

DIREITO DE IMAGEM: QUANDO UMA FIGURINHA VALE MAIS QUE UM GOL?

Luis Renan Coletti
Rafael de Carvalho Prettel
Raísa Chuchene Bonatto

RESUMO

O objetivo do presente artigo é discutir o tema do Direito de Imagem no âmbito desportivo brasileiro, através de sua fundamentação constitucional e legal, bem como nas práticas cominadas pelos sujeitos protagonistas do esporte. Introduziu-se o presente artigo científico com as características gerais do Direito de Imagem no desporto, e, principalmente, cuidou-se em elencar problemas no modelo vigente nacional e demonstrar possíveis alternativas, auxiliadas pela análise do mesmo instituto em outros países. O tema faz-se importante uma vez que é fundamental que sejam extintas as contratações que se utilizam do Direito de Imagem como ferramenta para “fraude”. Tal termo, neste artigo, terá sua conotação ditada pelo direito do trabalho e suas consequências. Optou-se, ainda, por tratar do Direito comparado, das possíveis atitudes a serem tomadas pelos próprios clubes e agremiações no momento das negociações contratuais e em apontar os possíveis fiscalizadores de tais

atividades ilícitas para que estas se findem. Concluiu-se, por fim, que não é necessária uma reforma legislativa para que se atinja o objetivo do respeito à legalidade, já que foi demonstrado que a limitação legal pode gerar prejuízos em outras esferas das muitas as quais são afetadas pelo desporto, mas sim uma mudança nas atitudes dos próprios clubes e atletas, devendo a Confederação Brasileira de Futebol assumir papel chave na fiscalização e denúncia das condutas daqueles.

PALAVRAS-CHAVE

Direito de Imagem. Direito Desportivo. Fraude. Direito Comparado. Confederação Brasileira de Futebol. Fiscalização.

ABSTRACT

The objective of the present article is to discuss Image Rights under the light of the Brazilian sports law, by pointing its constitutional and legal groundings, as well as the actions of sports' leading figures. The present scientific article initiates by enumerating the general

.....
Luis Renan Coletti - Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná, membro do Grupo de Direito Desportivo da UFPR e estagiário no Setor Jurídico e de Registros e Contratos do Coritiba Foot Ball Club.

Rafael de Carvalho Prettel - Graduando em Direito pela Universidade Federal do Paraná, membro do grupo de Direito Desportivo da UFPR.

Raísa Chuchene Bonatto - Graduanda em Direito pela Universidade Federal do Paraná, membro do Grupo de Direito Desportivo da UFPR, membro do Grupo de Pesquisa e Estudos em Arbitragem da UFPR e estagiária no setor jurídico e de registros e contratos do Coritiba Foot Ball Club.

aspects of Image Rights in sports law and also the issues presented by the current and common practice in order to demonstrate possible alternatives to those problems by analyzing the same legal institute under the light of different legal systems. The theme is of high importance once it is fundamental that the negotiations which use Image Rights as a tool for forging frauds upon the law. Such term will have its connotation provided by Labour Law and its legal consequences. It was opted for focusing on Comparative Law and on possible attitudes to be taken by the Football clubs and teams themselves at the time of the contractual negotiations and by pointing the possible responsible for the supervision of such illicit activities in order for them to end. Finally, it was concluded that it is not necessary a legal revolution in order to achieve respect for the law when, since it was demonstrated that major legal limitation could create damages to other different areas of the many affected by sports, but a change in the attitudes of the Football clubs, one that should be, mainly, supervised by the Brazilian Football Confederation.

KEY-WORDS

Image Rights. Sports Law. Fraud. Comparative Law. Brazilian Football Confederation. Supervision.

1 – Introdução

Você não assiste aos jogos do seu time do coração para ver em ação as estrelas dos melhores comerciais de televisão. Não compra a camisa do seu jogador preferido porque ele faz parte de uma grande campanha publicitária. Não pede pela substituição do craque do seu time porque seu reserva tem melhores contratos

de marketing. Nem vê crianças no estádio torcendo pelos astros de seu jogo de vídeo game, de seu álbum de figurinhas, somente pelo fato de serem assim representados. Em última análise, não espera que estes jogadores tenham a maioria de seu pagamento justificado por esta finalidade. Ninguém o faz. Mas eles têm.

Esta é a realidade de grande parte dos contratos de cessão de uso de imagem no desporto brasileiro. Em específico, no futebol.

A legalidade não se vê afetada pela cessão de imagem em si, é verdade. O problema se mostra evidente, porém, quando, para nossos cartolas e jogadores, se torna prática reiterada a assinatura de contratos nos quais conste um valor para cessão de imagem do atleta o qual seja drasticamente superior ao do seu efetivo salário. Contratos, estes, referentes a qualquer jogador, mesmo os que não possuem qualquer apelo público ou significância midiática. É comum que utilizem “interposta pessoa” para receber esses valores, contrariando totalmente o item I do enunciado nº 331 do TST, configurando um “salário extra-folha”¹.

No entanto, raro é ouvir-se dizer de qualquer contraprestação referente a esta cessão de imagem mensalmente remunerada. Leia-se, dificilmente se testemunha o uso real da imagem destes atletas. Não um que vá além da participação no evento desportivo, a qual é configurada como Direito de Arena.

Pergunta-se, então, se, diferentemente

1 MELO FILHO, Álvaro. *Direito Desportivo: Aspectos teóricos e práticos*. IOB: Thomson. 2006. p. 134

do que se vê assinado nos contratos entre clubes e jogadores do futebol profissional, uma figurinha -realmente - vale mais que um gol?

Por óbvio que, na gritante maioria dos casos, não. Porém, no valor da figurinha não incide décimo terceiro salário, férias remuneradas, ou fundo de garantia por tempo de serviço. Muito menos são descontados 27,5% do valor para fins de imposto de renda.

A explicação tão incabível quanto incoerente repetida pelos proponentes e aceitantes de tais acordos é a de que este pagamento desmedidamente superior ao do salário é feito com intuito de impedir outros clubes de vincular a imagem de seus atletas². “Fraude”, no entanto, é a definição mais precisa para este tipo de prática. Especialmente, neste trabalho, com foco no que concerne ao direito do trabalho, já que o termo pode implicar em diversas acepções, tal qual simulações, dissimulações, manipulações de resultado, entre outros..

No presente cenário, então, este artigo pretende expor como é regulado o direito de imagem no Brasil. Serão apontadas também as possíveis distorções deste Direito, as quais fazem deste instituto legal uma ferramenta para atividades fraudulentas. Além disso, tem-se como objetivo comparar tal direito com as distintas matérias do ordenamento brasileiro no que tange à sua limitação, e com o direito vigente em outros países, concluindo a análise através da sugestão de possíveis soluções para que se findem estes tipos de “drible” da legalidade na esfera jurídico-desportiva e

2 MELO FILHO, Álvaro. *Direito Desportivo: Aspectos teóricos e práticos*. IOB: Thomson. 2006. p. 133

apontar os possíveis órgãos fiscalizadores da conduta dos clubes brasileiros.

