a fornecer ao autor o termo de confissão de dívida pleiteado, sob pena de multa: tudo conforme especificado no dispositivo de f. 347/350. O reclamado apresentou embargos de declaração (f. 351/353), que foram parcialmente providos, nos termos da ata de f. 354/355. O reclamante apresentou embargos de declaração da decisão constante da ata de f. 354/355 (f. 357/359), os quais também foram providos, em parte, para prestar os esclarecimentos contidos na ata de f. 372/373. Inconformado, o reclamado interpôs recurso ordinário (f. 360/369), renovando as preliminares de incompetência em razão da matéria, carência de ação e inépcia do pedido de reajuste salarial; quanto ao mérito, abordou os seguintes temas: direito de arena/imagem integração/ fraude; reajuste salarial e reflexos; indenização do art. 479/CLT; saldo de salários; RSR em dobro; confissão de dívida; antecipação salarial; juros e correção monetária. Comprovantes de pagamento das custas e recolhimento do depósito recursal às f. 370/371. Ciente da decisão de embargos de f. 372/373, o reclamado apresentou o "recurso adesivo" de f. 392/394, pretendendo a compensação do valor pago a título de adiantamento. O reclamante apresentou recurso adesivo (f. 395/397), reiterando a preliminar de inépcia da reconvenção, por impossibilidade jurídica, e pretendendo que apenas dois domingos sejam excluídos da apuração dos repouso semanais remunerados deferidos em dobro. O reclamante apresentou contra-razões (f. 401/415), argüindo a intempestividade do recurso de f. 360/369 e pugnano pelo desprovimento dos apelos do

reclamado. O reclamado apresentou contra-razões (f. 416/418), arguindo também a intempestividade do recurso adesivo do reclamante e, no mérito, pugnano pelo seu desprovemento. Tudo visto e examinado. V O T O ADMISSIBILIDADE 1 Sustenta o reclamante, em contra-razões (f. 402/403), que a interposição de dois recursos pelo reclamado não pode ser aceita, porque fere o princípio da unirecorribilidade. Conclui, assim, que apenas o segundo apelo poderia ser julgado, porque substitui o primeiro. Aduz, ainda, que é intempestivo o recurso de f. 360/369, por ter sido interposto antes da sentença de embargos de f. 372/373. Razão nenhuma lhe assiste. Embora o reclamado tenha denominado de "recurso adesivo" o apelo de f. 392/394, trata-se, com efeito, de mero aditamento, o qual é perfeitamente admissível, considerando que a decisão de embargos de declaração proferida em 17/09/2003 (f. 372/373), após protocolizado o recurso de f. 360/369, em 16/09/2003, atribuiu efeito modificativo à sentença de f. 327/350. Além do mais, evidente que o fato de o recurso ordinário de f. 360/369 ter sido interposto antes de proferida a decisão de embargos de f. 372/373 não o torna intempestivo, já que o reclamado só teve ciência da oposição dos embargos de declaração pelo reclamante (f. 357/359) em 23/09/2003, quando foi publicada a decisão de f. 372/373 (f. 373-verso). Assim, não há falar em intempestividade do recurso de f. 360/369, considerando que sua interposição se deu no prazo de oito dias contados da publicação da decisão dos embargos opostos (f. 355-verso). Rejeito, portanto, as preliminares argüidas pelo reclamante em contra-razões. 2 O reclamado sustenta, nas contra-razões de f. 416/418, que o recurso adesivo interposto pelo reclamante é intempestivo, porque a matéria veiculada em tal apelo diz respeito à decisão de embargos publicada em 23/09/2003, tendo sido protocolizada a petição de f. 395/397 apenas em 14/09/2003. Também sem razão. O reclamante só foi intimado a apresentar contra-razões ao recurso de f. 360/369 em 04/10/2003, sábado, conforme certidão de f. 374-verso. Assim, o prazo para interposição de recurso adesivo teve início em 07/10/2003, terça-feira (Enunciado 262 TST), findando em 14/07/2003, exatamente quando foi protocolizada a peça de f. 395/397. Rejeito, igualmente, a argüição de intempestividade formulada pelo reclamado em contra-razões. 3 Declaro, de ofício, a intempestividade do aditamento de f. 392/394. Isto porque o reclamado teve ciência da decisão de embargos de f. 372/373, que atribuiu efeito modificativo à sentença originária, em 23/09/2003, conforme certidão de f. 373-verso. Assim, seu prazo para apresentar aditamento ao recurso antes interposto, de f. 360/369, teve início em 24/09/2003 e fim em 01/10/2003. Como o referido aditamento só foi protocolizado em 02/10/2003 (f. 392), tem-se por extemporâneo. 4 Quanto ao mais, conheço dos recursos ordinário de f. 360/369 e adesivo de f. 395/397, porque satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade, e os recebo no efeito meramente devolutivo. As partes observaram o prazo legal e apresentaram os respectivos instrumentos de mandato (f. 104 e 107). O reclamado trouxe, ainda, os comprovantes de pagamento das custas e recolhimento do depósito recursal (f. 370/371). Concluindo, rejeito as preliminares de não conhecimento argüidas pelas partes em contra-razões e conheço dos recursos de f. 360/369 e 395/397, deixando, todavia, de conhecer do aditamento de f. 392/394, por intempestivo. Conheço também das contra-razões, porque tempestivas e subscritas por procuradores regularmente constituídos (f. 104 e 107). PRELIMINARES 1 Incompetência Material 1.1 - O reclamado reitera a preliminar de incompetência material argüida na contestação, no tocante aos direitos de imagem e de arena invocados na petição inicial. Sustenta, em suma, que se trata de parcela de caráter eminentemente civil, e não trabalhista. Mas nenhuma razão lhe assiste. O reclamante alegou que recebia salário extrafolha a título de direito de imagem, pretendendo a integração de tal verba em sua remuneração para fins de

recebimento das diferenças especificadas. Postulou também parcela correspondente ao direito de arena de que trata o art. 42 da Lei 9615/98. Patente, portanto, a competência desta Justiça para apreciar tais pedidos, na forma do art. 114, caput, da Constituição da República, que assim dispõe: "Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios do Distrito Federal, dos Estados e da União, e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas". As indenizações pleiteadas pelo reclamante decorrem diretamente do contrato de trabalho firmado com o reclamado, sendo irrelevante aferir se a norma jurídica que as ampara é de natureza civil ou trabalhista, até porque, diga-se por oportuno, a própria CLT autoriza aplicação subsidiária do direito comum, em seu art. 8º, parágrafo único. Destarte, não há falar em incompetência no tocante aos pedidos formulados nos itens I, II, IV, V, VI, VII e VIII e X do rol de f. 16/17.

1.2 Embora sem atribuir o título de preliminar, o reclamado aduz que esta Justiça não tem competência para apreciar o pedido concernente ao termo de confissão de dívida que o reclamante pretende obter do réu. Neste ponto, assiste-lhe razão. Inicialmente, cabe observar que a incompetência em razão da matéria pode e deve ser declarada até mesmo de ofício e em qualquer instância, sob pena de nulidade absoluta. Assim, embora tal argüição não tenha sido oportunamente formulada pelo reclamante na contestação de f. 114/128, cabe enfrentar a matéria, sem que com isso se possa cogitar de supressão de instância. Na inicial (f. 14/15) alegou-se, em síntese, que: o reclamado Cruzeiro tinha que pagar ao Botafogo R\$400.000,00 pelo passe do reclamante; o Botafogo, por seu turno, também devia ao reclamante R\$400.000,00; assim, convencionou-se que o reclamado daria ao Botafogo nota promissória recebida do Santos Futebol Clube neste mesmo valor, e que o Botafogo repassaria tal nota promissória ao reclamante, como pagamento de sua dívida. Ocorre que o reclamado, "em ato de boa vontade", ofereceu-se para ingressar em Juízo para o reclamante (porém em nome do próprio Cruzeiro), a fim de executar o título extrajudicial referido, o que foi feito. Ainda de acordo com a peça de ingresso, o Cruzeiro adiantou ao reclamante a importância de R\$100.000,00, que posteriormente seria deduzida dos R\$400.000,00 que teria que repassar ao autor por conta da ação de execução mencionada. Todavia, o reclamado se recusou a fornecer declaração requerida pelo autor, no sentido de que, do montante a ser recebido na citada ação contra o Santos Futebol Clube, R\$300.000,00 pertencem ao reclamante, sendo esta a sua pretensão ora formulada por meio da presente reclamação. Como se vê, da narrativa acima, não se pode afirmar que a suposta dívida do reclamado para com o reclamante, no importe de R\$300.000,00, decorra do contrato de trabalho firmado entre as partes, ou da prestação de serviços do autor em favor do réu. A dívida, na verdade, é do Botafogo para com o reclamante, e o reclamado, na condição de um terceiro qualquer, e não de empregador, ofereceu-se para ajuizar a ação de cobrança. Com efeito, o que se vê aqui é uma grave acusação de apropriação indébita, já que o reclamante acusa o Cruzeiro de pretender se apropriar de um título executivo que não lhe pertenceria, o que é crime, inclusive. Todavia, a controvérsia apresentada foge completamente aos limites da competência da Justiça do Trabalho, definidos no art. 114 da Constituição da República. A propósito, o reclamante bem sabe disto, pois assim aduziu na impugnação de f. 247/269: "O reclamante tem plena consciência de que essa matéria não está na órbita da Justiça do Trabalho, e a declinou nessa ação, para ver a medida do compromisso ético do Reclamado, para ter conhecimento dos limites do compromisso que ele tem com quem

contrata, e principalmente para materializar a coragem que um ex-empregador tem de dar um prejuízo de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) a um empregado. Isso é digno de organizações criminosas..." (f. 261, último parágrafo, grifos acrescidos). Destarte, declaro a incompetência desta Justiça para apreciar e julgar o pedido formulado sob o item XIV do rol de f. 15/17, declarando o processo extinto sem julgamento de mérito com relação ao mesmo, na forma do art. 267, IV, do CPC. Conseqüência lógica disto é a absolvição do reclamado quanto à condenação de fornecer o termo de confissão de dívida ou cessão de crédito pretendido, sob pena de pagamento de multa diária.

