

Parecer nº 110/86

Aprovado em 20/11/86 – Processo nº 23003.000842/84-9

Interessado: Associação Brasileira de Direito de Arena – ABDA

Assunto: Requer autorização para funcionamento no País.

Relator: Conselheiro Marco Venício Mororó de Andrade.

Ementa

Reapreciação de pedido de autorização para funcionamento – Concessão da autorização – Titularidade de atletas e árbitros de direito de arena.

I – Relatório

O processo versa sobre a autorização para funcionamento, no País, da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO DE ARENA – ABDA, em solicitação que tramita, neste CNDA, desde meados de 1982.

Tendo cumprido as exigências previstas na Lei de Regência e nas Resoluções nº 2 e 26 deste CNDA, além de ter adequado seus Estatutos, de acordo com as observações do Relator do Processo, o então Conselheiro Carlos Alberto Bittar, a ABDA viu sobrestado, na 3^a Câmara, o seu pedido para funcionamento no País, face à alegação de que se deveria esperar pela regulamentação dos artigos 100 e 101 da Lei nº 5.988/73, tal como proposto pelo Ministério das Comunicações ao Ministério da Educação e Cultura (vide processo 210797/82).

A ABDA recorre contra a medida adotada pela 3^a Câmara e o Presidente do CNDA distribui o Processo ao ilustre Conselheiro Hildebrando Pontes Neto, o qual pronunciou-se pela concessão da autorização para funcionamento (fls. 192 e 193). Pedindo vistas do processo, o então Conselheiro Henry Jessen levantou questões acerca da natureza do Direito de Arena, pelo que solicitou a devolução do processo à Terceira Câmara para que o mérito da questão fosse apreciado.

Em Relatório (fls. 199 a 203), o Conselheiro Bittar julgou a ABDA apta a receber a autorização para funcionamento no País, uma vez que, em seu entender, eram, os atletas e árbitros, titulares do Direito de Arena. Acompanhou o voto do Relator o Conselheiro Gustavo Bandeira de Mello, mas em contrário se pronunciaram os Conselheiros José Oliver Sandrin e Dirceu de Oliveira e Silva. Com o voto de qualidade do Presidente da Câmara, no desempate da questão, o pedido foi indeferido (Deliberação nº 37/83).

O Presidente do CNDA, entendendo que esta deliberação contrariava o parecer do ilustre Conselheiro Antônio Chaves no Processo nº 54/82, (pelo que se reconhecia a titularidade dos Direitos de Arena aos árbitros e atletas), aprovado por maioria de votos na 93^a Reunião Ordinária do CNDA, resolve, então, “recorrer” ao Plenário, face à duplicidade de decisões.

Novamente designado Relator, o Conselheiro Hildebrando Pontes Neto reitera seu ponto de vista favorável à concessão da autorização para funcionamento da ABDA, visto reconhecer a legitimidade da ABDA enquanto associação de titulares de Direito de Arena. Há novo pedido de vistas, desta feita do ilustre Conselheiro Romeo Brayner Nunes dos Santos, após o que o Plenário ratifica a decisão da 3^a Câmara, pela denegação da solicitação – registrando-se os votos contrários dos Conselheiros Antônio Chaves, Hildebrando Pontes Neto, Bandeira de Mello e Carlos Alberto Bittar.

A ABDA, então, recorre à Ministra da Educação e Cultura, a qual nega provimento ao recurso, a 09.03.84.

Em 08 de maio de 1986, entretanto, a ABDA reingressa com sua solicitação perante este CNDA. Através do Parecer Técnico nº 88/86, a Dra. Jacira França, embora reconhecendo o caráter polêmico da questão, que em nenhum momento gerou unanimidade neste CNDA, regista como lícita a aspiração da ABDA, pelo que sugere seu encaminhamento à consideração superior.

A Dra. Mirian Rapelo Xavier, em despacho, sugere que a apreciação da questão se verifique após o exame, pelo Plenário, do Processo 210797/82, que trata de matéria correlata.

É o Relatório.

II – Análise

Parece-nos que o ponto crucial da polêmica em torno deste Processo reside na discussão sobre a titularidade do Direito de Arena: são titulares destes direitos os atletas ou os clubes a que os mesmos pertencem? Esta discussão permeia toda a questão, havendo autoristas que julgam ser, os clubes, os verdadeiros titulares dos Direitos de Arena – razão pela qual faltaria, a uma associação de atletas e árbitros, a legitimidade para apresentar-se como uma associação de titulares daqueles direitos. Não foi outra a razão que levou inúmeros membros deste Conselho a denegarem a solicitação da ABDA. A redação do Art. 100 da Lei nº 5.988/73, de resto, permite tal interpretação.

Aprofundada a questão, entretanto, vislumbra-se em sentido contrário. Cabe lembrar que os pareceres dos ilustres Conselheiros Carlos Alberto Bittar e Hildebrando Pontes Neto, em momentos diversos da tramitação do presente processo, re-

conhecem a legitimidade de atletas e árbitros enquanto titulares do Direito de Arena, baseados, inclusive, numa literatura que já se faz extensa e onde pontifica a argumentação cristalina de um mestre como o Professor Antônio Chaves. É da lavra do Professor Chaves, “p. ex.”, o parecer exarado no Processo nº 54/82, “aprovado” na 93ª Reunião Ordinária deste Conselho, na qual se reconhece aquela titularidade a atletas e árbitros.

Os argumentos em contrário parecem derivar da condição prevista no Art. 100 da LDA, que assegura a entidade a que esteja vinculado o atleta, o direito de autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga.

Entendemos que essa faculdade não é condição suficiente para assegurar a titularidade em pauta unicamente aos clubes, excluindo atletas e árbitros. Em analogia, lembramos o caso dos direitos conexos: a execução pública de fonogramas, sabe-se, só pode ser feita mediante autorização do Produtor Fonográfico; embora detenha o poder de autorizar ou proibir, nem por isso o Produtor Fonográfico suprime ou elide o direito de intérpretes/executantes na titularidade dos fonogramas. Ninguém exclui intérpretes e executantes da titularidade dos direitos conexos, embora seja inegável a ênfase assegurada ao Produtor Fonográfico, até mesmo definido em Lei como “mandatário tácito do artista.” Por essa razão, julgamos que a prerrogativa de autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão de eventos desportivos, conferida aos clubes, deve ser interpretada mais como delimitação específica de competência, que como garantia de exclusividade na titularidade. Da mesma forma que as prerrogativas do Produtor Fonográfico não excluem intérpretes e executantes da titularidade na área conexa, as prerrogativas dos Clubes não excluem atletas e árbitros da titularidade do Direito de Arena.

Há ainda que convir que a referência a “entidade a que esteja vinculado o atleta” (Lei nº 5.988/73 Art. 100 “caput”) não significa, obrigatoriamente, o Clube que o detém sob contrato. Por que esta entidade não poderia ser, “p. ex.”, a Associação a que o atleta, como titular, estivesse filiado, para a defesa de seus direitos? Da mesma forma como uma Associação de Titulares da área musical tem a prerrogativa de autorizar ou proibir a utilização pública dos bens intelectuais que administra, não poderia fazer o mesmo uma Associação de Titulares de Direitos de Arena, com relação as “performances” de seus associados? A referência genérica “entidade”, ao invés da referência expressa “Clube”, no “caput” do Art. 100 da Lei nº 5.988/73 permite-nos tais ilações.

Outra questão se coloca: e quando o evento desportivo não envolve a existência de um Clube, como, “p. ex.”, a transmissão de uma luta de boxe? Não devem ir, os direitos de arena, para os lutadores que fizeram o espetáculo? Ou inexistem tais direitos simplesmente porque inexistem os Clubes que deveriam ser beneficiários? Custa crer que todo o arcabouço doutrinário em torno deste novo direito tenha sido erigido como casuismo compensatório da evasão de receita de pessoas jurídicas, e não para

atender a uma demanda real face ao avanço tecnológico que reproduz os bens intelectuais, sem contrapartida para os seus criadores.

De qualquer forma, mesmo que se reconheça o Clube como o titular detentor da maior fatia dos Direitos de Arena, isso não exclui a legítima titularidade de atletas e árbitros, vez que, como afirma o Professor Antônio Chaves, “é o espetáculo desportivo que origina o direito, incluindo, assim, todos os que nele figuram.” Acertadas, pois, as analogias com a obra cinematográfica (onde o Produtor recebe a remuneração, mas os demais titulares dela participam) mencionadas nos pareceres dos Drs. Carlos Alberto Bittar e Hildebrando Pontes Neto.

Por outro lado, cumpre registrar que o legislador assegurou uma participação mínima de 20% do preço da autorização aos atletas participantes do espetáculo, “salvo convenção em contrário.” Parece-nos claro que o simples fato do atleta poder convencionar em contrário já constitui o reconhecimento, pelo legislador, da sua condição de titular daqueles direitos, desde que só pode participar da convenção quem é parte legítima para tal. Fossem, os atletas, meros beneficiários passivos (“que apenas gozam de uma participação pecuniária. . .”) dos Direitos de Arena, e não seus legítimos titulares, o direito de convencionar o percentual previsto no Parágrafo Único do Art. 100 não lhes teria sido reconhecido.

Reiteramos serem inférmos os argumentos favoráveis à titularidade de atletas e árbitros (os quais são atletas também) nos autos do presente processo, como as já mencionadas manifestações dos Conselheiros Carlos Alberto Bittar, Hildebrando Pontes Neto, Bandeira de Mello e Antônio Chaves. Não vemos como deixar de subscrever os pontos de vista esposados por estes ilustres autoristas, em decorrência do que manifestamo-nos também favoravelmente à concessão de autorização para funcionamento da ABDA. Entendemos que se o parecer de Antônio Chaves no Processo nº 54/82 não foi revogado por este Conselho, mantém-se de pé o reconhecimento de que os atletas e árbitros são legítimos titulares dos Direitos de Arena – o que equivale a reconhecer a ABDA como uma entidade de titulares que, tendo cumprido as exigências legais, tem direito a autorização para funcionar no País.

Caso este Egrégio Plenário delibere em contrário, necessário será que se revoque, na mesma ocasião, o parecer proferido no Processo 54/82, aprovado pelo Colegiado, a fim de que inexista duplicidade de decisões que levem este Conselho a negar, na prática, os direitos que reconheceu, em teoria.

Finalizando, embora reconhecendo o excesso de zelo com que este Conselho tratou a matéria em pauta, lamentamos profundamente que tal tenha contribuído para atrasar, em tantos anos, a organização de um setor profissional tão importante em nossa vida social, o que certamente gerou alguns prejuízos para a laboriosa classe dos atletas, cujo empenho na defesa de seus direitos deveria ser, antes de tudo o mais, estimulado.

III – Voto

Pela concessão da autorização para funcionamento da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO DE ARENA – ABDA.

Brasília, 20 de novembro de 1986

Marco Venício Mororó de Andrade
Conselheiro Relator

Voto do Conselheiro Romeo Brayner Nunes dos Santos

Vem a Associação Brasileira de Direitos de Arena – ABDA a este Conselho, pedir autorização para funcionar no País (fl. 01) e em seus Estatutos no Art. 3º propõe-se a administrar, arrecadar e distribuir os direitos de que sejam titulares (o grifo é nosso), decorrentes da execução pública, radiodifusão e sincronização cinematográfica de competições esportivas levada a efeito por quaisquer de seus associados, entendidos como associados os árbitros e jogadores de futebol e de outras categorias desportivas, brasileiros ou estrangeiros, inclusive os domiciliados no exterior (Art. 3º letra “a” e “c”, parágrafo 1º dos Estatutos anexados). Propõe-se, ainda, a requerente, a arrecadar os direitos oriundos da execução pública ou a quem determinar, na forma estabelecida pelo Conselho Nacional de Direito Autoral (Art. 3º parágrafo 2º).

Quanto à constituição do quadro social fixa o Art. 5º do já mencionado Estatuto, que à ABDA poderão se associar árbitros e jogadores de futebol e de outras categorias desportivas, como tais considerados quaisquer árbitros ou jogadores de futebol e demais categorias desportivas titulares de direito de arena e de imagem.

Existe pois, na pretensão da ABDA (e em seus Estatutos é estabelecida), a disposição implícita de serem os seus integrantes, titulares de direito de arena e de imagem (o grifo é nosso mais uma vez).

Em despacho (fls. 182/182 verso), o ilustre Conselheiro Dirceu de Oliveira e Silva manda sobrestar o andamento do Processo em causa, até que se defina o trabalho da Comissão Especial, criada na 102ª Reunião Ordinária, realizada em 12 de novembro de 1982, para a regulamentação dos arts. 100 e 101 da Lei nº 5.988/73, atendendo solicitação do Ministério das Comunicações.

Publicado o respeitável despacho do Conselheiro Dirceu de Oliveira e Silva a ABDA, inconformada, recorre dizendo ser desnecessária a vinculação à matéria da regulamentação dos artigos 100 e 101 “isto porque, o Direito de Arena está implícito e foi criado pela Lei nº 5.988/73” (fl. 86, nº 2).

Em despacho de 12.01.83, o Conselheiro Dirceu de Oliveira e Silva, com fun-

damento no § 2º do Decreto nº 84.252/79 encaminha o processo ao Exmo. Presidente em exercício deste Egrégio Conselho, que por sua vez o distribui ao ilustre Conselheiro Hildebrando Pontes Neto, o qual se manifesta favorável à concessão da autorização de funcionamento à ABDA.

O eminent autoralista e não menos ilustre membro deste Colegiado, Conselheiro Henry Jessen, tendo pedido vista do processo nele profere voto e vai fundo na divergência dos termos estatutários da ABDA, que confunde direito de Arena e Direito de Imagem. Desnecessário é, aqui repetir a irreconciliabilidade, tão bem lembrada pelo referido Conselheiro, que termina levantando a preliminar, de que a decisão por maioria, da Colenda 3ª Câmara, não abordou o mérito da questão.

Decidido em sessão plenária foi o processo devolvido à 3ª Câmara, por despacho do Sr. Presidente deste Conselho.

Vem a seguir, na decisão do mérito, o voto do ilustre Conselheiro Dirceu de Oliveira e Silva, que agora adoto, posto que, entendo, igualmente, que a titularidade dos direitos que a requerente pretende arrecadar e distribuir, não lhe pertence e sim à entidade a que esteja vinculado o atleta. Tal como entende, o Dr. Dirceu de Oliveira e Silva, entende que, não sendo os árbitros e os atletas, titulares de Direito de Arena não podem se associar com aqueles objetivos retroassinalados, de arrecadar e distribuir. Podem os árbitros e atletas, como o fizeram, se associar para outras finalidades, já que nos casos, por lei, têm já e apenas uma participação percentual.

Aliás, tal prática – da participação percentual – já se tornou uso e costume em todos os casos negociados e pagos pelos clubes, que autorizam a radiodifusão e transmissão por televisão, de seus jogos.

Acompanho, pois, o voto do Conselheiro Dirceu de Oliveira e Silva, pela não concessão da autorização por ausência de titularidade na pretensão da requerente.

Rio de Janeiro, 09 de setembro de 1983.

Romeo Brayner Nunes dos Santos
Conselheiro Relator

IV – Decisão do Colegiado

Por maioria de votos, o Colegiado acompanhou o voto do Conselheiro Relator. Votos contrários do Conselheiro João Carlos Müller Chaves e Romeo Brayner Nunes dos Santos.

Brasília, 20 de novembro de 1986.

Hildebrando Pontes Neto
Vice-Presidente

D.O.U 12.12.86 – Seção I, pág. 18711