

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE ARENA APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI N. 12.395/11

*Marcelle Félix de Souza Lisboa Costa*¹

RESUMO: À medida que a prática do futebol se popularizava no Brasil, os meios de comunicação, pelas mais diversas formas, iniciaram a transmitir os espetáculos desportivos. Como consequência, um número cada vez menor de torcedores comparecia aos estádios, o que gerava uma diminuição no montante auferido pelos clubes. Visando sanar esse prejuízo, as entidades futebolísticas se aliaram as redes emissoras e cederam a transmissão do jogo em troca de pecúnia. Surgia então o direito de arena. Apesar de ter sido previsto, em sua origem, na Lei de Direitos Autorais de 1973, o referido instituto, como determinava pacificamente a jurisprudência, possuía natureza jurídica trabalhista. Entretanto, com o advento da Lei n. 12.395/11, alterou-se a redação do artigo 42, § 1º, da Lei Pelé, sendo agora entendido, expressamente, que esta natureza é civil. Deste modo, este artigo objetiva analisar as consequências desta modificação, focando em uma possível inconstitucionalidade. Utilizar-se-á, para tanto, a metodologia de pesquisa dogmática-instrumental, posto que se pretende, via a análise das normas desportivas legais e de jurisprudências pertinentes à discussão do direito de arena, averiguar se isto se concretiza. Como resultado, verificou-se que esta mudança é parcialmente inconstitucional, pois, apesar de desrespeitar o princípio da proibição do retrocesso social, não viola o artigo 114 da CF.

PALAVRAS-CHAVE: Direito desportivo. Contrato especial de trabalho desportivo. Atleta profissional de futebol. Lei Pelé. Direito de arena. Natureza jurídica.

THE (UN) CONSTITUTIONALITY OF THE ARENA RIGHT'S LEGAL NATURE AFTER THE PROMULGATION OF THE LAW No. 12.395/11

ABSTRACT: As soon as the practice of the soccer was popularized in Brazil, the media, by the most diverse ways, started to transmit sports events. As a consequence, fewer and fewer fans showed up to the stadium, which generated a decrease on the amount earned by the sports clubs. Aiming to solve this loss, the soccer entities had allied with the media and conceded the game's transmission in exchange for money. It's the beginning of the arena right. Although it was predicted, since its origin, on the Copyrights law of 1973, to the mentioned institute, as determinated pacifically in the jurisprudence, was given the legal nature of labor. However, with the advent of the Law No. 12.395/11, the redaction of the article 42, §1º, of the Pelé law, being now understood, expressly, that this nature is civil. Thus, this article has as objective to analyze the consequences of this modification, focusing on a possible unconstitutionality. It will be used, for this proposal, the methodology of the dogmatic-instrumental research, since it's intended, by the analyze of the sportive law and jurisprudences pertinent to the arena right's discussion, ascertain that this concretizes. As a result, it's verified that this change is partially unconstitutional, because, although it

¹ Estudante do 10º semestre de Direito no Centro Universitário de Brasília – UniCEUB e estagiária no Ministério Público do Trabalho - MPT. Contato: marcellefelixdesouza@gmail.com.

disrespects the principle of the retrocession prohibition, it doesn't violate the article 114 of the Federal Constitution.

KEYWORDS: Sports law. Special contract of sports work. Professional athlete of soccer. Pelé law. Arena rights. Legal nature.

INTRODUÇÃO

Com a popularização dos esportes, em especial, do futebol e o progresso dos meios de comunicação, os clubes, vêm auferindo cada vez menos renda por meio da ida de torcedores aos estádios. Isto porque lhes é mais cômodo assistir o jogo em suas casas, vendo-o pela televisão ou escutando pelo rádio. Portanto, as entidades desportivas necessitam aumentar sua receita de outra maneira, aliando-se às redes emissoras.

Assim nasceu o direito de arena, que, além deste objetivo, tem como escopo proteger a imagem coletiva dos jogadores enquanto perdurar o espetáculo desportivo. Foi instituído pela Lei de Direitos Autorais de 1973 e recepcionado pela Constituição Federal e pelas posteriores Leis de Desporto, que definiram seu conceito, em que situações são cabíveis o seu pagamento, o valor de seu percentual e por quem e a quem deve ser pago. Seu estabelecimento, entretanto, sempre foi rodeado de polêmicas, dentre elas, sua natureza jurídica.

Nenhuma legislação a previa de maneira expressa, cabendo, portanto, aos tribunais se pronunciarem nesse sentido. Pacificamente, entendeu-se ser trabalhista. Entretanto, visando sanar todas e quaisquer dúvidas de uma vez por todas, a Lei n. 12.395/11 revolucionou o entendimento da natureza jurídica do direito de arena, afirmando, no artigo 42, § 1º, *fine*, que esta seria civil, o que exclui os reflexos nos cálculos do aviso prévio, do adicional noturno, das horas extras e do repouso semanal remunerado, além das férias acrescidas do terço constitucional, da gratificação natalina e do FGTS. Assim, torna-se pertinente o seguinte questionamento: a alteração supramencionada é constitucional?

Para tanto, foi analisado especificamente o instituto do direito de arena sob os seguintes aspectos: sua contextualização histórico-jurídica; seu conceito e diferença para o direito de imagem e, principalmente, a sua natureza jurídica, ressaltando o entendimento sobre essa temática pelo Tribunal Superior do Trabalho e a constitucionalidade da alteração do artigo 42, § 1º, da Lei Pelé, advinda pela Lei n. 12.395/11.

1. CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICO-JURÍDICA

O futebol foi introduzido em nosso país no final do século XIX, com o retorno do anglo-brasileiro Charles Miller ao Brasil.² Não havia a intenção inicial de profissionalização do esporte; todavia, com a popularização do futebol, ele “foi deixando os resquícios de um esporte amador e passou a incorporar características profissionais”³, necessitando os clubes desportivos, portanto, angariar renda para a sua criação e manutenção.

Em um primeiro momento, esta era obtida, principalmente, com a venda dos ingressos nos estádios; contudo, com o surgimento dos meios de comunicação, os jogos começaram, paulatinamente, a ser por eles transmitidos, ou seja, os torcedores obtiveram novas formas de acompanhar seu time de perto. Proporcionalmente, o quantitativo de admiradores deste nobre esporte nos estádios diminuiu; por isso, os clubes, visando aumentar a sua renda, utilizaram os supramencionados meios como aliados a sua causa.

Modernamente, com a garantia constitucional dos direitos fundamentais, parece-nos estranho pensar que a imagem do jogador do futebol era transmitida gratuitamente a toda a Nação, quiçá ao mundo, causando prejuízos a ele e aos clubes.

Com o advento da Lei n. 5.988/73, o direito de arena foi juridicamente regulamentado pela primeira vez. Seus artigos 100 e 101 previam que:

Art. 100. A entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos de espetáculo desportivo público, com entrada paga.

Parágrafo único. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.

Art. 101. O disposto no artigo anterior não se aplica à fixação de partes do espetáculo, cuja duração, no conjunto, não exceda a três minutos para fins exclusivamente informativos, na imprensa, cinema ou televisão.⁴

Obviamente, muitas foram as críticas feitas à incorporação desse instituto dentro dessa específica legislação, pois consideravam que os atletas futebolísticos “[...] não são autores, artistas, intérpretes ou executantes. [...] não existe, no espetáculo desportivo, produto

² ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 28.

³ SÁ FILHO, Fábio Menezes de. *Contrato de trabalho desportivo: revolução conceitual de atleta profissional de futebol*. São Paulo: LTr, 2010. p. 23.

⁴ BRASIL. *Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973*. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15988.htm>.

intelectual semelhante à obra ou à execução artística.”⁵

Nesta linha de raciocínio, pondera-se que há muito se fazia necessária a positivação do direito de arena, devido, principalmente, ao aumento gradativo da renda ganha pelos clubes por meio da concessão da transmissão, retransmissão ou fixação do espetáculo desportivo. Dentro desse contexto temporal, a única legislação que mais se aproximava desse objetivo era justamente a Lei de Direitos Autorais, visto que regulava, inclusive, o direito de imagem.

Em 1988, finalmente é promulgada a nossa atual Constituição Federal. Com ela, garantiu-se constitucionalmente a proteção à imagem do atleta, que, agora, era transmitida largamente a toda coletividade. Dispõe o artigo 5º, XXVIII, que:

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 - 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;

[...] ⁶

A proteção dentro do âmbito do Direito Desportivo ocorreu somente no ano de 1993, com a promulgação da Lei n. 8.672/93 (Lei Zico). Determinou, em seu artigo 24, que:

Art. 24. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem.

§ 1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a flagrantes do espetáculo desportivo para fins exclusivamente jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de três minutos. ⁷

A principal e mais importante diferença é que, sob a égide desta Lei, garantiu-se a negociação e o pagamento do direito de arena aos seus participantes em todos os espetáculos desportivos, sejam eles onerosos ou gratuitos. Ora, o entendimento anterior ia de encontro ao

⁵ EZABELLA, Felipe Legrazie. *O direito desportivo e a imagem do atleta*. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 145.

⁶ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

⁷ BRASIL. *Lei n. 8.672, de 6 de julho de 1993*. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18672.htm>.

disposto pela Constituição Federal nos artigos supramencionados, uma vez que a mesma garante a proteção da imagem coletiva em atividades desportivas sem distingui-las de maneira alguma.

A Lei Zico foi revogada pela Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé). O direito de arena também foi garantido nos termos desta legislação atualmente vigente, trazendo poucas, mas importantes alterações em sua redação. *In verbis*:

Art. 42. 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.

§ 1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins, exclusivamente, jornalísticos ou educativos, cuja duração, no conjunto, não exceda de três por cento do total do tempo previsto para o espetáculo.⁸

A primeira novidade trazida pela nova redação do artigo foi o estabelecimento do percentual de 20% como valor mínimo a ser pago, visando cessar quaisquer prejuízos aos jogadores de futebol.

Outra importante alteração está no § 2º, que estipula em quais condições poderão ocorrer a divulgação da imagem do atleta sem que haja o pagamento do direito de arena. A Lei Zico limitava o tempo a três minutos de duração; entretanto, várias são as competições de curta duração. Deste modo, a partida inteira seria transmitida por qualquer rede emissora ou, ainda, por terceiros da mesma maneira que ocorreria com aquele que obtivesse explícita autorização para tanto. Visando minimizar a frequência com que ocorria essa situação, o legislador optou por modificar para 3% da duração prevista do espetáculo.⁹

Vale ressaltar que nesse mesmo ano foi promulgada a nova Lei de Direitos Autorais, atualmente em vigor, qual seja, a Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, em que se retirou toda e qualquer proteção do direito do arena dentro desta espécie jurídica.

Em relação à natureza jurídica do instituto, a jurisprudência no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST) era divergente. Encontravam-se decisões em ambos os sentidos, ou seja, alguns Ministros consideravam que o direito de arena possuía a natureza

⁸ BRASIL. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm>.

⁹ GRAZIANNO, Ana Lúcia; ZANETTI, Andréa Cristina; BARROS, Paula Cristina Lippi Pereira de. *Direito de arena*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/97/72>>. p. 41.

jurídica de remuneração, enquanto outros, de salário.

A Lei Pelé, a destarte de objetivar a melhora da sistematização jurídica do desporto, principalmente do futebol, possui várias lacunas a serem preenchidas. Uma delas era em relação à natureza jurídica do direito de arena, pois o artigo 42 nada afirmava nesse sentido, expondo, simplesmente, o seu conceito e a sua forma. Portanto, cabia aos Tribunais, em maior volume, determinar qual a natureza jurídica aplicada a este instituto por meio de sua jurisprudência.

Diante deste impasse, o Poder Executivo, por meio de seus representantes, apresentou o Projeto de Lei n. 5.186/05, que alterava a Lei Pelé. Ao fim e ao cabo, culminou com a promulgação da Lei n. 12.395/11.

Uma das mudanças propostas era em relação ao direito de arena, onde se sugeria que o artigo 42 fosse redigido da seguinte maneira:

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, a reprodução, por qualquer meio ou processo de espetáculo desportivo de que participe.
§ 1º Salvo convenção coletiva em contrário, cinco por cento da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais, participantes do espetáculo ou evento e, nesta hipótese, será considerada parcela de complementação salarial variável, sujeita à incidência de todos os encargos tributários, trabalhistas e previdenciários.¹⁰

De maneira sucinta, afirma-se que a caracterização precisa do direito de arena visa diferenciar do direito à imagem, que disporá de um artigo específico dentro da *lex sportiva*. Para tanto, os autores do Projeto de Lei em tela levaram em consideração vários aspectos, como a titularidade de cada instituto, de onde advém o cumprimento de cada obrigação e qual o objetivo e o contexto envolvidos. Concluíram, dessa forma, que o direito de arena possui natureza trabalhista e o direito de imagem, civil.

Em 2008, o Relator, o deputado José Rocha, proferiu seu primeiro parecer acerca do PL 5.186/05. Modificou o entendimento de que o direito de arena é considerado “parcela indenizatória aos participantes do espetáculo ou evento”, pois o seu pagamento não decorre de contraprestação laboral, e sim do uso da imagem do atleta participante do evento; portanto, a

¹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.186, de 6 de maio de 2005*. Altera a Lei n.º 9.615, de 24 março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=316AB7750B19C7C87FD37681A36D53C7.node2?codteor=304675&filename=PL+5186/2005>. p. 6 e 13.

real natureza jurídica do instituto é trabalhista indenizatória.¹¹

Novamente, em 2009, apresentou o quarto parecer acerca da temática, apresentando mudanças significativas em relação ao anterior. Agora se entendia que o direito de arena, tal como o direito à imagem, é “parcela de natureza civil”, valendo-se do mesmo argumento previamente utilizado.¹²

Essa foi a inteligência que vigorou na Lei n. 12.395/11 e, conseqüentemente, modificou radicalmente a interpretação dada ao artigo 42, § 1º, da Lei Pelé.