2 Inépcia dos Pedidos Referentes ao Direito de Imagem e ao Reajuste Salarial

2.1 - O reclamado também renova a preliminar de inépcia dos pedidos referentes ao direito de imagem ou de arena, sob o fundamento de lhes faltar amparo legal no ordenamento jurídico trabalhista, tratando-se de questão de natureza civil. Como já ressaltado acima, pouco importa se a norma que ampara a pretensão formulada tem natureza de direito civil, trabalhista, tributário, etc.. E mais, se há ou não sustentação legal, trata-se de questão a ser examinada em sede de mérito, sendo certo que se a pretensão não encontrar suporte no ordenamento jurídico vigente, a conseqüência será sua improcedência, e não a extinção do feito sem exame de mérito.

2.2 Aduz ainda o reclamado que o reclamante não indicou a causa de pedir correspondente ao pedido de reajuste salarial, uma vez que não apontou qual seria o percentual a ser observado e tampouco a data a partir de quando seria aplicado. Ocorre que a inicial é clara no sentido de que o reajuste supostamente contratado deveria incidir a partir do primeiro ano de vigência do contrato, isto é, a partir de 02/08/2001. Além disso, consta a informação de que a promessa do empregador fora no sentido de aplicar o equivalente ao IGPM acumulado do período, ou seja, do primeiro ano de vigência do contrato (item 7, f. 13). Logo, não há falar em inépcia por deficiência da causa de pedir, até porque o reclamado não teve dificuldade alguma em se defender, havendo aduzido apenas que não prometeu reajuste algum ao reclamante. Rejeito.

3 Inépcia da Reconvenção Sustenta o reclamante-reconvindo que o reclamado-reconvinte formulou pretensão condicionada ao julgamento favorável ao autor no que tange ao pleito de integração do salário extrafolha, o que não é possível no ordenamento jurídico do País. Improcede. Nada impede que a parte interponha recurso condicionando a sua apreciação a determinado julgamento, assim como fez o reclamado na reconvenção que apresentou. Pediu que fossem julgados os pedidos de repetição de indébito e devolução da antecipação salarial, apenas caso o MM. Juízo julgasse procedente o pedido inicial de integração do salário extrafolha e caso não autorizasse a compensação da importância de R\$100.000,00, respectivamente. Não obstante, se a argumentação do reconvinte não convence ou não procede; ou se acaba reforçando a tese da inicial, como sugere o reconvindo, a solução seria a improcedência da reconvenção, e não sua extinção sem julgamento de mérito. Rejeito.

MÉRITO I RECURSO DO RECLAMADO (F. 360/369)

1 Direito de Imagem Integração Insurge-se o reclamado contra o deferimento da integração à remuneração da parcela paga extrafolha a título de direito de imagem. Sem razão, todavia. A teor do art. 843, parágrafo único, da CLT, "é facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o preponente". Isso significa que o preposto deve ter condições de responder a tudo o que lhe for perguntado a respeito da lide, sendo que, caso demonstre desconhecimento dos fatos, a conseqüência é a aplicação da confissão ficta ao empregador, o que tem por decorrência prática admitir-se como verdadeiros os fatos narrados na petição inicial. O reclamante alegou, na peça de ingresso, que dos R\$95.000,00 auferidos mensalmente, apenas R\$25.000,00 eram pagos em folha, sendo que o restante era pago "por fora" e

através de empresa interposta (à qual o reclamante foi obrigado a "se associar"), sob a capa de direito de imagem ou lucro presumido, embora não se tratasse, com efeito, de parcela relacionada ao uso da imagem do jogador. Interrogado, o preposto respondeu: "que não sabe dizer se o Cruzeiro explorou ou explora a imagem do autor; que não sabe dizer sobre a remuneração do autor, nem a composição e nem os valores; que já levou recibos de salários para o autor assinar, encaminhados pela divisão de pessoal; que não sabe dizer se o recibo de fl. 73 é um daqueles encaminhados pela divisão de pessoal e assinados pelo autor, o mesmo ocorrendo com os recibos de fls. 78 e 79, ou seja, nada sabe sobre referidos recibos; ... que não sabe dizer as condições da contratação do autor, nem mesmo valores e obrigações principais assumidas; ... que a firma GOL, ao que parece, é criada por atletas de futebol, mantendo vínculo com Cruzeiro Futebol Clube, mas o depoente não sabe detalhes, por essa razão prefere não opinar; que não sabe dizer o que o atleta tinha que fazer para receber o direito de imagem; ... que não sabe dizer se o autor tinha contrato de direito de imagem; que não sabe dizer quanto o autor ganhava, nem mesmo aproximadamente; ... que não sabe dizer se a GOL Consultoria esportiva Ltda. prestou algum tipo de serviço para o Cruzeiro" (f. 321/322). Como se vê, tal depoimento é mais que suficiente para autorizar a aplicação da confissão ficta ao reclamado (oportunamente requerida, diversamente do que sustenta o recorrido f. 323), pois o preposto indicado, embora fosse o responsável por efetuar o pagamento aos empregados do Cruzeiro (como ele próprio informou), optou por demonstrar em Juízo total desconhecimento dos fatos atinentes à remuneração paga ao reclamante. Não informou qual a composição do salário pago ao jogador e também não informou se havia parcela efetivamente correspondente a direito de imagem, sendo de se presumir, diante de todas as respostas acima transcritas, que na verdade havia pagamento de verdadeiro salário extrafolha, sob a falsa rubrica de lucro presumido ou direito de imagem, incidindo, in casu, a norma contida no art. 9º da CLT. Além da confissão ficta, que já seria suficiente para autorizar a procedência do pedido de integração ao salário, repita-se, o restante da prova produzida também é favorável ao empregado. A única testemunha interrogada, João Bosco de Freitas, respondeu: "que para ser contratado pelo réu, o atleta tinha que se associar à empresa, provavelmente; ... que para receber direito de imagem o depoente tinha que jogar futebol; ... que não havia diferença nas atividades dos atletas que recebiam direito de imagem e daqueles que não recebiam; que o depoente recebia o direito de imagem na Toca da Raposa, onde assinava os recibos, levados pelo preposto do réu presente nesta assentada; que nunca compareceu na sede da GOL..." (f. 323). O que se vê, portanto, é que os jogadores não eram verdadeiros sócios da Gol Consultoria Esportiva Ltda., tendo sido esta empresa interposta criada por exigência do reclamado com o único intuito de fraudar a legislação trabalhista, como se os valores pagos a tal empresa, e não ao empregado, fossem direito de imagem, e não salário. Com efeito, o que fica evidente é que a exigência feita ao jogador de se associar à referida Gol Consultoria Esportiva Ltda. tinha por objetivo permitir o repasse da maior parte da remuneração contratada, de forma que o reclamado pudesse se ver livre não só dos reflexos em parcelas trabalhistas, como também dos demais encargos tributários incidentes sobre a parcela paga extrafolha, a qual, repita-se, que era mero salário, e não direito de imagem. Desse modo, fica mantida a r. sentença, que determinou o pagamento de reflexos do salário pago "por fora" (sob a capa de lucro presumido ou direito de imagem) para fins de cálculo das seguintes parcelas: FGTS, 13º salário, férias com acréscimo de 1/3, RSR e indenização do art. 479. Por fim, apenas para evitar a interposição de possíveis embargos de declaração pelo reclamado, cumpre registrar que o deferimento da remuneração correspondente ao direito de arena não foi

objeto do apelo. Já quanto aos reflexos de tal parcela, igualmente deferidos, são meros corolários do pleito principal e da aplicação da norma contida no art. 457, § 1º, da CLT. Não há dúvida de que o percentual pago ao jogador em decorrência da transmissão dos jogos de que participara (art. 42, Lei 9615/98) têm nítido caráter contraprestativo e, portanto, salarial. Nego provimento. 2 Reajuste Salarial e Reflexos Insurge-se o reclamado contra a condenação ao pagamento de diferenças salariais e reflexos decorrentes da aplicação do reajuste salarial postulado pelo reclamante, aduzindo, em suma, que jamais prometeu a concessão de qualquer aumento quando da contratação. Uma vez mais, improcede seu inconformismo. Interrogado, o preposto respondeu ao MM. Juiz: "que não sabe dizer as condições da contratação do autor, nem mesmo valores e obrigações principais assumidas; ... que quando o atleta é admitido pelo Cruzeiro, o mesmo assina um contrato padrão da CBF e mais um acordo à parte a ser encaminhado à divisão de pessoal com a informação do salário e ajuda moradia, se houver; que se houver cláusula de reajuste salarial, a mesma está neste contrato à parte ou em cláusula extra anexa ao contrato padrão da CBF; que tal acordo à parte foi formalizado também no caso do autor e deve estar de posse do Cruzeiro, disso o depoente não ter certeza; ... que não sabe dizer se no contrato do autor tinha previsão de reajuste de salário" (f. 322). E a testemunha João Bosco também confirmou a existência do contrato à parte referido na petição inicial (no qual, segundo o autor, estava ajustada a cláusula de aumento salarial a partir do primeiro ano de vigência do contrato de acordo com o IGPM acumulado). Informou a testemunha: "que ao ser admitido pelo Cruzeiro, assinou o contrato da CBF e um contrato de imagem, diretamente com o réu; que o contrato à parte tinha previsão de reajuste de salário; que o depoente não recebeu cópia do contrato à parte, só recebendo do contrato oficial". Diante de tais declarações, especialmente as do próprio preposto, não se tem dúvida de que existiu o contrato aditivo alegado na inicial e negado pelo reclamado. Assim, uma vez intimado o réu a apresentar tal documento sob as penas do art. 359 do CPC (ata de f. 109), e não tendo sido cumprida a determinação judicial referida, sem qualquer justificativa plausível, é de se aplicar ao reclamado a confissão ficta, não só pelo desconhecimento dos fatos por parte do preposto (art. 843, parágrafo único, da CLT), como também pela recusa injustificada em apresentar o documento referido (art. 359 do CPC). Conseqüência disto é que se presume verdadeira a alegação inicial, quer seja quanto à pactuação de reajuste salarial a partir de 02/08/2001, quer seja quanto à adoção do IGPM acumulado, sendo devidas, por conseguinte, as diferenças deferidas a título de FGTS, férias com acréscimo de 1/3 e indenização do art. 479/CLT. Por fim, não pode ser acolhida a absurda alegação recursal no sentido de que a pretensão do autor é improcedente porque é vedado por lei a concessão de reajuste com base no IGPM. Ora, as partes eram livres para pactuar o aumento salarial que bem entendessem. Além do mais, mesmo que se reconhecesse ser vedada a alegada "indexação" de salários, o que não ocorreu, não poderia o empregador se beneficiar da própria torpeza, vendo-se livre, como pretende, de pagar o reajuste que prometeu. Nego provimento. 3 Saldo de Salário Insurge-se o reclamado contra o deferimento de 50% do 13º salário/2001, 50% do salário do mês de novembro e salário integral de dezembro/2001, no importe de R\$140.000,00. Nesse ponto, procede parcialmente seu inconformismo. Na inicial, o reclamante alegou que não recebeu a parte do salário paga extrafolha, a título de lucro presumido ou direito de imagem, referente aos meses de novembro e dezembro/2001 e também ao 13º salário de 2001 (f. 08, item 03). Após apresentada a defesa, com os documentos de f. 179/196, o reclamante reconheceu que lhe foi pago o salário integral de novembro, mediante os recibos de f. 195/196, esclarecendo que a parcela extrafolha era sempre paga no mês seguinte ao trabalhado. De

fato, não há nos autos documento que comprove o pagamento da importância devida referente ao mês de dezembro/2001 e ao 13º salário de 2001, sendo de se presumir, pelo conteúdo dos recibos de f. 179/196, que aqueles de f. 195/196 referem-se a novembro/2001. De outro lado, não restou comprovado o pagamento da importância de R\$70.000,00 extrafolha, como alegado na inicial. O que se verifica é que a parcela paga "por fora" correspondia ao R\$58.373,00 (ao menos nos últimos meses do contrato, conforme recibos de f. 185/196). Tanto assim que o reclamante reconheceu como integralmente quitado o mês de novembro/2001, em que foi paga exatamente aquela quantia, conforme recibos de f. 195/196. Desse modo, dou provimento parcial ao recurso nesse item, para excluir da condenação o salário de novembro/2001, devendo o reclamado pagar ao reclamante a quantia de R\$116.746,00 (e não R\$140.000,00, como deferido), correspondente ao salário extrafolha de dezembro/2001 e 13º salário/2001 (2 x R\$58.373,00), sem prejuízo das diferenças decorrentes do reajuste salarial deferido na sentença, bem como da incidência da atualização monetária e dos juros de mora. 4 RSR em Dobro Insurge-se também o reclamado contra a condenação ao pagamento de dois domingos por mês, em dobro, aduzindo que sempre concedeu ao reclamante duas folgas por semana e que ele não cumpria sequer jornada de 44 horas por semana, sendo que tinha atividades somente pela manhã ou à tarde. Improcede, contudo, a argumentação recursal. A testemunha João Bosco de Freitas Chaves informou: "que dificilmente os atletas usufruíam de folga semanal regular; que o atleta tinha que trabalhar na segunda mesmo tendo trabalhado no domingo; que geralmente havia jogos no domingo e na 4ª feira, sendo que o autor usufruía de, no máximo, 2 folgas no mês, o mesmo acontecendo com os demais atletas; que quando havia só um jogo na semana era concedida uma folga semanal; ... que os atletas cortados pelo técnico folgavam nos domingos em que tinha jogo: que os atletas que não jogavam participavam de trabalhos físicos ou técnicos". E o reclamado não cuidou de produzir contraprova, sendo esta a única testemunha que foi interrogada, por indicação do reclamante. Assim, não há como reconhecer a existência de duas folgas ou mesmo uma por semana, como pretende o recorrente, sendo o quanto basta para que se negue provimento ao apelo nesse tópico. Observe-se que a matéria será novamente apreciada quando do julgamento do recurso do reclamante, que se insurgiu contra o número de repousos deferidos. De resto, pouco importa se o jogador exercia atividades ou não durante oito horas por dia, isto é, se laborava apenas de manhã ou à tarde, ou se estava se dedicando ao lazer nas dependências do reclamado. Isso porque, mesmo se a jornada contratada for inferior a 44 horas, todo trabalhador tem direito ao repouso semanal remunerado. Nego provimento. 5 Antecipação Salarial O reclamado condicionou a apreciação deste tópico do recurso à hipótese de ser mantido o entendimento de origem no tocante à obrigação de fornecimento da nota fiscal mencionada na sentença no valor de R\$300.000,00 (f. 368). Assim, acolhida a incompetência desta Justiça para apreciar a controvérsia em questão, e absolvido o reclamado do fornecimento do documento mencionado, fica prejudicado o exame desse item. Nada a prover. 6 - Juros e Correção Monetária Alega o reclamado que os juros de mora "deverão respeitar a lei, que impede a cumulatividade na sua aplicação". Aduz ainda que, quanto à correção monetária, hão de ser aplicados os índices do mês subsequente, e não do próprio mês trabalhado, como determina a sentença. Neste ponto, sequer se verifica o interesse em recorrer. Foi determinada a incidência de juros de mora de 1% ao mês sobre o principal corrigido, desde o ajuizamento da ação, na forma do art. 883 da CLT e 39 da Lei 8.177/91 (f. 349 e 354), não havendo na sentença qualquer autorização para incidência de juros sobre juros. No que tange à correção monetária, a decisão de embargos de f. 354/355 atribuiu efeito

modificativo à sentença de f. 327/350, determinando a aplicação do índice do 6o dia útil do mês subsequente ao trabalhado, na forma da Súmula 01 deste Tribunal. Portanto, nego provimento, porque já foi acolhida a pretensão do reclamado. 7 Multa por Litigação de Má-Fé Pretende o reclamante que o reclamado seja condenado ao pagamento de multa por litigação de má-fé, por haver negado que o crédito decorrente da ação de cobrança movida para recebimento dos R\$400.000,00 correspondentes à nota promissória referida anteriormente pertencia ao reclamante, e não ao Cruzeiro. Ocorre que foi declarada a incompetência desta Justiça para apreciar o pedido concernente à nota promissória mencionada. Assim, não se adentrando no mérito de tal pretensão, não há como apreciar o requerimento de aplicação de multa do reclamado, sob tal fundamento. Nada a deferir. ISTO POSTO, dou provimento parcial ao recurso do reclamado, para excluir da condenação o salário de novembro/2001, devendo o réu pagar ao reclamante a quantia de R\$116.746,00 (e não R\$140.000,00, como deferido), correspondente ao salário extrafolha de dezembro/2001 e 13o salário/2001 (2 x R\$58.373,00), sem prejuízo das diferenças decorrentes do reajuste salarial deferido na sentença, bem como da incidência da atualização monetária e dos juros de mora. Deixo de aplicar a multa por litigação de má-fé requerida pelo reclamante em contra-razões. II RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE (F. 395/397) Alega o reclamante que a única testemunha interrogada afirmou que o número máximo de repousos concedidos era de dois por mês, esclarecendo ainda que só era concedida folga quando havia apenas um jogo na semana. Assim, pretende que seja apurado o exato número de semanas em que ocorreu somente um jogo, por meio do documento de f. 151, para se aferir, por conseguinte, de quantas folgas os atletas usufruíram a cada mês. Aduz, ainda, que não se levou em consideração que quatro meses do ano têm cinco domingos. Assim, em vez de se deferir dois repousos em dobro por mês, deveriam ter sido excluídos estes dois repousos e deferidos os demais. Procede a argumentação. De qualquer forma, haverá necessidade da apuração exata do número de jogos dos quais o reclamante participou, para que se possa concluir se ele usufruiu ou não de folga semanal, já que apenas quando havia só um jogo é que tal folga era concedida (depoimento da testemunha João Bosco f. 323). Assim sendo, entendo correta a pretensão de apuração de tais jogos por meio do documento de f. 151, que foi anexado pelo próprio reclamado. Além disso, os meses não possuem apenas quatro semanas, sendo que, dos cerca de 17 meses de duração do contrato (02/08/2000 a 08/01/2002), seis tiveram cinco domingos (setembro/2000, dezembro/2000, março/2001, junho/2001, setembro/2001 e dezembro/2001), e não apenas quatro. Desse modo, não é justo deferir apenas dois domingos por mês (observadas as semanas em que havia dois jogos, como determinado na sentença). Demais, cumpre salientar que o reclamado foi intimado a apresentar os controles de atividade do reclamante, tais como aqueles de f. 25/68, por meio dos quais se poderia aferir o número exato de dias trabalhados por semana (v. despacho de f. 278). Todavia, descumpriu tal ordem judicial, sem apresentar justificativa razoável, o que autoriza a aplicação da confissão ficta, na forma do art. 359 do CPC. Destarte, entendo que deve ser deferido ao reclamante o repouso semanal remunerado por todo o período trabalhado, em dobro, com exclusão das semanas em que ocorreu apenas um jogo de futebol, conforme se apurar em liquidação por meio do documento de f. 151. ISTO POSTO, dou provimento ao recurso do reclamante, para fixar novos parâmetros no que tange à condenação ao pagamento do RSR, deferindo ao autor a remuneração correspondente ao repouso semanal remunerado de todo o período, em dobro, com exclusão das semanas em que ocorreu apenas um jogo de futebol, conforme se apurar em liquidação por meio do documento de f. 151. Fundamentos pelos quais, ACORDAM os

