

A NATUREZA JURIDICA HÍBRIDA DO DIREITO DE ARENA

Verônica Lagassi¹
UNIGRANRIO

RESUMO: A alteração do artigo 42, da Lei Pelé - feita pela Lei nº 12.395/2011 - é indubitavelmente o cerne de diversos questionamentos no universo do Direito Desportivo e do Direito do Trabalho. Esse fato se justifica porque a nova disposição representa expressamente a mutação da natureza jurídica do Direito de Arena, que, apesar de ser um instituto de Direito Desportivo, também representa um direito trabalhista do atleta. É justamente sobre os problemas provenientes dessa dicotomia e causados pela entrada em vigor da Lei nº 12.395/2011 o tema desse trabalho.

Palavras-chave: direito de arena; direito desportivo; direito do trabalho.

RESUMEN: La alteración del artículo 42, de la Ley Pelé - hecha por la Ley nº 12.395/2011 - indudablemente el centro de varias preguntas nel universo del Derecho del Deporte y del Derecho del Trabajo. Este hecho se justifica porque representa La Nueva Disposición de la Naturaleza jurídica de mutación del Derecho de la Arena, que pese a ser un instituto del Derecho del Deporte, también representa un derecho laboral del deportista. Es precisamente sobre estos desafíos de los problemas causados por la dicotomía y la entrada en vigor de la Ley Nº 12.395/2011 el tema de este trabajo.

Palabras-clave: arena; el derecho deportivo; derecho laboral.

INTRODUÇÃO

Pela terceira vez, em quase 13 anos de vigência, a Lei nº 9.615/98, mais comumente conhecida por “Lei Pelé”, foi parcialmente revogada. Esta mais recente alteração foi produzida pela Lei nº 12.395/2011, que teve por antecessoras as Leis nº 9.981/2000 e nº 10.672/2003. Sendo assim, a Lei nº 9615/1998 é um exemplo clássico de derrogação. Ou seja, da revogação parcial de uma lei.

Essa última alteração teve por fim sanar as inúmeras questões controversas que causavam divisão por parte da doutrina e da jurisprudência de nossos tribunais.

O legislador pátrio, por meio das alterações causadas pela Lei nº 12.395/2011, abordou questões como: a possibilidade de responsabilização solidária e ilimitada dos administradores de entidades desportivas (§ 11, do art. 27); a nulidade expressa de cláusulas de contratos firmados entre entidades de prática desportiva e terceiros, ou entre esses e atletas, que venham a prejudicar o desempenho do atleta ou da entidade de prática desportiva ou, ainda, que inviabilizem ou dificultem a transferência do atleta (art. 27-B); a reforma dos requisitos ou cláusulas essenciais do contrato especial de trabalho desportivo (art. 28), a criação e distinção de cláusula indenizatória desportiva e cláusula compensatória desportiva (art. 28, incisos I e II), a alteração da natureza jurídica do direito de arena (§ 1º, do art. 42), entre outros.

No entanto, entre as alterações acima apresentadas, consideramos se tratar de maior relevância. Por conseguinte, foi eleita como sendo objeto deste trabalho a alteração presente no §1º, do art. 42, da Lei nº 9.615/1998, cujo tema versa sobre “direito de arena”. Tal instituto nada mais é do que uma consequência natural do direito à imagem, muito embora com esse último não se confunda.

O direito à imagem está inserido entre os direitos da personalidade e, justamente por se tratar de um direito personalíssimo, é dotado dos atributos legais da irrenunciabilidade e intransmissibilidade, nos termos do art. 11, do Código Civil em vigor.

Assim, a concepção dos direitos da personalidade decorre do respeito à Dignidade da Pessoa Humana, e tem por fundamento a ideia de que, além de direitos economicamente apreciáveis e destacáveis do indivíduo, existem outros direitos. Não se trata, pois, de direitos não menos valiosos, já que são merecedores de proteção legal, conforme preleciona Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2011, p.152). Dentre os quais destacamos: direito à vida, ao nome, à honra, além, é claro, da proteção à imagem.