Em 2011, entrou em vigor a Lei n. 12.395/11. Em relação ao direito de arena, continuou dispondo sobre este instituto no artigo 42 da Lei n. 9.615/98, alterando significativamente sua redação, como se observa a seguir:

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.

§ 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.

§ 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:

I - a captação das imagens para a exibição de flagrante de espetáculo ou evento desportivo dar-se-á em locais reservados, nos estádios e ginásios, para não detentores de direitos ou, caso não disponíveis, mediante o fornecimento das imagens pelo detentor de direitos locais para a respectiva mídia;

II - a duração de todas as imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo exibidas não poderá exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento;

III - é proibida a associação das imagens exibidas com base neste artigo a qualquer forma de patrocínio, propaganda ou promoção comercial.

§ 3º O espectador pagante, por qualquer meio, de espetáculo ou evento desportivo equipara-se, para todos os efeitos legais, ao consumidor, nos

¹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.186, de 6 de maio de 2005. Altera a Lei n.º 9.615, de 24 março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. *Parecer do Relator PRL 1, de 16 de dezembro de 2008*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=626448&filename=Tramitacao-PRL+1+PL518605+%3D%3E+PL+5186/2005>. p. 50-52.

¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5.186, de 6 de maio de 2005. Altera a Lei n.º 9.615, de 24 março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. *Parecer do Relator PRL 4, de 15 de abril de 2009*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=646901&filename=Tramitacao-PRL+4+PL518605+%3D%3E+PL+5186/2005>. p. 51-54.

termos do art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.¹³

Claramente houve uma inovação legal; entretanto, no âmbito extrajudicial, esta redação já estava presente no Acordo Coletivo de Trabalho do ano de 2003, em seu item 4.6.1, firmado entre o Sport Clube Ulbra e o Sindicato dos Atletas Profissionais do Rio Grande do Sul, que assim dispunha:

Fica convencionado que o direito de arena previsto no art. 42 e §1º da lei nº 9.615/98 relativo à autorização para negociar e autorizar a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos esportivos será pago através do sindicato, na ordem de 10% (dez por cento). O pagamento efetuado através do sindicato não é integrativo da remuneração salarial para todos os efeitos legais.¹⁴

Analisando a redação dada ao artigo 42 da Lei n. 12.395/11, percebe-se que, apesar de parecer uma pequena diferença em relação à redação anterior, o legislador finalmente inseriu o termo “direito de arena” em seu *caput*, deixando claramente explícito qual o conceito jurídico que a legislação atual atribui ao instituto. Antes era fruto de construções doutrinárias e jurisprudenciais.

O artigo 42, § 1º, surgiu como uma revolução nas características do direito de arena. Primeiramente, diminuiu o percentual mínimo de 20% para 5%. Além disso, modificou-se a natureza jurídica do instituto, transformando-a de trabalhista para civil.

Desde a sua origem normativa, o pagamento previsto a título de direito de arena correspondia a 20% do valor negociado entre a rede emissora e o clube desportivo. Apesar disto, este direito garantido infraconstitucionalmente ao atleta poucas vezes era efetivamente cumprido, ou seja, a entidade desportiva a que ele era vinculado não realizava o pagamento do direito de arena, configurando em uma grave violação legal.¹⁵

Diante dessa situação, os Sindicatos de Atletas Profissionais de São Paulo, do Rio de Janeiro, de Porto Alegre e de Minas Gerais ajuizaram uma ação judicial em 1997,

¹³ BRASIL. Lei n. 12.395, de 16 de março de 2011. Altera as Leis nºs 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12395.htm>.

¹⁴ MELO FILHO, Álvaro. *Nova lei Pelé: avanços e impactos*. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011. p. 141.

¹⁵ MELO FILHO, Álvaro; SÁ FILHO, Fábio Menezes de; SOUZA NETO, Fernando Tasso de; RAMOS, Rafael Teixeira (Coord.). *Direito do Trabalho Desportivo: homenagem ao professor Albino Mendes Baptista – Atualizado com a Lei que alterou a Lei Pelé – Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 277.

pleiteando o repasse do direito de arena aos jogadores de futebol no exato quantitativo disposto no artigo.¹⁶

Em 1999, houve a concessão da tutela antecipada, determinando a retenção de 20% do total negociado em todos os campeonatos, para que assim, enfim, a lei fosse cumprida. Entretanto, devido à interposição de inúmeros recursos e, conseqüentemente, a demora da resolução do processo, um acordo foi firmado entre as partes, estipulando o percentual de 5% apenas.¹⁷

Percebe-se que o sindicato, ainda que tenha conseguido impor aos clubes desportivos o pagamento do direito de arena, assentiu com um valor aquém do disposto legalmente, agindo *contra legem*, uma vez que a letra da lei é cogente. Como explica João Henrique Cren Chiminazzo, “a expressão ‘no mínimo’ tem uma função na lei, qual seja, permitir a transação apenas para percentuais superiores ao estipulado em lei, jamais inferiores.”¹⁸ Além disso, foi de encontro a sua principal função, qual seja, a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, estabelecida nos artigos 8º da Constituição Federal e 513 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Destaca-se que, mesmo com a eficácia do acordo coletivo, aos jogadores ainda era facultado a propositura de ações judiciais requerendo que fosse aplicado o percentual de 20% a título de direito de arena. Nesse sentido, não só os Tribunais Regionais do Trabalho, como também o próprio Tribunal Superior do Trabalho, vinham provendo esse pedido e firmando jurisprudência pacífica sobre o assunto, conforme exemplifica o seguinte acórdão:

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. ALTERAÇÃO DO PERCENTUAL MÍNIMO DE LEI POR ACORDO ENTRE OS INTERESSADOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. O direito de arena se refere à prerrogativa oferecida às entidades de prática desportiva para autorização ou não da fixação, transmissão ou retransmissão pela televisão ou qualquer outro meio que o faça, de evento ou espetáculo desportivo, sendo que, do valor pago a essas entidades, vinte por cento, como mínimo, será destinado aos atletas participantes, dividido em partes iguais, conforme previsão legal. 2. Por sua vez, a base constitucional da parcela é a letra "a" do inciso XXVIII do art. 5º da Constituição Federal, que assegura a "proteção, nos termos da lei, às participações individuais em obras coletivas, e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades esportivas." 3. A Lei é clara ao prever que o valor referente ao direito de arena será no mínimo de

¹⁶ MELO FILHO, Álvaro; SÁ FILHO, Fábio Menezes de; SOUZA NETO, Fernando Tasso de; RAMOS, Rafael Teixeira (Coord.). *Direito do Trabalho Desportivo: homenagem ao professor Albino Mendes Baptista – Atualizado com a Lei que alterou a Lei Pelé – Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 277.