Juizes do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua PRIMEIRA TURMA, à unanimidade, rejeitar as preliminares de não conhecimento argüidas pelas partes em contra- razões e conhecer dos recursos de f. 360/369 e 395/397; deixar de conhecer do aditamento de f. 392/394, por intempestivo; sem divergência, rejeitar as preliminares de incompetência material e inépcia dos pedidos referentes ao direito de imagem e ao reajuste salarial, formuladas pelo reclamado; rejeitar também a preliminar de inépcia da reconvenção, renovada pelo reclamante; declarar, de ofício, a incompetência desta Justiça para apreciar e julgar o pedido formulado sob o item XIV do rol de f. 15/17, declarando o processo extinto sem julgamento de mérito com relação ao mesmo, na forma do art. 267, IV, do CPC e, por conseguinte, absolvendo o reclamado quanto à condenação de fornecer o termo de confissão de dívida ou cessão de crédito pretendido, sob pena de pagamento de multa diária; no mérito, unanimemente, dar provimento parcial ao recurso do reclamado para excluir da condenação o salário de novembro/2001, devendo o réu pagar ao reclamante a quantia de R\$116.746,00 (cento e dezesseis mil e setecentos e quarenta e seis reais) (e não R\$140.000,00 - cento e quarenta mil reais-, como deferido), correspondente ao salário extrafolha de dezembro/2001 e 13o salário/2001 (2 x R\$58.373,00 - duas vezes cinquenta e oito mil, trezentos e setenta e três reais), sem prejuízo das diferenças decorrentes do reajuste salarial deferido na sentença, bem como da incidência da atualização monetária e dos juros de mora; deixar de aplicar a multa por litigação de má-fé requerida pelo reclamante em contra-razões; por maioria de votos, dar provimento ao recurso adesivo do reclamante para fixar novos parâmetros no que tange à condenação ao pagamento do RSR, deferindo ao autor a remuneração correspondente ao repouso semanal remunerado de todo o período, em dobro, com exclusão das semanas em que ocorrer apenas um jogo de futebol, conforme se apurar em liquidação por meio do documento de f. 151, vencido o Exmo. Juiz Maurício José Godinho Delgado. Mantido o valor arbitrado à condenação. Belo Horizonte, 26 de janeiro de 2004. MARIA LAURA FRANCO LIMA DE FARIA Juíza Relatora TRT-RO-01497-2002-017-03-00-9 MLFLF 9

5 SENTENÇA DA 54ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

EDMUNDO ALVES DE SOUZA NETO ajuizou reclamação trabalhista em face de CLUB REGATAS VASCO DA GAMA, ambas as partes qualificadas nos autos supra, postulando, em síntese, os pedidos constantes do rol contido na exordial. Alçada fixada pelo valor atribuído à inicial. Apresentado aditamento. Indeferido o requerimento de antecipação de tutela.

Em audiência, apresentou a parte reclamada resposta sob a forma de contestação, entendendo incabíveis os pleitos formulados com preliminares de inépcia, litispendência ou coisa julgada e de incompetência absoluta, todas rejeitadas.

Documentos foram juntados pelos litigantes. Produzida prova oral quanto a depoimentos pessoais e uma testemunha trazida pela parte autora, sendo acolhida a contradita apresentada contra a segunda testemunha autoral. Sem outras provas, considerou-se encerrada a instrução processual. Razões finais orais. Propostas conciliatórias infrutíferas.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Do contrato de trabalho

Inicialmente, cumpre registrar antes da análise de fundo acerca dos pleitos formulados pelo autor que o contrato de trabalho firmado com a reclamada permanece em vigor até 31.08.2001, pois como se observa dos documentos de fls. 76 e 78 fora firmado contrato a termo de 22.04.1999 a 22.04.2001 com posterior alteração para data final em 31.08.2001, sendo certo que as sucessivas transferências para o Santos Futebol Clube e para a Società Sportiva Calcio Napoli SpA (Napoli), foram efetuadas por cessão de empréstimo temporário com direito a compra do vínculo desportivo.

Ocorre que não há qualquer notícia nos autos de pacto entre as agremiações desportivas no sentido de liberação definitiva do atleta pela compra do chamado "passe", donde se conclui que até a presente data permanece a vinculação laboral e desportiva do autor para com a ré, ressalvando que a análise da pretensão à rescisão indireta com data retroativa será efetuada em momento oportuno, fixando-se no momento apenas os termos da lide.

2. Do contrato de imagem

Pretende o reclamante que a verba paga sob o título de contrato de imagem seja considerada de natureza salarial e, em consequência, integrada para todos os fins nas demais verbas de natureza trabalhista com o pagamento dos reflexos decorrentes.

Embora configure questão bastante tormentosa, pois em análise superficial possa parecer difícil vincular o labor prestado em virtude do contrato de trabalho cuja prestação traz em si a exposição pública da parte obreira, com a utilização da imagem do trabalhador como objeto autônomo do liame laboral, inviável se torna acolher a tese patronal como abaixo exposto.

Sustentou o autor que o direito de imagem é protegido constitucionalmente pelo art. 5º, V e X da Carta Magna mas que no caso de contrato de trabalho desportivo, a vinculação da imagem do empregado à do empregador é implícita, aduzindo que neste mister há que se usar de uniforme pela natureza da atividade face à necessidade de se distinguir as equipes em competição.

Continua o reclamante argumentando que o objeto do referido contrato disposto na sua cláusula segunda ora transcrita – *"A imagem do ATLETA podera ser explorada pela LICENCIADA (reclamada) apenas na comercialização e distribuição do produto divulgado pelo CLUB DE REGATAS VASCO DA GAMA no uniforme oficial de sua equipe de futebol profissional, nos termos do contrato de patrocínio firmado entre o clube e a PROCTER & GAMBLE, ou qualquer outro patrocinador que a suceda nessa condição."* – seria o direito da ré utilizar da imagem do seu empregado envergando o uniforme do clube, concluindo ser óbvio que a ré pudesse fazê-lo mesmo sem tal contrato por ser parte das obrigações do atleta vestir o uniforme da equipe que defende com o logotipo do patrocinador do momento.

Como outro fundamento, cita o reclamante o art. 42 da Lei 9.615/98 que regulamenta o chamado "direito de arena", que seria espécie do gênero "direito de imagem", ou seja, a regulação do direito de imagem na prática desportiva profissional, estabelecendo a lei que já pertence ao clube a imagem do atleta envergando seu uniforme, não havendo necessidade de se efetuar novo contrato no particular, rezando referido artigo o seguinte:

"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."

Por fim cita o reclamante que nunca participou de campanha de publicidade do patrocinador da ré, que nula a cláusula fixando remuneração em moeda estrangeira, que a fixação de pagamento de luvas no contrato de imagem demonstra a natureza salarial do mesmo, que suposta redução de impostos a cargo do obreiro com referida estipulação não suplantaria o prejuízo pelo não recebimento das verbas trabalhistas, que a ré pretendeu

ainda efetuar fraude à previdência social com tal procedimento, que no contrato de imagem foram estipuladas obrigações tipicamente trabalhistas e, ainda, que não seria lógico supor que o autor deixaria a agremiação onde antes trabalhava (Fiorentina) com salário equivalente a US\$ 271,000.00 para perceber apenas R\$ 80.000,00 pela ré (salário reconhecido pela reclamada em contrato registrado na Confederação Brasileira de Futebol).

Efetivamente, o art. 42 da Lei 9.615/98 ao dispor sobre a matéria deixa claro ser de propriedade das entidades de prática desportiva o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, transmissão ou retransmissão da imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem, donde se conclui que não haveria qualquer necessidade de disposição contratual específica para que a ré dispusesse da imagem do reclamante envergando o uniforme com a publicidade referente à entidade patrocinadora da agremiação desportiva no momento.