2 - Do Direito De Imagem no Brasil

Da classificação do Direito de Imagem, tem-se que é um Direito da Personalidade. Este é um conceito clássico e fundamental em nosso ordenamento e visa à proteção da pessoa no que lhe é próprio e na sua projeção perante o mundo exterior³. Em síntese, é o direito da pessoa em ver sua imagem - independentemente do meio de veiculação - projetada fielmente com sua autorização. Através dele é que os clubes podem, de maneira legal, vincular sua imagem à dos atletas fora do campo.

É claro que o nome, a honra e a imagem são, de fato, direitos intransferíveis e indisponíveis, como bem ensina Paulo Lôbo⁴. Porém, a imagem, em específico, possui a peculiaridade de ter em si um caráter patrimonial. É este caráter que permite com que se adentre na presente discussão. Existe a possibilidade do titular do direito da imagem conceder, autorizar, permitir - por meio de contrato - a utilização do uso desta mesma imagem com viés comercial⁵.

Por mais que estejamos diante de uma possível incongruência constitucional, uma vez que os Direitos da Personalidade são Direitos Fundamentais, não devemos confundir

3 AFFORNALLI, Maria. *Direito à Própria Imagem*, Ed. Juruá. 1ª edição, 5ª reimpressão, 2008

4 LÔBO, Paulo. *Direito Civil - Parte Geral*. São Paulo: Saraiva. 2012

5 DA VEIGA, Maurício Correia. *Trabalho Desportivo*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/aula-em-video, trabalho-desportivo-mauricio-correia-daveiga-aula-1-contrato-de-trabalho-do-atleta-progama-saber-direito,38059.html>. Acessado em abril 2014.

esta cessão com a transmissão do direito, justamente por terem esta característica fundamental⁶, sendo, desta forma, indisponíveis e intransferíveis. Observa-se, por conseguinte, que a faculdade de o sujeito ter total e incondicionado domínio sobre a reprodução de sua própria imagem deve ser relativizada, principalmente em face do interesse social que determinados fatos carregam consigo.

É através desta propriedade que se remunera legalmente a imagem no futebol. É através dela, também, que se torna possível camuflar uma “confusão” de caráter salarial.

Não é de se estranhar que as provisões legais que versam sobre a exploração econômica da Imagem de um atleta são inúmeras. Há uma gama de planos normativos os quais versam sobre o assunto, dentro dos quais vale destacar o artigo 5º da Constituição Federal e o artigo 87 da Lei 12.395/11, os quais se leem:

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:

XXVIII b- 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;

Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.

O inciso XXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, depende de outros diplomas normativos, regulamentando e esclarecendo a forma com a qual tal direito venha a ser externalizado. Vale ressaltar, ainda, que tal especificação jamais poderá anulá-lo, devendo conservar ao máximo seu conteúdo.

Estas provisões têm como foco os atletas profissionais contemporâneos, os quais são ícones culturais. Verdadeiros “deuses midiáticos”. Por consequência, tornam-se, também, máquinas de produção de receita pelo meio publicitário e, infeliz e corriqueiramente, ferramentas para o disfarce de fraudes fiscais e de cunho trabalhista, as quais têm, como será adiante demonstrado, clubes e atletas como co-autores.

Ademais, admite-se que nenhum direito fundamental tem caráter absoluto, consonante com os ensinamentos de Paulo Gonet Branco e Gilmar Mendes⁷. Em determinadas situações, a incidência de outros direitos fundamentais ou mesmo de princípios, valores e exceções com respaldo constitucional podem relativizar a observância do direito de imagem; em especial quando dizem respeito à esfera público-social.

6 GRISARD, Luiz Antônio. *Considerações sobre a relação entre o contrato de Trabalho do Atleta Profissional e Contrato de Licença de Uso de Imagem*. p. 4. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30134-30596-1-PB.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br Acessado em: março 2014.

7 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142 e 143.

A natureza civil e decorrência contratual do direito de imagem cedido permitem um usufruto individual, apenas, de suas propriedades. Além disso, sua independência do contrato de trabalho torna possível com que sua periodicidade não coincida com este, tornando clara a inexistência de um vínculo trabalhista no seu rol de características. É extraído dele não a força de trabalho, portanto, mas a utilização de sua imagem. Por consequência desta independência do contrato especial de trabalho desportivo, não incidem nele, como já antes explicitado, diversas obrigações tributárias, em total oposição com os valores pagos a título de salário.

Resta claro, desde pronto, a possibilidade de desvirtuamento deste instituto legal, a qual facilita, e muito, a realização de pactos *in fraudem legis* através da utilização desta ferramenta tão relevante na matéria do direito desportivo.

3 - Do Direito de Arena no Brasil

Faz-se necessário que, por fins comparativos, adentre-se também na discussão sobre a utilização da Imagem do atleta enquanto este na prática de sua função, dentro de campo: o Direito de Arena. Ele é uma extensão de Direito da Imagem⁸, vinculado à transmissão da imagem do atleta durante uma partida, durante seu momento na “arena”⁹. Este direito difere do direito de imagem em vários aspectos.

Primeiramente, sua natureza é legal, ou

8 FONSECA, Christiany e RODRIGUES, Francisco. *Análise sobre o direito de imagem do jogador de futebol*. Dez/2011, p. 145.

9 DA VEIGA, Maurício Correia. *Contrato de Trabalho de Atleta*. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/aula-em-video, trabalho-desportivo-mauricio-correia-da-veiga-aula-1-contrato-de-trabalho-do-atleta-progama-saber-direito,38059.html>. Acessado em abril 2014.

seja, decorrente da lei, não do contrato:

Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos, respeitadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011).

O Direito de Arena é uma espécie de participação de titularidade da entidade de prática desportiva¹⁰ na qual os integrantes do espetáculo têm direito a receber sobre o total arrecadado com o evento, tratando de transmissão de imagens.

A lei é cristalina quando dispõe da competência do clube em negociar as famosas cotas de televisão e do repasse do dividendo

10 MELO FILHO, Álvaro. *Direito Desportivo: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: IOB Thomson, 2006. P.134

aos atletas, o qual é feito pelos sindicatos da classe, como esclarece o artigo supracitado. Ainda que exista minoria destoante¹¹, mesmo que este valor seja pago por terceiros, como ensina Álvaro Melo Filho, o entendimento da maior parte da doutrina e da jurisprudência é o de que o Direito de Arena tem um caráter salarial ou natureza remuneratória, equiparado à gorjeta¹².

