



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-ARR-10543-64.2015.5.01.0008

Agravante e Recorrente: **BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS**

Agravado e Recorrido: **VAGNER CARMO MANCINI**

RELATORA: MINISTRA MORGANA DE ALMEIDA RICHÁ

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

DIREITO DE IMAGEM – NATUREZA CIVIL – DESVIRTUAMENTO – FRAUDE PRESUMIDA – DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA INDEVIDA – INAPLICABILIDADE DO ART. 818, § 1º, DA CLT

A Exma. Ministra Morgana de Almeida Richa, Relatora, propõe não conhecer do agravo de instrumento e do recurso de revista de **BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS**, consoante os seguintes fundamentos sintetizados na ementa do voto:

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS DE REVISTA IDÊNTICOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO REGIONAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ATAQUE AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 422, I, DO TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. Nos termos do item I da Súmula 422, “não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida”. Na hipótese dos autos, deixa a parte agravante de impugnar especificamente a decisão agravada, que elegera como óbice ao seguimento do segundo recurso de revista o Princípio da Unirrecorribilidade. Limita-se a afirmar que o seu apelo merece trânsito e a reiterar as questões de fundo. **Agravo de instrumento não conhecido.** **II - RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TREINADOR DE FUTEBOL. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** 1. A imagem é um dos direitos da personalidade previstos na Constituição Federal de 1988, (artigo 5º, incisos V e X). Esses dispositivos garantem a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização em caso de violação. 2. A cessão do direito de imagem no futebol consiste na transferência, mediante contrato específico, da autorização para exploração comercial da imagem do profissional do esporte por parte do clube ou de terceiros, observados os limites legais e contratuais. Trata-se de negócio jurídico distinto do contrato de trabalho, devendo respeitar os princípios da dignidade da pessoa humana e da proteção da personalidade, conforme previsto no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, bem



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

como nos artigos 11 a 21 do Código Civil. 3. Efetivamente, com a edição da Lei nº 12.395/2011, que alterou a Lei Pelé (Lei nº 9.615/1998), a cessão do direito de imagem no futebol passou a ser expressamente reconhecida como um negócio jurídico de natureza civil, distinto do contrato de trabalho firmado entre o atleta e a entidade desportiva. 4. A alteração legal consolida a distinção entre os valores percebidos a título de contraprestação trabalhista e aqueles oriundos da utilização comercial da imagem do atleta, buscando conferir maior segurança jurídica à cessão do direito de imagem, prevenindo sua equiparação indevida à remuneração salarial, o que poderia acarretar repercussões de natureza trabalhista e previdenciária. 5. Portanto, com base no princípio da primazia da realidade e em conformidade com o artigo 9º da CLT, nos casos em que se comprove que a verba foi utilizada para ocultar o pagamento de salários, caracterizando fraude trabalhista e desvio da finalidade do contrato civil firmado entre as partes, os valores recebidos sob essa rubrica podem ser reconhecidos como de natureza salarial. 6. Na hipótese, a Corte de Origem concluiu que a fraude ficou evidenciada nos autos, uma vez que não houve comprovação de efetiva exploração da imagem do autor nos meios de comunicação e publicidade, na condição de técnico de futebol, motivo pelo qual reconheceu a natureza salarial da parcela. 7. Relava destacar que, em tais casos, o ônus probatório da regular exploração da imagem do profissional do esporte, segundo o princípio da aptidão para prova, é do empregador contratante - art. 818 da CLT, pois não seria razoável exigir que o autor produzisse prova negativa. Nesse contexto, conclui-se que o Tribunal Regional, ao manter a natureza salarial do direito de imagem, decidiu em consonância com a legislação específica de regência da matéria. **Recurso de revista não conhecido.**

Peço vênia para **divergir**, na fração relativa ao recurso de revista, pelas razões a seguir expostas.

O Tribunal Regional, ao enfrentar o tema e desprover o recurso ordinário patronal, consignou os seguintes fundamentos:

II.1 - A VALIDADE DO CONTRATO DE EXPLORAÇÃO DE IMAGEM. TÉCNICO DE FUTEBOL

O recorrente pretende ver afastada a tese de fraude no contrato de direito de imagem, bem como a declaração de integração dos valores recebidos ao salário, com os respectivos reflexos, tal como postulado na inicial. Defende a tese de que a Lei nº 12.395/2011 definiu que a Lei nº 12.395/2011 definiu que o direito de imagem não possui natureza salarial, mas sim natureza civil, sendo tal dispositivo aplicável analogicamente ao caso do recorrido (art. 87-A da Lei 12.395/2011), uma vez que a admissão do autor, no cargo de "técnico de futebol profissional" ocorreu em 02/01/2012, quando a nova lei já havia entrado em vigor. Sustenta que o contrato de cessão de imagem, em que pese tenha lugar



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

simultaneamente ao contrato de trabalho, com este não guarda qualquer vinculação, não dependendo do trabalho prestado, mas da eventual exploração da imagem - direito personalíssimo do atleta - ao livre arbítrio do contratante. Ressalta que o objeto do contrato de imagem é completamente distinto do objeto do contrato de trabalho: o primeiro tutela o limite do uso da imagem e o segundo a dignidade humana e, embora possam ter as mesmas partes como contratantes, como no caso em exame, tal circunstância, por si só, não os faz ter a mesma natureza, quando não comprovado cabalmente a existência de fraude. A natureza não salarial do contrato de cessão de imagem, portanto, nesta linha de entendimento, seria inafastável. Destaca que o recorrido trata de famoso "técnico de futebol", com passagens vitoriosas por diversos clubes de futebol brasileiros e internacionais, o que, por si só, justificaria o pagamento de vultuosa quantia a título de direito de imagem, eis que a disposição da imagem do referido técnico trazia prestígio ao clube réu. Não bastasse isso, indica que o clube recorrente logrou comprovar por meio dos documentos anexados no processo a efetiva exploração da imagem do recorrido durante a vigência de seu contrato, inexistindo, portanto, a alegada fraude. Ressalta que a modalidade da contratação por meio de contrato de exploração da imagem importou em enorme vantagem tributária fiscal para o autor. Alega que o recorrido agiu com má-fé ao ajuizar esta ação, eis que tendo anuído e concordado com a formalização do contrato de imagem com a pessoa jurídica, ajuizou a ação visando questionar a validade do referido contrato, após ter encerrado o contrato de trabalho, violando a boa-fé objetiva do contrato em *venire contra factum proprium*.

Na causa de pedir, o autor alegou ter sido contratado pelo réu, por prazo determinado, no período de 16/04/2014 a 31/12/2014, para exercer o cargo de "treinador de futebol", ficando ajustado que receberia como remuneração total a importância de R\$.220.000,00 (duzentos e vinte mil reais) mensais, pagas sob duas rubricas: uma, como salário registrado na CTPS, no valor de R\$.50.000,00 (cinquenta mil reais) e a segunda rubrica, uma parcela denominada de "cessão de imagem", no valor de R\$.170.000,00 (cento e setenta mil reais). Destacou que esta última remuneração consta do "Contrato Particular de Concessão Temporária de Direitos à Exploração de Imagem, Voz e Apelido Desportivo de Técnico Profissional de Futebol", firmado em 16/04/2014 entre o clube réu e a empresa do autor. Defendeu a tese de que a contratação da "imagem" nada tem de cessão de direitos e muito menos se trata de legítimo instrumento de natureza civil, mas sim de clara tentativa de burla aos preceitos consolidados, além de ser lesiva ao erário. Sustentou que o objeto da parcela "imagem", efetivamente, foi a