Sua proteção legal advém do bem jurídico e principiológico da Dignidade da Pessoa Humana e decorre de preceito constitucional disposto no artigo 5º, inciso X, da CRFB/88. Esse dispositivo prevê a possibilidade de indenização por dano material e moral em havendo lesão aos direitos da personalidade, entre os quais, o de imagem. Desta forma, tal direito é direito

inviolável e passivo de indenização por dano material e moral. Também é nesse mesmo sentido o disposto no inciso V, do artigo 5º, da Constituição Brasileira.

Cumprir observar que tamanha é a sua importância que existe previsão legal advinda da Súmula 403, proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. A Súmula em questão dispõe sobre a desnecessidade de se provar prejuízo nos pleitos que tenham como objetivo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa para fins comerciais ou econômicos.

Em suma, o fato é que o direito à imagem é direito personalíssimo legalmente protegido, do qual o direito de arena nada mais é do que um de seus desdobramentos. Esse desdobramento sempre poderá existir quando o indivíduo, em análise, se tratar de atleta profissional e estiver no exercício de sua atuação.

Ocorre que, antes da alteração promovida na Lei nº 9.615/1998 pela Lei nº 12.395/2011, era majoritário o entendimento de que o direito de arena tinha por natureza jurídica a de cunho salarial. Desse modo, ele incidia nos cálculos das verbas salariais, além de ser da competência da Justiça do Trabalho. Entendimento que mudou em virtude da alteração substancial do §1º, do artigo 42 da supracitada lei, o qual dispõe que o direito de arena tem natureza civil.

Essa alteração, além de representar um retrocesso legal em prejuízo do trabalhador, traz também inúmeros questionamentos, dentre os quais a doutrina aponta: se o direito de arena tem natureza civil, já que agora ele não incide sobre as parcelas salariais; qual será o marco para a aplicação desse novo entendimento; se ele será aplicado a partir da entrada em vigor da Lei nº 12.395/2011, ou, ainda, se essa aplicação somente for feita para os novos contratos. Além da discussão sobre a natureza jurídica do direito de arena, esses serão os pontos abordados no presente trabalho.

I O DIREITO DE ARENA: DEFINIÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Nos termos do art. 42, da Lei nº 9.615/98, o direito de arena pode ser definido como sendo a participação do atleta profissional na remuneração obtida pela entidade desportiva - mediante a negociação da transmissão ou retransmissão do evento desportivo de que faça parte.

Essa definição tem por base parte do que dispõe o supracitado artigo, que não sofreu alteração pela Lei nº 12.395/2011. Assim, como também se manteve a disposição de que não configura ou caracteriza direito de arena a exibição de imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo por período inferior a 3% do total do tempo de espetáculo ou evento. Com base nisso, a Lei nº 9.615/98 previa a obrigatoriedade de que 20% do valor total arrecadado pelas entidades desportivas seriam devidos e proporcionalmente repartidos aos atletas profissionais participantes.

Entendia a doutrina, e boa parte das decisões judiciais, que o recebimento do direito de arena pelo atleta representava um *plus* no seu salário e, por isso, deveria ser integrado ao mesmo, para incidir nas demais parcelas de natureza remuneratória, como por exemplo, no FGTS, férias, 13º salário etc.

Nesse sentido, temos o entendimento apresentado por Domingos Sávio Zainaghi, de quem a doutrinadora de Direito do Trabalho Alice Monteiro de Barros (BARROS, 2010, p. 119) se filia, no sentido de atribuir a natureza de remuneração ao direito de arena, de forma análoga à das gorjetas que também são pagas por terceiro. A autora ainda ressalta que a “onerabilidade desse fornecimento decorre de lei e da oportunidade concedida ao empregado para auferir vantagem”.

Alice Monteiro de Barros vai ainda mais longe ao defender a aplicação análoga da Súmula nº 354 do TST. Sustentando, assim, que valor alusivo ao direito de arena deve incidir para cálculo do FGTS, 13º salário, férias e contribuições previdenciárias, mas não pode incidir no cálculo do aviso prévio, horas extras etc.

Inúmeros foram os julgados proferidos pelos tribunais brasileiros, no sentido de que o direito de arena deveria ser incorporado ao salário. Podemos

comprovar, com base no acórdão proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

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 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 (RO nº 7336/02. 1ª Turma. Rel.: Juiz Maurílio Brasil. DOE 31.08.01).

Já para o Ministro Agra Belmonte, do Tribunal Superior do Trabalho (BELMONTE, 2010, p. 90), o direito de arena não poderia ser comparado analogamente às gorjetas recebidas pelo garçom e pagas por terceiro. Isso porque, no caso do direito de arena o empregador apenas repassa 20% do valor arrecadado para o atleta, permanecendo, portanto, com 80% desse valor. Para o Ministro, o direito de arena teria por natureza a de “adicional de trabalho” e, por conseguinte, deveria ser integrado nos cálculos para pagamento de FGTS, férias, gratificações natalinas e demais parcelas do contrato. Entendimento que, em última análise, se assemelha ao dos demais doutrinadores até então citados neste trabalho.

Nesse aspecto, há que se fazer distinção entre o direito de imagem do atleta profissional e o direito de arena, de quem o primeiro é predecessor. Isso porque, em ambos os casos existe valoração de cunho patrimonial, entretanto, o contexto para a remuneração é diverso.

No direito de imagem, o que existe é um contrato de cessão pactuado entre o atleta e o terceiro que teria por finalidade a exploração da imagem pessoal. Ao passo que, no direito de arena, a remuneração advém de transação realizada por seu empregador e terceiro que negocia a transmissão

ou retransmissão de evento desportivo, explorando, assim, a imagem profissional do empregado.

É certo afirmar que a negociação da imagem pessoal do atleta, nos moldes do direito de imagem, não gera verba de natureza salarial para o profissional, não se projetando, portanto, sob suas parcelas remuneratórias.

Todavia, o entendimento diverso também existia por parte da doutrina e da jurisprudência, quando a cessão do direito à imagem pessoal do atleta era transacionada pela entidade desportiva e não diretamente pelo atleta. Nesse caso, a doutrina e jurisprudência eram uníssonas em defender sua projeção às demais parcelas remuneratórias por equiparação análoga às gorjetas recebidas pelo garçom.

Sustentava ainda, nesse mesmo sentido, o Ministro Alexandre Agra Belmonte, que a projeção não pode ser afastada nas hipóteses em que a arrecadação se fizer por meio de empresa constituída pelo atleta para a contratação com a entidade desportiva empregadora, cujo fim precípua seria o de apenas descaracterizar a natureza remuneratória da parcela.

Há, inclusive, julgado nesse sentido proferido pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que teve por relator o Desembargador José Felipe Ledur, julgado em 3 de dezembro de 2003, conforme cita o supramencionado Ministro Belmonte:

DA PARCELA “CESSÃO DE IMAGEM”. Em que pese a diferenciação doutrinária estabelecida com relação ao direito de imagem e de arena, entende-se que, na prática, ambos constituem espécie do gênero direito de imagem, detendo, de tal sorte, caráter indenizatório os valores estipulados pelos contratos que envolvem a cessão de tal direito, considerado *lato sensu*, nos moldes de previsão expressa do artigo 42 da Lei nº 9.615/98. Recurso desprovido.

Assim, sob a égide derogada da Lei nº 9.615/1998, até mesmo o direito à imagem poderia ser projetado sobre as demais parcelas salariais do atleta, desde que viesse a ser negociado por intermédio da entidade desportiva da qual fosse o atleta empregado. Entretanto, a Lei nº 12.395/2011 trouxe novo enunciado ao artigo 42, da Lei Pelé, dispondo explicitamente que o direito de arena seria remuneração de natureza civil.

Com base nessa alteração, feita no texto legal do artigo 42, houve uma inversão do que seria o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência.

Desta feita, traz como consequência a de que o direito de arena não poderia mais ser concebido como verba de caráter salarial e, por conseguinte, não pode mais ser projetado sob as parcelas salariais a serem recebidas pelo atleta.

Já quanto à questão do Direito de Imagem ter ou não natureza salarial, essa permaneceu em aberta e continua possuindo as duas vertentes, conforme descrito neste trabalho. No entanto, entendemos que a abrupta mudança da natureza jurídica do Direito de Arena também afetará essa questão, uma vez sendo indubitável o reforço na argumentação da corrente que entende que o Direito de Imagem não integra o salário do atleta. Entendimento que, conseqüentemente, põe fim à exceção que imputa caráter salarial ao Direito de Imagem, quando negociado pelo Clube empregador.

A nosso ver, o possível enfraquecimento dessa exceção, criada por reiterados julgados de nossos Tribunais do Trabalho, representa lesão ao Princípio de Proteção ao Trabalhador. Já, quanto ao Direito de Arena, temos a delimitação do marco de aplicação como principal problema trazido pela alteração de sua natureza jurídica.

Eis aí o cerne do problema: quando e como deve ser aplicada a nova regra? Ela deve ser aplicada imediata e indistintamente nos contratos de trabalho novos e antigos de atleta profissional? Nos contratos antigos, pode retroagir? Ou, ela apenas deve ser aplicada aos novos contratos? E, mais, a quem compete o julgamento desse tipo de litígio? Será à Justiça do Trabalho ou à Justiça Estadual?

Serão esses os temas abordados no capítulo seguinte, bem como onde ficará inserida a exceção apresentada de projeção salarial do direito à imagem. Além disso, também abordaremos o fundamento a respeito de nosso entendimento de que o direito de arena passou a ter natureza híbrida ao invés de puramente civil.

II OS PROBLEMAS SUSCITADOS NO DIREITO DE ARENA EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA LEI PELÉ

Conforme suscitado no capítulo anterior, tivemos uma alteração substancial em relação à natureza jurídica do direito de arena, o qual perdeu o

status de natureza jurídica de cunho salarial e passou a ser de cunho meramente civil.

É justamente por esse fato que defendemos e denominamos sua natureza híbrida. Posto que, a nosso ver, permanece inalterada sua natureza jurídica de cunho salarial para todos os contratos de trabalho vigentes na ocasião da reforma parcial da Lei Pelé, em observância ao Princípio basilar do Direito que é a Segurança Jurídica.

Por conseguinte, todos os contratos de trabalho de atleta convenionados após a entrada em vigor das alterações feitas na Lei Pelé, pela Lei nº 12.395/2011, deverão ser analisados sob o entendimento de que o Direito de Arena tem natureza civil e, portanto, não incide sob as verbas salariais.

Esse entendimento que simplifica a aplicação da Lei em questão não é uníssono na doutrina. Há, ainda, aqueles que entendem que nos contratos de trabalho pré-existentes à Lei deverão ser aplicados os dois entendimentos. O que não nos parece razoável, já que implica objetivamente dizer que, a partir da entrada em vigor da alteração feita pela Lei 12.395/2011, o atleta que possuir contrato de trabalho em vigor terá seu direito trabalhista reduzido por uma lei ordinária.

Tal situação é uma afronta direta ao que dispõe o artigo 7º, inciso VI, da CRFB/88, que veda a irredutibilidade salarial. No que tange ao instituto da competência, entendemos que qualquer lide que tenha como pano de fundo o Direito de Arena e como partes litigantes o atleta e o clube permanecem sob a competência da Justiça do Trabalho.

Tal entendimento advém do fato de que o Direito de Arena permanece a ser fruto de uma relação de trabalho, muito embora passe a ser de natureza civil por determinação legal. Logo, nos termos do artigo 114, da Constituição Federal do Brasil, é de competência da Justiça do Trabalho.

Situação diversa somente irá ocorrer se o atleta hipoteticamente ceder o direito ao recebimento do Direito de Arena para terceiro. Neste caso, a cessão faz com que o recebimento do Direito de Arena se torne fruto de uma relação civil, avocando a competência originária da Justiça do Trabalho para a Justiça Comum ou Estadual.

CONCLUSÃO

Por híbrido se define tudo aquilo que é originário do cruzamento de espécies diferentes. Foi justamente isso que foi feito ao Direito de Arena, conforme explanamos ao longo deste trabalho. Pois, muito embora ele seja remuneração advinda de relação de emprego, teve legalmente declarada que sua natureza é civil, por força da alteração na disposição legal do art. 42, da Lei nº 9.515/1998 pela Lei nº 12.395/2011.