Ademais, o Direito de Arena é usufruído coletivamente. Ele não diz respeito à imagem de uma pessoa em específico, mas de todo o grupo em desempenho de sua atividade. Contudo, é de se indagar, neste contexto, a razão pela qual se justifica a não-partilha de tal compensação financeira com os treinadores das equipes de futebol, mesmo tendo ele participado ativamente do espetáculo, bem como tendo sua imagem exaustivamente exposta (especialmente em períodos de pressão por resultados, mais até mesmo que os jogadores).

Assim, perfaz-se óbvio que, considerando o exposto, não há que se justificar o investimento na cessão da imagem de um atleta pela transmissão da sua imagem durante o espetáculo ou partida de futebol. O caráter salarial¹³ e coletivo do Direito de Arena, por si, são suficientes para a distinção de ambos os institutos, impossibilitando tal motivação.

4 – Do Direito de Imagem como Ferramenta do Marketing Desportivo

11 PESSOA, Andre. *O contrato de cessão de imagem do atleta profissional*. Disponível em: <http://www.ibdd.com.br/index.php/colunas/o-contrato-de-cessao-do-direito-de-imagem-do-atleta-profissional-de-futebol/>. Acesso em fevereiro 2014

12 MELO Filho, Álvaro. *Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: IOB Thomson, 2006., p. 133.

13 *Ibidem*, p. 133

Se, por um lado, a completa absolutização e isolamento do direito de imagem em relação às outras matérias as quais o rodeiam constitui um erro, seu total engessamento perante elas também deve ser visualizado criticamente.

Conforme será verificado no decorrer do presente artigo, existem países onde o contrato de cessão de direito de imagem encontra-se limitado a um percentual do contrato especial de trabalho desportivo. Um exemplo, adiantando a discussão, é a Espanha, onde existe a limitação percentual do contrato de cessão de imagem em no máximo 15% do valor do contrato de trabalho a quantia passível de ser objeto do contrato de cessão da imagem¹⁴17.

Tal congelamento percentual do direito de imagem, que inicialmente pode parecer uma razoável opção para dar cabo ao desorganizado modelo adotado pelos clubes brasileiros, caso observadas por outro ângulo representa uma limitação desarrazoada.

Existem atletas que tem em sua imagem um valor econômico definitivamente maior que na sua própria contribuição em campo. Um exemplo recente foi a curta passagem do jogador de futebol Adriano pelo Clube Atlético Paranaense. É inegável que o retorno midiático que proporcionou ao time paranaense teve maior proveito ao clube que seu único gol marcado.

Por conseguinte, a dura restrição do contrato de cessão de uso de imagem pode ter como consequência a limitação injustificada do marketing esportivo, área esta que ainda se

14 *Ibidem*, p. 135

encontra em um processo de profissionalização no Brasil. Conforme expõe Soares¹⁵, apesar da relevância que o campo tem para o sucesso econômico dos clubes, o marketing no esporte tem sido pouco utilizado dentro de suas potencialidades e se comparado com as grandes equipes (clubes-empresas) europeias. A limitação do uso da imagem dos próprios atletas só iria recrudescer tal atraso.

5 - Efeitos Penais da Fraude no Termo de Cessão de Imagem do Atleta

Não só na esfera cível se podem evidenciar as consequências da fraude reiterada nos contratos do desporto brasileiro.

Em março de 2014, o então presidente do Bayern München UliHoeness foi condenado a três anos e meio de prisão por ter deixado de pagar impostos sobre lucros obtidos no mercado financeiro, mantendo o dinheiro em uma conta na Suíça. No futebol romeno, também no início de 2014, sete dirigentes foram condenados à prisão por evasão fiscal e lavagem de dinheiro. Outro caso, que recentemente estampou as manchetes brasileiras e internacionais, diz respeito à negociação entre Neymar e Barcelona, que culminou no pedido de demissão do então presidente da agremiação esportiva, Sandro Russel. A denúncia apresentada em fevereiro pela Justiça Espanhola acusa o Barcelona de ter deixado de pagar cerca de EUR 9.000.000,00 (nove milhões de euros) em impostos, na transferência internacional do atleta brasileiro.

Não é novidade ao redor do mundo, portanto, a punição inclusive na esfera penal de sujeitos envolvidos com o futebol.

No Brasil, todavia, dificilmente se vislumbra um caso em que o futebol gera efeitos penais. Se o contrato de cessão de imagem, conforme se tratou de explanar até aqui, pode constituir fraude fiscal, não se deveria investigar a responsabilidade penal das partes envolvidas no negócio fraudulento, a saber, o clube e o jogador?

Inicialmente, vale explanar o que é de fato a fraude fiscal. De acordo com o art. 1º da Lei Federal 8.137/1990, *in verbis*:

Art. 1º. Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III- falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV- elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V- negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

15 SOARES, Mario Luiz. *A Miopia do Marketing Esportivo dos Clubes de Futebol no Brasil: Proposta de um Modelo de Gestão de Marketing Esportivo para os Clubes Brasileiros*. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12139/tde-22082007-125144/pt-br.php>. Acessado em: abril 2014.

Desta forma, o ato de simular dolosamente a realização de contrato de cessão de direitos de imagem, com o intuito deliberado de burlar o pagamento de determinados tributos, constitui ilícito penal. Por sua vez, é passível de punição em esfera penal, desde que seguido seu devido processo legal.

Leonardo Schmitt de Bem, em recente publicação¹⁶19, discute a existência de bem jurídicos merecedores de tutela jurídico-penal no âmbito desportivo. De acordo com o autor, a obtenção de vantagem concorrencial, que ocorre em face de inúmeras vítimas (outras equipes, patrocinadores dos clubes adversários, torcedores, atletas...), direta e indiretamente relacionadas com a competição esportiva, deve ser repensada:

“Assim, não há dúvida que a corrupção do árbitro acarretou perdas patrimoniais, porém não no sentido dos tradicionais delitos contra o patrimônio, mas como delito contra a ordem socioeconômica, em razão da concorrência injusta verificada no esporte. Isso equivale a dizer que a concorrência justa assume uma função de representação ou é instrumental, porque sua tutela está dirigida à realização dos interesses econômicos de inúmeras pessoas”. (P. 369)

“Em conclusão, no âmbito da corrupção e das fraudes nos esportes é evidente a existência de um bem jurídico idôneo e que deve ser protegido”.(P. 372)

O movimento contemporâneo no

Direito de Imagem, por sua vez, vem sendo constituído através da punição dos clubes que formulam contratos de cessão de imagem com o intuito de fraudar o fisco, contudo se esquece do outro polo da negociação, que por muitas vezes tem conhecimento e compactua com o ilícito: o jogador e seus representantes, agentes, advogados. Não se trata, portanto, de um ato unilateral, mas de um acordo no qual, via de regra, ambas as partes tem o conhecimento do negócio jurídico o qual estava sendo firmado.

Evidência da ciência por parte do jogador de que estaria fraudando salários extra folha através do contrato de uso de imagem é que, quando o clube se vê inadimplente perante o atleta, este último entra com sua demanda judicial diretamente na Justiça especializada do Trabalho, tornando clara sua intenção desde o início da contratação.

Sendo assim, é perfeitamente razoável supor que tanto o clube quanto o *jogador* podem ter o dolo de realizar uma fraude fiscal.

Verifica-se, destarte, que muito importa à esfera penal nesse caso o elemento cognitivo do dolo, ou seja, se os agentes sabiam que o negócio que estava realizado constitui fraude. Vale ressaltar que tal crime contra a ordem tributária não prevê sua versão culposa, sendo necessária a demonstração do conhecimento e da intenção de praticar o ilícito.

A própria conduta das partes na negociação da operação econômica permite transparecer se há o dolo ou não. Todavia, tal entendimento pode ser reforçado pelos seguintes fatos: é razoável que o dirigente de um Clube, que diariamente convive com ações trabalhistas contra sua agremiação, argumente não saber que o pagamento à título de Direito de Imagem na verdade era trabalhista. Da mesma

16 SCHMITT DE BEM, Leonardo. *A Corrupção e as Fraudes no Cenário Esportivo Brasileiro*. In: SCHMITT DE BEM, Leonardo. *Direito Desportivo e Conexões com o Direito Penal*. Curitiba: Juruá Editora, 2014, p. 369 e 372.

forma, um jogador que solicita a conversão de verbas decorrentes da imagem para salariais não pode alegar no próximo clube que jogar exatamente tal desconhecimento.

6 - Comparação do Direito de Imagem Brasileiro com o Regime Vigente em Outros Países

Após analisar a gravidade das consequências cíveis e criminais das situações já destacadas, portanto, na busca por possíveis soluções, exportações legais ou modificações no que tange o direito de imagem brasileiro, é útil que sejam apreciadas as normas e soluções estrangeiras para os ilícitos causados das distorções deste instituto, a título de comparação.

Na França, *i.e.*, diferentemente do Brasil, o Direito à Imagem não é garantia constitucional. Ele está previsto no *Code Civil*, no *Code Pénal*, na lei de 29 de Julho de 1881 sobre a Liberdade de Imprensa ou Liberdade de Expressão Artística, entre outros. Está previsto no artigo 9º do *Code Civil*:

“Toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada. Os juízes podem, sem prejudicar a reparação do dano sofrido, ordenar medidas, tais como sequestro, arresto e outras ações mais para prevenir e impedir uma invasão de privacidade: estas medidas podem, caso haja emergência na reparação, serem expedidas de ofício” [Tradução livre].¹⁷

17 Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D1625A019E0CA5C6628639185E29AD58.tpdjo02v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006117610&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20140421. Acessado em: fevereiro 2014. “L'article 9: Chacun a droit au respect de sa vie privée. Les juges peuvent,

Leia-se, “Toda pessoa tem direito ao respeito de sua vida privada. Os juízes podem, sem prejudicar a reparação do dano sofrido, ordenar medidas, tais como sequestro, arresto e outras ações mais para prevenir e impedir uma invasão de privacidade: estas medidas podem, caso haja emergência na reparação, serem expedidas de ofício” [Tradução livre].

É previsto, então, que uma imagem a qual seja levada ao público e prejudique o indivíduo sua privacidade, pode gerar responsabilidade civil, e até, como prevêem os artigos 226-1, 226-2 e 226-8 do *Code Pénal*, a seguir, criminal, nos casos em que não há consentimento na distribuição desta imagem, caso haja dano à honra ou distribuição de imagem inverídica ou adulterada.¹⁸

Diante de tais provisões, num país onde o futebol é quase tão aclamado quanto no Brasil, tornou-se imprescindível que fosse criado um dispositivo para a cessão desta imagem o qual associaria o atleta ao clube fora dos gramados.

sans préjudice de La réparation Du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de La vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnée sem référé”

18 Disponível em: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=C8B8E18BAC09E9010C5EAA591137A099.tpdjo02v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006165309&cidTexte=LEGITEXT000006070719&dateTexte=20140421.

Acessado em: fevereiro 2014. “L'article 226-1: d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amen dele fait, au moyen d'un procede quelq'un que, volontairement de Porter atteinte à l'intimité de La vie privée d'autrui (...): 2º Em fixant, enregistrant ou transmettant, sans Le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé” “L'article 226-2: : est puni dès mêmes peines le fait de conserver, porter ou laisser porter à La connaissance Du public ou d'untiers ou d'utiliser de quelque manière que cesoit tout enregistrement ou document obtenu à l'aide de l'um des actes prévus par l'article 226-1. [...]” “L'article 226-8: est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amen dele fait de publier, par quelque voie que cesoit, Le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'ils'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention. [...]”



Isto deveria acontecer, e acontece, de modo que não sejam prejudicados ambos os clubes e a grande maioria dos atletas.

Criou-se, assim, em 2004, com vista no aspecto duplo do direito de imagem, patrimonial e extra patrimonial, o que se chama *Droit à l'Image collective* (DIC). O DIC consistia na permissão, sob determinadas condições, de ceder sua imagem a um clube e garantir a isenção de 30% dos valores equivalentes à contribuições para com a segurança social advindos do salário pago pelo clube ao atleta profissional. Atualmente, o valor desta isenção fiscal é calculado em 40%¹⁹22.

Na Espanha, por sua vez, é constitucional a regulamentação do direito de imagem e, como no Brasil, este é considerado um *Derecho Fundamental*. Estes estão previstos no artigo 10 da *Constitución Española*, que segue juntamente com o artigo 18.1 do mesmo texto legal, explicitando o direito de imagem como garantia constitucional:

“Artículo 10: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de La

19 MELO Filho, Álvaro. Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 134

personalidad, El respeto a La ley y a los derechos de los demás son fundamento Del orden político y de la paz social.”

*“Artículo 18.1: Se garantiza El derecho al honor, a La intimidad personal y familiar y a La propia imagen”.*²⁰

Como no direito francês e brasileiro, a perspectiva espanhola diz que o Direito à honra, à intimidade pessoal e familiar e à própria imagem são Direitos da Personalidade, protegidos pela *Ley Orgánica 1/1982*, de 5 de maio, de *Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen*. Este texto legal protege a imagem contra:

*“intromisión ilegítima La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier outro procedimiento, de La imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo que se trate de un cargo público y La imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, cuando se trate de una caricatura Del mismo, de acuerdo com el uso social, o La imagen captada sea accesoria a una información gráfica sobre um acontecimiento público.”*²¹

Além disso, também incorre em

20 Disponível em: www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/EBB3AFF7-C7EF-4009-A15E-E7D75FB3C8F5/232644/Constitucion_es1.pdf + &cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a. Acessado em: março 2014.

21 ENRICH, Enric. *Derechos de Imagen*. Disponível em www.copyright.com/archivo/17.doc + &cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a. Acessado em: fevereiro 2014.

responsabilidade penal, de acordo com os artigos 197, 198 e 201 do *Código Penal Español*, os que praticam delitos com a intimidade e a imagem ou inviolabilidade do domicílio.