¹⁷ Op. loc. cit.

¹⁸ *Idem, ibidem*. p. 277-278.

vinte por cento, pelo que a expressão "salvo convenção em contrário" se refere à forma de distribuição do percentual entre os atletas ou à possibilidade de ampliação do percentual. Decorre daí que não é possível a diminuição do valor de vinte por cento definido em Lei. Recurso de revista conhecido e provido.¹⁹

Também mostrou ser um retrocesso em relação à Lei Pelé. Tal qual a Lei Zico, que não fixava um percentual mínimo relativo ao pagamento do direito de arena e, consequentemente, possibilitava o seu livre estabelecimento por meio do pacto de uma convenção coletiva de trabalho, o legislador, na alteração da Lei Pelé advinda pela Lei n. 12.395/11, optou por redigir o artigo 42, § 1º, da seguinte maneira: “salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais...”. Com isso, os clubes poderão repassar valores inferiores a este, caso haja previsão neste sentido na convenção coletiva, o que muito prejudica os atletas profissionais de futebol.

Diante do exposto, conclui-se que, apesar da jurisprudência ter consolidado que se deva cumprir o pagamento do direito de arena no percentual mínimo de 20%, o legislador, ao invés de tomar medidas mais impositivas para tanto, preferiu modificar a redação do parágrafo, diminuindo o quantitativo a 5%, adaptando-se, assim, à realidade prática-jurídica.

Por outro lado, o restante das alterações se mostrou altamente positivo, pois “[...] ampliou o texto, permitindo a inclusão de outras mídias, além da TV, e inclui o torcedor no ambiente de proteção dado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), Lei n. 8.078/90.”²⁰

O artigo 94-A da Lei Pelé estabelece que “o Poder Executivo regulamentará o disposto nesta Lei, inclusive a distribuição dos recursos, gradação das multas e os procedimentos de sua aplicação.”

Apesar da força normativa inerente a todos os dispositivos incluídos dentro das Leis e dos demais atos normativos, este artigo, incluído na *lex sportiva* com a promulgação da Lei n. 9.981, de 14 de julho de 2000, nunca foi cumprido até recentemente.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Direito de Arena. Alteração do percentual mínimo de lei por acordo entre os interessados. Impossibilidade. RR-662-97.2010.5.03.0003. Terceira Turma. Recorrente: Vanderlei José Alves. Recorrido: Clube Atlético Mineiro. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 19 de setembro de 2012. Disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20662-97.2010.5.03.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKkiAAL&dataPublicacao=28/09/2012&query='Direito%20de%20Arena.%20Altera%E7%E3o%20do%20percentual%20m%EDnimo%20de%20lei%20por%20acordo%20entre%20os%20interessados.%20Impossibilidade'](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20662-97.2010.5.03.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKkiAAL&dataPublicacao=28/09/2012&query='Direito%20de%20Arena.%20Altera%E7%E3o%20do%20percentual%20m%EDnimo%20de%20lei%20por%20acordo%20entre%20os%20interessados.%20Impossibilidade'>)>.

²⁰ SOARES, Miguel José Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional de futebol*: análise sob a ótica da Lei n. 12.395/2011. São Paulo: LTr, 2012. p. 132.

Em 2013, a Presidenta da República, Dilma Rouseff, assinou o Decreto n. 7.984/98. Dentre várias medidas adotadas, o Decreto regulamentou, em seu artigo 46, o direito de arena. *In verbis*:

Art. 46. Para fins do disposto no §1º do art. 42 da Lei nº 9.615, de 1998, a respeito do direito de arena, o percentual de cinco por cento devido aos atletas profissionais será repassado pela emissora detentora dos direitos de transmissão diretamente às entidades sindicais de âmbito nacional da modalidade, regularmente constituídas.

Parágrafo único. O repasse pela entidade sindical aos atletas profissionais participantes do espetáculo deverá ocorrer no prazo de sessenta dias.²¹

Aplicando este dispositivo ao esporte em tela, no caso, o futebol, entende-se que a entidade sindical de âmbito nacional estabelecida legalmente é a Federação Nacional de Atletas Profissionais de Futebol (FENAPAF), que engloba os Sindicatos dos Atletas de Futebol (SAFE) de vários estados. Surgem, então, alguns questionamentos: a Federação não abrange todos os SAFE estaduais (somente 18 das 27 Unidades da Federação²²). Nesse sentido, levando-se em consideração o disposto no artigo 5º, XX, da Constituição Federal, como será repassada a verba do direito de arena aos atletas profissionais de futebol localizados em um estado cujo sindicato não é filiado à FENAPAF? Os jogadores de futebol necessariamente deverão ser filiados ao SAFE do estado onde se localiza seu clube desportivo para poderem receber esta verba? Se esta situação se concretizar, isto não vai de encontro ao disposto no artigo 8º, V, da Carta de Outubro? O que acontecerá, então, se o atleta não for “sindicalizado”? Não terá direito a perceber o direito de arena, verba trabalhista garantida infraconstitucionalmente a todos os jogadores que participaram do espetáculo desportivo?

Além disso, determinou que o valor pago pela rede emissora detentora dos direitos de transmissão aos sindicatos nacionais deverá ser repassado aos atletas profissionais que participaram da partida no prazo máximo de 60 dias. Entretanto, não houve previsão de qualquer penalidade, seja administrativa, civil, penal ou trabalhista.

Muito interessante também o disposto no artigo 45, que trata sobre o direito de imagem, transcrito a seguir:

²¹ BRASIL. *Decreto n. 7.984, de 8 de abril de 2013*. Regulamenta a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7984.htm>.

²² Os estados cujos SAFE estão, atualmente, filiados à FENAPAF são: Alagoas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Paraná, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Santa Catarina, Sergipe e São Paulo.

Art. 45. O direito ao uso da imagem do atleta, disposto no art. 87-A da Lei nº 9.615, de 1998, pode ser por ele cedido ou explorado, por ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.

§ 1º O ajuste de natureza civil referente ao uso da imagem do atleta não substitui o vínculo trabalhista entre ele e a entidade de prática desportiva e não depende de registro em entidade de administração do desporto.

§ 2º Serão nulos de pleno direito os atos praticados através de contrato civil de cessão da imagem com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar as garantias e direitos trabalhistas do atleta.

O modo como foi redigido o §1º estabeleceu, indiretamente, que os pagamentos realizados a título de direito de imagem e de direito de arena são diferentes, pois, para o empregado (o jogador de futebol) receber esta verba, ele deverá necessariamente possuir vínculo empregatício com alguma entidade desportiva, consolidado por meio da firma do contrato de trabalho desportivo, e ser registrado na Confederação Brasileira de Futebol, o que não acontece com aquele. Apesar de não pôr fim às várias discussões que permeiam o tema, sugere, pelo menos, que um não possui similitude com o outro, uma vez que o direito de imagem pode ser instituído independentemente da existência de um contrato de trabalho desportivo.