Essa mutação legal da natureza jurídica do Direito de Arena traz consigo diversos transtornos ao Judiciário, vez que incita inúmeros questionamentos. Mas, sem dúvida alguma, o maior deles é o transtorno de representar um retrocesso legal em prejuízo do trabalhador.

Acima de tudo, entendemos que essa alteração é inconstitucional por causar a redução salarial do trabalhador atleta por intermédio de lei ordinária, contrariamente ao que dispõe o artigo 7º, inciso VI, da CRFB/88. Além disso, devemos considerar que também fere ao Princípio de Proteção ao Trabalhador.

Assim, apesar de o legislador com o advento da Lei nº 12.395/2011, determinar que a natureza do Direito de Arena seja civil, entendemos que deva prevalecer o entendimento anterior configurando natureza de cunho salarial, justamente porque advém de uma relação de trabalho. É intrínseca a ela, inexistindo sem sua existência prévia.

E, como fundamento para esse entendimento, poderíamos lançar mão do próprio raciocínio que é utilizado quando o tema é o da projeção das gorjetas que o garçom recebe de terceiros para as demais parcelas salariais.

Isso porque, se analisarmos a natureza jurídica do recebimento das gorjetas, também serão de natureza civil. Uma vez que correspondem à indenização paga por terceiros satisfeitos com a prestação dos serviços desempenhados pelo garçom. No entanto, essa natureza civil não elidiu a projeção das gorjetas às demais parcelas recebidas pelo empregado.

O que nos leva a crer que esse mesmo entendimento supracitado poderia ser adotado no tocante ao direito de arena, conforme defende André

Pessoa¹. Já que, em ambos os casos, a natureza civil está correlacionada a um contrato de trabalho, devendo inclusive permanecer competente à Justiça do Trabalho, nos moldes do artigo 114, da CRFB/88.

Mas, apesar desse nosso entendimento, existe quem entenda que não há mais que se cogitar a incidência ou projeção do Direito de Arena às parcelas salariais do atleta, e que, tampouco, os litígios provenientes desse tipo de remuneração deverão permanecer sendo discutidos na Justiça do Trabalho.

O fato é que essa neblina trazida pela Lei nº 12.395/2011 somente irá se dissipar mediante a consolidação de reiterados julgados a serem proferidos no tocante ao tema por nossos Tribunais.

Notas explicativas

¹ A autora foi Professora e membro do NDE do Curso de Direito da UNIGRANRIO, especialista em Direito Empresarial (UCAM), Docência do Ensino Superior (ESA) e Mestre em Direito (UGF). E-mail: veronica@lagassi.com.br.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho*. 4ª edição. São Paulo: LTr, 2010. p. 119.

BELMONTE, Alexandre Agra. *Direito Desportivo, Justiça desportiva e Principais Aspectos Jurídico-trabalhistas da Relação de Trabalho do Atleta Profissional*. Em: Revista do Tribunal Regional do trabalho da 1ª Região. Jan/jun 2010. p.90.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Esquematizado*. Vol I. São Paulo: Saraiva, 2011, p.152.

PESSOA, André. *O Contrato de Cessão do Direito de Imagem do Atleta Profissional de Futebol*. Em: II Encontro Nacional sobre Legislação Esportivo-trabalhista. Atualidades Sobre Direito Esportivo no Brasil e no Mundo.

¹ PESSOA, André. *O Contrato de Cessão do Direito de Imagem do Atleta Profissional de Futebol*. Em: II Encontro Nacional sobre Legislação Esportivo-trabalhista. Atualidades Sobre Direito Esportivo no Brasil e no Mundo. Guilherme Augusto Caputo Bastos, Coordenador. Dourados, MS: Editora Siriema, 2009, págs. 67-82

Guilherme Augusto Caputo Bastos, Coordenador. Dourados, MS: Editora Siriema, 2009, pp. 67-82.

SANTORO, Luiz Felipe Guimarães. *A natureza Jurídica do Direito de Arena e o PL 5186/05*. Em: III Encontro Nacional sobre Legislação Esportivo-Trabalhista. Atualidades sobre o Direito Esportivo no Brasil e no Mundo, Tomo II. Guilherme Augusto Caputo Bastos, Coordenador. DF, pp. 259 a 272.