Novamente, com intuito de possibilitar a exploração comercial deste direito de imagem sem que houvesse possibilidade de fraude fiscal, o legislador espanhol optou por limitar em 15%, apenas, do efetivo rendimento salarial do atleta o valor do contrato de cessão de uso de imagem²²

É clara a injustiça, neste caso, com os atletas os quais realmente possuem uma imagem cujo valor representa cifras astronômicas.

Pense que, no futebol espanhol, jogadores como Lionel Messi e Iniesta têm seu contrato de cessão de imagem limitado nesta proporção, mas que, nitidamente, a vasta maioria dos jogadores espanhóis não possui o mesmo apelo ao público. A imagem desta grande maioria não tem valor apelativo a tal ponto, o que, para o Poder Legislativo Espanhol, fez com que fossem preteridos os direitos dos jogadores de alto custo publicitário em nome da garantia da inexistência de fraudes praticadas através dos atletas cuja cessão da imagem não deve extrapolar o salário efetivo.

7 – Da Comparação com as Normas Vigentes nas Ligas Particulares dos Estados Unidos

Não é de hoje que contratos trabalhistas de atletas ao redor do globo sofrem algumas limitações de valores no que tange aos seus vencimentos, como por exemplo, o famigerado

sistema do *salarycap* – teto salarial em português -, notoriamente utilizado nas ligas esportivas americanas de basquete (NBA) e futebol americano (NFL), e que vem ganhando adeptos nas mais diversas ligas esportivas, como a Aviva Premiership e a National Rugby League, campeonatos nacionais de rugby de Inglaterra e Austrália, respectivamente.

Sinteticamente, referido sistema – implantando primeiramente na temporada de 1984-1985 da NBA²³- é um acordo entre a entidade organizadora da competição, clubes e o sindicato de jogadores, versando sobre um limite máximo que os segundos podem dispor de verba salarial para os terceiros em uma temporada²⁴. Na temporada da National Football League que se aproxima, por exemplo, as agremiações estão autorizadas a alcançar até US\$ 133 milhões com suas folhas de pagamento – aumento de 8,1% em relação ao ano passado, fruto do último acordo coletivo entre sindicato, organizadores e empregadores²⁵.

Os benefícios trazidos por tal sistema são claros e de extrema importância para a manutenção do sucesso financeiro, esportivo e social das competições.

Do lado das entidades esportivas e atletas, a prévia determinação da quantidade de dinheiro disponível para gastos salariais -

23 STAUDOHAR, Paul. *Salary Caps in Professional Team Sports*. Disponível em <http://www.bls.gov/opub/mlr/cwc/salary-caps-in-professional-team-sports.pdf> Acessado em: fevereiro 2014.

24 BROOKE, Tyler. *How Does the Salary Cap Work in the NFL?* Disponível em <http://bleacherreport.com/articles/1665623-how-does-the-salary-cap-work-in-the-nfl> Acessado em: março 2014.

25 BREER, Albert. *Salary cap rise to \$133 million shows how new CBA is working*. Disponível em <http://www.nfl.com/news/story/0ap2000000331237/article/salary-cap-rise-to-133-million-shows-how-new-cba-is-working> Acessado em: março 2014.

22 MELO Filho, Álvaro. *Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 134

aliado a um forte sindicato dos profissionais - evita situações de exploração do trabalhador, com ofertas muito baixas, e preserva a saúde financeira do empregador, que se vê livre de contratos de valores muito elevados, na medida em que o atleta está ciente que nenhum time pode oferecer quantidades exorbitantes de dinheiro, distante da média.

Para as ligas organizadoras, o *salarycap* funciona como um mecanismo de equiparação financeira dos clubes e, conseqüentemente, equiparação esportiva, vide a alternância de vencedores da liga de futebol americano nos últimos seis anos: seis equipes diferentes conquistaram o título²⁶. Por conseguinte, com disputas mais intensas e imprevisíveis, o produto oferecido pela liga se torna mais atrativo: o Super Bowl XLVII – o jogo final da temporada da NFL -, realizado em New Orleans no ano de 2013, registrou a maior audiência da história da televisão estadunidense²⁷.

A ferramenta brevemente exposta nas linhas anteriores serve de espelho para resolvermos situações inseridas no contexto aqui previamente trabalhado, no que diz respeito às restrições elaboradas em conjunto por organizadores e participantes de competições esportivas que recaem sobre os contratos firmados entre estes, visando – no caso específico do direito de imagem – o cumprimento das regras do ordenamento jurídico pátrio como um todo, reprimendo qualquer tipo de tentativa de fraude, não somente na esfera esportiva, mas também em termos trabalhistas e econômicos.

8 - O Dever Jurídico da Confederação

26 Disponível em Nfl.com Acessado em: fevereiro 2014.

27 BAKER, Liana. *Super Bowl Atraiu Maior Audiência na História*. Disponível em <http://br.reuters.com/article/topNews/idBRSPE91304P20130204> Acessado em: abril 2014.

Brasileira de Futebol como Gestora do Futebol

O título deste item, em conjunto com o transcrito nas linhas anteriores, é mais do que suficiente para o leitor compreender o objetivo desta parte específica do texto: a proposta de um mecanismo que iniba a fraude nos contratos trabalhistas e de direito de imagem de atletas, questão extensivamente discutida aqui. Diferentemente, entretanto, de outras propostas expostas ao longo do trabalho, esta em particular tenta buscar elementos novos, pelo menos aos olhos dos aficionados por futebol.

A breve exposição do sistema do *salarycap* teve como intuito introduzir a possibilidade das entidades organizadoras de competições regularem certos aspectos no que tange ao próprio contrato de trabalho entre atleta e clube, evidenciando os claros benefícios que uma intervenção planejada pode trazer. Neste momento, a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) entra em cena.

Organizadora das quatro principais competições nacionais de futebol – Campeonatos Brasileiros das Séries A, B, C e Copa do Brasil²⁸ - o seu próprio estatuto a conceitua como “*associação civil de direito privado, sem fins lucrativos, de caráter desportivo, com personalidade jurídica e patrimônio próprio, com sede e foro no Rio de Janeiro*”.²⁹ Ainda vale salientar que:

“No mesmo artigo, o texto social determina que se regerá pelos artigos 20 e 23 do Código Civil Brasileiro [Capítulo

28 Disponível em: <http://www.cbf.com.br/Competições> Acessado em: abril 2014.

29 Estatuto da CBF. Disponível em <http://blogdopaulinho.files.wordpress.com/2012/01/estatuto-da-cbf.pdf>. Acessado em mar. 2014

II, Seção III – Das Associações ou Associações Civis] ... e pelas disposições legais que lhe forem aplicáveis emanadas pela Federation Internationale de Football Association - FIFA, sendo vedada qualquer ingerência estatal em seu funcionamento.”³⁰

Todavia, existem divergências doutrinárias em relação à matéria – ao exemplo de Yves Gandra Martins, que interpreta a CBF mais como uma autarquia do que como entidade associativa, porém há doutrina que verse em sentido divergente³¹. Álvaro Melo Filho³² acredita que, pelo caráter desportivo da Confederação, a mesma não se enquadra na tipificação civil de associação prevista nos artigos 53 e seguintes do novo Código Civil. Por hora, entretanto, é essencial identificar a CBF como administradora máxima do futebol brasileiro, como explica Álvaro Melo Filho na própria tese sobre a natureza jurídica da Confederação “*associação de direito privado de caráter desportivo, dirigente do futebol brasileiro*”³³.

Definir a CBF como gestora do esporte mais popular do planeta em termos nacionais é uma constatação óbvia, mas de repercussão gigantesca para estabelecer seus deveres. Versa a Lei 9.615/98 – mais conhecida como Lei Geral do Desporto –, em seu capítulo II, sobre os princípios fundamentais do desporto brasileiro. Para dirimir qualquer dúvida, e não nos distanciarmos do escopo do texto, tratemos

30 MELO FILHO, Álvaro. O Novo Estatuto da CBF: análise jurídica. 2005.

31 OLIVEIRA, Piraci. A natureza jurídica do STJD. Disponível em http://www.piraci.com.br/artigos/STJD-Natureza_Juridica.pdf Acessado em: fevereiro 2014.

32 Op. Cit. nota 30.

33 *Ibidem*

princípio como:

“mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”.³⁴

Dentre este rol de enunciados, os elencados no parágrafo único do artigo 2º emergem como essenciais ao nosso debate:

Parágrafo único. A exploração e a gestão do desporto profissional constituem exercício de atividade econômica sujeitando-se, especificamente, à observância dos princípios:

- I - da transparência financeira e administrativa;*
- II- da moralidade na gestão desportiva;*
- III- da responsabilidade social de seus dirigentes;*
- IV - do tratamento diferenciado em relação ao desporto não profissional;*
- V - da participação na organização desportiva do País.*

Pois bem, o conteúdo deste parágrafo, exercendo sua função mandamental, deve nortear a atuação do dirigente esportivo brasileiro. Soma-se ainda, a previsão do Art. 217, I, da Constituição da República, a qual versa sobre a atuação do Estado diante da administração desportiva. Nela, consta:

Art. 217. É dever do Estado fomentar

34 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 817-818.

práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;

Logo, as decisões que fomentam a atividade esportiva nacional em termos administrativos requerem consonância com a linha de pensamento de toda a sociedade, tendo em vista a profundidade da inserção do esporte – profissional e amador – na mesma, retratada nos altos investimentos realizados tanto por instituições públicas como privadas em entidades desportivas e equipamentos para prática das atividades, como por exemplo os gastos em estádios para a Copa do Mundo de 2014 e peculiar despejo de dinheiro feito pela Caixa Econômica Federal no futebol profissional, em forma de patrocínio de clubes participantes das Séries A e B do Campeonato Brasileiro de 2013.^{35 36} A escolha do legislador dos fundamentos basilares da gestão esportiva brasileira está versada no dispositivo acima, configurando uma obrigação dos comandantes do esporte em relação aos seus atos, bem como das entidades que se vinculam e se subordinam àqueles.

Por conseguinte, não é devaneio refletir sobre uma clara contradição entre a prática fraudulenta de clubes e jogadores profissionais de futebol para iludir o sistema tributário

nacional e os preceitos que a Confederação Brasileira de Futebol deve seguir quando efetua qualquer ação e, por lógico, submeteseus filiados aos mesmos. Não é crível que alguém em sua consciência acredite que um atleta profissional – e o clube que pactua com tal fato -que receba, à título de direito de imagem, quantia superior do que acordado no seu contrato de trabalho mesmo não participando de nenhuma ação comercial, esteja agindo com transparência financeira. No mesmo sentido, burlar o sistema tributário brasileiro e suas determinações certamente não corresponde à observância da moralidade na gestão desportiva. Ou seja, não se faz necessária grande pesquisa para concluir a clara desconformidade entre as práticas de clubes e atletas no caso em tela e legislação que regula o desporto no país. Até porque, tal conclusão não é o objetivo desse texto, mas sim a responsabilidade da CBF neste cenário.

O vínculo jurídico-administrativo entre agremiações de futebol e a CBF não guarda uma relação direta, como alguns possam imaginar. Nenhum clube é, em caráter permanente, filiado à CBF. Nota-se no espaço reservado para as definições no estatuto da entidade máxima do futebol nacional, que Clube é identificado como “*entidade de prática desportiva filiada à Federação e, transitoriamente, à CBF se disputante do Campeonato Brasileiro de Futebol da Primeira Divisão.*”³⁷ Destarte, são as Federações - reguladoras³⁸ do futebol em âmbito estadual – as filiadas à CBF. De qualquer modo, não ficam isentos os clubes de cumprir as regras estabelecidas especificamente pela Confederação e tampouco a própria CBF de fiscalizar o estrito cumprimento das mesmas. A

35 MALTCHIK, Roberto. *Orçamento da Copa sobe de 17 bilhões para 25 bilhões*. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/esportes/orcamento-da-copa-de-2014-sobe-17-bilhao-para-25-bilhoes-4101315> Acessado em: março 2014.

36 PAIVA, Vinicius. *Todos os Patrocínios da Caixa*. Disponível em: <http://globoesporte.globo.com/platb/teoria-dos-jogos/2013/07/30/todos-os-patrocínios-da-caixa/> Acessado em março 2014.

37 Estatuto da Confederação Brasileira de Futebol. Disponível em: <http://blogdopaulinho.files.wordpress.com/2012/01/estatuto-da-cbf.pdf>. Acessado em março 2014

38 *Ibidem*

intervenção da CBF em atividades que violem seu ordenamento está claramente prevista:

Artº 5: A CBF tem por fins básicos:

III – manter a ordem desportiva e velar pela disciplina da prática do futebol, mas entidades estaduais de administração e entidades de prática desportiva do futebol.

XXV – Impedir que certos métodos ou práticas ponham em dúvida a integridade das partidas ou das competições, ou deem lugar a abusos no futebol em qualquer de suas formas.

Como não poderia ser diferente, o estatuto da Federação Internacional de Football Association, a FIFA, condiz com o exposto anteriormente:

2 - The objectives of FIFA are:

e) to promote integrity, ethics and fair play with a view to preventing all methods or practices, such as corruption, doping or match manipulation, which might jeopardise the integrity of matches, competitions, Players, Officials and Members or give rise to abuse of Association Football.

