

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

JULIANA FELTRIN DA SILVA

DIREITO DE ARENA DOS JOGADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO PERÍODO DE 2011 ATÉ 2017 REFERENTE A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AOS ATLETAS (LEI 12.395/11)

CRICIÚMA

2017

JULIANA FELTRIN DA SILVA

DIREITO DE ARENA DOS JOGADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO PERÍODO DE 2011 ATÉ 2017 REFERENTE A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AOS ATLETAS (LEI 12.395/11)

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de Bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Me. Fabrizio Guinzani

CRICIÚMA

2017

JULIANA FELTRIN DA SILVA

DIREITO DE ARENA DOS JOGADORES PROFISSIONAIS DE FUTEBOL: UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NO PERÍODO DE 2011 ATÉ 2017 REFERENTE A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AOS ATLETAS (LEI 12.395/11)

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa em Direito Desportivo, Civil e Trabalhista.

Criciúma, 29 de novembro 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Fabrizio Guinzani - UNESC - Orientador

Prof. Me. Raquel de Souza Felício - UNESC

Prof. Esp. Arlindo Roberto Voltolini Filho - UNESC

Dedico este trabalho a Deus, e à minha família.
A base de tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, fonte principal de toda minha força.

Aos meus pais, Marcia e Julio, aos meus avós, Iracema e Clodoveo e ao meu irmão Julio Gabriel que me apoiaram e auxiliaram nas situações mais adversas, entendendo a minha constante ausência e me fortalecendo a cada dia para concluir com êxito este trabalho.

A todos os meus tios, primos, e familiares, mas especialmente a minha tia Marcia pelo esforço e ajuda durante o curso, e à minha prima Camile por compartilhar comigo de todas as dúvidas, aflições e nervosismo, além de toda ajuda e força a mim dedicada durante a conclusão deste trabalho.

Ao Fabio por todo apoio, incentivo, ajuda, carinho, e paciência durante todo o tempo em que estive focada no trabalho e no curso.

Ao meu amigo Rafael Bongioi Bezerra por todo o auxílio na escolha do tema e disponibilidade de todo material que eu necessitei para embasar esta pesquisa, bem como pelos debates sobre o tema, pelas respostas aos questionamentos que tive no curso do trabalho, que não foram poucos, sempre com a maior disponibilidade.

Ao professor e orientador Fabrizio Guinzani, por toda presteza, apoio e orientação para andamento e conclusão do trabalho. Aos professores membros da banca examinadora professor Arlindo e professora Raquel. Bem como, aos demais professores, que tiveram papel ímpar durante toda a trajetória da graduação.

E aos meus amigos do curso de Direito da UNESC que compartilharam comigo todas as dúvidas, questionamentos, inseguranças, nervosismo e felicidade.

A todos, o meu muito obrigada.

“Os que acham que a morte é o maior de todos os males, é porque não refletiram sobre os males que a injustiça pode causar.”

Sócrates

RESUMO

O presente estudo analisa doutrina e jurisprudência, bem como a Lei, com o intuito de compreender a (in)constitucionalidade da redução do percentual de Direito de Arena destinado aos atletas profissionais de futebol ocorrida com o advento da Lei 12.395 de 16 de março de 2011, alterando de 20% para 5% tal percentual, visto que, sendo considerado pela doutrina e jurisprudência, como a gorjeta no direito do trabalho, eis que seu conceito a detalha como o valor percebido aos jogadores de futebol profissional que participam de uma determinada partida de futebol, e este valor corresponde a uma parte do total que o clube recebe pela venda do direito da transmissão desta partida e sempre é pago igualmente aos jogadores, independentemente de sua fama, posição e sucesso no campo desportivo, tendo entendimentos majoritários da doutrina e jurisprudência pátrias quanto a sua natureza trabalhista, muito embora a Lei 12.395 de 16 de março de 2011 diz tratar-se de parcela de natureza civil. Cabendo então a análise da redução perante o princípio da vedação ao retrocesso social, que proíbe que uma vez concretizado o direito, ele seja diminuído ou extinto. Para elaboração do trabalho se utilizou da metodologia dedutiva, os métodos de pesquisa foram qualitativo, teórico-bibliográfico e prescritivo. Ainda, interpretaram-se as legislações pertinentes, embasando-se em doutrinas e utilizando como precedente ao esclarecimento do tema, os entendimentos jurisprudenciais. Os critérios de pesquisa utilizados para esclarecimento da problemática foram a doutrina, e os julgados do Tribunal Superior do Trabalho.

Palavras-chave: Direito de Arena. Atleta Profissional. Futebol. Vedação ao Retrocesso Social. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The present study analyzes doctrine and jurisprudence, as well the Law, to understand the (un)constitutionality of the reduction of the percentage of Rights of Arena, for professional soccer athletes, which was the result of the Brazilian Law 12.395 of March 16, 2011, changing from 20% to 5% such percentage, being considered by the doctrine and jurisprudence, as a tip in the work law its concept details it as the perceived value to professional football players participating in a particular football match, and this figure corresponds to a portion of the total that the club receives by the sale of the right of the transmission of this match and is always paid equally to the players, independent of their fame, position and success in the sports field having the majority understandings of the country's doctrine e and jurisprudence regarding their labor nature, although Brazilian Law 12.395 of March 16, 2011 says that it is a portion of a civil nature. The analysis of reduction by the principle of the prohibition of social retrogression, prohibits once the right is realized, is reduced or extinct. For the elaboration of the work was used the deductive methodology, the research methods qualitative, theoretical-bibliographic and prescriptive. Also, the pertinent legislations were interpreted, based on doctrines and using as precedent the clarification of the subject, the jurisprudential understandings. The research criteria used to clarify the problem were the doctrine and the judgments of the Superior Labor Court.

Keywords: *Rights of Arena. Professional Athlete. Soccer. Fence to Social Retrogression. Unconstitutionality.*

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CBF	Código Brasileiro de Futebol
CBJD	Código Brasileiro de Justiça Desportiva
CBJDD	Código Brasileiro de Justiça Desportiva Disciplinar
CC	Código Civil Brasileiro
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CND	Conselho Nacional de Desportos
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
Lei Pelé	Lei 9.615 de 24 de março de 1998
Lei Zico	Lei 8.672 de 06 de julho de 1993
nº	Número
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O FUTEBOL PROFISSIONAL NO BRASIL, E A LEGISLAÇÃO APLICADA, O JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL E SEU CONTRATO DE TRABALHO.13	13
2.1 O DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DO FUTEBOL PROFISSIONAL DO BRASIL	13
2.2 A LEGISLAÇÃO DO DESPORTO NO BRASIL.....	14
2.3 O ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL	17
2.4 O CONTRATO DE TRABALHO DO JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL	20
2.4.1 Luvas	21
2.4.2 Bichos	22
2.4.3 Direito de imagem	22
2.4.4 Direito de arena	23
3 O DIREITO DE ARENA DO JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL, UMA ANÁLISE DA LEI 9.615/98 E DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011	25
3.1 CONCEITO DE DIREITO DE ARENA.....	25
3.2 TITULARIDADE DO DIREITO DE ARENA	28
3.3 NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA DESTINADA AOS ATLETAS	29
3.4 DIFERENÇAS ENTRE DIREITO DE ARENA E DIREITO DE IMAGEM	32
4 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011, A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AOS ATLETAS E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL	34
4.1 AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011 QUANTO AO DIREITO DE ARENA.....	34
4.2 O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL QUANTO ÀS MUDANÇAS REALIZADAS PELA LEI 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011	38

4.2.1 Da natureza salarial do direito de arena.....	38
4.2.2 Da redução do percentual de direito de arena.....	40
4.3 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL	41
4.4 A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AO DIREITO DE ARENA FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL	45
5 CONCLUSÃO	48
6. REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

O desporto no Brasil tem uma história recente de conquistas, inclusive quanto a sua regulamentação através da legislação. Porém, não há dúvidas que mesmo com sua pouca idade, o desporto é reconhecidamente importante para o povo brasileiro, ou ao menos para a maioria, e chegou onde se encontra nos dias atuais mediante o empenho de seus representantes. Atualmente é pouco provável que alguém com plenas capacidades, não tenha feito algum esporte na época de escola, mesmo que “obrigado” pelas aulas de educação física. Entre os brasileiros então, encontramos muitos apaixonados pelo esporte mais popular do país, o futebol. Seja jogando nos finais de semana com amigos, torcendo, “secando”, ou exercendo a profissão de atleta profissional, dirigentes, técnicos - não menos apaixonados – o fato é que o futebol no Brasil é sim importante, se não para todos, para boa parte da população.

A paixão que se iniciou com um brasileiro, que trouxe os materiais e regras da Inglaterra, virou uma fonte de comércio, circulação de dinheiro e fonte de empregos e riquezas em todo o território nacional. Entre esses empregos, encontra-se a figura do atleta profissional de futebol, que como empregado de entidades de práticas esportivas, assim como outro empregado de empresa privada, deve cumprir seus horários, metas, e em contrapartida recebe o salário, remunerações, e verbas adicionais decorrentes de várias peculiaridades do contrato de trabalho especial desportivo. Entre essas verbas adicionais encontra-se o Direito de Arena, que está previsto no artigo 42 da Lei 9.615 de 24 de março de 1998 - apelidada de Lei Pelé – e que destina aos atletas participantes de uma partida de futebol, uma parcela do montante arrecadado pelas entidades de prática desportiva referente a venda do direito de captação, transmissão e retransmissão deste espetáculo.

A Lei Pelé sofreu alterações com o advento da Lei 12.395 de 16 de março de 2011, entre elas a mudança do percentual referente ao Direito de Arena destinado aos atletas, que antes era de 20% e com a nova lei passou a ser 5% do total da receita, o qual, é repassado ao sindicato dos atletas e então dividido entre os atletas participantes do espetáculo.

O presente estudo visa tratar sobre a redução do percentual destinado aos atletas a título de Direito de Arena, e sua (in)constitucionalidade perante o princípio da vedação ao retrocesso social.

Deste modo, no primeiro capítulo se apreciará a história do futebol no Brasil, a legislação aplicada ao desporto brasileiro, o conceito de atleta, e do atleta profissional de futebol e as particularidades do seu contrato de trabalho desportivo.

No segundo capítulo, se trabalhará as peculiaridades referentes ao Direito de Arena, o conceito, a quem cabe a titularidade do direito, a natureza jurídica da parcela destinada aos atletas e as diferenças entre Direito de Arena e Direito de Imagem.

Por fim, no terceiro capítulo se desenvolverá o problema jurídico que se propõe esclarecer, as alterações promovidas pela Lei 12.395 de 16 de março de 2011, quais foram as mudanças referentes ao Direito de Arena e o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre o tema, a análise do princípio da vedação ao retrocesso social e da (in)constitucionalidade da redução do percentual destinado aos atletas.

Para elaboração do trabalho se utilizou da metodologia dedutiva, os métodos de pesquisa foram qualitativo, teórico-bibliográfico e prescritivo. Ainda, interpretaram-se as legislações pertinentes, embasou-se em doutrinas e utilizou-se como precedente ao esclarecimento do tema, os entendimentos jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho.

2 O FUTEBOL PROFISSIONAL NO BRASIL, E A LEGISLAÇÃO APLICADA, O JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL E SEU CONTRATO DE TRABALHO

2.1 O DESDOBRAMENTO HISTÓRICO DO FUTEBOL PROFISSIONAL DO BRASIL

Existem várias teorias de como e quando um jogo com bola que já pode ser visto em escrituras da antiguidade virou o futebol dos dias atuais no Brasil, como cita Miranda:

O futebol teve origem nos anos 2.600 a.C., na China, onde seus habitantes praticavam jogo precursor denominado "Kemari". A partir de então passou a sofrer modificações na sua prática, originando outros jogos, tais como o Epyskiros, praticado na Grécia, o Harpastum, em Roma, o Soule na França, e o Calcio na Italia. Porém, foi na Inglaterra que sua prática assumiu as características do futebol moderno, sendo, por isso, considerados, os ingleses, como seus verdadeiros criadores (MIRANDA, 2005, p. 12).