A principal imposição do artigo está em seu §2º, quando afirma que os contratos de imagem serão nulos de pleno direito quando firmados com o objetivo de impedir ou fraudar as garantias e os direitos trabalhistas do atleta.

As despesas que o clube futebolístico possui com a contratação e, posteriormente, a manutenção do atleta profissional é enorme, pois, além do pagamento mensal de sua remuneração, tem-lhe que pagar as férias, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, os bichos, as luvas, o próprio direito de arena, a cláusula indenizatória/compensatória desportiva em caso de rescisão, entre outras verbas. Diante deste quadro, as entidades desportivas visam reduzir os custos, pactuando um fraudulento contrato de cessão de imagem com o atleta, garantindo-lhe o pagamento de, praticamente, todas as verbas trabalhistas. Portanto, esquivam-se de pagar seus direitos trabalhistas devidos graças ao vínculo empregatício. Esta prática, por sua facilidade, tornou-se muito recorrente no mundo do futebol. Logicamente que os atletas, sentindo-se prejudicados com estes atos, não foram inertes e ajuizaram diversas Reclamações Trabalhistas em face de seus clubes, ainda antes da vigência deste Decreto, requerendo a configuração da natureza salarial do direito de imagem e, conseqüentemente, o pagamento do que lhes é devido a nível laboral.

Os Tribunais Regionais do Trabalho, em diversas decisões, acolheram as

pretensões dos jogadores de futebol, normalmente sob a justificativa de que o direito de imagem não visava proteger a imagem, a voz, o nome e o apelido desportivo, mas, sim, era derivado de uma contraprestação laboral.

Colaciona-se, a título exemplificativo, o seguinte julgado:

DIREITO DE ARENA – NATUREZA – IRRENUNCIABILIDADE - O direito de arena, garantido no art. 5º, XXVIII, a, da Constituição Federal de 1988, e disciplinado pelo art. 42 da Lei 9.615/1998, tem, conforme entendimento da doutrina, natureza de remuneração, de forma semelhante às gorjetas, é oneroso e decorre de lei e da participação do empregado no evento, ou seja, trata-se de benefício recebido pelo trabalho, que compõe a remuneração do empregado, mas não se confunde com o direito de imagem, que pode ser cedido via contrato individual de autorização da sua utilização. Quanto ao direito de arena, dada a sua natureza remuneratória, trata-se de direito irrenunciável, conforme precedente da 2ª Turma do TST no RR-130400-49.2003.5.04.0006 (julg.: 22/09/2010, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, Publicação: DEJT 01/10/2010). Validade da renúncia ao direito de arena que se afasta.²³

Portanto, visando cessar a enorme quantidade de fraudes trabalhistas pelos clubes, o legislador estabeleceu que, caso exista o contrato de cessão de imagem nos moldes do artigo 45, § 2º, do Decreto n. 7.984/13, ele será considerado nulo de pleno direito, ou seja, não gerará efeitos desde a sua assinatura (efeito *ex tunc*); portanto, a entidade desportiva fraudulenta deverá restituir todos os valores não pagos aos atletas lesados por seu ato.

2. CONCEITO

Domingos Sávio Zainaghi explica que a palavra “arena” possui raízes latinas, significando “areia”. Na Idade Antiga, este local era largamente conhecido pelas disputas entre os gladiadores ou entre estes e os animais ferozes; ademais, era coberto de areia, o que explica a sua origem.²⁴

No Brasil, o conceito de direito de arena foi introduzido com o advento da Lei n. 5.988/73, atualmente revogada pela Lei n. 9.610/98. Estabelecia em seu artigo 100 que:

²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. Direito de arena. Natureza. Irrenunciabilidade. RO-00714-2009.019.03.00.2. Sexta Turma. Recorrentes: Gabriel Rodrigues dos Santos e Cruzeiro Esporte Clube. Recorridos: os mesmos. Relator: Desembargador Jorge Berg de Mendonça. Belo Horizonte, 28 de junho de 2011. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=32850023#>.

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

“Art. 100. A entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos de espetáculo desportivo público, com entrada paga. Parágrafo único. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.

Portanto, até o ano de 1973, nenhuma gratificação era devida ao atleta profissional de futebol quando ele entrava em campo e expunha sua imagem perante os mais diversos meios de comunicação.

Finalmente, alguns anos após o término da Ditadura Militar, foi promulgada a nossa atual Carta Magna, datada de 5 de outubro de 1988. Nela foram retomados, além de criados, muitos de nossos direitos individuais, coletivos, sociais, dentre outros. Neste sentido, dispõe a Constituição Federal de 1988 que:

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 - 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;
[...]

Sendo o direito de imagem o gênero do qual é espécie o direito de arena, observa-se que não houve a recepção integral do conceito anteriormente determinado deste instituto. Enquanto a legislação anterior dispunha que o direito de arena era devido somente em espetáculos cuja entrada era paga, a Carta de Outubro nada afirma nesse sentido; portanto, independentemente do caráter desse evento desportivo (gratuito ou oneroso), será protegida a imagem do jogador de futebol.

No ano de 1993, promulgou-se a Lei n. 8.672 (Lei Zico), onde houve a transferência da proteção da imagem do atleta de futebol do âmbito civil para o desportivo. O artigo 24 assim determinava:

Art. 24. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem.
§ 1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo.

Apesar de ainda constar no texto da Lei de Direitos Autorais, o direito de arena foi definitivamente retirado dessa jurisdição no ano de 1998, quando houve a promulgação de duas importantes leis infraconstitucionais: as Leis n. 9.610/1998 e n. 9.615/98 (Lei Pelé).

Poucas e importantes alterações sobrevieram, mas conseguiram manter a essência da redação da Lei anterior e adequaram-se aos ditames da Constituição Federal. Assim dispunha o artigo 42 da Lei Pelé:

Art. 42. 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.

§ 1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.

In fine, melhorando a redação do artigo e esclarecendo o que é, de uma vez por todas, o tão polêmico direito de arena, o artigo 42, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.615/98, modificado pela Lei n. 12.395/11, consagra o entendimento no seguinte sentido:

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.

§ 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.

É importante destacar que o termo “imagens” restringe-se somente à transmissão visual do espetáculo desportivo, muitas vezes acompanhado de áudio. Portanto, é dispensado o pagamento do direito de arena quando houver apenas a captação puramente auditiva do jogo, como ocorre, por exemplo, no rádio, sob pena de violar a liberdade de imprensa, resguardada nos artigos 5º, IX, e 220 da Constituição Federal.