Citado documento reforça ainda mais a possibilidade da Confederação denunciar práticas ilícitas que tem como plano de fundo o futebol, já que também é evidente a obrigatoriedade do cumprimento das regras da FIFA, registrada pelo estatuto da CBF:

Art. 1º A CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL, designada pela sigla CBF, filiada à Fédération Internationale de Football Association, designada pela sigla FIFA, à Confederación Sudamericana de Fútbol – CONMEBOL e a o Comitê Olímpico Brasileiro, designado pela sigla

COB, é uma associação de direito privado de caráter desportivo, dirigente do futebol brasileiro

§ 2º - Todos os membros, órgãos e integrantes da CBF, assim como clubes, atletas, árbitros, treinadores, médicos e outros dirigentes pertencentes a clubes ou ligas das federações filiadas devem observar e fazer cumprir no Brasil os Estatutos, regulamentos, diretrizes, decisões e o Código de Ética da FIFA e da CONMEBOL.

Fica evidente pelo discorrido aqui, o argumento legal existente para justificar a denúncia por parte da CBF na questão da fraude nos contratos de trabalho de atletas profissionais, pelo menos no que diz respeito ao seu papel como gestora do futebol no Brasil. Senão vejamos: a Lei Geral do Desporto é cristalina ao estabelecer princípios de atuação para os gestores desportivos da nação. Proporcionalmente à essa clareza, não resta qualquer dúvida que o que acontece na celebração de contrato entre jogadores e clubes profissionais de futebol no Brasil, extensivamente discutido em páginas anteriores, não está em conformidade com tais princípios. Assim, a Confederação Brasileira de Futebol, obriga-se, apoiando-se em seu estatuto, velar pelo cumprimento dos seus dispositivos reguladores do desporto.

Resta-nos agora examinar a viabilidade de uma eventual intervenção da CBF ao olhar da autonomia concedida pelo ordenamento jurídico brasileiro às partes do contrato.

9 - Autonomia das Partes e a Função Social do Contrato

Princípio mais do que consagrado na doutrina e jurisprudência brasileira, a

autonomia privada está fortemente ligada à teoria dos contratos:

“Tradução jurídica da liberdade de iniciativa econômica. Ao sujeito é atribuída a possibilidade de criar situações de direito subjetivo, pessoais ou reais. A autonomia privada é vista como um poder, que lhe é reconhecido, de regulamentar os próprios interesses, dentro de determinados parâmetros. Tal auto-regulamentação manifesta-se, precipuamente, no campo do direito contratual. O contrato é, por excelência, o instrumento da iniciativa privada.”

É mister ressaltar que, apesar das inúmeras referências ao contrato de trabalho aqui feitas, neste momento, trata-se exclusivamente do contrato de direito de imagem. Intensamente conectada ao contrato de trabalho especial de atleta, a solução buscada aqui toma forma, contudo, por meio da regulação do contrato de imagem, limitando-se à esfera cível e respeitando a seara de atuação peculiar e delicada da Justiça do Trabalho.

Sendo assim, a ideia de limitar o referido poder do sujeito em regular seus interesses por determinados motivos, no caso a fim de evitar descumprimento da lei e – acima de tudo – manter uma harmonia social, é antiga, sintetizada na expressão prevista na Constituição Federal de 1988, bem como no Código Civil de 2002, como “função social”. Miguel Reale já explica acerca da função social do contrato:

“[...] é que este [o contrato] não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando dano à parte contrária ou terceiros, uma vez que, nos termos do Art. 187, ‘também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo

seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.’”³⁹

10 – Sugestões e Alternativas

Incontestável é a legitimidade da criação e utilização de mecanismos que visam evitar os abusos e fraudes decorrentes de contratos de natureza cível. É muito tênue a linha que divide a preocupação com a efetividade e eficácia do contrato com a invasão da autonomia privada.

As relações econômicas na contemporaneidade são extremamente dinâmicas, fazendo com que um exame superficial da situação de fato possa proporcionar injustiças no caso da limitação da cessão deste direito. A ideia de que os vencimentos de um atleta profissional, por exemplo, devem ser obrigatoriamente superiores ao valor recebido com o contrato de cessão de imagem é perigosa e certamente impediria negócios legítimos e circundados de boa-fé de ambos os lados.

Atletas com grande apelo midiático em final de carreira, com dificuldades de produzir no exercício de sua função, por diversos fatores, resultados satisfatórios, mas que ainda assim atraem grande atenção publicitária, possuem uma imagem valiosa, ao ponto que a cessão já aqui discutida de sua imagem pode trazer maior retorno financeiro para o clube do que as próprias performances do jogador em campo. Sendo assim, qualquer ação a ser tomada deve levar em consideração a peculiaridade de cada caso, como por exemplo, o estabelecimento de um vínculo direto entre as ações publicitárias que se utilizam da imagem do jogador em foco e o valor do contrato de cessão de imagem, contemplando uma proporção razoável

39 REALE, Miguel. *Função social do contrato*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> Acessado em: fevereiro 2014.

entre os dois acordos. Em outras palavras, o jogador somente poderia firmar contrato de cessão de imagem no valor “x”, se tal valor fosse proporcional ao número “y” ou o valor arrecadado “z” pelo clube com a exploração de sua imagem por meios que o primeiro contrato corrobore.

Outra possível saída é através da conduta dos clubes no momento da negociação contratual. A fixação dos acréscimos remuneratórios previstos pela Lei 9615/98, em seu Art. 28 § 4º, III, seria uma das chances das agremiações desportivas que agem em boa-fé escaparem das chagas que carregam por conta da atuação inidôneas de outros clubes, os quais não compartilham da proibidade em seus atos. A lei prevê:

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente:

§ 4º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes:

III - acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual;

Estes acréscimos são exceção ao montante salarial sobre os quais incidem as normas da legislação trabalhista e da Seguridade Social. Eles funcionam através da fixação de um salário-base, de quantia razoável, acompanhado pelas tais cláusulas de acréscimo. Estas cláusulas contêm valores a serem adicionados ao pagamento mensal do atleta, os quais

dependeriam de “períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente” para gerar um montante de constância variada. O clube, ao implantar tal política contratual, não deixaria de adimplir suas obrigações perante o fisco, e, também, permitiria ao atleta uma oportunidade, a depender de seu próprio rendimento, de aumentar sua remuneração.