O ano de 1894 é aceito pelos historiadores como o da introdução oficial do futebol no Brasil, trazido da Inglaterra por Charles Miller¹, brasileiro, e filho de ingleses, que após passar anos estudando e jogando futebol no Reino Unido retornou ao Brasil trazendo bolas, uniformes, chuteiras, bomba de encher bolas, a agulha e as regras do futebol (MARTINS, 2016, p. 20).

A partir de então formou times na empresa onde trabalhava em São Paulo e realizou a primeira partida de futebol em 1895. Em 13 de Maio de 1888 foi fundado o São Paulo Athletic Club para a prática do criquete, e então fundou o departamento de futebol no ano de 1895. E assim iniciava o futebol no Brasil. A partir de então, o esporte começou a se difundir no país (MARTINS, 2016, p. 20).

Em 1896, Oscar Cox trouxe uma bola da Suíça e incentivou o futebol no Rio de Janeiro. Em 1899, já havia alguns clubes praticantes de futebol, como o São Paulo Athletic, a A. Mackenzie, o S. C. Internacional e o S. C. Germânica. Em 1901, foi formada a liga paulista de futebol, e em 1902 foi organizado o primeiro campeonato paulista, dando inicio aos grandiosos campeonatos estaduais que são vistos na atualidade (MARTINS, 2016, p. 20).

¹ Charles Willian Miller, nasceu em 24 de novembro de 1874 no bairro do Brás, área central de São Paulo (SP) (MARTINS, 2016, p. 20).

Mesmo as histórias de Charles Miller e de Oscar Fox sendo as referências oficiais dadas pelos historiadores, antes de 1894 já haviam inúmeros outros relatos da prática de futebol no Brasil, Zainaghi relata:

O futebol chegou ao Brasil em 1878, por meio dos tripulantes do navio “Crimeia”, que ao chegarem ao Rio de Janeiro disputaram uma partida da R. Paiçandu. Nesse período foram disputadas partidas em São Paulo e em Jundiaí, havendo informações de que um sacerdote introduziu a novel prática esportiva entre os alunos do colégio São Luiz em Itú (ZAINAGHI, 2015, p. 35).

Bem como Souto aduz:

Marinheiros ingleses, ainda, realizaram jogos por quase todo o litoral, havendo pelo menos provas de que tais jogos tiveram lugar em Recife e Porto Alegre. Em 1875 ou 1876 um certo Mr. John, também inglês, foi juiz de uma partida amistosa entre funcionários da City companhia de navegação e da Leopoldina Railway. Em 1882, Mr. Hugh, outro inglês, teria organizado um jogo entre funcionários da São Paulo Railway, em Jundiaí (SOUTO, 2017).

Em 1937, com uma fusão entre a Federação Brasileira de Futebol e a Conferência Brasileira de Desportos, deu início a fase profissional do futebol no Brasil (MARTINS, 2016, p. 21).

2.2 A LEGISLAÇÃO DO DESPORTO NO BRASIL

O histórico de legislação especificamente direcionada ao desporto é recente no Brasil, o estudo tem início desde o surgimento de decretos que instituíram incentivos à educação física como cultura, até os dias atuais com a Lei 9.615 de 24 de março de 1998 (Lei Pelé) e suas constantes alterações.

De acordo com o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho e membro da Academia Nacional de Direito Desportivo Alexandre Belmonte, três períodos dividem a história do direito desportivo no Brasil. O Primeiro vai de 1932 a 1945 e tem caráter intervencionista do Estado, mesma característica do segundo período, compreendido entre 1946 e 1988; e o terceiro, a partir da promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil (VEIGA, 2016, p. 22).

Inicialmente se tratava do que hoje chamamos de desporto apenas como matéria de educação física, buscando o desenvolvimento da raça. Após foi criado o

Conselho Nacional de Cultura com a finalidade de coordenar as atividades culturais do Brasil, nestas incluía-se a educação física (VEIGA, 2016, p. 22).

Em 1939 foi criada pelo Decreto-Lei nº. 1.212 de 17 de abril de 1939 a Escola Nacional de Educação Física, que foi a precursora da instalação do curso superior de educação física. No mesmo ano foi editado o Decreto-Lei nº. 1.056 de 19 de janeiro de 1939, e foi o projeto que se tornaria da lei-base do desporto brasileiro (VEIGA, 2016, p. 23).

Só então, em 1941 iniciou a estruturação do desporto brasileiro, por meio do Decreto-Lei nº. 3.199 de 14 de abril de 1941, sendo a primeira norma legal sobre Futebol no Brasil e a responsável pela criação das Confederações, Federações e Associações, tratando também do desporto como um todo, não só sobre futebol. Através desse decreto foi determinado que a relação entre atletas e entidades desportivas fossem reguladas por normas administrativas (OLIVEIRA, 2016, p. 48).

O Decreto-Lei nº. 3.199 de 14 de abril de 1941 criou o Conselho Nacional de Desportos, com o fim de cuidar do desenvolvimento do desporto no Brasil. A partir de então, nasceram vários decretos e disposições legais tratando sobre o desporto no Brasil. O Decreto-Lei nº. 5.342 de 25 de março de 1943 dispôs sobre a competência do Conselho, estabeleceu que contratos entre jogadores e técnicos fossem registrados na Confederação Brasileira dos Desportos e normatizou a educação física para estabelecimentos de ensino de segundo grau. O conselho foi extinto em 1993, pela Lei nº. 8.672 de 06 de julho de 1993 (Lei Zico) (SOUZA, 2014, p. 5).

Em 1945, o Decreto-Lei nº. 8.458 de 26 de dezembro de 1945 regulamentou os estatutos das associações desportivas, e nesse mesmo ano, em agosto foi criado o Código Brasileiro de Futebol (CBF) o qual durou 11 anos, até virar o Código Brasileiro de Justiça Desportiva Disciplinar (CBJDD). Os decretos nº. 51.008 de 20 de julho de 1961 e nº. 53.820 de 24 de março de 1964 regulamentaram sobre a profissão de atleta profissional de futebol e suas participações em competições e definiu a criação do instituto de “passe”. Em 1969 houve uma emenda à Constituição Federal de 1967, estabelecendo a competência da União para legislar sobre Direito Desportivo (SOUZA, 2014, p. 5).

Em 1975 a Lei 6.251 de 08 de outubro de 1975 instituiu a política nacional do desporto com a composição e estrutura do Conselho Nacional de Desportos (CND), que exerceu as funções legislativa, executiva e judicante relativas a desporto e instituiu a Justiça Desportiva. Em 1976 a Lei 6.354 de 02 de setembro de 1976

dispôs sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e conferiu a Justiça Desportiva a competência para apreciar litígios entre atletas e entidades desportivas, o que após, tornou-se competência da Justiça do Trabalho (SOUZA, 2014, p. 6).

Em 1988, foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 (CRFB/88), o que deu início a uma nova era no desporto nacional, a partir do seu artigo 5º:

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;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas (BRASIL, 2017c).

Bem como reservou uma seção, no capítulo III exclusivo para tratar sobre o desporto:

Seção

III

DO DESPORTO

Art. 217. É dever do Estado fomentar 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;

II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;

IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

§ 1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

§ 3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social (BRASIL, 2017c).

A Lei 6.354 de 02 de setembro de 1976 vigorou por quase 25 anos, e era específica para o atleta profissional. Esta sofreu alterações com o advento da Lei Zico que regia o desporto em geral. Em 1998, a Lei Zico foi revogada com a promulgação da Lei Pelé, também regulamentando o contrato de trabalho dos atletas profissionais em geral. E então a Lei 6.354 de 02 de setembro de 1976 foi expressamente revogada

pela Lei 12.395 de 16 de março de 2011, passando o desporto brasileiro a ser regulado inteiramente pela Lei Pelé (OLIVEIRA, 2016, p. 49).

As fontes atuais do direito desportivo têm como alicerce a CRFB/88, que prevê a competência entre os entes federativos para legislar sobre o desporto e traz o desporto como direito do cidadão em sentido amplo. Além da CRFB/88 existe a Lei Pelé, e o Decreto nº. 7.984 de 08 de abril de 2013; a Lei geral sobre Desportos; a Lei 10.671 de 15 de maio de 2003, o Estatuto de Defesa do Torcedor e a Resolução nº. 1 do Conselho Nacional do Esporte, o Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), além da ampla jurisprudência e doutrina na área (ROSIGNOLI; RODRIGUES, 2015, p. 23).

Em 2011 a Lei Pelé sofreu alterações com o advento da Lei 12.395 de 16 de março de 2011, entre elas a redução do percentual de Direito de Arena destinado aos atletas de 20% para 5% do total da receita. Visto isso, é clara a necessidade de estudo da constitucionalidade da redução frente ao princípio da vedação ao retrocesso social.

2.3 O ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL

Atletas² são indivíduos que praticam, mesmo que com habitualidade, um esporte como forma de lazer, exercício físico, ou até mesmo para receber uma contraprestação por sua atuação em uma competição.

A CRFB/88 prevê o tratamento diferenciado entre o atleta profissional e o não profissional em seu artigo 217, III:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:
III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional (BRASIL, 2017c).

A distinção entre o atleta profissional e amador coube à legislação infraconstitucional. Conceituando o desporto não-formal no artigo 2º §2º³ do Decreto nº 7.984, de 8 de abril de 2013. E o atleta não profissional ou “amador”, o que não

² “Pessoa que pratica esportes” (FERREIRA, 2005, p. 151).

³ Art. 2º § 2º A prática desportiva não-formal é caracterizada pela liberdade lúdica de seus praticantes (BRASIL, 2017h).

possui vínculo empregatício relacionado ao esporte, e que pratica o esporte por variados motivos que não sejam sua subsistência, conceituado por Martins:

O amador é caracterizado pela liberdade de prática do desporto e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido receber incentivos materiais e patrocínio (MARTINS, 2016, p. 47).

Na legislação, a distinção entre o atleta profissional e o não profissional está prevista no artigo 3º, §1º, I e II da Lei Pelé:

Art. 3º § 1º O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:
I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;
II - de modo não-profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio (BRASIL, 2017e).

A atividade do Atleta Profissional está caracterizada no artigo 28 da Lei Pelé: “Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva [...]” (BRASIL, 2017e).

E com o advento da Lei 12.395 de 16 de março de 2011, surgiu a figura do atleta autônomo caracterizado no artigo 28-A também da Lei Pelé: “Art. 28-A. Caracteriza-se como autônomo o atleta maior de 16 (dezesesseis) anos que não mantém relação empregatícia com entidade de prática desportiva, auferindo rendimentos por conta e por meio de contrato de natureza civil” (BRASIL, 2017e).

A caracterização da atividade do atleta profissional de futebol segundo o artigo transcrito é realizada por um contrato especial de trabalho desportivo, realizado entre entidade de prática desportiva e atleta, contendo principalmente a remuneração acordada, dentre outras informações obrigatórias.

De acordo com Caús e Góes: “Imaginava o legislador que, deste modo, estaria incentivando a formalidade nas relações desportivas. O efeito, porém, foi inverso” (CAÚS & GÓES, 2013, p. 62).

Na interpretação de alguns dirigentes, caso não celebrassem contrato escrito de trabalho, estariam isentos de arcar com reflexos trabalhistas, previdenciários e fundiários característicos do vínculo empregatício. Porém da mesma forma que o direito do trabalho evoluiu para acompanhar os novos vínculos existentes no mercado de trabalho, também o fez o direito do trabalho desportivo, respeitando

assim os mesmos requisitos que denunciam o vínculo empregatício (CAÚS & GÓES, 2013, p. 62).

Segundo Martins, os requisitos do contrato de trabalho são: continuidade; subordinação; onerosidade; pessoalidade e alteridade (MARTINS, 2008, p. 90).

De acordo com os conceitos trazidos por Martins, relacionando-os ao atleta profissional, tem continuidade o trabalho que não é eventual, então se o atleta atua com continuidade colaborando com a entidade de prática desportiva, verifica-se essa característica, assim como quando apresenta subordinação, ao ser dirigido pelo empregador, neste caso, o clube. Quando o atleta não realiza as atividades por conta própria, caracteriza mais um requisito, a alteridade, e finalmente a pessoalidade, verificada quando o trabalho é exercido apenas por aquele atleta, não podendo o mesmo ser substituído por outro sem que seja esta a vontade do clube (MARTINS, 2008, p. 91).

O vínculo entre atleta e entidade de prática desportiva, quando presentes tais requisitos, é considerado vínculo de emprego.

Zainaghi traz um exemplo de quando não há o contrato escrito, mas ainda assim há a relação de emprego:

Imaginemos que um clube contrate verbalmente um atleta para que este permaneça durante um semestre entre seus atletas formalmente contratados e com contratos registrados. Esse atleta participa de treinos, concentra-se com o grupo, viaja e acompanha todas as partidas, e até mesmo recebe um valor financeiro mensalmente. Como afirmamos, para efeitos desportivos, não existe o vínculo federativo, não podendo tal atleta participar de competições oficiais. Por outro lado, vejamos, existe a pessoalidade, a não eventualidade, a dependência em face do empregador e o recebimento de salários. Enfim, estão preenchidos todos os elementos previstos na CLT para a existência de um contrato de trabalho (ZAINAGHI, 2015, p. 46).

Segundo Caús e Góes, o profissionalismo inicia-se aos 16 anos de idade, e se encerra quando o atleta profissional se aposenta, mesma idade que inicia a permissão para trabalhar no Brasil (CAÚS & GÓES, 2013, p. 61).

A capacidade para o trabalho está disposta na CRFB/88 no artigo 7º XXXIII:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (BRASIL, 2017c).

Na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) no artigo 403: “Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos” (BRASIL, 2017a).

E na Lei Pelé no artigo 29:

Art. 29. A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com ele, a partir de 16 (dezesseis) anos de idade, o primeiro contrato especial de trabalho desportivo, cujo prazo não poderá ser superior a 5 (cinco) anos (BRASIL, 2017e).

Portanto o atleta profissional de futebol pode ser contratado a partir dos 16 anos, antes disso ele pode participar do elenco da entidade de prática desportiva, porém como forma de esporte e profissionalização, e não como contratado.

2.4 O CONTRATO DE TRABALHO DO JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL

Para caracterizar um atleta como profissional de futebol, este deve, em tese, celebrar um contrato de trabalho desportivo com alguma entidade de prática desportiva, conforme no artigo 3º, §1º, I da Lei Pelé:

Art. 3º § 1º O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:
I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva (BRASIL, 2017e).

Porém importante salientar que o que caracteriza a relação de emprego entre atleta e entidade de prática desportiva é o enquadramento nos requisitos do artigo 3º da CLT: “Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário” (BRASIL, 2017a), ou seja, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

Este contrato segundo Souza, conceitua-se como:

[...] um negócio jurídico onde uma pessoa física, que seria o empregado, se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação, definida como salário, a prestar um trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, seja esta física ou jurídica, conceituada como empregador, que detém poderes de subordinação sobre o empregado (SOUZA, 2014, p.109).

A CLT em seu artigo 443 estabelece que o contrato de trabalho pode ser expresso ou tácito: “Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado” (BRASIL, 2017a).

Porém, diferentemente desse, o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol será sempre celebrado por escrito, não podendo ser realizado de forma verbal. Logo trata-se de requisito substancial para a validade do contrato celebrados entre a entidade e o jogador profissional de futebol (MARTINS, 2016, p. 35).

Os contratos de trabalho desportivos são submetidos a todas as regras gerais da CLT, desde que compatíveis com a legislação especial, ou seja, em casos específicos aplica-se a Lei Pelé, visto que os contratos de trabalho dos jogadores profissionais de futebol têm traços característicos que devem ser observados (SOUZA, 2014, p. 110).

Entre as diferenças verificadas entre o contrato de trabalho regido exclusivamente pela CLT e o contrato de trabalho do jogador profissional de futebol destacam-se as seguintes peculiaridades ligadas à forma de remuneração: Luvas, Bichos, Direito de Imagem e Direito de Arena.

2.4.1 Luvas

As “Luvas”, segundo Souza “constituem-se de um pagamento efetuado pelo clube empregador ao atleta no momento de sua contratação” (SOUZA, 2014, p. 121).

Este pagamento está diretamente relacionado ao passado do atleta, remunerando na medida da exata capacidade técnica do jogador. E pode ser paga de uma vez, em parcelas semestrais ou em cotas mensais com o salário. Pode se dar o pagamento em dinheiro ou *in natura*, o que é comum ao oferecer um carro ao atleta, por exemplo (ZAINAGHI, 2015, p. 61). É equivalente a um prêmio pelo desempenho do jogador durante toda sua carreira.

As luvas têm natureza jurídica salarial, pois são inclusas no contrato de trabalho. São espécies de gratificação (§1º do art. 31 da Lei 9.615). Seriam as luvas espécie de salário pago antecipadamente. Não representam indenização, pois não tem por objetivo ressarcir nada. Integram as férias e a gratificação de natal, além de haver incidência do FGTS sobre referida verba (MARTINS, 2016, p. 53).

Como refere Martins, a natureza jurídica da luva é salarial, ou seja, deve refletir em todas as verbas trabalhistas (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), férias, décimo terceiro salário), enquadrando-se no artigo 31 §1⁰⁴ da Lei Pelé, como “prêmios”.

2.4.2 Bichos

Os “Bichos” é o pagamento que o clube faz ao jogador como prêmio por vitórias obtidas, como explana Rosignoli e Rodrigues: “Os bichos são pagos pelo clube ao atleta em razão dos resultados positivos alcançador pela equipe, tais como vitórias ou títulos em competições” (ROSIGNOLI & RODRIGUES, 2015, p. 63).

Segundo Martins, “[...] normalmente é pago aos atletas que participaram da partida, mas pode ser pago a todos os atletas. Visa estimular ou incentivar os atletas pelo resultado positivo da partida” (MARTINS, 2016, p. 78).

Assim como as luvas, o bicho é incluso no artigo 31, §1⁰⁵ da Lei Pelé, e equivale ao “prêmio”, tendo assim também natureza jurídica salarial, refletindo sobre todas as verbas trabalhistas.

Além da Luva e do Bicho, outros dois relevantes institutos integrantes da remuneração do jogador profissional de futebol são o Direito de Imagem e o Direito de Arena.

2.4.3 Direito de imagem

O direito a imagem é um dos direitos a personalidade assegurados na CRFB/88 no artigo 5^o V, X:

Art. 5^o 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:

⁴ Art. 31. § 1o São entendidos como salário, para efeitos do previsto no caput, o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho (BRASIL, 2017e).

⁵ Artigo 31 § 1^o Lei Pelé: São entendidos como salário, para efeitos do previsto no caput, o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho. (BRASIL, 2017e)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
 X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 2017c).

É um direito intransmissível, porém pode-se usar a imagem de outrem, desde que com sua autorização, e é dessa autorização que trata o contrato de direito de imagem, que diferentemente das demais parcelas vistas, não integra o contrato de trabalho desportivo, tendo seu próprio contrato.

E assim sendo, em contrato apartado do contrato de trabalho, sua natureza é civil, conforme artigo 87-A da Lei Pelé:

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 (BRASIL, 2017e).

Soares conceitua direito de imagem:

Em uma definição relativamente de fácil compreensão, o Direito de Imagem é aquele que o indivíduo tem sobre sua estética, sob sua forma plásticas sob os componentes peculiares que o distinguem e o individualizam dos demais. É o direito que recai sobre a forma física do indivíduo, exclusivamente sobre seus traços externos, sem qualquer relação com suas qualidades interiores. É a abstração que nasce da singularidade do corpo do sujeito, podendo este ser tomado em sua totalidade ou em partes individualizadas – a boca, os olhos, as pernas – desde que capazes de identifica-las no grupo (SOARES, 2007, p.72).

E conceituado bem sucintamente por Martins: “O direito de imagem é o pagamento feito ao atleta em razão da utilização da sua imagem para fins econômicos” (MARTINS, 2016, p. 87).

2.4.4 Direito de arena

Finalmente o Direito de Arena, que segundo Martins “é a forma de remunerar o atleta em razão de participar da partida desportiva que é transmitida por meio de televisão ou do rádio” (MARTINS, 2016, p. 98) e está disciplinado na Lei Pelé, em seu artigo 42, com redação dada pela Lei 12.395 de 16 de março de 2011:

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) (BRASIL, 2017e).

Esse por sua vez cabe vasto estudo a fim da compreensão do instituto, e das mudanças realizadas no mesmo com o advindo da Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011, e será objeto do próximo capítulo.

3 O DIREITO DE ARENA DO JOGADOR PROFISSIONAL DE FUTEBOL, UMA ANÁLISE DA LEI 9.615/98 E DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011

3.1 CONCEITO DE DIREITO DE ARENA

A palavra arena⁶ deriva do latim, que significa areia, e faz referência aos locais cobertos por areia que eram realizados os espetáculos em que os gladiadores se enfrentavam na idade média, conforme os ensinamentos de Veiga: “O vocábulo arena é de origem latina e significa parte do palco, piso do anfiteatro, coberto de areia, no qual os gladiadores faziam seu espetáculo, enfrentando-se entre si ou contra animais” (VEIGA, 2016, p.164).

Atualmente tal termo se aplica aos locais onde acontecem práticas desportivas, como exemplos, os nomes dos maiores estádios de futebol do Brasil, Arena Corinthians, Arena Fonte Nova, Arena do Grêmio, entre outros.

A verba intitulada Direito de Arena, tem origem em tal vocábulo, e nos dias atuais é instituto jurídico específico ligado às atividades esportivas.

O Direito de Arena teve origem no ordenamento jurídico brasileiro a partir da Lei 5.988 de 14 de dezembro de 1973 que regulou os direitos autorais, reservando o direito de autorizar ou proibir a transmissão ou retransmissão do espetáculo desportivo, à entidade de prática desportiva, ou seja, o clube de futebol, que de acordo com o parágrafo único do artigo 100⁷ deveria repassar 20% do preço da autorização, em partes iguais aos atletas participantes do espetáculo (VEIGA, 2016, p. 164).

No título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a CRFB/88 em seu artigo 5º, XXVIII, ‘a’⁸ assegurou a proteção às participações individuais em obras

⁶ “Lugar coberto de areia, por extensão, anfiteatro” (CHAVES, 1988, p. 15).

⁷ Art. 100º. 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 (BRASIL, 2017b).

⁸ 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

coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, nas atividades desportivas, porém no âmbito desportivo o Direito de Arena passou a ser tutelado a partir da Lei Zico, e a partir de 1998 na Lei Pelé em seu artigo 42⁹, o qual foi modificado em 2011 pela Lei 12.395 de 16 de março de 2011 (VEIGA, 2016, p.164).

O Direito de Arena é conceituado por alguns doutrinadores, como por Melo Filho:

Configura-se no art. 42 o direito ao espetáculo desportivo ou o direito de transmissão do espetáculo, ou ainda, como é conhecido, o Direito de Arena previsto no art. 100 da Lei n.º 5.988/73 [...]. Cabe lembrar, a propósito, que esta Lei n.º 5.988/73 foi revogada pela Lei n.º 9.610, de 19.2.98, que, não mais acolhe nem enquadra o Direito de Arena, como direito autoral. Assim, o art. 42 da Lei n.º 9.615/98 é o único dispositivo vigente que trata da matéria (MELO FILHO, 2001, p. 156).

[...] o Direito de Arena é o valor que pago por terceiros, detentores dos meios de comunicação, aos atletas, como remuneração pela transmissão dos jogos dos quais eles são os principais atores e os catalisadores da motivação popular para angariar audiências [...] (MELO FILHO, 2011, p.140).

Por Diniz:

Direito do atleta profissional de usufruir, se participante de espetáculo desportivo, de parte do quantum recebido pela associação desportiva não só para autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão por quaisquer meios, obedecidas as convenções e contratos firmados, como também para comercializar imagens (DINIZ, 2005, p. 173).

Por Martins: “É a forma de remunerar o atleta em razão de participar da partida desportiva que é transmitida por meio da televisão [...] é devido em espetáculos com entradas pagas ou gratuitas” (MARTINS, 2016, p. 96).

Por Rosignoli e Rodrigues: “é uma quantia paga ao atleta em razão da exposição de sua imagem, voz e outros durante o espetáculo esportivo [...]” (ROSIGNOLI & RODRIGUES, 2015, p. 64).

E por Caús e Góes:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; (BRASIL, 2017c)

⁹ 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). (BRASIL, 2017e)

Pode-se conceituar o Direito de Arena como aquele que as entidades de prática desportiva (os clubes) têm de negociar, autorizar ou não a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de eventos desportivos ou espetáculos de que participem (CAÚS; GÓES, 2013, p. 212).

O conceito de Direito de Arena provém do próprio artigo que o regulamenta em legislação infraconstitucional, a Lei Pelé, sendo a prerrogativa exclusiva que as entidades de prática desportiva têm, 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 participem¹⁰.

O §1º do artigo 42 da Lei Pelé, é regulamentado pelo *caput* e parágrafo único do artigo 46¹¹ do Decreto nº 7.984 de 08 de abril de 2013, que estabelece a forma e o prazo que deve ser efetuado o repasse da verba prescrita na Lei Pelé.

A parcela mencionada, encontra-se prevista no §1º¹² do artigo 42 da Lei Pelé, esse estipula que a menos que haja uma convenção coletiva que determine o contrário, 5% do valor arrecadado pela entidade de prática desportiva em decorrência da negociação, autorização ou proibição da captação, fixação, emissão, transmissão, retransmissão ou reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, será repassado ao sindicato da categoria, que, por sua vez, distribuirá a quantia arrecadada igualmente aos atletas profissionais que participaram do evento esportivo (ZAPAROLI, 2016, p. 50). Esse percentual era de 20%, e foi modificado pela Lei 12.395 de 16 de março de 2011.

Diante do exposto, pode-se dizer que o Direito de Arena nada mais é que o direito que o atleta participante de uma partida de futebol tem, de receber uma parcela em dinheiro proveniente da autorização da transmissão do espetáculo realizada pela entidade desportiva, cujo valor equivale a 5% do total do valor negociado entre entidade de prática desportiva e emissora de televisão, para a exploração das imagens do espetáculo, cujo valor será entregue pela entidade ao

¹⁰ Artigo 42, Lei Pelé. (BRASIL, 2017e).

¹¹ 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. (BRASIL, 2017h)

¹² Art. 42 § 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) (BRASIL, 2017e).

sindicato dos atletas, e o mesmo deve dividir em partes iguais entre os atletas participantes da partida.

3.2 TITULARIDADE DO DIREITO DE ARENA

Quanto a titularidade do direito, Zainaghi relata que cabe à entidade a que o atleta esteja vinculado, e não ao atleta (ZAINAGHI, 2015, p. 118).

Martins leciona:

O Direito de Arena é do clube, pois é ele que proporciona o espetáculo. O conjunto de jogadores pertencentes ao clube é que proporciona o espetáculo. O direito não é individual de cada jogador. As disputas não são entre os atletas, mas entre os clubes (MARTINS, 2016, p. 98).

Sendo o Direito de Arena uma prerrogativa das entidades de prática desportiva, cabe aqui conceituar que segundo o artigo 16 da Lei Pelé “as entidades de prática desportiva [...] são pessoas jurídicas de direito privado, com organização e funcionamento autônomo, e terão as competências definidas em seus estatutos ou contratos sociais” (BRASIL, 2017e).

Em suma, podemos entender como entidades de prática desportiva aquelas que se constituem regularmente como sociedade empresária, tendo como uma de suas finalidades específicas atuar como clube social e esportivo (ZAPAROLI, 2016, p. 45).

Ezabella cita:

O Direito de Arena é reconhecido à entidade a que pertença o atleta, e não ao titular da imagem individual, a pessoa natural. O Direito de Arena alcança o conjunto do espetáculo desportivo, não afastando, em hipótese alguma, o direito de imagem do atleta que for destacado do todo (EZABELLA, 2006, p. 146).

Importante ressaltar que a lei faz referência ao pagamento em relação aos atletas que participarem do evento, sendo assim, quem não participou não faz jus ao pagamento. Ou seja, quem foi relacionado para a partida, mas não jogou, não tem direito a receber o Direito de Arena. Podem participar do jogo 11 jogadores e serem feitas 3 substituições, ou seja, a divisão pode ser feita entre até 14 jogadores (MARTINS, 2016, p. 99).

Segundo Machado, o motivo da instituição da verba, seria uma forma de compensar a perda proveniente da diminuição no público que paga ingresso para assistir à partida no estádio devido a mesma ser televisionada (MACHADO, 2007, p. 143).

[...] os responsáveis pela organização de eventos esportivos, temendo a evasão de público dos estádios, decidiram exigir das empresas de televisão uma contrapartida financeira para a retransmissão televisiva dos eventos que eles organizam. Segundo argumentam, esta é uma forma de compensar a perda de receitas no guichê provocadas pelas retransmissões televisivas (MACHADO, 2007, p. 143).

Assim, quando a partida de futebol é televisionada, o público nos estádios diminui consideravelmente, pois muitos dos torcedores escolhem assistir ao jogo pela televisão ao invés de deslocar-se até o estádio, o que traz enormes prejuízos aos clubes, que, ao cobrarem ingresso, auferem rendimentos para arcar com as despesas.

O valor pago a título de Direito de Arena pelas emissoras cobre esse prejuízo, sendo então esse o motivo justificante da titularidade da verba pertencer a entidade de prática desportiva (ZAINAGHI, 2015, p. 120).

3.3 NATUREZA JURÍDICA DA PARCELA DESTINADA AOS ATLETAS

Quanto a natureza jurídica do Direito de Arena, a Lei 12.395 de 16 de março de 2011 alterou o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência pátria construído há mais de 20 anos, estipulando no §1º do artigo 42 da Lei Pelé que o Direito de Arena é parcela de natureza civil.

Entendimento este compartilhado por Melo Filho:

[...] o Direito de Arena [...] não constitui salário, direto ou indireto, no sentido técnico do instituto, sobre quaisquer de suas modalidades, eis que não se destina, nem mesmo remota ou indiretamente, ao custeio do trabalho prestado ao clube contratante, nem tem relação alguma com a execução do contrato de trabalho (MELO FILHO, 2011, p.140).

Diferentemente do posicionamento majoritário da doutrina, visto por Zainaghi: “A natureza jurídica do Direito de Arena no campo do Direito do Trabalho é a de remuneração” (ZAINAGHI, 2015, p. 117).

Como leciona Martins:

Ele tem natureza jurídica de remuneração, pois decorre da prestação de serviços na vigência do contrato de trabalho. Visa retribuir ou remunerar o atleta pela participação na partida e no televisionamento do jogo. [...] equipara-se a gorjeta paga pelo cliente ao trabalhador, pois as gorjetas também podem ser compulsórias se assim for adotado pelo sistema. A equiparação a gorjeta se dá pelo fato de o pagamento do Direito de Arena ser feito por terceiro (MARTINS, 2016, p. 97).

Bem como Rosignoli e Rodrigues:

No tocante a esta parte (ou cota parte) paga ao atleta, a jurisprudência dominante a tem considerado como remuneratória, por analogia à gorjeta – paga por terceiros ao empregado em decorrência do contrato de trabalho (ROSIGNOLI & RODRIGUES, 2015, p. 64).

Entendimento este, manifestado pela jurisprudência:

ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO. DIREITO DE ARENA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. No caso, o contrato de trabalho firmado entre as partes encerrou-se em 12/1/2011, antes, portanto, da alteração introduzida na Lei nº 9.615/98 pela Lei nº 12.395/2011. O artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.615/98, na sua redação original, estabelecia o seguinte: "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". Com efeito, o Direito de Arena corresponde ao percentual pago aos atletas profissionais em razão de transmissão e televisionamento dos jogos em que participou, de forma a remunerar o seu direito de imagem. É de se esclarecer que, embora o Direito de Arena tenha sido estabelecido em razão da transmissão dos eventos esportivos, decorre na verdade da relação empregatícia firmada entre o atleta e a entidade desportiva. A participação do atleta nos eventos esportivos que são televisionados, justificadora do percentual denominado Direito de Arena, tem fundamento direto na prestação de serviços ao clube, motivo pelo qual não há como afastar a natureza salarial da referida parcela. Salieta-se que, na hipótese, as partes por meio de acordo individual homologado em Juízo, estabeleceram a natureza indenizatória do Direito de Arena, o que não encontra respaldo na lei, e na jurisprudência, pois, além da alteração da natureza jurídica somente ser possível por meio de convenção coletiva de trabalho, na forma dos artigos 7º, inciso VI, da Constituição Federal e 42, § 1º, da Lei nº 9.615/98, esta Corte superior consagrou o caráter salarial do Direito de Arena, como espécie de "gorjeta" paga por terceiros e repassada pelo empregador ao empregado, tornando-se, pois, direito indisponível. Assim reconhecida a natureza salarial do "Direito de Arena", torna-se devida a incidência de contribuição previdenciária sobre o valor transacionado pelas partes. Recurso de revista conhecido e provido. (Recurso de Revista nº 322-66.2012.5.02.0471, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 13/09/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017) (BRASIL, 2017i)

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA. 1. O Direito de Arena se refere à prerrogativa oferecidas 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. Nesses termos, o Direito de Arena é consequência da participação do atleta nos jogos, decorrente de seu vínculo de emprego com o clube e integra a remuneração do atleta empregado, com natureza jurídica salarial. Recurso de revista conhecido e desprovido. (Recurso de Revista nº. 1349-30.2010.5.01.0068 Data de Julgamento: 12/03/2014, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/03/2014). (BRASIL, 2017j)

Conforme artigo 457¹³ da CLT, as gorjetas, juntamente com o salário, compreendem a remuneração do empregado, pois pressupõe-se que é uma oportunidade de ganho que foi concedido ao empregado pelo empregador. Sendo assim, incidem nos cálculos de gratificação natalina, férias, FGTS e da indenização do artigo 477¹⁴ da CLT. E não tem incidência sobre o cálculo do aviso-prévio, horas extras, adicional noturno e do repouso semanal remunerado, que são calculados sobre o valor do salário, e não da remuneração do empregado (BARROS, 2013, p. 619).

A doutrina tem atribuído a natureza de remuneração ao direito de arena, de forma semelhante às gorjetas que também são pagas por terceiro. A onerosidade desse fornecimento decorre não só da lei, mas da oportunidade concedida ao empregado para auferir a vantagem (BARROS, 2013, p. 619).

Como visto, mesmo após a mudança da legislação em 2011, doutrinadores e o próprio TST (Tribunal Superior do Trabalho) permanecem entendendo como parcela de natureza salarial o Direito de Arena, devido sua similaridade ao instituto das gorjetas¹⁵.

¹³ Art. 457 CLT Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber (BRASIL, 2017a).

¹⁴ Art. 477 CLT: É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa (BRASIL, 2017a).

¹⁵ “Quantia paga ao empregado por terceiros, estranhos ao estabelecimento do empregador” (BARROS, 2013, p. 618).

3.4 DIFERENÇAS ENTRE DIREITO DE ARENA E DIREITO DE IMAGEM

O Direito de Arena e o direito de imagem pertencem ao mesmo gênero dos direitos de personalidade, porém tratam-se de institutos jurídicos diferentes, sendo assim o Direito de Arena uma espécie do direito de imagem.

Devido a essa similaridade, muitas vezes os dois institutos são confundidos e tratados como se fossem a mesma coisa. Por esse motivo é importante distingui-los, e apresentar suas peculiaridades.

Segundo Souza:

Os Direitos da Personalidade são vitalícios e imprescritíveis, intransmissíveis, indispensáveis, impenhoráveis, necessários e oponíveis *erga omnes*, e manifestam-se desde o nascimento e tornam-se imunes até mesmo à ação do próprio titular, que não pode eliminá-los por ato de vontade própria. (SOUZA, 2014, p.122-123)

O Direito a Imagem integra juntamente com o direito a honra, e a personalidade, entre outros, o direito a identidade pessoal. O qual está diretamente ligado ao direito a intimidade e a dignidade da pessoa humana. No âmbito da CRFB/88 o direito a imagem foi consagrado no artigo 5, X¹⁶ da CRFB/88, e encontra expressa referência no artigo 5º, inciso V¹⁷ e XXVIII, 'a'¹⁸ também da CRFB/88, bem como na legislação infraconstitucional no artigo 20 do Código Civil (CC)¹⁹ (SARLET, MARINONI & MITIDIERO, 2016, p. 477).

A proteção constitucional consagrada no inciso X do artigo 5º refere-se tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, abrangendo, inclusive, a necessária proteção a própria imagem frente aos meios de comunicação em massa (televisão, rádio, jornais, revistas etc.) (MORAES, 2011, p. 57).

¹⁶ Art. 5º, X, da CRFB/88: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 2017c).

¹⁷ Art. 5º, V, da CRFB/88: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (BRASIL, 2017c).

¹⁸ Art. 5º, XXVIII, 'a', da CRFB/88: 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; (BRASIL, 2017c).

¹⁹ Art. 20, do CC: Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais (BRASIL, 2017f).

O direito de imagem diz respeito à autorização do atleta para o uso de sua imagem, independente da participação do mesmo em qualquer evento. Já o Direito de Arena diz respeito exclusivamente à exploração dos direitos audiovisuais do espetáculo esportivo, provenientes dos acordos realizados entre as entidades de prática desportiva e empresas que atuam no meio da telecomunicação e radiodifusão (ZAPAROLI, 2016, p. 127).

De acordo com Rosignoli e Rodrigues, Direito de Arena é o direito das entidades de prática desportiva negociarem transmissão e retransmissão dos jogos, no qual 5% no mínimo, será distribuído em partes iguais aos atletas participantes. E o direito de imagem tem natureza civil prevista na CRFB/88 como direito personalíssimo, e se conceitua no direito de os atletas negociarem o uso de sua imagem livremente com qualquer pessoa física ou jurídica. Com o cuidado para não caracterizar fraude quando for estipulado com a entidade de prática desportiva que tem contrato de trabalho com o atleta (ROSIGNOLI & RODRIGUES, 2015, p. 66).

E segundo Souza:

[...] Direito de Arena é um instituto jurídico que diz respeito a um direito atribuído às entidades de prática desportiva de negociar a transmissão ou retransmissão das imagens de qualquer evento de que participem, tendo cada atleta escalado para a partida a sua parcela de participação. Por outro lado, o direito de imagem é um direito personalíssimo de qualquer ser humano, e que pode ser alienado temporariamente a terceiros mediante a contratação de um acordo, conhecido por contrato de licença de uso de imagem e cujos pagamentos decorram de faturas de prestação de serviços (SOUZA, 2014 p. 131).

Como já visto, a titularidade do Direito de Arena é da entidade de prática desportiva, já “a titularidade do Direito de Imagem, naquilo em que está em causa a representação da figura física de alguém, é exclusiva das pessoas físicas” (SARLET, MARINONI & MITIDIERO, 2016, p. 479).

As diferenças entre os dois institutos são claras. Sendo o Direito de Arena uma parcela devida aos clubes, e destinada em parte aos atletas participantes de uma partida de futebol televisionada, constante no contrato de trabalho do atleta, já o direito de imagem é contrato civil de licença do uso da imagem do atleta, relacionado a qualquer uso da imagem deste realizado pela entidade de prática desportiva.

4 AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011, A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AOS ATLETAS E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

4.1 AS ALTERAÇÕES REALIZADAS PELA LEI 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011 QUANTO AO DIREITO DE ARENA

Em 16 de março de 2011 entrou em vigor a Lei nº 12.395, que realizou diversas alterações na Lei Pelé, dentre elas, algumas referentes ao texto do artigo 42 da referida lei, que dispõe sobre o Direito de Arena.

A redação anterior do artigo 42 da Lei Pelé era a seguinte:

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 (BRASIL, 2017e).

E a redação atual:

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.

§ 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

termos do art. 2º da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011) (BRASIL, 2017e).

A nova redação trouxe várias alterações, sendo elas:

Fala expressamente em Direito de Arena, sendo que antes se limitava a tratar de imagem de forma geral;
 Afirma ser exclusividade das entidades de prática desportiva o direito de negociar e dispor a imagem do espetáculo desportivo;
 Diminui de 20% para 5% o percentual mínimo a ser destinado aos participantes do espetáculo;
 Prevê que apenas convenção coletiva de trabalho poderá aumentar o percentual mínimo, antes o acordo individual era válido;
 Passa a ser responsabilidade dos sindicatos dos atletas profissionais o repasse do valor do espetáculo, que antes era dever das entidades de prática desportiva;
 Altera o termo “preço total” para “receita obtida” a ser repassada aos participantes do espetáculo;
 Define expressamente que o valor recebido a título de Direito de Arena tem natureza civil, não podendo integrar para o cálculo de verbas trabalhistas, contratuais ou rescisórias;
 Quando tiver fins jornalísticos, desportivos ou educativos, estabelece condições e requisitos de não aplicação do dispositivo legal (BELMONTE; MELLO & BASTOS, 2013, p.252-253).

As mudanças mais relevantes dizem respeito a natureza da parcela, a qual antes do advento da Lei 12.395 de 16 de março de 2011, era motivo de divergência entre doutrinária e jurisprudencial, entendida majoritariamente por parcela de natureza salarial por ter semelhança com o instituto de gorjetas, conforme visto anteriormente, e a redução do percentual do Direito de Arena, que reduziu a parcela de 20% para 5%.

Conforme se depende da leitura da antiga redação do dispositivo citado, o clube devia repassar, em partes iguais, 20%, no mínimo, do montante que recebia a título de autorização para transmissão dos jogos aos atletas que participaram do espetáculo. Ressalte-se que o próprio artigo previa a possibilidade de estipulação de percentual acima de 20%, o qual, no entanto, não poderia ser reduzido em qualquer hipótese (MELO FILHO et al, 2012, p. 266).

As mudanças referentes ao Direito de Arena trazidas pela Lei 12.395 de 16 de março de 2011 foram:

l) a negociação, a autorização ou a proibição da captação, da fixação, da emissão, da transmissão, da retransmissão, ou da reprodução de imagens do espetáculo desportivo passou a ser prevista expressamente como prerrogativa EXCLUSIVA das entidades de prática desportiva, fato que

inviabiliza a delegação das referidas atribuições a pessoas estranhas ao clube empregador;
 II) a nomenclatura “Direito de Arena” passou a constar no dispositivo legal em comento, afastando qualquer interpretação que dê ao instituto citado o nome de “direito de imagem”;
 III) o clube deve repassar 5% do que recebe a título de Direito de Arena aos sindicatos de atletas profissionais, e estes, por sua vez, deverão distribuir, em partes iguais, aos atletas que participaram do espetáculo, previsão que contraria a redação anterior, segundo a qual, repita-se, o percentual devido aos atletas era de, no mínimo, 20% e deveria ser repassado pela entidade de prática desportiva diretamente aos atletas, sem qualquer interferência do sindicato profissional (MELO FILHO et al, 2012, p. 267).

A redução do percentual do Direito de Arena teve origem em um acordo judicial reduzindo a parcela de 20% para 5% (MELO FILHO et al, 2012, p. 277).

Ocorre que na vigência da Lei Zico ainda era dificultado o repasse do valor de Direito de Arena aos jogadores profissionais de futebol, devido ao sigilo dos contratos realizados entre os clubes de futebol e as emissoras de televisão. Sendo assim em 1997, sindicatos representativos da categoria nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Rio Grande do Sul, distribuíram uma ação judicial conjunta com o objetivo de obrigar o pagamento do percentual previsto na Lei Zico²⁰ de 20% do valor da negociação das entidades de prática desportiva com as empresas de radiodifusão e telecomunicação referente a fixação, transmissão ou retransmissão das imagens provenientes do evento esportivo. Além disso, pleiteava que os réus deveriam regularizar os pagamentos inadimplidos em períodos anteriores, bem como precisariam garantir a participação dos sindicatos nas futuras negociações relacionadas ao Direito de Arena, com o intuito principal de garantir o repasse de verbas aos atletas profissionais que viessem a participar das competições (ZAPAROLI, 2016, p. 146-147).

Em sede de contestação as entidades de prática desportiva alegavam que o Direito de Arena não incidia sobre o valor total do contrato, pois no contrato haviam subdivisões sendo elas: (i) aos direitos de competição; (ii) ao distintivo e demais símbolos dos clubes; (iii) às marcas; (iv) aos valores agregados; (v) a premiações; e (vi) ao mérito e exibição, ou seja, os pagamentos endereçados às entidades de prática desportiva levavam em consideração um total de 06 variáveis, sendo que apenas uma delas se enquadraria na exibição de imagens do espetáculo. Em razão disso a defesa

²⁰ 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 (BRASIL, 2017d).

das entidades de prática desportiva alegava que o pagamento realizado pelas emissoras de comunicação em benefício das entidades de prática desportiva por força da exibição das imagens do evento, equivaleria apenas a 16,66% do valor total do contrato. Assim conclui-se que a porcentagem de 20% a título de Direito de Arena recairia somente em face de 16,66% da importância recebida pelas entidades de prática desportiva, que resultaria na quantia que seria repassada aos atletas equivalente a 03,33% do valor integral contratado (ZAPAROLI, 2016, p. 147-148).

Após realizarem diversos recursos e tratativas de acordo, as partes cederam e realizaram acordo que determinava que deveriam ser adimplidos os repasses em atraso e os futuros, estipulando-se para tanto o percentual de 05% do valor global do contrato firmado entre as entidades de prática desportiva e as empresas detentoras dos direitos de transmissão do evento (ZAPAROLI, 2016, p. 148).

Seguinte ao acordo homologado, os atletas poderiam pleitear a diferença dos 15% caso se sentissem lesados, pois o entendimento do TST é de que é inválida a diminuição deste por meio de acordo.

[...] 1. DIREITO DE ARENA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DIFERENÇAS SALARIAIS. ACORDO JUDICIAL. REDUÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTO EM LEI. INVALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. Segundo o atual entendimento desta Corte Superior, o percentual de 20%, estabelecido no artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.615/1998, para o cálculo do direito de arena, é o mínimo assegurado para ser distribuído aos atletas profissionais, razão pela qual prevaleceu o entendimento no sentido de que a expressão "salvo convenção em contrário", prevista no referido artigo, não confere carta branca aos clubes para a redução daquele percentual, seja por meio de acordo judicial, seja por negociação coletiva. Precedente da SBDI-1 e de Turmas. Ressalva de entendimento contrário do Relator. Assim, inválido o acordo que reduziu o percentual relativo ao direito de arena, firmado pelo reclamado, são devidas as diferenças salariais existentes entre o percentual nele fixado e o previsto no artigo 42, § 1º, da Lei nº 9.615/1998, vigente durante o contrato de trabalho do reclamante e anterior às alterações promovidas pela Lei nº 12.395/2011. Recurso de revista de que não se conhece. [...] (Recurso de Revista nº. 2-16.2010.5.02.0041, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/11/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/11/2017) (BRASIL, 2017k)

A mudança do percentual realizada pela Lei 12.395 de 16 de março 2011 originou-se assim do referido acordo.

4.2 O ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL QUANTO ÀS MUDANÇAS REALIZADAS PELA LEI 12.395 DE 16 DE MARÇO DE 2011

Como mencionado anteriormente, a redução do percentual destinado aos atletas a título de Direito de Arena e a natureza salarial de tal verba foram as mudanças mais expressivas no que tange o Direito de Arena realizadas pelo advento da Lei 12.395 de 16 de março 2011, a qual alterou o texto do artigo 42 §1⁰²¹ da Lei Pelé.

4.2.1 Da natureza salarial do Direito de Arena

Quanto a natureza salarial, a alteração na Lei Pelé confirmou que os percebimentos a título de Direito de Arena têm caráter indenizatório, de parcela civil, vez que esse direito não decorre especificamente do vínculo empregatício, mas da exposição de um espetáculo. Além disso, quem remunera os atletas é o seu sindicato, que não possui relação de emprego com os atletas. Porém a questão é controversa, e boa parte dos julgados do TST inclina-se para um caráter iminente salarial, por entender que o Direito de Arena se compara a gorjeta prevista na Súmula 354²² do TST, pois é decorrente do contrato de trabalho e da condição do empregado e empregador (SOUZA, 2014, p. 131-132).

Quanto a isso Melo Filho et al. dizem:

[...] prevalecia o entendimento na doutrina e na jurisprudência de que se tratava de parcela remuneratória, assemelhando-se a natureza de gorjetas, tendo em vista que ambas seriam recebidas a título de retribuição, cujo pagamento é efetuado por terceiro alheio à relação laboral entre atleta e clube (MELO FILHO et al, 2012, p. 267).

E citado por Zainaghi:

²¹ Art. 42. § 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 (BRASIL, 2017e).

²² Súmula 354 TST: GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado. (BRASIL, 2017i).

A partir do final dos anos 1990, atribuiu-se ao Direito de Arena natureza jurídica remuneratória, ou seja, um direito genuinamente trabalhista, na parte cabível aos atletas. Foi uma construção doutrinária, com acolhimento judicial que levou quase duas décadas (ZAINAGHI, 2017).

Deste modo, em decorrência da alteração realizada pela Lei 12.395 de 16 de março 2011, esse entendimento não deve subsistir, uma vez que o artigo 42 §1º da Lei Pelé passou a tratar o Direito de Arena como parcela de natureza civil²³, afastando qualquer interpretação que considere o Direito de Arena, parcela de natureza remuneratória (MELO FILHO et al, 2012, p. 268).

Martins explana: “Ele tem natureza de remuneração, pois decorre da prestação de serviços na vigência do contrato de trabalho. [...] Equipara-se a gorjeta paga pelo cliente ao trabalhador” (MARTINS, 2016, p. 97).

Como visto, a doutrina majoritária apresenta sua opinião concordando que a natureza jurídica do Direito de Arena é remuneratória, e em parte minoritária apenas assinala a mudança realizada na Lei Pelé, sem emitir posicionamento.

Do mesmo modo a jurisprudência majoritária considera a parcela de natureza salarial:

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PRESCRIÇÃO. ATLETA PROFISSIONAL. UNICIDADE CONTRATUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO (SÚMULA 333 DO TST). Não merece ser provido agravo de instrumento que visa a liberar recurso de revista que não preenche os pressupostos contidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO 1 - LITISPENDÊNCIA. AÇÃO INDIVIDUAL X AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. Conforme entendimento da SBDI-1 desta Corte Superior, a existência de ação coletiva não obsta o ajuizamento e o prosseguimento de ação individual ajuizada pelo titular do direito material, ainda que idêntico o objeto das referidas ações. Tal situação, nos termos do art. 104 do CDC, não induz litispendência, uma vez que os efeitos da decisão de eventual procedência da ação coletiva não se estenderão ao autor da ação individual que, inequivocamente ciente do ajuizamento da ação coletiva, não haja optado, anteriormente, pela suspensão do curso da sua ação individual. Recurso de revista não conhecido. 2 - CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. Considerando-se a conclusão anterior, de que a ação coletiva não induz litispendência (nem coisa julgada) em relação à ação individual, não há de se falar em ausência de interesse de agir, na medida em que o autor teve de se valer da via judicial para alcançar o bem da vida pretendido, porquanto resistido pela parte adversa, sendo o processo o meio concreto para lhe trazer utilidade real. Além disso, o autor alega na inicial que o referido acordo confere quitação apenas até o limite do valor recebido, sem excluir a possibilidade de o atleta pleitear a diferença que entender cabível. Evidente o binômio necessidade/utilidade. Recurso de revista não conhecido. 3 - DIREITO DE ARENA. LEI 9.615/98. CONTRATO DE TRABALHO

²³ Art. 42. § 1º “[...] parcela de natureza civil.” (BRASIL, 2017e).

ANTERIOR À LEI 12.395/2011. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. Segundo a atual jurisprudência desta Corte, o percentual de 20%, previsto no art. 42, § 1º, da referida Lei 9.615/98, vigente à época do contrato de trabalho do autor, é o mínimo a ser distribuído aos atletas, para o cálculo do Direito de Arena, não podendo ser reduzido por acordo judicial ou negociação coletiva, nem tampouco ser suprimido ou ser considerado incluído no valor da remuneração, sob pena de configurar ou a mera renúncia a direito expressamente assegurado pela Constituição Federal (art. 5.º, XXVIII, "a") ou o seu pagamento de forma compulsiva, o que é vedado pelo ordenamento trabalhista, nos termos da Súmula 91 do TST. Recurso de revista não conhecido. 4 - **DIREITO DE ARENA. NATUREZA JURÍDICA. Nos termos do art. 42, § 1.º, da Lei 9.615/98, o Direito de Arena refere-se ao percentual pago aos atletas profissionais em face da transmissão e televisionamento dos jogos em que o jogador participou, remunerando seu direito de imagem. Daí infere-se que o direito decorre da relação de emprego firmada entre ente desportivo e atleta, sendo que este presta serviços ao clube, motivo pelo qual enseja a natureza salarial da verba.** Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (Recurso de Revista nº. 15300-51.2009.5.04.0001, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 23/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017) (grifo nosso) (<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>) (BRASIL, 2017m)

Sendo assim, a doutrina majoritária apresenta sua opinião concordando que a natureza jurídica do Direito de Arena é remuneratória, e em parte minoritária apenas assinala a mudança realizada na Lei Pelé, sem emitir posicionamento. Bem como o entendimento jurisprudencial inclina-se majoritariamente a favor do reconhecimento da natureza salarial da parcela destinada aos jogadores profissionais de futebol a título de Direito de Arena.

4.2.2 Da redução do percentual de direito de arena

Quanto à redução do percentual destinado aos atletas, a grande maioria da doutrina se vincula a apresentar a redução e demonstrar sua origem, o acordo entre Sindicatos dos Atletas Profissionais de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Porto Alegre e os “Clubes dos Treze”²⁴.

Segundo Zainaghi ocorreu uma flagrante ofensa ao princípio da proibição do retrocesso social. Trata-se de ganho social do atleta que levou anos para se

²⁴ Nascido em 1987, quando os presidentes dos 13 maiores clubes de futebol do Brasil resolveram se unir para defender seus interesses. Os treze clubes ventilados, todos pertencentes à primeira divisão do Campeonato Brasileiro de Futebol organizado pela CBF, criaram a União dos Grandes Clubes do Futebol Brasileiro, que popularmente ficou conhecida como Clube dos Treze. Anos mais tarde, outras 07 agremiações atuantes na modalidade do futebol profissional masculino foram aceitas como membros efetivos da União dos Grandes Clubes do Futebol Brasileiro, totalizando 20 entidades de prática desportiva (ZAPAROLI, 2016, p. 144).

consolidar como um direito trabalhista. Há 30 anos o percentual era o de 20%, e sua diminuição para 5% é um retrocesso social (ZAINAGHI, 2015, p. 123-125).

E o TST segue julgando a favor da nova redação da lei, concedendo o Direito de Arena com o percentual de 5%. Conforme trecho retirado de julgado sobre o tema:

RECURSO DE REVISTA 1. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DIREITO DE ARENA. PERCENTUAL DEVIDO. ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.395/11. CONTRATO VIGENTE NO PERÍODO DE 3/6/2009 A 31/12/2011. NÃO CONHECIMENTO. [...] Assim, manter o percentual de 20% para apuração do direito de arena, mesmo após a alteração legislativa decorreria em julgamento contra legem, pois segundo a lei outro percentual do direito de arena só pode ser pactuado por meio de negociação coletiva. llesos, pois, os artigos 42, §1º, da Lei 9.615/98, 6º, §2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e 444 da CLT. Recurso de revista não conhecido. [...] (Recurso de Revista nº 11132-47.2013.5.18.0010 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/02/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/03/2017) (BRASIL, 2017n).

4.3 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

O Princípio da vedação ao retrocesso social diz respeito a proibição de uma diminuição ou anulação de um direito anteriormente efetivado através de uma medida legislativa, sem que haja a criação de um esquema alternativo ou compensatório, conforme leciona Canotilho:

[...] o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial (CANOTILHO, 2002, p. 338).

Quando da alteração dos termos de determinada legislação, em hipótese alguma pode-se diminuir ou aniquilar algum direito já adquirido. [...] deve ser observado o princípio da vedação ao retrocesso, isso quer dizer, uma vez concretizado o direito, ele não poderia ser diminuído ou esvaziado (LENZA, 2014, p. 1197).

Quando isso ocorre, é caracterizado de retrocesso social, visto que a ordem da sociedade é a evolução, e ao diminuir direitos já consolidados, estaremos voltando

ao tempo. Sendo assim, tais direitos são garantias constitucionais dos cidadãos a ele impostos.

Canotilho segue discorrendo sobre vedação ao retrocesso social:

O princípio da democracia econômica e social aponta para a proibição de retrocesso social. A ideia aqui expressa também tem sido designada como proibição de 'contrarrevolução social' ou da 'evolução reacionária'. Com isso quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez alcançados ou conquistados, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjectivo (CANOTILHO, 2002, p. 468).

Os direitos dos trabalhadores são encontrados no artigo 7º da CRFB/88.

Sobre o conteúdo normativo do art. 7º, caput, da CRFB/88, destaca Carvalho:

[...] o art. 7º da Constituição Federal revela-se como uma centelha de proteção ao trabalhador a deflagrar um programa ascendente, sempre ascendente, de afirmação dos direitos fundamentais. Quando o caput do mencionado preceito constitucional enuncia que irá detalhar o conteúdo indisponível de uma relação de emprego, e de logo põe a salvo 'outros direitos que visem à melhoria de sua condição social', atende a um postulado imanente aos direitos fundamentais: a proibição de retrocesso (CARVALHO, 2016, p.70).

E ainda do mesmo autor, citando de que a sociedade deve caminhar sempre para uma maior proteção ao trabalhador, importando assim a vedação ao retrocesso:

[...] A partir de tal preceito, todo o sistema jurídico-trabalhista, seja no plano constitucional ou mesmo legal, dispõe sobre o conteúdo mínimo do contrato de emprego, reservando a outras normas ou mesmo cláusulas contratuais a tarefa de alargar a proteção do trabalhador subordinado. À sociedade, por meio da atuação legislativa ou de outros centros de positivação jurídica, cabe estabelecer os limites que suportará na consecução desse propósito de expandir a tutela. A pretensão expansionista, no sentido da proteção sempre maior, importa, em contraface e por definição, a vedação do retrocesso (CARVALHO, 2016, p.70).

Não cabe só a doutrina o estudo do Princípio da Vedação ao Retrocesso social, como verifica-se na jurisprudência a seguir, que define a impossibilidade da redução por convenção coletiva:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS IN ITINERE. TRABALHADOR RURAL. CONVENÇÃO COLETIVA QUE ESTIPULA O PISO SALARIAL COMO BASE DE CÁLCULO DAS HORAS DE

PERCURSO. IMPOSSIBILIDADE. Na espécie, consta do acórdão recorrido que "a fixação em norma coletiva do pagamento de uma hora/dia de trajeto atendeu aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista o período indicado na inicial (2 horas diárias)". Dessa forma, em razão da observância do critério de razoabilidade e proporcionalidade entre o tempo efetivamente gasto no percurso e a previsão normativa, a Corte a quo considerou válida a norma coletiva que prefixou o tempo de percurso, motivo por que, no aspecto, a reclamada não tem interesse recursal. Entretanto, quanto à base de cálculo das horas in itinere, o Regional asseverou que "não se aceita a fixação do piso normativo como base de cálculo quando o empregado recebe mais que o piso, seja em valor fixo, seja em valor variável (salário por produção)", razão pela qual remanescem diferenças de horas in itinere, considerando-se a remuneração mensal do autor". Com efeito, a despeito do reconhecimento constitucionalmente assegurado pelo artigo 7º, inciso XXVI, aos acordos e às convenções coletivas de trabalho negociados pelas representações sindicais profissional e econômica, não podem ser objeto de negociação coletiva os direitos e as garantias mínimos legalmente assegurados ao trabalhador. Isso porque as normas coletivas devem ser resultado de concessões recíprocas entre as partes convenientes, mas não podem ser utilizadas para estabelecer condições menos favoráveis aos empregados do que aquelas previstas em texto de lei, pois o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição da República, que institui como direito fundamental dos trabalhadores o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho", deve ser interpretado e aplicado em consonância com o caput daquele mesmo preceito da Constituição Federal, que preceitua claramente que seus 34 (trinta e quatro) incisos somente se aplicam para fixar um patamar mínimo de direitos sociais, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". No caso dos autos, a negociação coletiva estabelece o piso normativo como base de cálculo das horas in itinere. **Essa disposição desvirtua o sistema jurídico-trabalhista brasileiro, que não permite retrocesso dos direitos por meio de negociação coletiva, cujo reconhecimento deve observar o patamar mínimo legalmente assegurado, conferindo-lhe, assim, uma visão prospectiva.** É pacífico nesta Corte que as horas in itinere são computáveis na jornada de trabalho, de modo que o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário, nos termos em que dispõe o item V da Súmula nº 190 do TST. Por outro lado, a Constituição Federal dispõe, em seu artigo 7º, inciso XVI, que a remuneração do serviço extraordinário seja superior, no mínimo, em 50% à do normal. Nesse contexto, se o reclamante extrapola a jornada legal em virtude das horas de percurso, o adicional deve incidir sobre sua remuneração, e não sobre o piso salarial, em observância ao disposto na Constituição Federal, a qual determina a incidência do adicional sobre a remuneração. Assim, considerando que a jornada de trabalho é um instituto de proteção ao trabalhador, configurando uma medida de primazia de sua saúde, não se cogita de espaço para se considerar como válida a cláusula de convenção coletiva que estimule ou facilite a prática de serviço extraordinário, o qual deve ser evitado por toda força como forma de garantir não só a saúde do empregado mas também sua convivência social e familiar, sob pena de se expor todo o ordenamento protetivo ao alvedrio das negociações coletivas. Inválida, pois, a norma coletiva que estabelece o piso salarial da categoria como base de cálculo das horas extras relativas às horas in itinere. Registra-se, ainda, que o Pleno desta Corte, por ocasião do julgamento do Processo nº E-RR- 205900-57-2007.5.09.0325, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho (julgamento ocorrido em 26/9/2016 e publicada a decisão no DEJT em 3/2/2017), reafirmou o entendimento desta Corte de não conferir validade à norma coletiva que encerre verdadeira renúncia do empregado ao recebimento das horas in itinere, conforme se depreende do entendimento assim ementado: "RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. ACORDO COLETIVO. EXCLUSÃO DA JORNADA DE TRABALHO E DO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. O

debate se trava acerca da validade de cláusula de norma coletiva que atribuiu à remuneração do tempo in itinere a característica de ser parcela indenizatória, devida sem o adicional de horas extras e sem reflexo no cálculo de outras verbas. Em rigor, discute-se sobre tal cláusula revestir-se de eficácia que derivaria da autonomia privada coletiva ou, por outra, se teria tal preceito excedido o limite de disponibilidade reservado à autodeterminação dos atores sociais. Ao considerar, tendo em perspectiva o caso dos autos, que a remuneração do tempo de trabalho ou do tempo à disposição do empregador, nos limites da lei, não poderia ter sofrido redução ou desvirtuamento, o Tribunal Superior do Trabalho remete às seguintes razões de decidir: 1. Em sistemas jurídicos fundados em valores morais ou éticos, a autonomia privada não é absoluta; 2. Os precedentes do STF, como os precedentes em geral, não comportam leitura e classificação puramente esquemáticas, como se em seus escaninhos se acomodassem, vistos ou não, todos os fragmentos da realidade factual ou jurídica. Para além das razões de decidir, acima enumeradas, cabe registrar que os precedentes do STF (RE 590.415/SC e RE 895759/PE) que enlevam a autodeterminação coletiva cuidam de situações concretas nas quais a Excelsa Corte enfatizou a paridade de forças que resultaria da participação de sindicato da categoria profissional, não se correlacionando com caso, como o dos autos, em que o Tribunal Regional do Trabalho constata não ter havido qualquer contrapartida, sob as vestes da negociação coletiva, para compensar a renúncia de direito pelos trabalhadores. Embargos conhecidos e não providos" (destacou-se). Agravo de instrumento desprovido (Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº. 10352-39.2015.5.15.0037, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/09/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017) (grifo nosso) (BRASIL, 2017o).

E a seguir, a proibição da supressão ou redução de direitos, resguardando assim o princípio da vedação ao retrocesso social:

[...] JORNADA EM PERÍODO NOTURNO. PRORROGAÇÃO. NORMA COLETIVA QUE LIMITA O PAGAMENTO DO ADICIONAL NOTURNO ÀS HORAS LABORADAS ATÉ AS CINCO DA MANHÃ MEDIANTE A CONCESSÃO DE ADICIONAL DE 50%. VALIDADE. No âmbito das relações de emprego, o horizonte axiológico idealizado pelo legislador constituinte identifica-se com a melhoria da condição social do trabalhador (art. 7º, caput, da CF), razão pela qual não se admite a celebração de normas coletivas que, desvinculadas de contextos de crise econômica ou que não sejam adequadamente justificadas pelos atores coletivos pactuantes, apenas consagrem redução de direitos legalmente assegurados. No caso, o TRT reformou a sentença na qual se reconheceu a validade da norma coletiva que, embora limitado o pagamento do adicional noturno às horas trabalhadas das 22h às 5h da manhã do dia seguinte, desconsiderada a prorrogação da jornada noturna, estabeleceu percentual do referido adicional em patamar superior ao legal, na ordem de 50%. **Concluiu a Corte de origem que em razão da vedação ao retrocesso social, não se pode admitir a supressão ou redução dos direitos legalmente assegurados ao trabalhador.** Entretanto, considerando as peculiaridades do caso concreto, há de se concluir que, além de mais favorável ao trabalhador, o pagamento do adicional noturno à base de 50% sobre oito horas (em verdade 7 horas, 52 minutos e 30 segundos) gera a remuneração de quase 4 horas a mais por dia trabalhado, razão pela qual afastar a validade da referida norma ensejaria o restabelecimento do adicional legal de 20%, com resultado econômico prejudicial aos empregados. Não se divisa, na espécie, portanto, transação coletiva contrária a direitos individuais indisponíveis, mas a efetiva e louvável

ampliação do padrão legal de proteção social. Violação do art. 7º, XXVI, da CF configurada. Recurso de revista conhecido e provido. 4. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SÚMULA 219, III, DO TST. Este Tribunal Superior do Trabalho pacificou entendimento no sentido de que o sindicato, na qualidade de substituto processual da categoria profissional, deve receber os honorários advocatícios, por simples sucumbência, em conformidade com o item III da Súmula 219 do TST. No caso, o Tribunal Regional, ao condenar a Reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios ao Sindicato, na qualidade de substituto processual, decidiu em conformidade com o item III da Súmula 219 do TST. Recurso de revista não conhecido. 5. MULTA DO ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. EMBARGOS PROTELATÓRIOS. A Corte Regional condenou a Reclamada ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC, ao fundamento de que os embargos de declaração opostos eram manifestamente protelatórios. Verificado, contudo, que a pretensão aclaratória estava voltada, dentre outros aspectos, ao exame do conteúdo integral da cláusula que limitou o horário noturno, em contrapartida ao percentual superior ao legal adotado para o pagamento do adicional noturno, resta descaracterizado o intuito protelatório da medida processual eleita e, conseqüentemente, violado o disposto no artigo 538, parágrafo único, do CPC. Recurso de revista conhecido e provido. (Recurso de Revista nº. 142700-97.2009.5.05.0008, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 16/08/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/08/2017) RO 0000340-43.2015.5.12.0006 (grifo nosso) (BRASIL, 2017p).

Visto isso, conclui-se que o princípio da vedação ao retrocesso social é de suma importância, e deve ser respeitado, sob pena de inconstitucionalidade da norma que diminuir direitos anteriormente adquiridos.

4.4 A REDUÇÃO DO PERCENTUAL DESTINADO AO DIREITO DE ARENA FRENTE AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL

Como visto anteriormente, os atletas profissionais de futebol têm direito a 20% do valor total destinado ao Direito de Arena desde o ano de 1973²⁵, e a natureza salarial da verba é consolidada na doutrina e jurisprudência há mais de 20 anos, ou seja, a redução do percentual para 5% foi realizada pela Lei 12.395 de 16 de março de 2011, após 38 anos do direito concretizado, bem como a alteração da natureza jurídica de remuneratória para civil, após mais de 20 anos de consolidação.

Os vinte por cento destinados aos atletas surgiu desde 1973, ou seja, durante trinta anos não se discutiu esse percentual, a não ser quando um acordo judicial foi firmado entre sindicatos e clubes num processo civil, que majoritariamente doutrina e jurisprudência acoimaram de apócrifo.

[...]

A partir do final dos anos 1990, atribuiu-se ao Direito de Arena natureza jurídica remuneratória, ou seja, um direito genuinamente trabalhista, na parte

²⁵ Artigo 100 da Lei 5.988 de 14 de dezembro de 1973 (BRASIL, 2017b)

cabível aos atletas. Foi uma construção doutrinária, com acolhimento judicial que levou quase duas décadas.

Os vinte por cento destinados aos atletas surgiu desde 1973, ou seja, durante trinta anos não se discutiu esse percentual, a não ser quando um acordo judicial foi firmado entre sindicatos e clubes num processo civil, que majoritariamente doutrina e jurisprudência acoimaram de apócrifo (ZAINAGHI, 2017).

A redução do percentual destinado aos atletas teve origem em um acordo realizado entre sindicatos e entidades de prática desportiva. Tal redução já foi manifestamente considerada impossível por meio de acordo, como mostra jurisprudência do TST sobre o tema:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO DE ARENA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DIFERENÇAS SALARIAIS. ACORDO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL PREVISTO EM LEI. IMPOSSIBILIDADE. CONTRATO VIGENTE NO PERÍODO DE 31/7/2003 A 31/12/2004. VÍCIO NA DECISÃO EMBARGADA. INEXISTÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. Incabíveis os embargos de declaração quando a parte não demonstra quaisquer dos defeitos enumerados nos artigos 897-A da CLT e 1.022, I e II, do CPC. Embargos de declaração a que se nega provimento. (Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº. 120300-88.2009.5.01.0012, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 13/09/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017) (BRASIL, 2017q).

Ou seja, um direito adquirido há 44 anos atrás foi alterado tomando como base um acordo, que posteriormente, em jurisprudências de ações movidas por atletas inconformados com a redução, foi considerada impossível.

Na doutrina, a maioria como já dito, apenas menciona a alteração, sem tomar posicionamento contrário. Porém Zainaghi defende a inconstitucionalidade da redução perante o princípio da vedação ao retrocesso social, citando sua opinião sobre o tema, como a seguir:

Insistimos, reduzir “do nada”, sem qualquer fundamento, e, pior, sem contrapartida um direito fundamental, no caso do Direito de Arena, é um flagrante retrocesso de conquistas sociais; é reduzir um Direito Fundamental, qual seja, um direito trabalhista (salário) intrinsecamente ligado a dignidade do trabalhador (ZAINAGHI, 2015, p. 126).

O autor ainda cita, em artigo com o título “Alterações inconstitucionais no Direito de Arena”, já no resumo que:

O presente trabalho tem por finalidade a análise das alterações introduzidas na Lei n. 9.615/98, no tocante ao Direito de Arena, demonstrando que a

redução de 20% para 5%, fere o princípio da vedação do retrocesso social, bem como que a natureza jurídica do instituto continua sendo remuneratória, mesmo com a lei afirmando o contrário (ZAINAGHI, 2017).

Zainaghi afirma que a alteração legal realizada em 2011²⁶ é inconstitucional perante o princípio da vedação ao retrocesso social, pois, sendo o Direito de Arena considerado verba salarial por mais de 20 anos, e ainda, de acordo com o princípio da irredutibilidade salarial, a diminuição do percentual é um retrocesso social do direito adquirido e consolidado na doutrina e jurisprudência há mais de 30 anos:

No caso do Direito de Arena, a natureza do mesmo é salarial lato sensu, não podendo ser, portanto, reduzido seu valor.

Como afirmamos, trata-se de um ganho social do atleta que se levou anos para se consolidar como um direito trabalhista, sendo, ao nosso sentir, um retrocesso social sua redução para 5%, quando há quase de 30 anos tínhamos esse patamar mínimo de 20%. [...] A alteração legal de 2011 tenta deitar por terra duas conquistas sociais, uma trintenária e outra quase vintenária. Resta saber se tais alterações têm validade. Não se tivesse chegado a conclusão de que a parte cabível aos atletas tinha natureza jurídica salarial, o percentual poderia ser alterado sem qualquer problema ou preocupação dos juslaboralistas e constitucionalistas, por se tratar, se assim o fosse, um instituto de Direito Civil. Mas não é este o caso. A partir do momento que estamos tratando de um instituto de Direito do Trabalho, qual seja, remuneração, obrigatoriamente temos de estudar dita alteração sob a ótica do Direito Constitucional e do Direito do Trabalho.

Nosso entendimento é o de que ocorreu uma flagrante ofensa ao princípio da proibição do retrocesso social. (ZAINAGHI, 2017)

Afirma ainda que o Direito de Arena é um direito social, um direito fundamental, por se tratar de verba salarial, e a diminuição do percentual destinado a ele, fere o princípio da vedação ao retrocesso social, sendo flagrantemente inconstitucional, e ainda que, até que a norma seja considerada inconstitucional, os atletas poderão cobrar a diferença de 15% em dissídios individuais (ZAINAGHI, 2017).

De acordo com o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência pátria há mais de 20 anos o Direito de Arena é considerado parcela de natureza remuneratória. Sendo assim um direito social do atleta profissional de futebol há mais de 30 anos, e o princípio da vedação ao retrocesso social proíbe a redução ou extinção de um direito social, garantindo o não retrocesso da sociedade ao diminuir direitos já conquistados por ela.

²⁶ Lei 12.395 de 16 de março de 2011 (BRASIL, 2017g).

5 CONCLUSÃO

O futebol levou mais de 60 anos, desde sua profissionalização até ter uma lei que atendesse com dignidade os direitos dos atletas. Com uma legislação falha, e após várias alterações e revogações, finalmente em 1998 entrou em vigor a Lei Pelé, que vigora até os dias atuais, a qual regula diversas áreas do desporto, dentre elas o contrato especial do jogador profissional de futebol, e o Direito de Arena. Direito este que sofreu importantes alterações com o advento da Lei 12.395 de 16 de março de 2011.

Devido à similaridade entre o Direito de Imagem e o Direito de Arena, muitas vezes os dois institutos são confundidos, cabendo demonstrar que as diferenças entre os dois institutos são claras. Sendo o Direito de Arena uma parcela devida aos clubes, e destinada em parte aos atletas participantes de uma partida de futebol televisionada, constante no contrato de trabalho do atleta, já o direito de imagem é contrato civil de licença do uso da imagem do atleta, relacionado a qualquer uso da imagem deste realizado pela entidade de prática desportiva.

O Direito de Arena mesmo tendo previsão na CRFB/88, ainda assim não era claro na legislação infraconstitucional, mas mesmo assim, não deixava dúvidas desde 1973 quanto ao percentual que deveria ser destinado aos atletas, que era de 20%. Com a entrada em vigor da Lei 12.395 de 16 de março de 2011, foi ilustrado o nome “Direito de Arena” no seu artigo 42, estipulado que o mesmo é uma parcela de natureza civil e reduzido o percentual destinado aos atletas de 20% para 5%.

Mencionada redução foi realizada por força de um acordo entre sindicato de atletas e entidades de prática desportiva, diminuindo em 15% um direito há mais de 30 anos adquirido pelo atleta profissional de futebol.

Atualmente a Lei Pelé estabelece que o Direito de Arena é uma verba de natureza civil, porém por mais de 20 anos a pela doutrina, bem como a jurisprudência majoritária pátria consideram a verba como parcela de natureza salarial, equiparado ao instituto das gorjetas pagas por terceiros ao empregado, decorrentes do vínculo de emprego.

O princípio da vedação ao retrocesso social constitui que um direito fundamental uma vez adquirido e consolidado não pode ser diminuído, ou extinto, e caso seja, causaria um retrocesso social. Tal princípio protege os trabalhadores contra

reduções salariais, pois uma vez adquirido o direito de auferir quantia determinada a título salarial, que corresponde a um direito social fundamental, a mesma não pode ser diminuída, ou sequer extinta.

Os critérios de pesquisa utilizados para esclarecimento da problemática foram a doutrina, e os julgados do TST.

Por fim, conclui-se que, com base em tudo o que o desporto caminhou para chegar até a promulgação da Lei Pelé, instituindo e resguardando direitos aos atletas, que antes dependiam de uma legislação falha, o caminho que o Direito de Arena percorreu ao longo de mais de 30 anos, desde o início com o percentual de 20% e sendo considerada como parcela de natureza remuneratória, a diminuição de um direito fundamental, adquirido por lei, consolidado por mais de 30 anos e integrante do salário do atleta, sem dúvida alguma fere o princípio constitucional da vedação ao retrocesso social, e não deve passar impune pelos olhos da sociedade, que de maneira alguma deve aceitar a diminuição de direitos antes resguardados pela legislação pátria.

6. REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2013.

BELMONTE, Alexandre Agra; MELLO, Luiz Philippe Vieira de; BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. **Direito do Trabalho Desportivo**: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº. 12.395/2011. São Paulo: Ltr, 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 11 set. 2017a.

_____. **Lei 5.988 de 14 de dezembro de 1973**. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2017b.

_____. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 10 out. 2017c.

_____. **Lei 8.672 de 06 de julho de 1993 (Lei Zico)**. Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 ago. 2017d.

_____. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998 (Lei Pelé)**. Institui Normas Gerais Sobre o Desporto e Dá Outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm>. Acesso em: 15 out. 2017e.

_____. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 set. 2017f.

_____. **Lei nº 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>>. Acesso em 10 set. 2017g.

_____. **Decreto nº 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>>. Acesso em 10 ago. 2017h.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 322-66.2012.5.02.0471, Relator: Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de julgamento: 13/09/2017, Órgão Julgador: 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Data de publicação: DEJT 15/09/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 26 set. 2017i.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 1349-30.2010.5.01.0068, Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Data

de julgamento: 12/03/2014, Órgão julgador: 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Data de publicação: DEJT 14/03/2014. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>. Acesso em: 12 set. 2017j.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 2-16.2010.5.02.0041, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/11/2017, 5ª Turma Tribunal Superior do Trabalho. Data de Publicação: DEJT 24/11/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 30 nov. 2017k.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 354. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 10 ago. 2017l.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 15300-51.2009.5.04.0001, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 23/08/2017, 2ª Turma Tribunal Superior do Trabalho. Data de Publicação: DEJT 01/09/2017 (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em 10 set. 2017m.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 11132-47.2013.5.18.0010, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/02/2017, 5ª Turma Tribunal Superior do Trabalho. Data de Publicação: DEJT 03/03/2017 (grifo nosso). Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 30 nov. 2017n.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10352-39.2015.5.15.0037, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 06/09/2017, 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 10 set. 2017o.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 142700-97.2009.5.05.0008, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 16/08/2017, 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Data de Publicação: DEJT 18/08/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 10 set. 2017p.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº 120300-88.2009.5.01.0012, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 13/09/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/09/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 10 set. 2017q.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. Ed. Coimbra: Almedina, 2002.

_____, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 6. ed. Rev. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO, Augusto César Leite de. **Direito do Trabalho: Curso e Discurso** - São Paulo: LTr, 2016, p. 70.

CAÚS, Cristiano; GÓES, Marcelo. **Direito Aplicado à Gestão de Esportes**. São Paulo: Trevisan, 2013.

CHAVES, Antônio. **Direito de arena** (Transmissão via rádio e TV dos grandes espetáculos esportivos, carnavalescos, etc.). São Paulo: Julex Livros, 1988.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**, 2. ed. Rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio**: o dicionário da língua portuguesa. 6. ed. Rev. e atual. Curitiba: Positivo, 2005.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. Ed. Ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Rubens Approbato et al. **Curso de direito desportivo sistêmico**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direitos Trabalhistas do Atleta Profissional de Futebol**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

_____, Álvaro. **Nova Lei Pelé**: Avanços e Impactos. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011.

_____, Álvaro et al. **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.

MIRANDA, Henio Ferreira de. **Relações Trabalhistas e estilo de vida do atleta profissional de futebol do Rio Grande do Norte**. 2005. 72p. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-graduação em Ciências da Saúde. Universidade Federal do Rio Grande do Norte. 2005.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Jean Marcel Mariano de. **O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol**. São Paulo: LTr, 2016.

ROSIGNOLI, Mariana; RODRIGUES, Sérgio Santos. **Manual do Direito Desportivo**. São Paulo: LTr, 2015.

SARLET, Ingo. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 5 ed. Ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOARES, Jorge Miguel Acosta. **Direito de imagem e Direito de Arena no contrato de trabalho do atleta profissional**. 2007. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7535>>. Acesso em: 11 set. 2017.

SOUTO, Ronaldo. **História do Futebol**. Disponível em: <<http://www.coladaweb.com/educacao-fisica/historia-do-futebol>>. Acesso em: 15 mai. 2017.

SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. **Direito Desportivo**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2014.

VEIGA, Mauricio de Figueiredo Corrêa da. **Manual do Direito do Trabalho Desportivo**. São Paulo: LTr, 2016.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

_____, Domingos Sávio. **Alterações inconstitucionais no Direito de Arena**. Disponível em: <<http://www.zainaghi.adv.br/web/view2.asp?paNumero=1785>>. Acesso em 18 out. 2017.

ZAPAROLI, Rodrigo Alves. **Direito de Arena**. 2016. 286p. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2016.