Por fim, frise-se que, conforme já decidido pelo Tribunal Superior do Trabalho (RR-44240-57.2008.5.03.0011), o direito de arena é devido somente aos jogadores de futebol, sejam ele titulares ou reservas.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE ARENA

Inicialmente, o TST não era unânime ao julgar as lides que envolviam a discussão da natureza jurídica do direito de arena. Paulatinamente, com a ajuda da doutrina, a Corte Superior trabalhista conseguiu firmar seu entendimento sobre o tema, apesar de persistirem, ainda que minoritariamente, outros posicionamentos.

Sob a égide da antiga redação do artigo 42, § 1º, da Lei n. 9.615/98, o primeiro posicionamento adotado era de que o direito de arena possuía natureza salarial, como ocorreu no julgamento do seguinte Recurso de Revista:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. DO DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. Sendo o direito de arena resultante da participação dos atletas profissionais sobre o valor negociado pela entidade desportiva com órgãos responsáveis pela transmissão e retransmissão de imagens, o valor percebido, vale dizer, condicionado à participação no evento, resulta da contraprestação por este ato, decorrente da relação empregatícia, possuindo, então, natureza jurídica de salário, nos termos dos arts. 457 da CLT c/c 42, § 1º, da Lei n. 9.615/98. Inexistem ofensas às normas dos arts. 5º, II e XXVIII, da CF/88 e 214 do Decreto n. 3.048/99. Agravo improvido. [...] ²⁵

Para proferir esta decisão, a Ministra Dora Maria da Costa entendeu que a imagem que o jogador de futebol dispõe durante a veiculação do espetáculo desportivo é fruto da contraprestação laboral que exerce naquele momento. Consequentemente, a partir do momento em que há a rescisão do instrumento (o contrato de trabalho desportivo), também não lhe é mais garantido o recebimento do direito de arena.

Há alguns anos, as Turmas alteraram esse entendimento, afirmando que o direito de arena possui natureza remuneratória, podendo ser analogamente comparado às gorjetas, como demonstra o seguinte julgado:

I - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA. REFLEXOS. O Tribunal Regional declarou que o direito de arena possui natureza salarial e

²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Do direito de arena. Natureza jurídica. Integração ao salário. *AIRR-94040-85.2002.5.03.0004*. Terceira Turma. Agravante: Clube Atlético Mineiro. Agravado: Dermival Almeida Lima. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 7 de dezembro de 2004. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=94040&digitoTst=85&anoTst=2002&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0004>>.

deferiu os reflexos da parcela sobre férias acrescidas do terço constitucional, gratificação natalina, repouso semanais remunerados e FGTS. Todavia, esta Corte Superior tem decidido que o direito de arena possui natureza remuneratória (e não salarial) e que, para efeito de reflexos, a parcela equipara-se às gorjetas, o que atrai a aplicação analógica da Súmula nº 354 deste Tribunal. Nos termos do referido precedente jurisprudencial, não cabem os reflexos deferidos sobre o repouso semanal remunerado. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento. [...] ²⁶

Esse entendimento adotado pelo TST é fruto de um anterior posicionamento doutrinário.

Um dos grandes expoentes do Direito Desportivo brasileiro é o advogado e professor Domingos Sávio Zainaghi, que, em sua tese de doutorado, revolucionou o mundo jurídico-desportista ao afirmar que, mais do que remuneratória a natureza jurídica do direito de arena, este possuía semelhanças com as gorjetas, uma vez que também é fruto de retribuição e é pago por terceiros alheios à relação trabalhista, aplicando-se, inclusive, a inteligência da Súmula 354 do TST. ²⁷

Amauri Mascaro Nascimento é utilizado para fundamentar esta posição, uma vez que aduz que o pagamento da gorjeta pode ocorrer de forma facultativa ou obrigatória, sendo aquela a mais comum forma de retribuição. Arnaldo Süssekind, também vai ao encontro desse entendimento, afirmando que a forma obrigatória da gorjeta seria o “salário estipulado em percentagem” ²⁸ e a facultativa correspondia à acepção da palavra em sentido estrito. ²⁹

Portanto, a gorjeta também pode ter natureza impositiva, sendo concedido não de uma maneira direta e objetiva, mas sim sob o valor de um percentual. No caso do direito de arena, 5% do valor total repassado das redes emissoras ao sindicato.

Sob essa argumentação, o TST encontrou embasamento para determinar que a natureza jurídica do direito de arena era a remuneratória. Ademais, não se encontrava quaisquer posicionamentos no sentido de que esta seria civil.

Neste sentido, transcreve-se a decisão a seguir:

²⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Recurso de Revista interposto pelo reclamado. Direito de arena. Natureza jurídica. Reflexos. RR-57800-35.2009.5.04.0001. Quarta Turma. Recorrente: Grêmio Foot Ball Porto Alegrense. Recorrido: Ramon Rodrigo de Freitas. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono. Brasília, 6 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=57800&digitoTst=35&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0001>>.

²⁷ ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 147-148.

²⁸ SÁ FILHO, Fábio Menezes de. *Contrato de trabalho desportivo: revolução conceitual de atleta profissional de futebol*. São Paulo: LTr, 2010. p. 297.

²⁹ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005. v. I. p. 387.

“RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA. A jurisprudência desta Corte tem atribuído natureza jurídica remuneratória à parcela paga ao atleta decorrente do denominado direito de arena. De outro lado, não corresponde a uma parcela paga diretamente pelo empregador, aproximando-se do sistema das gorjetas. Em face de sua similaridade com as gorjetas, aplica-se, por analogia, o artigo 457 da CLT e a Súmula nº 354 do TST, o que exclui os reflexos no cálculo do aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal e autoriza, *contrariu sensu*, na gratificação natalina, férias com o terço constitucional e no FGTS. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido.”³⁰

Atualmente, apesar da alteração legal do artigo 42, § 1º, da Lei Pelé, advinda com a promulgação da Lei n. 12.395/11, os Tribunais Regionais do Trabalho ainda estão firmando jurisprudência sobre o assunto, pois, devido ao curto período de tempo transcorrido desde promulgação da retromencionada Lei, praticamente inexitem quaisquer decisões nos âmbitos da 1ª e da 2ª instância trabalhista. Igualmente, até o presente momento, não houve remessa de nenhum caso em que se fizesse necessária a aplicação da nova redação do artigo 42, *caput* e §1º, ao Tribunal Superior do Trabalho.

4. A NATUREZA CIVIL DO DIREITO DE ARENA É CONSTITUCIONAL?

Apesar de ser apenas um dos pontos discutíveis na PL 5.186/05, não resta dúvida de que os legisladores acharam por bem modificar a natureza jurídica do direito de arena de trabalhista para civil, mas será que esta alteração condiz com os dizeres da atual Constituição Federal?

Por motivos óbvios, compete à Justiça Trabalhista julgar as lides que envolvam quaisquer relações laborais (excluídas aquelas regidas pelos regimes especiais de trabalho), além das demais implicações delas decorrentes.

A partir da vigência da nova redação do artigo 42, § 1º, da Lei n. 9.615/98, todavia, não há modificação de competência quando o indivíduo quiser questionar, judicialmente, acerca do direito de arena. Isso porque esta verba, apesar de sua nova natureza jurídica, advém de uma contraprestação de trabalho e, conseqüentemente, da assinatura de um

³⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Direito de arena. Natureza jurídica. RR-156900.80.2008.5.01.0065. Quinta Turma. Recorrente: Marcelo Henrique de Aguiar Quarterole. Recorrido: Botafogo de Futebol e Regatas. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, 7 de dezembro de 2011. Disponível em: <[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20156900-80.2008.5.01.0065&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAELLAAW&dataPublicacao=16/12/2011&query='direito%20de%20arena'](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20156900-80.2008.5.01.0065&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAELLAAW&dataPublicacao=16/12/2011&query='direito%20de%20arena'>)>.

contrato de trabalho, que envolve a relação entre o atleta e a entidade desportiva, ou seja, entre o empregado e o empregador, indo ao encontro do disposto no artigo 114 da CF, com nova redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/04.

Na realidade, o que determina se a ação judicial é de competência da Justiça trabalhista não é somente a sua natureza propriamente dita, mas também se a causa de pedir e o pedido estão assentados em uma relação de emprego ou, mais genericamente, em uma relação de trabalho, conforme decisão proferida pelo STF no CJ 6959-9/DF.

Ademais, os princípios também são fontes do Direito e, como tal, norteiam tanto a legislação constitucional quanto as infraconstitucionais. Nesse sentido, a diminuição no percentual devido a título de direito de arena de 20% para 5% viola o princípio da proibição do retrocesso social?

O princípio do retrocesso social consiste na ampliação de direitos, nunca em retrocesso, em dispositivos ou leis cujo núcleo jurídico remeta aos direitos sociais que o intérprete verificar a necessidade e a importância de alteração legal.

Sua aplicação no Brasil ainda é restrita. Como explica Jarbas Ricardo Almeida Cunha:

[...] Tal fato pode ser atribuído à sua característica de país de modernidade tardia ou de sistema capitalista tardio (STRECK, 2008). Somente na década de 90, com a abertura do mercado e consequente flexibilização dos direitos no Brasil, é que a nossa Constituição começa a sofrer os ataques contra os direitos sociais, via emendas constitucionais e medidas provisórias. A doutrina e jurisprudência também começam a absorver os ditames deste novo período econômico e social, onde vige a desnacionalização.³¹

A jurisprudência vem, aos poucos, fazendo uso dele como fundamento de suas decisões. O próprio Excelso Pretório já proferiu decisões baseadas neste princípio (*vide* RE 351.750-3/RJ).

Em um primeiro momento, pode-se pensar que não houve esta violação, pois a redação dada ao artigo 42, § 1º, da Lei Pelé indica que a intenção do legislador não foi suprimir ou dificultar o recebimento do direito de arena, e sim adaptar a realidade legal ao percentual habitualmente pago pelas redes emissoras aos clubes desportivos sem que houvesse a atuação do Poder Judiciário para coagir o pagamento. Assim, o objetivo primordial desta alteração seria que o percentual do direito de arena estabelecido legalmente

³¹ CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. *O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area8/area8-artigo3.pdf>>.

não fosse negligenciado pelas entidades de prática desportiva, ou, após a alteração da Lei Pelé, pelas entidades sindicais de âmbito nacional da modalidade, mas que fosse respeitado e cumprido de forma integral, sem que houvesse a necessidade de quaisquer intervenções judiciais para tanto.

Entretanto, a imposição da natureza civil e a diminuição da referida porcentagem ilustra um grave caso de retrocesso na legislação esportista-trabalhista, pois trouxe benefícios financeiros somente ao clube desportivo, enquanto os direitos trabalhistas do atleta profissional de futebol foram desrespeitados e retornaram a um *status quo ante* a ele prejudicial, visto que a *lex sportiva* que vigorava antes da promulgação da Lei Pelé estabelecia somente o valor do *quantum* a ser pago, sendo que este poderia ser modificado, para mais ou para menos, quando existisse qualquer instrumento normativo que previsse algo nesse sentido.

Diante do exposto, percebe-se claramente, que viola sim o princípio da proibição do retrocesso social, uma vez que, como exposto acima, esta alteração legal não trouxe quaisquer benefícios à parte hipossuficiente da relação de emprego, e sim aumentou os poderes do clube desportivo, na qualidade de empregador.

Conclui-se, portanto, que o advento da Lei n. 12.395/11, que trouxe para a legislação trabalhista-desportiva brasileira a alteração do artigo 42, *caput* e §1º, da Lei Pelé, configura em parcial inconstitucionalidade, pois não observou o princípio da proibição do retrocesso social. Entretanto, não haverá a modificação de competência no julgamento das causas que envolvem o direito de arena, resguardando o disposto no artigo 114 da Carta de Outubro.

CONCLUSÃO

Este artigo teve como objetivo analisar a natureza jurídica do direito de arena, principalmente após a nova redação do artigo 42, §1º, da Lei Pelé. Entendendo-se como civil a natureza jurídica deste instituto, violar-se-ia o disposto constitucionalmente?

Em sua origem, o direito de arena foi previsto pela Lei de Direitos Autorais de 1973, ou seja, possuía natureza jurídica civil. Muitas controvérsias houve em relação a inserção deste instituto na lei supramencionada, pois o espetáculo desportivo nem sempre pode ser considerado artístico, mas, na falta de lei que melhor se adaptasse ao caso, os direitos autorais foram os que mais se aproximaram.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988 e da Lei Zico, em 1993, o direito de arena passou a ser regido pelo Direito Desportivo; entretanto, ainda não se havia consolidado entendimento sobre sua natureza. Mesmo após a vigência da Lei Pelé, isto não se determinou. Deste modo, essencial o trabalho dos Tribunais, que pacificaram o entendimento pela natureza trabalhista. Após o excelente trabalho de Domingo Sávio Zainaghi, especificou-se pela natureza remuneratória, com similitude às gorjetas.

No ano de 2011, a Lei 12.395 finalmente ditou qual a natureza jurídica do direito de arena: a civil, pois não se trata de contraprestação laboral, indo de encontro ao disposto jurisprudencial e doutrinariamente. Além disso, diminuiu o percentual do pagamento do instituto de 20% para 5%.

Poderia se falar, então, de uma inconstitucionalidade? Primeiramente, em relação à competência para julgar as lides que envolvem como pleito o direito de arena, não se verifica uma violação ao artigo 114 da Constituição Federal. Isto porque, após a alteração da Lei Pelé, este instituto decorre de uma relação trabalhista, mesmo que possua natureza civil, sendo, portanto, competência da Justiça Trabalhista, e não da Comum.

Além disso, claramente ofende o princípio da proibição do retrocesso social, pois as regras do Direito do Trabalho têm como objetivo precípuo a defesa do trabalhador, considerado parte hipossuficiente da relação empregatícia, perante os poderes arbitrários de seu empregador, podendo ser alterada de modo que sempre ampliem os direitos sociais. Entretanto, a modificação na redação do artigo 42, § 1º, da *lex sportiva* indicou um retrocesso aos direitos trabalhistas do atleta profissional de futebol, pois só trouxe benefícios aos clubes desportivos, que agora possui como reter maiores fontes de renda em detrimento do menor percebimento remuneratório do jogador e retornou a um *status quo anti* onde não se estabelecia um mínimo a ser pago, somente seu *quantum*. Assim, é certo que os atletas serão extremamente prejudicados, porque não mais recebem os reflexos nos cálculos do aviso prévio, do adicional noturno, das horas extras e do repouso semanal remunerado, além das férias acrescidas do terço constitucional, da gratificação natalina e do FGTS quando há o pagamento do direito do arena.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA

CUNHA, Jarbas Ricardo Almeida. *O princípio da proibição do retrocesso social como norte para o desenvolvimento do direito à saúde no Brasil*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/code2011/chamada2011/pdf/area8/area8-artigo3.pdf>>.

EZABELLA, Felipe Legrazie. *O direito desportivo e a imagem do atleta*. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

GRAZIANNO, Ana Lúcia; ZANETTI, Andréa Cristina; BARROS, Paula Cristina Lippi Pereira de. *Direito de arena*. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/download/97/72>>.

MELO FILHO, Álvaro. *Nova lei Pelé: avanços e impactos*. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011.

MELO FILHO, Álvaro; SÁ FILHO, Fábio Menezes de; SOUZA NETO, Fernando Tasso de; RAMOS, Rafael Teixeira (Coord.). *Direito do Trabalho Desportivo: homenagem ao professor Albino Mendes Baptista – Atualizado com a Lei que alterou a Lei Pelé – Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

SÁ FILHO, Fábio Menezes de. *Contrato de trabalho desportivo: revolução conceitual de atleta profissional de futebol*. São Paulo: LTr, 2010.

SOARES, Miguel José Acosta. *Direito de imagem e direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional de futebol: análise sob a ótica da Lei n. 12.395/2011*. São Paulo: LTr, 2012.

SÜSSEKIND, Arnaldo et al. *Instituições de direito do trabalho*. 22 ed. São Paulo: LTr, 2005. v. I.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

LEGISLAÇÃO

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. *Decreto n. 7.984, de 8 de abril de 2013*. Regulamenta a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7984.htm>.

BRASIL. *Lei n. 5.764, de 16 de dezembro de 1971*. Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15764.htm>.

BRASIL. *Lei n. 5.988, de 14 de dezembro de 1973*. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15988.htm>.

BRASIL. *Lei n. 8.672, de 6 de julho de 1993*. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18672.htm>.

BRASIL. *Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998*. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm>.

BRASIL. *Lei n. 12.395, de 16 de março de 2011*. Altera as Leis n^{os} 9.615, de 24 de março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto, e 10.891, de 9 de julho de 2004, que institui a Bolsa-Atleta; cria os Programas Atleta Pódio e Cidade Esportiva; revoga a Lei n^o 6.354, de 2 de setembro de 1976; e dá outras providências. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12395.htm>.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.186, de 6 de maio de 2005*. Altera a Lei n.º 9.615, de 24 março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e dá outros providências. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=316AB7750B19C7C87FD37681A36D53C7.node2?codteor=304675&filename=PL+5186/2005>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.186, de 6 de maio de 2005*. Altera a Lei n.º 9.615, de 24 março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e dá outros providências. *Parecer do Relator PRL 1, de 16 de dezembro de 2008*. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=626448&filename=Tramitacao-PRL+1+PL518605+%3D%3E+PL+5186/2005>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 5.186, de 6 de maio de 2005*. Altera a Lei n.º 9.615, de 24 março de 1998, que institui normas gerais sobre desporto e dá outros providências. *Parecer do Relator PRL 4, de 15 de abril de 2009*. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=646901&filename=Tramitacao-PRL+4+PL518605+%3D%3E+PL+5186/2005>.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário. Direito de arena. Natureza. Irrenunciabilidade. *RO-00714-2009.019.03.00.2*. Sexta Turma. Recorrentes: Gabriel Rodrigues dos Santos e Cruzeiro Esporte Clube. Recorridos: os mesmos. Relator: Desembargador Jorge Berg de Mendonça. Belo Horizonte, 28 de junho de 2011. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=32850023#>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Do direito de arena. Natureza jurídica. Integração ao salário. *AIRR-94040-85.2002.5.03.0004*. Terceira Turma. Agravante: Clube Atlético Mineiro. Agravado: Dermival Almeida Lima. Relatora: Ministra Dora Maria da Costa. Brasília, 7 de dezembro de 2004. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=ConsultaR&conscsjt=&numeroTst=94040&digitoTst=85&anoTst=2002&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0004>>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Direito de Arena. Alteração do percentual mínimo de lei por acordo entre os interessados. Impossibilidade. *RR-662-97.2010.5.03.0003*. Terceira Turma. Recorrente: Vanderlei José Alves. Recorrido: Clube Atlético Mineiro. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 19 de setembro de 2012. Disponível em:

<[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20662-97.2010.5.03.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKkiAAL&dataPublicacao=28/09/2012&query='Direito%20de%20Arena.%20Altera%E7%E3o%20do%20percentual%20m%E2Dnimo%20de%20lei%20por%20acordo%20entre%20os%20interessados.%20Impossibilidade'](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20662-97.2010.5.03.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKkiAAL&dataPublicacao=28/09/2012&query='Direito%20de%20Arena.%20Altera%E7%E3o%20do%20percentual%20m%E2Dnimo%20de%20lei%20por%20acordo%20entre%20os%20interessados.%20Impossibilidade'>)>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Direito de arena. Natureza jurídica. *RR-156900.80.2008.5.01.0065*. Quinta Turma. Recorrente: Marcelo Henrique de Aguiar Quarterole. Recorrido: Botafogo de Futebol e Regatas. Relator: Ministro Emmanoel Pereira. Brasília, 7 de dezembro de 2011. Disponível em:

<[http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20156900-80.2008.5.01.0065&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAELLA AW&dataPublicacao=16/12/2011&query='direito%20de%20arena'](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20156900-80.2008.5.01.0065&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAELLA AW&dataPublicacao=16/12/2011&query='direito%20de%20arena'>)>.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Recurso de Revista interposto pelo reclamado. Direito de arena. Natureza jurídica. Reflexos. *RR-57800-35.2009.5.04.0001*. Quarta Turma. Recorrente: Grêmio Foot Ball Porto Alegrense. Recorrido: Ramon Rodrigo de Freitas. Relator: Ministro Fernando Eizo Ono. Brasília, 6 de fevereiro de 2013. Disponível em:

<[https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=57800&digitoTst=35&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0001](https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=57800&digitoTst=35&anoTst=2009&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0001>)>.