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

simples contraprestação pelo exercício da atividade pela qual o reclamante fora contratado e manteve contrato de trabalho com o clube reclamado, que se rege pelas normas trabalhistas consolidadas, sendo o autor regulado pela Lei 8.650/93, que remete ao texto consolidado, ante o disposto no art. 7º. Com base nesses fundamentos pretendeu o reconhecimento da natureza salarial do direito de imagem, condenando o reclamado ao pagamento dos reflexos desta parcela no 13º salário, férias acrescidas de 1/3, multa do artigo 477 da CLT, sanção do artigo 467 da CLT, recolhimento do FGTS e demais verbas do contrato de trabalho (ID 1af56c6). Em contestação, o clube réu impugnou a tese de existência de fraude na contratação. Destacou que pelo contrato de cessão de direito de imagem firmado com a empresa do autor e mediante anuência deste, a natureza jurídica da parcela intitulada "direito de imagem" é meramente indenizatória, ressaltando que o próprio autor autorizou e transacionou o direito de sua imagem por meio de pagamento de valor fixo, independentemente da renda obtida com os jogos e com as transmissões. Portanto, não se trata de verba de natureza salarial, eis que o valor ajustado a título de salário mensal não se confunde com aquele pago à empresa do reclamante a título de direito de exploração de imagem. Sustentou que tal contratação trata do direito de explorar e negociar a imagem do autor, até mesmo como uma forma angariar patrocinadores e inflamar a paixão dos torcedores, que consequentemente contribuirá na renda do clube. Destacou não haver impedimento de qualquer natureza, para que o direito de imagem seja negociado paralelamente ao contrato de trabalho, nos termos do art. 5º, XXVIII, 'a' da CRFB, que garante o direito de imagem individual, inclusive para as atividades desportivas. Indicou que o "contrato de exploração de imagem" possui natureza civil, uma vez que não se trata de contraprestação pelo trabalho executado, mas de permissão do uso de um direito personalíssimo, consoante os termos do contrato assinado entre o clube réu e a empresa do autor e que não tem correlação com os treinamentos e jogos de futebol em si, estes sim referentes ao contrato de trabalho (ID f8116de).

Na sentença, constou a seguinte fundamentação sobre o tema:

"REMUNERAÇÃO - DIREITO DE IMAGEM Cinge-se a controvérsia à validade e aos efeitos do contrato de "Concessão Temporária de Direitos de Exploração de Imagem, Voz e Apelido Desportivo de Técnico de Futebol" (Id 17169c0). Na prática, postulou o Autor o reconhecimento da natureza salarial do valor objeto da referida avença e sua integração para todos os fins. O



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

direito de imagem, previsto no art. 42 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), constitui parcela paga aos atletas, em contraprestação pela exposição comercial de sua imagem, durante o seu desempenho em atividade esportiva. Não se duvida, no atual estágio das discussões sobre o tema, que o direito seja vinculado ao desempenho da atividade profissional, de modo que a parcela, porque decorrente da relação de emprego, possui natureza salarial, e deve integrar a remuneração do beneficiário, nos moldes previstos no art. 457, § 3º, da CLT. De "indenização", evidentemente, não se trata, mas de uma contraprestação pela utilização da imagem do profissional desportivo. Desse modo, ainda que se atribuisse validade ao contrato de ID 17169c0, melhor sorte não se reservaria à reclamada, porque, uma vez inquestionável a natureza salarial do citado "direito de imagem" - dada a sua vinculação à relação jurídica laboral no âmbito desportivo -, forçoso seria o acolhimento do pedido de integração dos valores decorrentes de instrumento contratual apartado. De qualquer forma, na hipótese, nem de longe se cogita da validade do contrato de ID 17169c0, dada a real natureza da pactuação que se infere do conjunto probatório. Ora, a simples constituição de uma pessoa jurídica, para a finalidade de titularizar o contrato de "licenciamento" do uso da imagem é aspecto que sequer tangencia a real natureza da avença, até porque o supracitado contrato tem origem indisfarçável no vínculo jurídico empregatício entre as partes (contrato de trabalho - Id d3efd1b). Em outras palavras, de direito de imagem algum se cogitaria não fosse a contratação do Autor, como "técnico de equipe principal de futebol profissional" do Botafogo (ID d3efd1b). Os direitos supostamente amparados pelo contrato de ID 17169c0 decorrem diretamente do desempenho das atividades do Autor, na entidade desportiva. Sendo assim, conclui-se, logicamente, que o contrato de concessão do direito de imagem somente existiu, em razão da prestação de serviços pelo Autor, como treinador da equipe de futebol profissional do Botafogo. Temos, ainda, que não importa o nome dado à parcela, gratificação, prêmio, ajuda de custo, alimentação, imagem ou mesmo, que seja afirmado tratar-se de liberalidade, mas sim sua real natureza jurídica e, ainda, que a parcela paga habitualmente e com o caráter de contraprestação, deve integrar a remuneração para todos os efeitos legais, na forma do art. 457 da CLT. É evidente que os valores eram repassados ao empregado em razão do contrato de trabalho, sendo certo que o contrato de ID 17169c0 foi firmado com o nítido intuito de mascarar a



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

natureza salarial dos valores pagos a título de imagem. Ato nulo, portanto (artigo 9º da CLT). Diante do acima exposto, PROCEDE o pedido formulado no item "a" da petição inicial." (ID 4eacae9)

A Ficha de Registro de Empregado do autor comprova o salário mensal indicado na causa de pedir, de R\$.50.000,00 (cinquenta mil reais - ID f27554a).

O reclamante juntou o "Contrato Particular de Concessão Temporária de Direitos à Exploração de Imagem, Voz e Apelido Desportivo de Técnico Profissional de Futebol", firmado entre o clube réu e a empresa do autor (Mancini Eventos Esportivos Ltda.), com previsão de pagamento mensal de R\$.170.000,00 (cento e setenta mil reais), além de quantias específicas a serem pagas a título de premiações por títulos conquistados (Cláusula 5ª), cujo objeto permite a "exploração, com exclusividade, da imagem, apelido desportivo e voz do Técnico, em todo e qualquer "procedimento publicitário e de marketing" desenvolvido no país e no exterior, tais como, exemplificativamente, exibição de vídeos, DVD, sítios na internet, jornais e revistas em geral, especialmente as esportivas, filmes, documentários, fotos, "posters", livros, álbuns de figuras, aplicativos, sites e games, produtos esportivos, profissionais e/ou amadores, brinquedos, broches, brindes de qualquer natureza, bandeiras, bandeirolas e flâmulas, todos com a marca "Botafogo" e/ou sua história no esporte, não limitado o exercício desse direito aos exemplos ora citados" (Cláusula 1º - ID 27323af).

A tutela do direito de imagem encontra-se prevista no art. 5º, inciso X da CRFB/1988, e no art. 20, do Código Civil Brasileiro de 2002, sendo certo que o direito de explorar a imagem do atleta profissional ou do técnico de futebol profissional pode ser cedido ao clube empregador, por meio de contrato de natureza civil, sendo esta justamente a hipótese dos autos.

É meu entendimento, pessoal, que nada há de irregular em se contratar profissionais para trabalhar e com ele acertar o uso da imagem, para fins publicitários. É usual vermos atletas e técnicos diante das câmeras com a camisa do clube a expor o nome do patrocinador, por vezes em entrevistas, por vezes em imagens captadas nos treinos ou nas transmissões esportivas. O art. 20 do CC/2002, acima mencionado, inclusive, prevê que esta exploração, de cunho nitidamente comercial, possa ser objeto de ajuste. E tem-se decidido que empregados que usam uniformes com logomarcas de empresas devem ser remunerados pelo uso da sua imagem, exatamente por conta deste artigo. Os atletas e técnicos, portanto, e até com mais razão, em razão de sua



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

projeção nos meios de comunicação, podem acertar estes pagamentos.

Logo **concordo com a tese do clube e daria provimento ao recurso.**

No entanto, curvo-me ao pensamento majoritário e passo a fundamentar o voto em sentido contrário ao dito acima, o que não caracteriza contradição, mas antes, a adoção da tese majoritária, o que faço com a ressalva do entendimento acima expresso.

O uso do direito de imagem do jogador de futebol atleta profissional ou, no caso, técnico de futebol profissional, tem sua origem nos atributos enquanto atleta ou técnico, mas, principalmente, na condição de profissional vinculado ao clube. Se a verba relativa ao direito de imagem tem origem no contrato de trabalho e se apresenta como forma de remunerar o trabalhador, pelo exercício das suas atividades, patente o objetivo de mascarar o pagamento de salário sob a rubrica de direitos de utilização de imagem.

No caso, não se produziu elementos de prova que comprovem o uso da imagem do autor, na condição de "técnico de futebol". Não há nos autos qualquer prova de exploração da imagem do reclamante em "procedimento publicitário e de marketing" ou em exibições de vídeos, DVD, sítios na internet, jornais e revistas, filmes, documentários, fotos, "posters", livros, álbuns de figuras, aplicativos, sites e games, produtos esportivos, brinquedos, broches, brindes de qualquer natureza, bandeiras, bandeirolas ou flâmulas.

Evidencia-se que a parcela "direito de imagem", ainda que decorra de direito personalíssimo previsto em contrato de natureza civil firmado entre o clube réu e a empresa do autor, está diretamente ligada ao contrato de trabalho firmado entre as partes e, em verdade, não remunera o profissional pela efetiva exploração da imagem em eventos ou procedimentos publicitários e de marketing, mas sim pela prestação de serviços na qualidade de "técnico de futebol profissional", com a realização de treinamentos, concentrações e partidas de futebol disputadas, em favor do clube réu.

Neste sentido, é nítido o caráter salarial dos valores prometidos ao reclamante, sob a rubrica de "direito de exploração de imagem".

Nesse sentido, destaco a jurisprudência atualizada do C. TST:

"RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA, IMAGEM, E LUVAS. NATUREZA JURÍDICA. A jurisprudência desta Corte tem atribuído natureza jurídica remuneratória à parcela paga ao atleta decorrente do denominado direito de arena, imagem, e luvas. De



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

outro lado, não corresponde a uma parcela paga diretamente pelo empregador, aproximando-se do sistema das gorjetas. Em face de sua similaridade com as gorjetas, aplica-se, por analogia, o artigo 457 da CLT e a Súmula nº 354 do TST, o que exclui os reflexos no cálculo do aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal e autoriza, contráriu sensu, na gratificação natalina, férias com o terço constitucional e no FGTS. Precedentes. Não conhecido. DIREITO DE ARENA. PERCENTUAL FIXADO. CLÁUSULA CONTRATUAL QUE SUPRIME DIREITO ASSEGURADO POR LEI. IMPOSSIBILIDADE. Na hipótese, o E. Regional com base no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas declarou a nulidade de cláusula contratual em que houve renúncia de direito mínimo assegurado por lei. Precedentes. Não conhecido." (RR 1462-72.2012.5.09.0041, Rel. Min. Emmanoel Pereira, 5ª Turma, j . 05/11/2014, DEJT 14/11/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 12.395/2011. Inicialmente, cumpre ressaltar que, por força do princípio tempus regit actum, a questão ora em apreço será analisada pela Lei 9.615/1998, sem as alterações introduzidas pela Lei 12.395/2011, em virtude de o contrato de trabalho objeto da presente lide ser anterior à lei modificadora (processo autuado em 2009). A licença ou cessão de imagem é o direito de exploração da imagem pessoal do atleta para efeito de publicidade, através de um contrato civil paralelo ao de emprego. O jogador tem a faculdade de negociar com terceiros o recebimento de parcelas de propaganda (nome, retrato em bonés, tênis e roupas) ou de uso da imagem (figurinhas), ou mesmo o de impedir que ele ocorra. A percepção dos valores correspondentes através de gerenciamento feito pelo próprio empregador gera, por analogia à norma legal pertinente à integração das gorjetas (art. 457 da CLT e Súmula 354 do TST), a sua projeção nas parcelas de natureza remuneratória, uma vez que o próprio tomador propicia e administra o ganho extra para o atleta. Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido." (AIRR 49200-82.2009.5.01.0009, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, j . 29/10/2014, DEJT 31/10/2014)

"RECURSO DE REVISTA. ATLETA PROFISSIONAL. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. I. Esta Corte Superior tem decidido reiteradamente que a verba paga pela entidade desportiva ao atleta a título de cessão do uso do direito de imagem possui natureza remuneratória, porque a imagem do atleta decorre diretamente do desempenho de suas atividades profissionais na entidade desportiva. II. Nesse contexto, a decisão regional, em que se entendeu que a parcela paga a título de direito de imagem



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

de atleta profissional tem natureza indenizatória, contraria a jurisprudência desta Corte Superior. III. Recurso de revista de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento." (RR 599-43.2010.5.07.0009, Rel. Min. Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, j . 08/10/2014, Data de Publicação: DEJT 24/10/2014)

Peço venia para transcrever notícia sobre o tema, veiculada no sítio do C. TST, no dia 05/11/2014, verbis:

"Notícias do TST. Jogador do Botafogo receberá diferenças sobre direito de imagem. (Qua, 05 Nov 2014 07:19:00)

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho rejeitou agravo pelo qual o Botafogo de Futebol e Regatas pretendia reformar decisão que o condenou a pagar ao jogador Gilberto Ribeiro Gonçalves (Gil) diferenças do direito de imagem.