Independentemente do método construído – o qual necessita urgência, tendo em vista os inúmeros casos de fraude do tipo no futebol profissional brasileiro –, o objetivo dessas linhas é determinar qual a função da Confederação Brasileira de Futebol no processo. Debatida anteriormente, a natureza jurídica da CBF apresenta divergências doutrinárias, discutidas em anterior momento. É cediço, porém, a ingerência estatal sobre a CBF, como presente em seu próprio estatuto:

“[...] o próprio texto social da entidade a qualifica como uma sociedade civil não exercendo qualquer função delegada. E, mais adiante, o próprio estatuto veda, conforme anteriormente exposto, qualquer ingerência estatal (antinomia de autarquia_ em seu funcionamento, o que, per se, descaracterizaria a possibilidade de entendê-la como uma entidade do Estado, ou algo próximo a isto.”⁴⁰

Por conseguinte, não cabe à Confederação por iniciativa própria, estabelecer regras que atingem tão profundamente questões de liberdades civis e de difícil compreensão do

40 ARANTES, Andrea. A soberania nacional frente aos comandos da FIFA no país sede da Copa do Mundo de 2014: Brasil. Disponível em: [HTTP://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11157&xrevista_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11157&xrevista_caderno=9). Acessado em: abril 2014.

nosso direito. É utópico pensar que a CBF tem poderes para exercer atividades administrativas como uma autarquia, ou mesmo controlar individualmente o estrito cumprimento dos contratos de cessão de imagem de atletas profissionais, os quais nem ao menos são registrados na entidade, diferentemente do que ocorre com os vínculos trabalhistas.

11 – Conclusão

Nunca foi segredo que esta supervalorização das “figurinhas” dos atletas profissionais de futebol do mundo todo tinha um propósito muito menos inocente que completar um álbum.

O que se procurou demonstrar foi que o Direito de Imagem é Direito da Personalidade, mas que seu caráter patrimonial permite com que os clubes de futebol usem a imagem de seus atletas a fim de explorá-la economicamente.

Não obstante tal prática seja legal, ela é permeada de possibilidades de desvirtuamento, as quais possibilitam a realização de fraudes trabalhistas.

Foi mostrado, ainda, que não pode o Direito de Arena justificar a exploração desta imagem visto que ele é de titularidade do clube e sua exploração coletiva. Enfatizou-se, também, o perigo que corre o marketing desportivo brasileiro gerado por uma potencial limitação legal do direito de imagem e o vazamento das consequências das fraudes praticadas da esfera cível para a criminal. Além disso, foram apontadas, a título comparativo, e quiçá inspirativo, as normas vigentes em outros ordenamentos e ligas particulares de países estrangeiros que versam sobre a mesma matéria, buscando, através do direito comparado, soluções para esta “epidemia”.

Finalmente, conclui-se que sim, é possível que sejam freadas tais práticas

fraudulentas. Ademais, infere-se da parte final do trabalho exposto que, independentemente da ideia utilizada, seja baseada no direito comparado, seja uma ideia totalmente nova, a Lei Geral do Desporto, em conjunto com os estatutos da FIFA e da CBF são indubitavelmente instrumentos que justificam uma participação da Confederação no sentido de fiscalizar e denunciar eventuais fraudes trabalhistas no nosso ordenamento. Fraudes, estas, que usem o futebol – no caso, o profissional, apesar da responsabilidade acerca do futebol amador – como pano de fundo.

12 – Referências Bibliográficas

AFFORNALLI, Maria. **Direito à Própria Imagem**, Ed. Juruá. 1º edição, 5º reimpressão, 2008.

ARANTES, Andrea Benedetto. **A soberania nacional frente aos comandos da FIFA no país sede da Copa do Mundo de 2014: Brasil**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11157&revista_caderno=9, Acessado em março de 2014.

ARAÚJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito constitucional**, 14ª edição, São Paulo: Saraiva, 2010.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BAKER, Liana. **Super Bowl Atraiu Maior Audiência na História**. Disponível em <http://br.reuters.com/article/topNews/idBRSP91304P20130204> Acessado em: abril 2014.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BREER, Albert. **Salary Cap Rise to \$133 million**

Shows How New CBA is Working. Disponível em

<http://www.nfl.com/news/story/0ap2000000331237/article/salary-cap-rise-to-133-million-shows-how-new-cba-is-working> Acessado em: março 2014.

BROOKE, Tyler. **How Does the Salary Cap Work in the NFL?** Disponível em <http://bleacherreport.com/articles/1665623-how-does-the-salary-cap-work-in-the-nfl> Acessado em: março 2014.

CHULES, Eric Luis. **Direito à Imagem, Mandatos Eletivos E Partidos Políticos: A Limitação Do Direito À Imagem Em Decorrencia Do Interesse Público.** Disponível em: <http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/31316/M1422JU.pdf?sequence=1>. Acessado em março de 2014.

ENRICH, Enric. **Derechos de Imagen.** Disponível em www.copyright.com/archivo/17.doc+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a. Acessado em: fevereiro 2014.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil - Parte Geral.** São Paulo: Saraiva, 2012.

MALTCHIK, Roberto. **Orçamento da Copa de 214 sobe de 17 bilhões para 25 bilhões.** Disponível em: <http://oglobo.globo.com/esportes/orcamento-da-copa-de-2014-sobe-17-bilhao-para-25-bilhoes-4101315> Acessado em: março 2014.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos.** São Paulo: IOB Thomson, 2006.

MELO FILHO, Álvaro. **O Novo Estatuto da CBF: análise jurídica.** 2005.

OLIVEIRA, Piraci. **Natureza Jurídica do STJD.** Disponível em http://www.piraci.com.br/artigos/STJD-Natureza_Juridica.pdf Acessado em: fevereiro 2014.

PAIVA, Vinicius. **Todos os Patrocínios da Caixa.** Disponível em: [\[patrocinios-da-caixa/\]\(http://patrocinios-da-caixa/\) Acessado em março 2014.](http://globoesporte.globo.com/platb/teoria-dos-jogos/2013/07/30/todos-os-</p>
</div>
<div data-bbox=)

PESSOA, Andre. **O Contrato de Cessão de Imagem do Atleta Profissional.** Disponível em: <http://www.ibdd.com.br/index.php/colunas/o-contrato-de-cessao-do-direito-de-imagem-do-atleta-profissional-de-futebol/>. Acesso em fevereiro 2014

REALE, Miguel. **Função social do contrato.** Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoccont.htm> Acessado em: fevereiro 2014.

SCHMITT DE BEM, Leonardo. **Direito Desportivo e Conexões com o Direito Penal.** Curitiba: Juruá Editora, 2014.

SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de Imagem e Direito de Arena no Contrato de Trabalho do Atleta Profissional.** São Paulo: Editora LTr, 2008.

STAUDOHAR, Paul. **Salary Caps in Professional Team Sports.** Disponível em <http://www.bls.gov/opub/mlr/cwc/salary-caps-in-professional-team-sports.pdf> Acessado em: fevereiro 2014.

DA VEIGA, Maurício Correia. **Contrato de Trabalho de Atleta.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/aula-em-video,trabalho-desportivo-mauricio-correia-da-veiga-aula-1-contrato-de-trabalho-do-atleta-programa-saber-direito,38059.html>. Acessado em abril 2014.

GRISARD, Luiz Antônio. **Considerações sobre a relação entre o contrato de Trabalho do Atleta Profissional e Contrato de Licença de Uso de Imagem.** p. 4. Disponível em: www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30134-30596-1-PB.pdf+&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br. Acessado em: março 214.