



PROCESSO Nº TST-AIRR-226-76.2012.5.01.0019

Agravante : **BOTAFOGO DE FUTEBOL E REGATAS**
Advogado : Dr. Wagner Silva Barroso de Oliveira
Agravado : **UNIÃO (PGFN)**
Procurador: Dra. Cláudia Guerra Merola
Procurador: Dr. Andelessia Lana Borges

CMB/cms/aps

D E C I S Ã O

1. RELATÓRIO

A parte, não se conformando com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho que negou seguimento ao recurso de revista, interpõe o presente agravo de instrumento. Sustenta que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daquele recurso.

Contraminuta e contrarrazões apresentadas.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 95, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Apelo submetido ao CPC 1973, exceto quanto às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei nº 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1.046).

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

DIREITO DE IMAGEM – CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – AUTO DE INFRAÇÃO



PROCESSO N° TST-AIRR-226-76.2012.5.01.0019

O agravante insurge-se contra a decisão recorrida no que se refere ao tema supracitado. Sustenta que o auditor fiscal não pode declarar a natureza jurídica de um contrato quando a lei expressamente já indica que o contrato de cessão de imagem é de natureza civil. Alega que o auto de infração foi arbitrário e não havia a comprovação de fraude nos contratos pactuados. Indica a violação dos artigos 5º, XXVIII, "a" e "b", da CF, 87 da Lei nº 9.615/98 e 87-A da Lei nº 12.395/11, bem como divergência jurisprudencial.

Eis o teor da decisão regional:

“O Agravante foi autuado por Auditor Fiscal do Trabalho, por não recolhida a contribuição previdenciária, incidente sobre os valores pagos a seus atletas a título de "direito de imagem". Eis os termos do auto de infração de fls. 66/67:

(...)

Fácil perceber, portanto, que *in casu* o contrato "de uso de imagem" não está dissociado do contrato de trabalho, mas, sim, é dele acessório e dependente, hipótese em que a jurisprudência, majoritariamente, vem atribuindo natureza salarial à mencionada parcela remuneratória, por analogia ao regime legal fixado para o pagamento de gorjetas. (CLT, art. 457).

(...)

Por fim, é necessário registrar que, ao contrário do alegado pelo agravante, não se está ignorando a natureza civil atribuída pela norma do art. 87-A, da Lei n. 9.615/98, porquanto tal natureza só faz sentido quando o atleta cede sua imagem ou a explora diretamente, sem qualquer participação de sua associação esportiva empregadora (vale dizer, do clube de futebol). E o que se verifica, a exemplo, quando o atleta participa de comercial veiculado em televisão, para promover um produto, sem, no entanto, haver no comercial qualquer elemento visual ou musical relacionado ao clube-empregador.

Contudo, como visto, o caso dos autos é outro, em que ocorre manobra fraudulenta, com o objetivo de mascarar a real remuneração do atleta, pois, realmente, havendo participação da associação esportiva empregadora no uso da imagem, não há como se dissociar o direito de imagem do contrato de trabalho, porquanto ela é explorada em decorrência da prestação de serviços contratados, ato nulo de pleno direito por força do art. 9º da CLT.

Nego provimento.” (fls. 201/507 – grifos apostos e no original)

Ao exame.

O direito de imagem, apesar de decorrer de direito



PROCESSO Nº TST-AIRR-226-76.2012.5.01.0019

personalíssimo de natureza civil, é passível de expressão econômica, notadamente em casos como o dos autos, nos quais havia pagamento pela cessão do uso da imagem do autor.

Mesmo diante da natureza civilista do instituto, percebe-se que a parcela paga estava diretamente ligada ao contrato de trabalho, remunerando o então empregado pela sua participação nos jogos e campeonatos de futebol representando a agravante. Conclui-se, assim, que a existência de contrato de trabalho é condição prévia e indispensável para que se discuta a remuneração do direito de imagem, de modo que não haverá este sem aquele.

Com efeito, nos termos do art. 457, *caput* e § 1º, da CLT, entende-se por salário a contraprestação diretamente paga pelo empregador ao empregado, em decorrência dos serviços prestados, independentemente do rótulo que se confira à parcela. A verba recebida pelo atleta, portanto, decorre diretamente do trabalho desenvolvido por ele e constitui, inevitavelmente, uma das formas de remunerá-lo, o que impede sua exclusão do conceito mencionado.

Ademais, conforme delineado no acórdão regional, houve manobra fraudulenta, com o objetivo de mascarar a real remuneração do atleta, porquanto, havendo participação da associação esportiva empregadora no uso da imagem, não há como se dissociar o direito de imagem do contrato de trabalho, pois a exploração decorre da prestação de serviços contratados.

Nesse sentido já me manifestei, conforme se verifica no AIRR - 161200-60.2009.5.02.0441, publicado no DEJT 06/02/2017, e no AIRR - 314-49.2011.5.02.0431 Data de Julgamento: 14/09/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016.

Não é outro o entendimento que vem sendo preconizado nesta Corte, consoante se colhe dos seguintes julgados:

"(...) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA SALARIAL. INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. Nos termos do atual entendimento jurisprudencial desta Corte superior, é salarial a renda auferida pelo atleta profissional de futebol a título de direito de imagem, por tratar-se de verba paga por força do contrato de emprego. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (...)" (RR - 8800-58.2004.5.04.0028 , Relator



PROCESSO Nº TST-AIRR-226-76.2012.5.01.0019

Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, Data de Julgamento: 06/11/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2013);

“I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE 1 - 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 conhecido e provido parcialmente. [...]” (RR - 120600-81.2009.5.04.0007, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT 09/10/2015);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE IMAGEM. ATLETA PROFISSIONAL. NATUREZA SALARIAL. LIDE ANTERIOR À LEI Nº 12.876/2013, QUE ALTETOU SUBSTANCIALMENTE A LEI Nº 9.615/98 QUANTO À NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE IMAGEM. O Tribunal Regional concluiu que os valores pagos a título de "direito de imagem" remuneravam, na verdade, a contraprestação do serviço, e não o uso da imagem do atleta, motivo porque atribuiu natureza salarial à parcela. Consta do acórdão que a empregadora não juntou aos autos o acordo coletivo alegado, motivo pelo qual a Turma Regional não analisou a controvérsia sob esse enfoque. Nesse contexto, não há como se constatar ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, ante a ausência de prequestionamento (Súmula 297/TST). Igualmente, não houve debate no acórdão sobre a matéria presente no art. 42, § 1º, da Lei nº 9.615/98, o qual se refere ao "direito de arena". Ausente o prequestionamento, não há falar em violação do dispositivo (Súmula 297/TST). Agravo de instrumento conhecido e desprovido." (AIRR - 2074-84.2011.5.04.0202 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 04/03/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/04/2015);

"I - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO NAS VERBAS RESCISÓRIAS. I. A decisão regional está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de 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. Recurso de revista de que não se conhece. [...]” (RR - 1539-13.2010.5.12.0027 , Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 16/09/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/09/2015);



PROCESSO Nº TST-AIRR-226-76.2012.5.01.0019

"RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. ATLETA PROFISSIONAL. Nos termos da jurisprudência deste Tribunal os valores pagos a título de direito à imagem ao atleta profissional tem natureza salarial, quando evidenciado que o seu pagamento tem como objetivo, na realidade, desvirtuar a aplicação da legislação trabalhista. Recurso de revista não conhecido. [...] " (RR - 59800-05.2012.5.21.0009 , Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 05/11/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/11/2014);

"[...] ATLETA PROFISSIONAL - DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA JURÍDICA SALARIAL - INTEGRAÇÃO À REMUNERAÇÃO. A renda auferida pelo atleta profissional de futebol pelo uso de sua imagem por parte do clube que o emprega possui natureza salarial e deve ser integrada à sua remuneração para todos os fins. Na situação, tal parcela constitui uma das formas de remunerar o jogador pela participação nos eventos desportivos disputados pela referida entidade, decorrendo diretamente do trabalho desenvolvido pelo empregado. Recurso de revista não conhecido." (RR - 406-17.2012.5.09.0651 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 10/06/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/06/2015);

"[...] 3. DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA JURÍDICA. ATLETA PROFISSIONAL. FRAUDE. Este Tribunal tem adotado o entendimento de que a verba paga ao atleta profissional a título de cessão do uso do direito de imagem possui natureza remuneratória quando comprovado o intuito fraudulento do contrato de natureza civil, porque decorre diretamente do desempenho de suas atividades na entidade desportiva. Precedentes. Recurso de revista não conhecido." (RR - 1531-65.2012.5.04.0002 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 03/06/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/06/2015).

Ainda, nos termos do artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, quando praticados atos ou negócios jurídicos com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, a autoridade administrativa poderá desconsiderá-los.

No caso, a atuação do auditor fiscal tem fundamento no citado artigo, tendo em vista que restou evidenciada a manobra fraudulenta, com intuito de mascarar a natureza salarial da parcela paga a título de direito de imagem.

Incide, no caso, o teor da Súmula nº 333 do TST, que obsta o



PROCESSO Nº TST-AIRR-226-76.2012.5.01.0019

processamento de recurso de revista contrário à iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal, o que afasta a alegação de violação dos dispositivos invocados.

Nego seguimento.

EXCESSO DE PENHORA

O agravante alega excesso de penhora. Afirma que há nítida discrepância entre o valor do débito e o bem penhorado. Indica afronta aos artigos 620 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80.

Eis o teor da decisão recorrida:

“O recurso não prospera no particular, pois o simples fato de o imóvel penhorado ser de valor muito superior ao crédito exequendo não constitui, por si só, causa de nulidade da penhora, que pode recair sobre qualquer bem desde que não seja absolutamente impenhorável (Lei 6.830/80, art. 10).

É certo que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 602) e que deve prevalecer a ordem preferencial de liquidez (Lei 6.830/80, art. 11), no entanto, não é menos certo que o Agravante, citado, não nomeou qualquer bem à penhora, nem requereu a substituição do imóvel penhorado (loc. cit, art. 90 e 15, I) e, logo, não pode se valer dessas proteções, sob pena de, em se o admitindo, esvaziar-se a execução de toda e qualquer garantia.

Nego provimento.” (fls. 27/209 – grifos apostos e no original)

Ao exame.

Verifica-se que houve inovação recursal quanto à indicação de violação dos artigos 620 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80, motivo pelo qual não será objeto de exame na presente decisão.

Inviável o conhecimento do recurso de revista em que a parte não indica violação de dispositivo de lei ou da Constituição Federal, tampouco aponta dissenso pretoriano, desatendendo, assim, a disciplina do artigo 896, § 10, da CLT.

Nego seguimento.

3. DISPOSITIVO

Com base nos artigos 932, III e IV, do CPC/2015, c/c 896, §



PROCESSO Nº TST-AIRR-226-76.2012.5.01.0019

14, da CLT e 255, III, "a", do Regimento Interno desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Brasília, 10 de agosto de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator