

Reflexões sobre MP 984/20: Direito de transmissão e de arena, envolvendo clubes, atletas e emissoras

Pedro Jorge Renzo de Carvalho

Na data de 18 de junho de 2020, foi publicada a Medida Provisória nº 984, que alterou a Lei 9.615/98 (conhecida como Lei Pelé) que entre outras questões, modifica a titularidade do direito de arena apenas para a agremiação mandante do jogo específico, com consequências ao *status quo* acerca dos recebimentos dos atletas quanto ao direito de arena. Permite redução do prazo mínimo de vigência dos contratos de trabalho entre clubes/atletas e revoga a proibição de que empresas de concessão (TV, rádio, etc) possam vir a patrocinar ou veicular as próprias marcas, programas e títulos, nos uniformes dos clubes.

Há pertinência sobre algumas reflexões quanto ao texto da referida MP.

Na forma do que vem regulado pela Constituição Federal/1988, em seu artigo 62, medidas provisórias somente podem ser adotadas em caso de relevância e urgência e as matérias tratadas na MP não preenchem tais requisitos.

É de se pensar que a MP se trata de legislação casuística, que mais gerará instabilidade nas relações sociais dos envolvidos, do que avanço à sociedade.

O direito de arena, por definição legal (art. 42, *caput* da Lei 9.615/98), também mantido pelo art. 1º da MP, é a “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, do espetáculo desportivo”, ou seja, é do clube o direito de arena.

Disso, há inúmeras consequências.

Pela redação anterior do artigo 42 da Lei 9.615 (portanto antes da vigência da MP), para que uma partida de futebol pudesse ser transmitida por uma emissora, os participantes da partida, portanto, os dois clubes distintos, deveriam assim permitir, mediante autorização formal, dada por contrato específico.

Agora, pela MP, somente o clube mandante da disputa específica, é quem é o detentor de tal direito, não cabendo ao clube visitante, qualquer insurgimento à transmissão. Sua participação, em tal cenário, é de mero coadjuvante, passando a não ter qualquer direito sobre a transmissão ocorrida.

Caso o clube visitante venha a impedir a transmissão, a consequência primeira, é que serão gerados prejuízos dos mais diversos, em especial à massa de torcedores do país.

Assim, nesse cenário primeiro, já se vê um potencial gritante de discórdia entre clube mandante, visitante e emissoras envolvidos no espetáculo desportivo.

Ainda, há que se ponderar que no Brasil, há um grande número de clubes, assim organizados com possibilidade de enquadramento ao desporto de rendimento. Há no

Brasil, segundo dados da CBF - Confederação Brasileira de Futebol (www.cbf.com.br/) nada menos que 742 clubes profissionais.

Desses, os de destaque, são aqueles que disputam as Séries A e B do Campeonato Brasileiro, no total de 40 clubes (20 em cada uma das Séries). Ainda há os 20 da Série C e os da Série D são 68 (base ano de 2020). Se considerados os Estados, também há uma separação por divisões de disputa, envolvendo um número muito maior de clubes vinculados a cada uma das respectivas Federações estaduais.

Para fins de demonstração de raciocínio, se imagine dois dos “grandes” do futebol nacional disputando uma partida, seja de campeonato estadual ou nacional.

Uma determinada emissora somente possui autorização de transmissão de um desses clubes, que é o mandante do jogo. Pela MP, bastaria isso para a ocorrência da transmissão. No entanto, por qualquer razão, o clube visitante não concorda com a transmissão, podendo se inserir em tal cenário que esse clube mantém contrato com outra emissora. Pelos meios que sejam, poderá o clube visitante impedir a transmissão, momentos antes do início da partida.

Como ficam, em tal cena, os direitos e responsabilidades da emissora, do clube mandante e do próprio visitante, sem se esquecer dos prejuízos aos torcedores e assinantes?

Ainda que haja regramentos na legislação pátria para definir as consequências e responsabilidades de cada uma dessas partes, o problema já vai ter nascido, sendo que a judicialização apenas dessa situação única, implica numa enormidade de discussões, que levarão tempo até sua solução final, sem se adentrar nos custos à própria sociedade.

Se se tem no Brasil, como de costume, em linhas gerais, ao menos dois jogos por semana de cada clube, já há uma potencialidade enorme de discórdias!

E isso se dá pela inserção da expressão “mandante” na referida MP, para definir que a ele, exclusivamente, cabe o direito de arena dos jogos a serem transmitidos.

Ainda, tais situações, podem trazer consequências negativas aos clubes, assim considerada a universalidade deles no território nacional e não apenas aos chamados “grandes”.

Nos dias atuais, há nas relações clubes/emissoras, diversos tipos de contratos, para “plataformas” distintas, sendo elas: TV aberta, TV por assinatura ou fechada, pay per view (PPV), internet, telefonia móvel e, para exploração internacional.

Com isso, não há no Brasil jogo disputado que não seja transmitido, ainda que apenas de forma regional.

Não é novidade que os valores maiores de pagamentos feitos pelas emissoras, se dão aos maiores clubes e os valores pagos aos clubes advindos das chamadas “quotas” de transmissão, para uma grande maioria deles, representa a maior e primeira fonte de receitas.

Para os clubes que não são os chamados “grandes”, poderá haver perdas significativas de receitas, vez que, em linhas gerais, considerando que na média dos torneios disputados, cada clube é mandante em metade das partidas, então haveria perda de 50% da receita, vez que o recebimento estaria vinculado a ser ou não mandante do jogo.

E mais, há torneios, como na Copa do Brasil, em que não necessariamente ocorre o “jogo de volta” para as rodadas iniciais. Disso, há então descompasso, vez que o clube visitante nada receberá pela transmissão.

Outra questão de reflexão se dá, na situação hipotética de que se um clube sem muitas conquistas, for mandante num dos jogos da Copa do Brasil, em disputa com um dos chamados “grandes”, por exemplo, haveria o mesmo ganho a ele pela nova legislação, comparativamente à regra então vigente? A resposta se mostra negativa, vez que o então clube “grande” não teria o “poder” de negociação para tal transmissão, já que não seria o mandante do jogo. Tal cena geraria prejuízos diretos e imediatos ao clube não grande!

Por outro lado, há que se analisar as consequências da MP às emissoras. Não havendo no Brasil apenas uma emissora de televisão e havendo diversas plataformas em que a transmissão se dá, já é realidade que alguns clubes contratam com uma emissora, para algumas plataformas e com outra emissora para outras plataformas, além de canais específicos de internet e telefonia móvel, bem como com diferenciação por campeonato.

Com o novo regramento, não será incomum que cada um dos dois clubes que disputem uma partida, esteja vinculado a emissoras distintas e para plataformas distintas, com canais de internet e telefonia móvel também distintos.

Essa “confusão” poderá impor a necessidade de negociações prévias, entre emissoras, internet, empresas de telefonia e clubes, à cada partida ou para uma quantidade certa de partidas ou até de campeonatos, para minimização das possibilidades de discordâncias entre os envolvidos ou até mesmo estancar, em definitivo, qualquer discussão futura.

Claro que essas questões se encontram estreitamente relacionadas com os valores que serão pagos aos clubes, pelas “transmissões” nas diversas plataformas. De maneira geral, os clubes pretenderão supervalorizar o “produto” e, as emissoras, canais de internet e de telefonia móvel, buscarão redução de valores a serem dispendidos, como naturalmente ocorre em qualquer relação comercial de aquisição de direitos.

Se ressalve que há preocupação com os clubes não “grandes” já que o apelo comercial deles não é comparado aos assim chamados, o que leva a um poder de “barganha” limitado.

Os contratos hoje em vigência, firmados antes do advento da referida MP, continuam a ser regidos pelo regramento legal anterior, até que se dê seu término de validade. Para os então firmados a partir da data de 18 de junho de 2020, é que se aplicaria a nova disposição legal.

Ainda numa terceira vertente, se têm as consequências aos atletas que disputam a partida. Na forma da redação originária do § 1º do art. 42 da Lei 9.615/98, “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”.

Pela MP individualizada, tal disposição passou a ter a seguinte redação: “Serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo de que trata o caput, cinco por cento da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais, como pagamento de natureza civil, exceto se houver disposição em contrário constante de convenção coletiva de trabalho.”

Dessa redação, há perguntas sem resposta imediata.

O direito de arena sendo do clube, seus atletas têm direito ao recebimento de 5% das receitas do clube, pela exploração dos direitos desportivos audiovisuais.

Também se diga que esses 5% direcionados aos atletas são decorrentes da prévia existência de contrato de trabalho desportivo firmado entre clube e cada atleta. Não há como um atleta disputar uma partida, sem ter “condição de jogo” que é exatamente a verificação de sua regularidade de vinculação ao clube empregador.

Esse direito de arena do atleta, se dá como espécie do gênero direito de imagem, vez que a imagem do atleta é utilizada, quando das transmissões das partidas. No entanto, tais institutos não se confundem, vez que a imagem pode ser cedida pelo seu titular, mediante contratação específica e o direito de arena, decorre da participação em jogo transmitido ou com essa possibilidade, sem que o atleta possa se insurgir quanto a utilização de sua imagem, vez que decorrente de contrato de trabalho desportivo.

A imagem é dada como direito e garantia fundamental do cidadão, atleta ou não, assim concebido pelo art. 5º, X da Constituição Federal, sendo certo que a sua violação impõe pagamento de indenização por dano material e/ou moral ao ofendido, pelo infrator.

Até o advento da MP, independia do atleta jogar pelo clube mandante ou visitante, vez que as receitas da exploração dos direitos desportivos audiovisuais, se davam sendo o clube empregador mandante ou visitante de cada jogo. Bastava ao atleta se encontrar inscrito para o jogo, que teria direito ao recebimento de sua parte sobre os 5% de direito de arena. Assim, mesmo sendo reserva, poderia ter direito ao recebimento de sua parte daqueles 5%. E essa conferência se dá pela súmula de cada jogo disputado, sendo a responsabilidade do pagamento do clube empregador (ainda que efetivado pelo emissora).

Essa questão em particular, já gera um possível problema, pela MP. Antes de sua publicação, por força do Decreto que regulamentou a Lei 9.615/98 – Decreto nº 7.984 de 08/04/2013 -, fora estabelecido:

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.

Assim, a emissora tinha a responsabilidade de efetuar o repasse dos valores de direito de arena dos atletas, diretamente ao ente sindical.

Ainda que merecedora de críticas essa redação do Decreto acima transcrita, pois que sendo a titularidade do direito de arena dos clubes, eventual falha no repasse, não retira do clube empregador, a responsabilidade pelo pagamento, sendo ele, clube e não emissora, o acionado na justiça do trabalho, caso se confirme algum não pagamento. A depender de circunstâncias especiais, a emissora também pode ser incluída na ação.

E essa posição vem sendo prestigiada pelo próprio E. TST, nos mais variados julgados sobre o tema, bastando uma simples pesquisa jurisprudencial sobre tal matéria (www.tst.jus.br), para confirmação do aqui verberado.

No entanto, tendo havido alteração absolutamente significativa da legislação, ainda que do artigo referido, o Decreto continua ou não vigente, para essa matéria específica, ou há necessidade de nova regulamentação, por novo Decreto?

A resposta a essa indagação será dada pelo Poder Judiciário quando do julgamento das novas demandas que certamente surgirão e serão colocadas sob a apreciação da Justiça.

E com a alteração da lei, pela MP, os sindicatos da categoria dos atletas não mais participam desse repasse, sendo essa questão também merecedora de reflexão, até em razão da necessidade ou não de nova regulamentação, por Decreto, dessa nova redação do art. 42 da Lei 9.615/98.

Ainda neste diapasão, surge outra dúvida, que se dá pelo fato da nova legislação ter imposto que o direito de arena somente pertence ao clube mandante.

Mas o jogo transmitido também se utiliza da imagem dos atletas do clube visitante. Assim, a valer a letra da MP, então, os atletas do clube visitante não terão direito aos 5% de direito de arena, pois que o empregador como visitante, não tem poder de autorizar a transmissão. Mas de qualquer forma, os atletas do clube visitante tiveram a imagem utilizada, sem autorização.

Se vai haver questionamento judicial, pelos atletas do clube visitante, somente o tempo dará a resposta, mas de qualquer forma, esse prisma da questão deverá ser melhor pensada pelo Congresso Nacional, no tempo que dispõe para apreciação da referida MP.

É certo que esse tema em outros países do mundo não gera qualquer dissabor, vez que a imagem dos atletas pertence ao clube e não ao próprio atleta, o que não se dá no Brasil, à luz da nossa Constituição Federal.

Também tem relevo, a questão de que se se entender como de possível interpretação que a MP não distinguiu os atletas do clube mandante e do clube visitante, para fins de recebimento dos 5% de direito de arena, onde todos então receberiam cada qual uma parte dos 5% referidos, o que se aduz apenas para fins de análise aqui feita, pior cenário se teria, vez que sendo o clube mandante quem recebe o direito de arena da emissora, e

sendo os 5% do direito de arena direcionados aos atletas empregados do clube empregador, como se dariam os pagamentos aos atletas do clube visitante? O clube mandante é quem teria essa obrigação? Qual a vinculação do clube mandante com os atletas do clube visitante? A emissora faria a retenção e repasse dos valores, mesmo que o clube visitante nada recebesse a título de direito de arena? E haveria ou não necessidade de participação dos entes sindicais da categoria dos atletas nessa situação?

E outra possibilidade há, de maior risco, aos atletas insatisfeitos, pois se interpretarem como supressão de direitos, com perdas de receitas significativas, poderão, por influência dos respectivos sindicatos de classe, buscar movimento paredista, com paralisação das disputas?

A situação, portanto, se apresenta com necessidade de reflexões profundas, visando a solução de acomodação a todos os envolvidos, em respeito aos direitos constitucionais dos clubes, atletas e emissoras, a manutenção do estado democrático de direito e para que sejam evitados retrocessos sociais.

Outro tema enfrentado pela MP é que houve a revogação dos §§ 5º e 6º do artigo 27-A da Lei 9.615/98.

Tais parágrafos regulavam que “empresas detentoras de concessão, permissão ou autorização para exploração de serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, bem como de televisão por assinatura, ficam impedidas de patrocinar ou veicular sua própria marca, bem como a de seus canais e dos títulos de seus programas, nos uniformes de competições das entidades desportivas”, com eliminação do clube do torneio em que houve tal patrocínio ou veiculação, sem prejuízo de outras sanções, pela Justiça Desportiva.

Ao se permitir que um clube tenha como patrocinador uma emissora, com exibição das marcas, canais e títulos de seus programas, nos uniformes, poderá gerar uma restrição do poder de negociação dos próprios clubes, já que não haverá espaço para um clube, patrocinado por uma emissora, negociar a exploração dos direitos desportivos audiovisuais com outra emissora, vez que essa última não terá interesse na transmissão de jogos de um clube que tem como patrocinadora emissora concorrente dela. Com isso, tal disposição acaba por criar embaraços à livre concorrência sadia das relações comerciais.

Quanto a possibilidade de redução do tempo mínimo de vigência de contrato especial de trabalho desportivo, para 30 dias, podendo assim se dar até 31 de dezembro de 2020, esse regramento se dá como possibilidade de absorção de mão-de-obra (atleta), sendo positiva a regulação, em razão direta da pandemia que hoje atravessamos.

Se tem o risco de que pode ser imaginado que clubes empregadores poderão se valer desse tipo de contrato sucessivamente, já que não houve qualquer restrição ou melhor regulação dessa matéria em específico, o que também poderá ser fonte geradora de discussões judiciais.