Obviamente, com correção dispôs a lei em análise, pois decorre da própria atividade social da reclamada a exploração do espetáculo que proporciona pela contratação de seus jogadores (empregados), sendo forma de remuneração pelo patrimônio investido tanto nos diários treinamentos e manutenção da equipe com vistas ao aperfeiçoamento da qualidade do espetáculo apresentado, bem como na contratação de figuras de maior poder de repercussão na mídia, atraindo dessa forma o interesse de espectadores e imprensa em geral (escrita, televisiva etc.) o que gera numerário tanto diretamente pela negociação das imagens dos jogos como indiretamente pela contratação de patrocinadores que pretendem efetuar publicidade nos uniformes e equipamentos utilizados por jogadores e comissão técnica.

Situação bastante diversa seria o uso de imagem de empregado individualmente considerado para promoção de produtos explorados pelos patrocinadores da entidade de prática desportiva, este sim objeto diverso do contrato de trabalho e capaz de ensejar contratação à parte de natureza civil de forma a se respeitar o direito à imagem da pessoa e do trabalhador nos termos do art. 5º, V e X da Constituição da República.

Entretanto, o pacto firmado entre reclamada (inicialmente através de outra empresa do mesmo grupo econômico) e autor (também representado por empresa cujo sócio gerente é o próprio reclamante) não passou de mera fraude aos preceitos trabalhistas com vistas a impedir a configuração de natureza salarial às parcelas assim pactuadas gerando evidente prejuízo ao erário por sonegação fiscal e previdenciária, ao autor pelo não recebimento das verbas trabalhistas decorrentes e à sociedade em geral pela ausência de recolhimentos de parcelas ao sistema de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Chega-se a tal conclusão pelos seguintes motivos, expostos abaixo separadamente para facilitar a compreensão da matéria.

Como mencionado anteriormente, não há que se confundir o direito à imagem do espetáculo onde participam os jogadores da entidade de prática desportiva (assegurado por lei como de propriedade destas) com o direito à imagem do jogador individualmente

considerado para uso em campanhas publicitárias, este sim capaz de ensejar contrato diverso do contrato de trabalho. Ocorre que o suposto contrato de imagem firmado entre as partes diz respeito à primeira hipótese, ou seja, exploração apenas da imagem do jogador gravada em competições oficiais ou amistosas em que o atleta tenha disputado pela ré envergando seu uniforme oficial no qual figura a marca do produto a ser divulgado, sem exclusividade e apenas referente aos produtos da patrocinadora do clube (cláusulas primeira, segunda e terceira dos contratos de fls. 103/108 e de fls. 112/116):

Ainda que se pudesse argumentar que o uso da imagem de apenas determinado jogador, e não da coletividade, mesmo que gravada em competições oficiais ou amistosas (cujo direito à exploração já pertence à entidade de prática desportiva por lei como acima fundamentado), necessitasse de autorização especial do empregado, forçoso se torna reconhecer que em momento algum logrou a reclamada demonstrar que tenha utilizado de tal faculdade. Ao contrário, em sua contestação alude à exploração da imagem do reclamante (pela empresa do próprio) em campanhas de publicidade de produtos diversos daqueles dos patrocinadores da ré, mas nunca sustentando a utilização da imagem inicialmente adquirida pela quantia total ao valor correspondente a US\$ 5.784.000,00 (cinco milhões, setecentos e oitenta e quatro mil dólares americanos) no dia 22.11.1999 (fl. 106) e posteriormente alterado para US\$ 4.097.000,00 (quatro milhões e noventa e sete mil dólares americanos) no dia 01.12.1999 (fl. 114), não sendo crível que o pagamento de vultosa quantia não tenha obtido qualquer contraprestação na exploração efetiva da imagem do jogador.

Por outro lado, a estipulação de pagamento de parte dos valores pela exploração da imagem a título de "luvas" demonstra a promiscuidade do pacto intentado pela ré, pois referida parcela é inerente ao contrato de trabalho como participação do empregado pela transação sobre o vínculo desportivo com outras entidades desportivas (passe), não havendo qualquer motivo que justificasse a inserção da verba em análise no mesmo senão mero lapso da parte contratante no intuito de mascarar a natureza salarial dos pagamentos a título de imagem.

Tanto assim ocorreu que o primeiro "contrato de imagem" firmado em 22.11.1999 foi substituído pelo de 01.12.1999, onde restaram mantidas idênticas condições e apenas restou suprimido o pagamento das chamadas "luvas", obviamente no momento em que a reclamada observou o lapso havido e pretendeu agir com cautela a fim de facilitar a manutenção da fraude aos preceitos trabalhistas ora declarada.

Ademais, a fundamentação da defesa no sentido de que qualquer contrato comporta o pagamento de "luvas" cai no vazio a partir do momento em que a reclamada pretendeu a realização do contrato de 01.12.1999 suprimindo o anterior apenas no que diz respeito à parcela em questão, pois não é crível que ao autor fosse interessante a realização de novo pacto com a diminuição da remuneração pelo uso de sua imagem, por óbvio, donde se conclui que efetivamente o único motivo que poderia gerar o pacto de 01.12.1999 seria a exigência da ré para supressão daquela parcela com o intuito de dificultar a consideração de natureza salarial aos valores pagos a título de imagem.

Quanto ao fato do contrato de imagem haver sido firmado apenas meses após a realização do pacto laboral, não basta, por si só, para desconfigurar a natureza salarial ora reconhecida, pois deve o juízo se ater à finalidade da parcela para concluir acerca de sua natureza e, não, ao fator temporal em que foi avençada, sob pena de se premiar a fraude pretendida por elementos circunstanciais que, de todo modo, ficavam ao arbítrio da parte empregadora que, usando do seu poder econômico, facilmente poderia retardar qualquer tipo de formalização contratual com o intuito de robustecer sua fraude, o que não pode ser admitido pelo juízo.

De outro lado, e como bem salientado pelo autor, o "contrato de imagem" firmado contém diversas cláusulas de cunho nitidamente trabalhista que exorbitariam de um verdadeiro pacto para concessão de uso de imagem, não sendo crível que o suposto contrato de natureza civil defendido pela ré trouxesse obrigações de natureza trabalhista ao autor, pois a própria reclamada tenta a todo custo distanciar a natureza de ambos os pactos, cláusulas estas abaixo transcritas (fls. 112/113):

"Cláusula Sexta

Para fins de manutenção da validade do presente instrumento e, por decorrência, das obrigações ora previstas, bem como para a conservação da boa imagem do ATLETA como uma celebridade esportiva, obriga-se este a respeitar as seguintes condutas:

6.06. observar rigorosamente os horários estabelecidos pelo LICENCIADO, em relação a quaisquer atividades vinculadas à sua condição de atleta profissional, particularmente concentrações e qualquer tipo de treinamento;

6.08. não se ausentar do município ou do estado do Rio de Janeiro, sem autorização prévia da diretoria do LICENCIADO;

6.09. não se fazer acompanhar de pessoas estranhas ao Departamento de Futebol do LICENCIADO, tais como parentes e amigos, no estacionamento do portão 10 (dez) do Estádio de São Januário, assim como evitar solicitações de frequência e utilização, por pessoas estranhas ao clube, dos vestiários, serviço médico e demais dependência, sem a necessária autorização do Departamento de Futebol;

06.11. observar rigorosamente todas as determinações emanadas da Comissão Técnica do LICENCIADO, particularmente aquelas referentes a horários de treinamento e convocações para concentração."

Outro argumento há, ainda, que reforça a convicção do juízo quanto à natureza salarial da verba em análise, qual seja, o fato do autor receber antes da contratação pela ré salário equivalente aproximadamente a US\$ 270.000,00 (dólares americanos) conforme documentos de fls. 70/72, causando estranheza ao juízo que aceitasse na ocasião novo pacto com remuneração de apenas R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Ademais, há que se notar que os valores oriundos do suposto contrato de imagem (17 parcelas mensais de US\$

241,000.00 – dezessete parcelas de duzentos e quarenta e um mil dólares) somados ao salário mensal antes mencionado apresenta-se compatível com o nível remuneratório do autor, sendo verossímil a tese autoral também neste aspecto.

Não se diga que por se tratar o reclamante de jogador mundialmente famoso e com notório poder econômico seria inviável de ocorrer algum tipo de fraude pela parte patronal sem que se obtivesse seu consentimento pois, apesar das circunstâncias ora em exame, há que se lembrar que toda a remuneração obtida pelo reclamante depende, direta ou indiretamente, do contrato de trabalho que mantém no momento de sua carreira profissional, sendo evidente que por mais famoso e abastado que seja, a partir do momento em que há recusa do empregador ao cumprimento de suas obrigações trabalhistas nada mais resta ao empregado senão aceitar as imposições patronais ou recorrer ao Poder Judiciário, sendo esta última medida drástica a ponto de usualmente inviabilizar a continuidade na prestação laboral, como igualmente ocorre com qualquer outro trabalhador no atual estágio de desenvolvimento cultural de nossa sociedade.

No que diz respeito à suposta rescisão antecipada do "contrato de imagem" mencionada em contestação, que demonstraria a independência deste em relação ao contrato de trabalho, insta salientar que por se tratar de ato unilateral da ré não pode gerar os efeitos pretendidos, sob pena de se dar validade a atitude daquele que alega a própria torpeza em juízo. Por outro lado, causa estranheza ao juízo a ré sustentar que rescindiu referido contrato em 14.06.00 quando, no dia 28.07.00 teria assinado distrato daquele mesmo pacto. Ora, como poderia ser possível referido distrato rescindindo o contrato se já estava o mesmo rescindido por iniciativa da própria ré ? A única conclusão possível a respeito de tal argumentação é de que ou um deles ou ambos os pactos não tem validade, assumindo o juízo que prevalece a última hipótese, qual seja, nenhum dos dois documentos condiz com a verdade dos fatos por se tratarem de meras fraudes aos preceitos trabalhistas.

Por fim, saliente-se que a fraude ora evidenciada embora em primeiro momento possa parecer vantajosa ao autor por suposta sonegação fiscal que de outro lado seria impossível caso os pagamentos tivessem obedecido a legislação trabalhista em vigor, há que se reconhecer que a parte ré obviamente detinha maior interesse em assim proceder, pois mais facilmente poderia simular receitas e despesas, evitar contribuições para fiscais e minimizar sua dívida perante o FGTS (confessa devedora no particular como atestou em depoimento pessoal seu preposto), sendo que, de qualquer forma, por se tratar de disposição de ordem pública (pagamento de salários), não cabe às partes efetuar qualquer estipulação capaz de afastar sua verdadeira natureza ante os termos do art. 444 da CLT.

Quanto à alegação da reclamada de que todos os valores pactuados a título de "imagem" estariam quitados pelo termo de fls. 129/130, será a matéria objeto de análise em item abaixo.

Dessa forma, por todos os fundamentos supra reconhece-se a natureza salarial das parcelas pactuadas a título de "contrato de licenciamento do uso de imagem", declarando-se incidentalmente a nulidade do referido contrato com base no art. 9º da CLT, sendo

certo que desnecessária a existência de pedido específico no particular como pretendido pela ré eis que não há óbice legal para que o juízo aborde a matéria como fundamento dos demais pleitos formulados.

Fixa-se o salário mensal do autor no valor equivalente ao somatório do valor mensal fixo incontroverso de R\$ 80.000,00 com 1/24 (um vinte e quatro avos) do valor em moeda nacional equivalente a US\$ 4.097.000,00 (quatro milhões e noventa e sete mil dólares americanos) pelo câmbio oficial do dia 01.12.1999, tendo em vista que a verba denominada de "luvas" prevista no contrato de 22.11.99 não se confunde a de salário em sentido estrito. Justifica-se a adoção do divisor supra pelo fato de que quando pactuado o suposto "contrato de imagem" o prazo do contrato a termo existente entre as partes era de vinte e quatro meses, donde se conclui que a estipulação daqueles valores levou em consideração tal lapso temporal, de forma que a expressão mensal do salário deva ser obtida pela divisão do valor global pelo número de meses que fundamentou a fixação da contraprestação remuneratória.

No que diz respeito à integração e pagamento de atrasados, será a matéria objeto de tópico específico.

Ante a evidência de possibilidade de crime de sonegação fiscal quanto a ambas as partes, pois a fraude perpetrada pela ré pode ter sido aproveitada neste aspecto pela parte autora, expeçam-se ofícios à Secretaria da Receita Federal e Ministério Público Federal com cópias da presente sentença e dos contratos de trabalho e de "imagem" onde constam os valores pactuados entre as partes.

3. Da nulidade quanto à transação e quitação constantes nos documentos de fls. 123 e 129/130

Embora não haja pedido específico de declaração de nulidade dos documentos ora em análise, nada obsta que o juízo conheça da matéria como fundamento de outros pleitos daí decorrentes, como já salientado supra.

Na esteira da fundamentação esposada no item anterior desta sentença, o instrumento de transação referente ao "contrato de imagem" não possui qualquer valor sendo nulo de pleno direito nos termos do art. 9º da CLT, pois a contratação assim efetuada pretendeu apenas mascarar a natureza salarial da parcela recebida pelo reclamante, não sendo possível atribuir qualquer valor a referido documento.

De qualquer sorte, o depoimento da testemunha trazida pelo reclamante comprova de forma cabal que a quitação passada pelo mesmo foi oriunda de verdadeira coação, eis que a transferência com o atestado liberatório do passe do autor para o Santos Futebol Clube restou condicionada à assinatura dos referidos termos, como claramente configurado pelo depoimento em análise nos seguintes trechos abaixo transcritos (fls. 341/342):

"que, então, o depoente presenciou o motivo da discussão, que decorria da exigência dos funcionários do Vasco no sentido de que o rte assinasse termo de quitação para que fosse liberada a sua transferência, o que era recusado pelo autor e seu patrono; que o depoente conversou com o funcionário do Vasco a respeito do problema e este lhe disse que se não houvesse a assinatura de um dos 3 documentos exibidos pela ré, todos no sentido já mencionado, o Vasco não efetuaria a liberação do rte para a transferência; que então o depoente, diante das pressões da Federação Paulista, que na época ajudava o Santos quanto ao pagamento dos valores decorrentes da cessão do passe, da pressão da mídia e de cerca dos 10.0000 torcedores que aguardavam a apresentação do jogador no momento, e diante da demora na solução do impasse, que já levava cerca de uma hora, o depoente conversou com o advogado do rte, aconselhando-o a orientar seu cliente no sentido de assinar um dos documentos, elegendo aquele cujo teor seria mais favorável ao mesmo; que após então, o advogado do rte, na presença do depoente, orientou seu cliente a assinar o documento, o que foi efetuado pelo mesmo, que ressaltava que posteriormente buscaria seus direitos; que imediatamente após a assinatura do documento pelo rte foi entregue ao Vasco um cheque da Federação Paulista referente a parte do valor da cessão e entregue o documento liberatório para a cessão de transferência, assinado pelo presidente do Vasco"

Acrescente-se, ainda, que a óbvia pressão dos dirigentes que momentos antes da assinatura do referido documento já haviam anunciado o reclamante como jogador do Santos em entrevista concedida no saguão do edifício da Federação Paulista, onde ocorreu a reunião que culminou com a assinatura da quitação em análise, como atestado ainda pela mesma testemunha, reforçam a convicção do juízo quanto à veracidade das alegações contidas na inicial no particular.

Por outro lado, admitir-se a tese da defesa no sentido de que o instrumento de quitação não possui qualquer vinculação com a transferência do autor para o Santos Futebol Clube, pois esta fora firmada em 29.07.00 e a quitação passada em 31.07.00, torna-se risível pela simples constatação de que, a prevalecer o argumento da reclamada, referida quitação teria sido passada por favor do reclamante e, não, como objeto de verdadeira transação.

Vale lembrar que o preposto da ré confessou em seu depoimento pessoal que nunca houve depósito de FGTS na conta vinculada do reclamante, donde se conclui que no momento da cessão temporária ao Santos incontroversamente a ré estava em débito com suas obrigações trabalhistas, o que obviamente gerou o interesse da mesma em receber um atestado de quitação, não sendo crível que a transferência do autor estaria desvinculada da assinatura de tal documento.

Ademais, as argumentações da ré depõe em contrário à mesma, pois se efetivamente a transferência estivesse ultimada em 29.07.00, por que então confeccionou a reclamada em seu papel timbrado a quitação de fl. 123 com data posterior quando supostamente todos os termos da cessão já estariam resolvidos ? Por outro lado, qual força misteriosa levaria o reclamante, devidamente assessorado por procurador e advogado, a assinar documento que lhe fosse prejudicial pois não há qualquer dúvida de que na época a ré era devedora do autor pelo menos quanto aos depósitos de FGTS ?

Ademais, circunstâncias bastante diversas caracterizam a formalização de contrato de cessão de empréstimo entre a ré e outra agremiação desportiva com a anuência do atleta, da efetiva entrega do atestado liberatório do passe, documento este que fica ao arbítrio do representante legal da entidade de prática desportiva detentora do vínculo desportivo do atleta e que, como já visto acima, foi utilizado para forçar o autor à assinatura do termo de quitação de fl. 123.

Assim sendo, conclui o juízo que efetivamente ambos os termos de quitação de fls. 123 e 129/130 são nulos de pleno direito na forma do art. 9º consolidado. Não se diga que pelo fato do reclamante não ser "trabalhador comum passível de ser ludibriado, vez que sempre esteve e estará acompanhado de seu procurador e assistido por advogado" como alega a reclamada em sua contestação (fl. 245) possa ser descaracterizada a coação ora reconhecida pelo juízo, eis que em momento algum fora o reclamante ludibriado, mas apenas obrigado por coação a aceitar determinações da reclamada para viabilizar a continuidade de sua carreira profissional, tanto que imediatamente após ao fato logrou registrar unilateralmente em cartório a situação ocorrida e que entendia contrária a seu direito, demonstrando estar consciente de haver sofrido vício de consentimento inviável de se afastado no momento pelas delicadas circunstâncias que envolviam sua transferência à época.

Afaste-se, desde logo, qualquer tentativa da ré de macular o depoimento da testemunha ouvida pelo suposto fato do autor haver prometido custear as despesas com o traslado da mesma, porque nada comprovado no particular e ainda em razão de tal fato não ser capaz de demonstrar qualquer suspeição nos termos do depoimento ainda que se admitisse como verídica a hipótese, não sendo sequer tratado como tal pela legislação em vigor. Ao contrário, nada mais coerente seria que a parte interessada ressarcisse as despesas das testemunhas que pretende ouvir, verba essa que o próprio Código de Processo Civil admite ser passível de devolução pela parte sucumbente.

Por outro lado, ainda não há que se acolher possível argumentação da reclamada no sentido de depoimento de favor pelo fato do Santos Futebol Clube ser devedor do reclamante, como deixou transparecer o patrono do reclamante ao formular perguntar ao juízo neste sentido cujas respostas encontram-se transcritas na parte final do depoimento em questão, seja porque nada alegado na particular no momento oportuno para apreciação do juízo de primeira instância que seriam as razões finais, e futura alegação em segundo grau geraria nulidade por supressão de instância, seja porque igualmente nada restou comprovado no particular.

Por fim, o fato da testemunha não se recordar com exatidão da fisionomia das pessoas envolvidas na reunião que culminou com a assinatura do termo de quitação de fl. 123 em nenhum momento fragiliza seu depoimento, pois obviamente a acalorada discussão ocorrida naturalmente fixa a memória dos envolvidos nos fatos e não nos atores secundários do problema, mormente no que diz respeito aos funcionários da ré que apenas traziam os documentos em cumprimento de ordens de seus dirigentes (por óbvio). Some-se o lapso de tempo já transcorrido desde a reunião objeto do depoimento justificar a dificuldade do depoente em vislumbrar, na sala de audiências, referidas pessoas.

Como último argumento, registre-se que os termos genéricos da quitação em análise, sem a discriminação das supostas verbas quitadas não geram efeitos sob a ótica trabalhista que repudia a complexividade, mormente quando nota-se não haver decorrido o documento de verdadeira transação por inexistir a necessária res dubia.

4. Rescisão indireta, verbas em atraso e liberação do "passe"

De plano há que se observar que a publicação da Lei 9.981/00 que alterou o art. 93 da Lei 9.615/98 antes da sua entrada em vigor não gera qualquer direito adquirido ao reclamante, pois justamente porque o referido artigo na redação anterior não chegou a ter eficácia no mundo jurídico não há como se reconhecer a tese de direito adquirido mas senão de mera expectativa de direito, pois o autor não detinha de todas as condições para o exercício do direito que postula com base em tal argumento.

No que diz respeito ao fundamento constante no art. 31 e seus parágrafos da Lei 9.615/98, efetivamente assiste razão à parte autora.

Restou incontroverso nos autos que a ré nunca efetuou o pagamento de FGTS e nem os recolhimentos previdenciários devidos, seja pela confissão do preposto em depoimento pessoal quanto ao fundo de garantia, seja pela ausência de anotação na carteira de trabalho (somente suprida em audiência), donde se conclui que não restou formalizado o contrato de trabalho à luz da legislação previdenciária.

Assim, nos exatos termos do art. 31, § 2º da Lei 9.615/98 que determina a liberação do vínculo desportivo em caso de mora contumaz pelo não recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias, entendida referida mora pelo prazo de três meses como disposto no caput do mencionado artigo, acolhe-se o pleito de liberação do vínculo desportivo mantido com a ré, ficando livre o reclamante para o exercício de sua profissão como bem entender de direito, acolhendo-se ainda o pedido de rescisão indireta com base no art. 483, "d" da CLT, ante o descumprimento patronal de suas obrigações contratuais.

Registre-se que a quitação de fl. 123 não pode surtir qualquer efeito quanto ao recolhimento de FGTS uma vez já declarada nula pelo juízo. Ainda, não podem prosperar os argumentos da ré quanto à ausência de depósito de FGTS eis que o prejuízo ao empregado não se configura apenas no momento da extinção do contrato ante a possibilidade de saques antecipados, porque a lei não distingue em termos de direito aos depósitos entre trabalhadores pobres ou abastados e, por fim, porque a própria lei, como já salientado acima, inclui a mora quanto ao FGTS capaz de ensejar a ruptura do vínculo laboral e desportivo, não cabendo qualquer interpretação diversa em prejuízo à parte obreira.

Quanto ao pagamento de salários, observa-se da documentação acostada pela ré que não logrou a mesma comprovar o regular cumprimento de sua obrigação, ônus que lhe cabia a teor do que dispõe o art. 818 da CLT c/c art. 333, II do CPC, vez que não juntou

aos autos recibo de pagamento ou comprovante de depósito em conta de seus funcionários.

Não se diga que a ré ficou impossibilitada de apresentar referida documentação por suposta configuração de quebra de sigilo do reclamante conforme documento de fl. 330, pois como demonstrado pelos demais documentos juntados pela ré os depósitos eram feitos não de forma individualizada, mas globalmente para todos os funcionários, de tal forma que nada obstaría o levantamento junto à instituição bancária dos valores globais mês a mês debitados na conta-corrente da ré a título de pagamento de salários, já que a própria reclamada é cliente de referida instituição. Assim, percebe-se que o requerimento contido em defesa no sentido de expedição de ofício ao HSBC Bank Brasil S/A tratava de expediente meramente protelatório na atual fase processual, razão pela qual foi indeferido pelo juízo sob o argumento de que cabia ao empregador manter e juntar os documentos comprobatórios de pagamento de salários.

De qualquer forma, somente juntou a ré comprovantes relativos ao salário incontroverso bruto de R\$ 80.000,00 e apenas quanto aos seguintes meses: janeiro, fevereiro, março, abril, maio e junho do ano de 2.000 (documentos de fls. 330/337). Quanto ao labor no ano de 1999, desde 22.04.99 e até dezembro/99 (inclusive), há nos autos documentos que provam os pagamentos apenas para os meses de junho, setembro e dezembro, pois quanto aos demais meses os recibos apresentados não se encontram assinados e restaram devidamente impugnados pela parte autora.

Assim, conclui-se que a ré encontra-se em mora quanto ao pagamento dos meses de abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 1999 bem como julho de 2000 (este incontroversamente ante os termos da defesa de fl.246), restando configurada a hipótese prevista no caput do já mencionado art. 31 da Lei 9.615/98, ou seja, mora de salários pelo prazo superior a três meses, o que igualmente justifica a liberação do vínculo desportivo até então mantido pela reclamada e a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Saliente-se, ainda, que a declaração de nulidade quanto às verbas pagas sob o título de "contrato de imagem" como reconhecido nesta sentença produzem efeitos ex tunc, ou seja, retroagem no tempo a favor da parte autora buscando-se a restauração do status quo ante, donde se conclui que a mora de salários igualmente existe quanto as parcelas fraudulentamente contratadas sob tal título, novamente restando justificada a liberação do passe do atleta com fulcro no mesmo artigo acima mencionado e a rescisão indireta do contrato de trabalho.

Outrossim, não há nos autos comprovante de pagamento de décimos terceiros salários e férias com 1/3, ônus que cabia à reclamada a teor do que dispõe o art. 818 da CLT c/c art. 333, II do CPC, o que corrobora a mora contumaz já acolhida nos termos do § 1º do art. 31 da Lei 9.615/98.

No que concerne à liberdade de trabalho sustentada como outro fundamento à concessão da liberação do vínculo desportivo (passe), igualmente com razão a parte autora.

A manutenção do antigo sistema de vinculação desportiva à entidade desportiva que formou o atleta ou adquiriu pela legislação anterior o direito ao "passe" em momento algum pode obstar o exercício livre da profissão pelo reclamante sob pena de lesão ao art. 5º, XIII c/c art. 193 da Constituição da República, direito este aliás reconhecido universalmente como bem exposto pelo reclamante em sua peça inaugural.

Assim, por mais este fundamento justifica-se a concessão do pleito de liberação do vínculo desportivo do autor.

Quanto à época de fixação da rescisão indireta e liberação do vínculo desportivo, inviável a pretensão autoral de fazer retroagir no tempo para 22.07.99 ou 31.07.00, vez que por se tratar de direito potestativo do autor ante a configuração do descumprimento das obrigações patronais, somente com o exercício de tal direito pode-se constatar operada a rescisão contratual e a liberação do passe.

Assim, no caso em análise e tendo em vista que o reclamante permaneceu laborando para ré, ainda que por força de contrato de empréstimo, até 30.06.01 somente suspendendo suas atividades na reclamada no dia 01.07.01, pois incontrovertidamente (e como de conhecimento público e notório) não mais se encontra prestando serviços à mesma desde tal data, fixa-se a rescisão indireta do contrato de trabalho e a liberação do passe desportivo a partir do dia 01.07.2001, acolhendo-se em parte o pedido neste aspecto.

Não pode prosperar a argumentação da ré quanto à falta de imediatidade, pois houve motivo relevante a viabilizar a pretensão autoral em data posterior ao descumprimento das obrigações patronais, qual seja, a transferência para outros clubes a fim de viabilizar a continuidade da carreira profissional, o que por certo restaria dificultado pela existência de litígio entre as partes impedindo a concessão do atestado liberatório, bem como pela demora em eventual solução jurisdicional.

Acolhem-se, ainda, ante o acima fundamentado, os seguintes pleitos:

a) baixa na CTPS com data de 01.07.2001:

b) pagamento de salários atrasados relativamente à parte fixa mensal de R\$ 80.000,00 quanto aos meses de abril, maio, julho, agosto, outubro e novembro de 1999 bem como julho de 2000, este último em dobro na forma do art. 467 da CLT ante os termos da defesa à fl. 246 os demais na forma simples diante da controvérsia existente nos autos;

c) pagamento dos salários atrasados relativamente à parte reconhecida nesta sentença oriundas de "contrato de imagem" quanto ao período de 22.04.99 a 31.07.00 na forma simples diante da controvérsia existente nos autos:

d) pagamento do reflexos dos salários oriundos de "contrato de imagem" como

reconhecido nesta sentença em décimos terceiros e férias com 1/3 para o período de 22.04.99 a 31.07.00;

e) pagamento de décimo terceiro de 1999 (8/12) e de 2000 (7/12);

f) pagamento de 1/3 de férias de 99/00 (eis que já determinado o pagamento de salário do mês);

g) pagamento de férias proporcionais com 1/3 (3/12);

h) FGTS do período de 22.04.99 a 31.07.00 com multa de 40%, inclusive sobre o pleitos deferidos nos itens B, C, D e E anteriores, sendo que os valores competentes deverão ser efetuados em conta vinculada aberta em nome do autor para este fim e posteriormente liberados por meio de alvará a fim de possibilitar a cobrança pela CEF da multa administrativa de 20% pelo atraso nos depósitos.

Registre-se que devida a multa de 40% do FGTS eis que o art. 18, § 1º da Lei 8.036/90 não diferencia os contratos por prazo indeterminado dos contratos a termo para fixação da referida indenização, apenas condicionando a mesma a fato da parte empregador haver causa à extinção do contrato, seja por dispensa imotivada, seja por rescisão indireta como no caso em análise.

Indeferem-se, por outro lado, os seguintes pedidos:

a) indenização do art. 479 da CLT eis que decorreria de período não abrangido pelo pedido, que se limita a 22.04.99 a 31.07.00;

b) multa do art. 477 da CLT ante o reconhecimento da rescisão indireta somente em juízo;

c) indenização pelos frutos recebidos duas vezes pelos empréstimos do passe do reclamante, eis que somente reconhecida a liberação do mesmo a partir de 01.07.2001 como acima fundamentado;

d) aviso prévio por se tratar o contrato por tempo determinado.

5. Horas extras e adicional noturno

Conforme jurisprudência majoritária, as disposições especiais a determinadas profissões quanto a jornada de trabalho foram recepcionadas pela Carta Magna de 1988, como se observa da Orientação Jurisprudencial 240 da SDI-I do TST, que ao considerar válidas as disposições da Lei 5.811/72 obviamente aponta o entendimento da Corte trabalhista máxima no sentido de validar casos especiais em confronto com a regra geral

estabelecida pela Constituição no art. 7º, XIII.

Quanto ao atleta profissional, o art. 28, § 1º da Lei 9.615/98 c/c art. 7º da Lei 6.354/76 autorizam o reconhecimento de inaplicabilidade da regra geral pretendida pelo reclamante quanto a labor extraordinário e horas noturnas, pois a condição especial de atleta afasta a limitação de jornada sustentada, conforme abaixo transcrito respectivamente:

"Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho"

"O atleta será obrigado a concentrar-se se convier ao empregador, por prazo não superior a 3 (três) dias por semana, desde que esteja programada qualquer competição amistosa ou oficial, e ficar à disposição do empregador quando da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede".

Assim, indeferem-se os pedidos de horas extras e adicional noturno e seus reflexos.

6. Indenização por danos à imagem e morais

Não logrou o reclamante provar que as suspensões disciplinares que lhe foram aplicadas tenham decorrido de represálias patronais em decorrência de reclamações do autor no tocante a atraso de pagamento de salários, ônus que lhe cabia a teor do que dispõe o art. 818 da CLT c/c art. 333, I do CPC.

Assim, não caracterizado qualquer uso abusivo do direito disciplinar patronal, indeferem-se os pedidos de indenização por danos à imagem e morais.

7. Direito de arena

O chamado direito de arena encontra-se definido no art. 42 da Lei 9.615/98 e seu parágrafo primeiro determina o repasse em parte iguais aos atletas de 20% do preço total da autorização concedida pela agremiação desportiva pela fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos do qual participaram.

Muito embora referida parcela não detenha natureza salarial, por óbvio decorre da relação de emprego eis que diz respeito a pagamento de verba recebida pelo empregador na exploração dos contratos de trabalho de seus jogadores.

Sendo certo que em momento algum logrou a ré demonstrar o pagamento dos direitos em questão, ônus que lhe cabia a teor do que dispõe o art. 818 da CLT c/c art. 333, II do CPC, acolhe-se o presente pedido deduzindo-se os valores acaso já pagos pelo mesmo título, conforme se apurar em liquidação de sentença, onde será possibilitado o

levantamento de todas as partidas em que o autor participou no período de 22.04.99 a 31.07.00.

8. Luvas

Da mesma forma como acima fundamentado a verba intitulada "luvas", apesar de não possuir natureza salarial, pois não concerne a contraprestação por serviços prestados, mas verdadeiro prêmio cujo fato gerador único decorre da realização do contrato de trabalho como se observa dos arts. 12 e 13 da Lei 6.354/76 em vigor na época da assinatura do contrato de trabalho entre as partes, igualmente decorre da relação de emprego, donde se conclui pela competência desta Justiça Especial para dirimir a presente controvérsia.

Observa-se dos termos da contestação que a ré sequer logrou alegar o correto pagamento da parcela em questão ou trouxe qualquer documento com o fim de demonstrar a quitação da mesma, razão pela qual defere-se o pedido de pagamento das "luvas" no importe de 15% do valor da compra do "passe" do reclamante na época da realização do contrato de trabalho, convertendo-se o valor do "passe" estipulado em dólares americanos para moeda corrente pelo câmbio oficial do dia 22.04.99 (data da assinatura do contrato de trabalho).

Para fins de liquidação de sentença deve-se observar que o valor do "passe" fora estimado pela própria ré no importe de US\$ 12.000.000,00 (doze milhões de dólares) como se percebe dos documentos de fls. 121/122 e 146.

9. Antecipação de tutela quanto à liberação do vínculo desportivo (passe)

O art. 273 do CPC que dispõe sobre a antecipação dos efeitos da tutela, aplicável em sede trabalhista na forma do art. 769 da CLT prescreve que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado."

No caso em análise, já restou amplamente fundamentada a existência de prova inequívoca capaz de convencer o juízo acerca da veracidade das alegações contidas na inicial no particular e, ainda, que existe fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação à parte autora pela demora na entrega da prestação jurisdicional, haja vista que desde 01.07.2001 encontra-se o autor na incômoda situação de não poder exercer seu direito de trabalhar pelo fato de haver encerrado o contrato de empréstimo ao Nápoli e não haver a reclamada, até o momento, demonstrado que pretende utilizar de sua mão-de-obra.

Sendo certo, por fim, que a proximidade de novas competições, como o Campeonato Brasileiro de Futebol em 14.07.2001 (documento de fls. 220/222) e a avançada idade do jogador para o meio profissional em que atua, requerem solução imediata para a questão posta em juízo sob pena de encerramento da carreira profissional do reclamante nos complexos trâmites que impedem o desenvolvimento célere do processo trabalhista, acolhe-se o pleito de antecipação do efeitos da tutela quanto à liberação do vínculo desportivo (passe), facultando-se ao autor o livre exercício de sua profissão com bem lhe aprouver.

Inviável a fixação de caução como pretendido pela ré uma vez incompatível referida exigência com a gratuidade que norteia o processo trabalhista, não sendo tal norma passível de aplicação subsidiária nos moldes do art. 769 da CLT.

Acolhe-se em consequência o pedido de número 02 de fl. 62.

10. Honorários de advogado

São indevidos nesta Justiça Especializada os honorários de advogado quando não preenchidos os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 14 da Lei 5584/70, na forma dos Enunciados 329 e 219 do C. TST, ou seja, condição de miserabilidade do obreiro e assistência do sindicato de sua classe.

Ademais, o art. 133 da Constituição da República não teve o condão de revogar o jus postulandi da partes, já que a sua parte final configura norma de eficácia contida, pendente, pois, de regulamentação.

11. Dedução

Defere-se a dedução de todos os valores já pagos a idênticos títulos aos ora deferidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da parte autora.

12. Recolhimentos previdenciários

Para fins de recolhimentos previdenciários considera-se de natureza salarial todas as verbas deferidas nesta sentença, à exceção daquelas pelos títulos de férias com 1/3, luvas, direito de arena e FGTS com multa de 40%.

13. Ofícios

Ante as irregularidades ora constatadas quanto ao contrato de trabalho havido entre as partes, bem como pela retenção de parcela relativa a previdência como constante dos recibos de pagamento juntados aos autos sem notícia de recolhimento junto ao INSS, determina-se a expedição de ofícios à DRT, Ministério Público Federal, Secretaria da Receita Federal, INSS, CEF, Ministério Público do Trabalho e Câmara do Deputados-Comissão Parlamentar de Inquérito do Futebol.

DISPOSITIVO

Isto posto, decide a 54ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro - RJ, no mérito, ACOLHER EM PARTE o pedido para condenar CLUB REGATAS VASCO DA GAMA a pagar a EDMUNDO ALVES DE SOUZA NETO as verbas acima mencionadas, impor a obrigação de fazer concernente à baixa na CTPS com data de 01.07.2001 e acolher a ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para liberação do vínculo desportivo mantido com a ré (passe livre) independentemente do trânsito em julgado, tudo conforme consta da fundamentação supra que integra este decisum.

Custas pela parte reclamada no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) calculadas sobre o valor da condenação, provisoriamente arbitrado em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) para este efeito. Juros moratórios e correção monetária na forma da lei, sendo esta a partir do mês subsequente ao da prestação de serviços.

Autoriza-se, nos termos das Leis 8.541/92 e 8620/93, a dedução da contribuição previdenciária e do imposto de renda sobre o crédito autoral, onde cabível, conforme Instrução 01/96 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, devendo a parte ré comprovar nos autos os respectivos recolhimentos.

Expeçam-se ofícios como determinado em fundamentação face às irregularidades ora constatadas. Partes cientes (Enunciado 197 do C. TST). Nada mais.