Gil firmou o contrato padrão da Confederação Brasileira de Futebol (CBF) com o Botafogo, para o período de julho a dezembro de 2008, com salário mensal de R\$ 100 mil. Segundo o atleta, o clube disse que o pagamento se daria por meio de duas rubricas: R\$ 50 mil como salário registrado na carteira de trabalho e R\$ 50 mil a título de "cessão de imagem". Essa parcela era paga por meio de uma empresa constituída pelo jogador, por exigência do clube.

Ocorre que, ainda segundo o atleta, o clube somente pagou a parcela relativa ao direito de imagem em julho de 2008 e depois adiantou 25% do salário mensal, e nada mais. Assim, pediu, na ação trabalhista, a declaração de que o valor pago a esse título tinha natureza salarial, incidindo sobre as demais verbas trabalhistas.

Natureza fraudulenta.

Para o juízo de primeiro grau, a constituição de pessoa jurídica pelo próprio trabalhador configura fraude, por meio da qual o clube se desobrigaria dos encargos trabalhistas e fiscais sobre a verba paga a pretexto de exploração do direito de imagem. Reconhecendo a natureza salarial da parcela, a sentença deferiu ao jogador as diferenças salariais pretendidas e sua integração ao salário.

A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ). Segundo o TRT, a Lei 9.615/98 (Lei Pelé) prevê a aplicação das normas gerais da legislação trabalhista ao atleta profissional e estabelece como salário as gratificações, prêmios e demais verbas inclusas no contrato.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

No agravo pelo qual tentava trazer o caso à discussão no TST, o Botafogo sustentou que os contratos de licença de imagem firmados entre atletas e clubes de futebol têm natureza jurídica civil, e não trabalhista.

O relator do agravo, ministro Alexandre Agra Belmonte, explicou que a exploração do uso de imagem pessoal, por meio de contratos de cessão feitos diretamente pelo atleta com terceiros não tem natureza remuneratória. Mas se o contrato for feito pelo próprio empregador, a situação é análoga à integração das gorjetas (artigo 457 da CLT e Súmula 354 do TST), caracterizada como parcela de natureza remuneratória.

(Lourdes Côrtes/CF)

Processo: AIRR-49200-82.2009.5.01.0009" (Grifei)

Assim, nada há que se reformar na decisão que, reconhecendo a fraude no pagamento realizado a título de "direito de imagem", cujo contrato foi declarado nulo, declarou a natureza salarial desta parcela, com reflexos no 13º salário, férias acrescidas de 1/3, FGTS, art. 477 da CLT e multa do artigo 467 da CLT, nos limites do pedido contido no item "a" do rol de pedidos iniciais (ID 1af56c6 - Pág. 24).

De outro lado, é inegável que a modalidade de contratação realizada por meio de "contrato de exploração de imagem" importou enorme vantagem tributário-fiscal para o autor, razão pela qual determino seja oficiada a Receita Federal, a fim de que apure possíveis diferenças devidas no imposto de renda, por força do recebimento dos valores previstos no referido contrato de exploração de imagem.

Nego provimento, reiterando a ressalva de entendimento."

Infere-se do acórdão recorrido que a conclusão do Tribunal Regional está calcada exclusivamente na ausência de provas do uso da imagem do trabalhador na exploração comercial de vídeos ou materiais de marketing e publicidade, o que contraria o disposto no art. 87-A da Lei 9.615/1998, bem como o próprio art. 9º da CLT, o qual não permite o reconhecimento de fraude por presunção, mas tão somente pela verificação concreta de atos tendentes a materializar o vício de origem do negócio jurídico.

Com efeito, dispõe o art. 87-A, *caput*, da Lei nº 9.615/1998:

"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."



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Ora, o próprio Regional estabelece que o contrato de direito de imagem em exame possuía todos esses requisitos, quando descreve a avença *ipsis litteris*, a partir de documento juntado pelo próprio reclamante (premissa incontroversa, portanto):

“O reclamante juntou o **"Contrato Particular de Concessão Temporária de Direitos à Exploração de Imagem, Voz e Apelido Desportivo de Técnico Profissional de Futebol"**, firmado entre o clube réu e a empresa do autor (Mancini Eventos Esportivos Ltda.), com previsão de pagamento mensal de R\$.170.000,00 (cento e setenta mil reais), além de quantias específicas a serem pagas a título de premiações por títulos conquistados (Cláusula 5ª), **cujo objeto permite a "exploração, com exclusividade, da imagem, apelido desportivo e voz do Técnico, em todo e qualquer "procedimento publicitário e de marketing" desenvolvido no país e no exterior, tais como, exemplificativamente, exibição de vídeos, DVD, sítios na internet, jornais e revistas em geral, especialmente as esportivas, filmes, documentários, fotos, "posters", livros, álbuns de figuras, aplicativos, sites e games, produtos esportivos, profissionais e/ou amadores, brinquedos, broches, brindes de qualquer natureza, bandeiras, bandeiras e flâmulas, todos com a marca "Botafogo" e/ou sua história no esporte, não limitado o exercício desse direito aos exemplos ora citados"** (Cláusula 1º - ID 27323af).”

Ou seja, o contrato não se confunde, em nada, com as atribuições gerais do técnico de futebol (comandar treinos, analisar desempenho dos atletas, contratações futuras, comandar a equipe à beira do campo de jogo, viajar e se concentrar com os atletas antes das partidas, etc.), de modo que o quadro fático permite concluir que o contrato em questão cumpre com as exigências legais de *“fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo”*, o que basta para a consideração de sua validade, diferentemente do que dispôs o Regional.

Por essa razão, não ampara a conclusão do Regional a tese de distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 818, § 1º, da CLT), pois não há na legislação desportiva a imposição de nenhuma obrigação acessória ao empregador no tocante à comprovação do uso da imagem do trabalhador como condicionante da validade do contrato sobre direito de imagem.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

É dizer, a contratação de tal direito dá ao empregador uma prerrogativa de uso da imagem do trabalhador, sujeito em todo caso à real conveniência e oportunidade de tal uso. Ou seja, esse contrato não impõe ao empregador como pressuposto de validade o efetivo uso da imagem, pois a conveniência de tal utilização está sujeita sempre a interesses de mercado que não estão à disposição do clube. Pode ser, por exemplo, pelo baixo desempenho do clube na temporada, que nenhuma marca queira se associar naquele momento do contrato de trabalho à figura do treinador, entre outras circunstâncias absolutamente alheias à vontade previamente manifestada pelas partes no contrato de direito de imagem.

E, como fraude não se presume, mas sim se prova, e o próprio Regional afirma não haver prova nos autos, é consectário lógico desse estado de coisas a improcedência do pedido exordial.

Nesse contexto, não se pode concluir pela existência de fraude por “falta de prova do uso da imagem”, como quis fazer crer o Regional, pois isso estabelece uma presunção *contra legem*, conclusão que não se coaduna com o art. 9º da CLT, tampouco reflete a finalidade do art. 87-A da Lei nº 9.615/1998, já que, como dito, tal dispositivo não estabelece como pressuposto de validade do negócio jurídico o efetivo uso da imagem em ações de marketing ou publicidade, tampouco sua comprovação judicial em caso de litígio em torno da validade da avença.

Ante o exposto, **DIVIRJO** do voto da relatora para **conhecer** do recurso de revista da reclamada, por ofensa ao art. 9º da CLT e, no mérito, **dar-lhe provimento**, a fim de decretar a validade do contrato de direito de imagem com o reclamante e julgar improcedente o pedido de integração salarial da parcela com os respectivos reflexos legais.

BRENO MEDEIROS
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho