



RODRIGO LOPES NUNES

**DIREITO DESPORTIVO NO MUNDO VIRTUAL: DIREITO DE IMAGEM DOS
ATLETAS NOS GAMES**

**GURUPI
2022**

RODRIGO LOPES NUNES

**DIREITO DESPORTIVO NO MUNDO VIRTUAL: DIREITO DE IMAGEM DOS
ATLETAS NOS GAMES**

Projeto de pesquisa Jurídica apresentado à disciplina Metodologia da Pesquisa Jurídica II, visando à elaboração de artigo científico, requisito imprescindível a obtenção do título de Bacharel em Direito da Universidade de Gurupi.

Orientador: Prof. **Titulação e nome completo**

Co-Orientador: Prof. **Titulação e nome completo (se houver)**

(Fonte 12, minúsculo, espaçamento entre linhas simples)

A titulação acadêmica do Orientador é obrigatória

**GURUPI
2022**

RESUMO

No futebol brasileiro, atletas profissionais processam detentoras de games, devido seus direitos de imagem, por isso o presente projeto vem explicitar porque esses processos ocorrem frequentemente, eles alegam falta de autorização para o uso de sua imagem e de suas características e sem poder utilizar à imagem dos atletas e clubes as produtoras acabam por perder clientes. Todavia a Constituição ao considerar em suas diretrizes o direito à imagem como um direito independente e estabelecer a indenização por danos morais e materiais, possibilita essa brecha aos jogadores e clubes que sabendo da falta de uma legislação especial sobre direito de imagem tem investido cada vez mais em processos indenizatórios que trazem prejuízos as franquias, com esse fato este projeto vem mostrar a necessidade da presença de uma legislação especial sobre o assunto mostrando julgados e análise de legislações internacionais. No Brasil aparenta-se ter preferência de receber as indenizações altíssimas resultantes dos processos a ter imagens e nomes divulgados no mundo todo recebendo o marketing gratuito realizado pelos games, o projeto salienta em mostrar como seria agradável para todas as partes se fizessem do modo correto.

Palavras-chave: Imagem. Clube. Civil. Franquias. Games.

ABSTRAT

In Brazilian football, professional athletes sue game owners, due to their image rights, so this project explains why these processes occur frequently, they claim lack of authorization for the use of their image and characteristics and without being able to use image of athletes and clubs, producers end up losing customers. However, the Constitution, considering in its guidelines the right to image as an independent right and establishing indemnity for moral and material damages, allows this gap to players and clubs that, knowing the lack of special legislation on image rights, have invested more and more in indemnity processes that bring losses to franchises, with this fact this project comes to show the need for the presence of special legislation on the right showing judgments and analysis of international laws. In Brazil, it seems to have a preference to receive the extremely high compensation resulting from the lawsuits to have images and names published worldwide receiving the free marketing carried out by the games, the project stresses in showing how pleasant it would be for all parties to do it correctly.

Keywords: Image. Club. Civil. Franchises. Games.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 DESENVOLVIMENTO	6
2.1 Futebol brasileiro e o direito de suas imagens nos games	6
2.2 Direito de Imagem	14
2.2.2 Âmbito desportivo.....	16
2.2.3. Empasse entre franquias e atletas no Brasil	17
2.2.4 Direito de imagem na NBA.....	19
2.2.5 Direito de imagem Internacional.....	19
3 CONCLUSÃO.....	23

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, no futebol brasileiro, existem diversas notícias de que atletas profissionais, renomados ou não, processam as principais detentoras de games de futebol devido seus direitos de imagem, alegam que houve falta de autorização ou licença para o uso da imagem e de suas características, ao passo que, sem poder explorar a imagem de atletas e clubes acabam sendo afetadas.

O direito de imagem é regulado pelo Código Civil, como um dos direitos da personalidade, e como tal é intransmissível, indisponível e irrenunciável. Havendo qualquer violação à imagem, caberá o devido ressarcimento ao titular, sendo certo que a probabilidade de êxito em tais demandas judiciais é altíssima, em favor dos atletas e os clubes com suas marcas e logo marcas.

O caráter de indisponibilidade de tal direito é relativo, na medida em que há a possibilidade de se licenciar o uso da imagem é possível, tendo que ver que ao se olhar para a personalidade do direito de imagem cada um observa tal direito de um jeito, alguns vem como uma forma de divulgação e benefício para si e outros veem como um abuso de privacidade.

Deste modo, é importante considerar não só o aspecto jurídico, mas também o comercial, a fim de desenvolver métodos e processos que possibilitem uma negociação de forma objetiva, saudável e proveitosa a todos gamers, jogadores, times e atletas, em que os atletas podem se tornar conhecidos para o público nacional e internacional ganhando seus direitos e o publico possa desfrutar das imagens mais reais e realistas nos games.

Desse modo foi realizada uma pesquisa em todo o território nacional, atingindo toda população por meio da internet com dados advindos de artigos, revistas e jornais, com isso temos que a maioria dos brasileiros (66,3%) joga games eletrônicos. Entre as principais plataformas, estão smartphones (83%), consoles (48,5%) e notebooks (42,6%). Além disso, ficou definido que praticidade (29,2%), poder jogar a qualquer hora (28,1%), possibilidade de jogar em qualquer lugar

(27,8%), acessibilidade (21,0%) e qualidade de imagem (17,6%) são detalhes buscados pelos consumidores em plataformas de jogos digitais.

Esses dados são da 6ª edição da Pesquisa Game Brasil, realizada todos os anos em fevereiro deste 2019. A pesquisa considera gamers aqueles que têm o hábito de jogar jogos eletrônicos, independentemente de estilo de game, frequência, tempo de jogatina ou conhecimento sobre jogos, softwares e hardwares, a pesquisa enfatiza o fato de jogar.

Tendo em vista a pesquisa e que 17,6% dos gamers prezam pela qualidade da imagem esses números tendem a piorar, pois no Brasil a dificuldade de conseguir direito de imagens de atletas para os games, aumenta a insatisfação do consumidor e produz uma péssima imagem sobre os games no território brasileiro.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Futebol brasileiro e o direito de suas imagens nos games

É de conhecimento universal que o Brasil é considerado o país do futebol e se justifica em diversos aspectos: os grandes craques, as equipes tradicionais e a paixão nacional induzem todos a pensar que este país realmente tem algo a mais pelo futebol em suas veias transmitindo a essência de quem ostenta cinco Copas do Mundo. O brasileiro consome o esporte em diversas nuances, de forma que o simples ato de apreciar uma boa partida passou a tornar-se insuficiente. Devido a isso nas últimas décadas várias inovações do mercado vislumbraram boa oportunidade de negócio na área, dentre eles, o de jogos eletrônicos, angariando inúmeros fãs com os games de futebol, o esporte número 1 do país continental.

Na medida em que o tempo passa a tecnologia evolui, a riqueza de detalhes nos gráficos aumenta exponencialmente, passando a oferecer aos consumidores reproduções cada vez mais fiéis de atletas, estádios, emblemas e clubes, ofertando aos mesmos uma experiência cada vez mais realista.

Entretanto, a vontade dos aficionados por games em controlar bonecos cada vez mais “humanos” pode causar grande confusão, que têm como litigantes os próprios protagonistas da atividade profissional, os craques, os astros, as estrelas, uma vez que o crescimento da aproximação com realidade em determinadas situações, fere o direito de imagem dos atletas, direito este, consagrado no artigo 5º,

V e X Constituição Federal de 1988 nossa carta maior. Nas lições de Celso Ribeiro Bastos temos a seguinte definição “direito de ninguém ver seu retrato/imagem exposto em público sem seu consentimento”, portanto, a exposição, ainda que de pessoa pública, condiciona-se à expressa autorização para tornar-se válida, uma frase simples que pode ser destrinchada em diversas áreas do direito, penal, civil, empresarial, constitucional entre outras que necessitam da utilização desse direito.

Seguindo este entendimento, a Lei Pelé em seu artigo 87 ampara o nome dos jogadores e suas características físicas, de forma que coloca a denominação, os símbolos de entidade de administração do desporto ou prática desportiva, bem como o nome ou apelido desportivo dos jogadores, como sendo de propriedade exclusiva dos mesmos, contando com a proteção legal, válida para todo o país e em âmbito internacional, por tempo indeterminado, sem necessidade de registro ou averbação em órgão competente, permitindo-lhes, ainda, o uso para fins econômicos de suas denominações, símbolos, nomes e apelidos.

O artigo 87-A versa sobre a cessão do uso de direito de imagem, explicitando que 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 causando uma separação dos direitos do clube e do jogador, atualmente esse direito faz parte da folha salarial dos jogadores e muita das vezes corresponde a mais da metade do salário de um atleta, deixando demonstrado o tamanho da importância da imagem de um jogador profissional de futebol.

Por conseguinte, tem-se que o direito de proteção à imagem do desportista tende a ser um direito personalíssimo, oponível erga omnes, indisponível e irrenunciável ratificando a sua tamanha relevância para o indivíduo. Visando não lesar um direito tão importante, a famosa franquia “FIFA”, por exemplo, costuma preencher os requisitos legais efetuando o pagamento, na maioria dos países, diretamente à FIFPro (Federação Internacional dos Jogadores Profissionais de Futebol), uma associação que representa os jogadores negociando acordos e repassando os valores às associações nacionais que, por sua vez, efetuam o pagamento aos jogadores de suas respectivas nações. Contudo, no Brasil a situação complica-se, ao passo que, a FIFPro, mesmo obtendo autorização da

Federação Nacional dos Atletas Profissionais de Futebol em que conseqüentemente envolve os sindicatos estaduais, não consegue satisfazer as condições impostas, em razão de jurisprudências adotarem a posição de que os sindicatos no Brasil não têm poderes para conceder ou negociar a imagem dos atletas sem expressa autorização destes, por ser, um direito personalíssimo, que demanda autorização inequívoca da parte interessada ou citada no processo.

Com esses argumentos, alguns futebolistas como Wellington Paulista (Fortaleza Esporte Clube), os goleiros Vanderlei Farias (Clube de Regatas Vasco da Gama) e Alessandro Beti, conhecido popularmente em todo o território nacional como Magrão (Ex- Sport Club do Recife, atualmente aposentado), além do zagueiro Leandro Almeida (Guarani Futebol Clube) obtiveram êxito em ações judiciais movidas em desfavor das produtoras de tais jogos e receberam indenizações em valores que chegam aproximadamente a 80 mil reais a depender da situação.

Os goleiros Vanderlei e Magrão são exemplos de julgados que seguiram a diante em busca de seus direitos de imagem e tiveram ações com valores indenizatórios bem altos:

Apelação – Indenizatória – Procedência – Adequação – Ré que usou a imagem e o apelido desportivo do autor, jogador de futebol profissional, em seus jogos, sem autorização – Contratos celebrados entre a ré e a FIFPRO que não suprem a necessidade de autorização expressa e direta do autor – Inteligência dos artigos 87 e 87-A da Lei nº 9.615/98 – Observância da Súmula 403 do Superior Tribunal de Justiça – Precedentes deste Tribunal de Justiça – Razoabilidade do arbitramento da indenização em R\$ 5.000,00 pela edição de cada jogo – Juros legais que incidem desde cada ato ilícito (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça)– Recurso da ré improvido, provido em parte o do autor, majorados os honorários advocatícios.

(TJ-SP 10575198220158260100 SP 1057519-82.2015.8.26.0100, Relator: Luis Mario Galbetti, Data de Julgamento: 23/08/2017, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/08/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. ISS SOBRE CESSÃO DE DIREITO DE USO DE IMAGEM DE ATLETA DE FUTEBOL. NÃO INCIDÊNCIA. FATO QUE NÃO CONFIGURA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. O cerne da questão litigiosa cinge-se a perquirir a possibilidade de incidência do ISSQN sobre a licença de uso de direito de imagem de atleta profissional. 2. Em que pese ser taxativa a lista anexa à LC nº 116/2003, ela comporta interpretação extensiva, a fim de abarcar serviços correlatos àqueles previstos expressamente, pois, do contrário, a simples mudança de nomenclatura de um serviço poderia determinar a incidência ou não do ISS. 3. Porém, muito cuidado deve ser tomado ao realizar a interpretação, posto que a extrapolação para além do marco normativo faria nascer prestação de serviço não compatível com a condição taxativa do rol contido na LC nº. 116/2003.4. Analisando o caso concreto, vê-se que o objeto social da empresa agravada é a "promoção e divulgação de imagens e marketing" (fl. 33). Do que se extrai dos autos, a agravada firmou "contrato de cessão temporária de direitos à exploração de imagem, voz e apelido desportivo de atleta de futebol profissional" com o Sport Club do Recife, e as Notas Fiscais de fls. 52/57 discriminam o serviço como "direito de imagem do atleta Alessandro Beti".5. Examinando os itens da lista anexa à Lei Complementar nº 116/03, verifica-se que a figura que mais se aproximaria do objeto da lide seria o item 3.01 do artigo 102 da Lei Municipal nº 15.563/91, o Código Tributário do Município do Recife, que prevê a tributação do ISSQN sobre a cessão de direito de uso de marcas e de sinais de propaganda, porém, nos presentes autos, a matéria questionada cinge-se à incidência do tributo sobre a licença de uso do direito de imagem.6. Ao contrário do que foi alegado pelo Município em suas razões do presente Agravo, o disposto no item 37 do artigo 102 da Lei Municipal nº 15.563/91 não corresponde ao enquadramento legal necessário à incidência do tributo, porquanto trata de "serviços de artistas, atletas, modelos e manequins", e não de operações de licença de uso do direito de imagem destes.7. De fato, é inquestionável a incidência do tributo em comento sobre os

serviços prestados por atletas, bem assim, por artistas, modelos ou manequins, como disposto no item 37 do artigo 102 do CTM. No entanto, como já reiterado, os autos trazem à juízo a discussão acerca da legalidade da tributação sobre a licença do uso do direito de imagem, diversa, portanto do preceituado no item 37, mencionado pelo Município do Recife como o preceito legal adequado ao caso.⁸ A tributação, no caso, equivaleria a extrapolar os ditames da LC 116/03, ainda que esta comporte interpretação extensiva, pois os Municípios, em obediência à citada Lei Complementar têm a faculdade de editar uma lista de serviços, porém, não é admitida a inovação na definição de "serviços" e nem a ampliação do rol estampado na lista de serviços primária (anexa à LC 116/03).⁹ Seguindo essa mesma linha, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo firmou entendimento no sentido de que a natureza jurídica da cessão dos direitos de uso da imagem, voz e apelidos de atletas não é propriamente de prestação de serviços (obrigação de fazer), e sim de prestação de dar, tendo o Órgão Especial daquela Corte confirmado tal posicionamento.¹⁰ O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul comunga desse mesmo entendimento, tendo se manifestado no sentido de que "A cessão de marca ou imagem configura nítida obrigação de dar, que se opera pela simples transmissão temporal do direito para que outrem tenha a fruição mediante certa remuneração; verdadeiramente, locação (C.Civ. art. 565), que não importa ou demanda de parte do cedente qualquer outra atividade que não a de dar ou ceder".¹¹ Assim, como visto, não seria possível determinar a incidência de alíquota sobre serviço até então não previsto na Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003, de hierarquia superior, situação que importaria em restrição de direitos e caracterizaria inovação da ordem jurídica.¹² Destarte, por entender que esta modalidade de negócio jurídico não se caracteriza como uma prestação de serviços, não cabe à legislação tributária municipal a sua equiparação a tal, sob pena de afronta ao artigo 110 do CTN.¹³ Por essas razões, não há o que modificar na decisão que deferiu a liminar, pois a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*), requisito indispensável à concessão da tutela antecipada, revela-se favorável à empresa

recorrida.14. Do mesmo modo, o periculum in mora também restou demonstrado em favor da empresa agravada, porquanto a continuidade da cobrança e a fiscalização da exação poderão causar lesão à direitos fundamentais tutelados, justificável à providência antecipatória deferida em decisão agravada.15. Recurso de Agravo desprovido.16. Decisão Unânime.

(TJ-PE - AGV: 4182849 PE, Relator: Erik de Sousa Dantas Simões, Data de Julgamento: 15/03/2016, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/03/2016)

E para não ficar somente nos goleiros o jogador de linha Leandro Almeida chegou ao Supremo Tribunal de Justiça com essa mesma essência de causa de pedir em sua ação indenizatória:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.510.639 - SP (2019/0149345-1) RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE AGRAVANTE : ELECTRONIC ARTS NEDERLAND B V AGRAVANTE : ELECTRONIC ARTS EUROPE LTD ADVOGADOS : PAULO MARCOS RODRIGUES BRANCHER - SP146221 DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183 AGRAVADO : LEANDRO ALMEIDA DA SILVA ADVOGADOS : MARCEL GOMES BRAGANÇA RETTO - SP157553 JOAQUÍN GABRIEL MINA - SP178194 INTERES. : ELECTRONIC ARTS LTDA ADVOGADO : DANIELLE CHIPRANSKI CAVALCANTE - SP292183 AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DIREITO À IMAGEM. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. 1. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. 2. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CADA PUBLICAÇÃO NÃO AUTORIZADA. SÚMULA 83/STJ. 3. DEVER DE REPARAÇÃO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 4. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 5. ANÁLISE DO DISSÍDIO PREJUDICADA. 6. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E, NESSA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. DECISÃO Trata-se de agravo interposto contra

decisão que não admitiu o recurso especial apresentado por Electronic Arts Nederland B. V. e Electronic Arts Europe Ltd., com base no art. 105, III, alíneas a e c, da Constituição Federal, desafiando acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 2.042): Direito autoral. Alegação de violação de direito de imagem do autor, jogador de futebol, em jogos de videogame denominados FIFA SOCCER, edições 2008, 2009, 2013 e 2014 e FIFA MANAGER, edições 2008, 2009 e 2014, todos de propriedade da ré. Inexistência de prescrição por se tratar de violação continuada após a colocação dos jogos no mercado consumidor. Não se pode cogitar de supressio se não há relação contratual direta a exigir a boa fé objetiva, nem se pode extrair, da inércia, a justa expectativa de que o direito pela violação da imagem não seria exercido. Violação ao direito de imagem comprovada e até reconhecida que gera o dever de indenizar. Exclusão daqueles em que o clube possuía direito de imagem cedida à requerida. Fixação em R\$ 12.000,00 para cada violação, no total de R\$ 36.000,00, que é adequada, inclusive com juros moratórios fluirão a partir de cada evento danoso e não desde a primeira violação, nos termos da Súmula 54 do STJ. Recurso do autor improvido e parcialmente provido o da requerida. Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (e-STJ, fls. 2.069-2.072)(...). 7. Agravo interno não provido. (Aglnt no AREsp 1388453/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2019, DJe 23/05/2019) Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento. Publique-se. Brasília, 1º de agosto de 2019. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

(STJ - AREsp: 1510639 SP 2019/0149345-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 07/08/2019).

Como fica explicitado nas jurisprudências os valores são exorbitantes pois e cobrado a indenização por cada jogo produzido, como é visto na ação acimada “arbitramento da indenização em R\$ 5.000,00 pela edição de cada jogo”, mostrando

o verdadeiro núcleo dos jogadores em não aceitar o acordo para transmissão de suas imagens.

Os embates litigiosos no judiciário entre produtoras e jogadores fez surgir alternativas pouco rentáveis no âmbito dos games, de forma que desde 2013 o game FIFA traz jogadores genéricos, fictícios, em suas versões de clubes brasileiros, que em nada retratam os personagens que mexem com o coração dos torcedores na vida real. O fato este que diminui e afeta a diversão no uso das equipes brasileiras nas franquias, tais acontecimentos trazem consigo um aviso oculto: é necessário uma maior colaboração e menos ganância por parte dos jogadores, devendo colocar como intuito principal a possibilidade da existência de meios que assumam o papel centralizador e facilitem a transigência que levará os profissionais brasileiros a estarem presentes nas edições futuras, visto que a negociação individual imposta no país atualmente é muito mais demorada que o acordo direto feito por intermédio das associações como é feito em outros países com leis de direito de imagem mais definidas e estruturadas.

Apesar de um entendimento pacífico de que o uso de imagem se condiciona imprescindivelmente à autorização expressa, é válida a reflexão no sentido de que tal exposição não prejudica em nada os atletas, além de que essa aceitação poderá trazer frutos maiores para os mesmos no futuro, não só em questão pecuniária, mas em bens imateriais, como reconhecimento e valorização da sua própria marca. A título de exemplo, o atacante Neymar Junior, jogador do Paris Saint-Germain Football Club, da França e camisa 10 da seleção brasileira, faturou somente com imagem no ano de 2012 em que foi retratado na capa do game Pro Evolution Soccer, um valor aproximado de R\$ 60.000.000,00 (Sessenta milhões de reais) ao associar-se a inúmeros produtos comercializados mundialmente, mostrando que compensa deixar algumas regalias para ter um retorno financeiro abundante com marketing realizado pelos games.

O enunciado 279 da IV Jornada de Direito Civil diz que:

“A proteção à imagem deve ser ponderada com outros interesses constitucionalmente tutelados, especialmente em face do direito de amplo acesso à informação e da liberdade de imprensa. Em caso de colisão, leva-se em conta a notoriedade do retratado e

dos fatos abordados, bem como a veracidade destes e, ainda, as características de sua utilização (comercial, informativa, biográfica), privilegiando-se medidas que não restrinjam a divulgação de informações”.

(IV Jornada de Direito Civil, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Enunciado 279)

Sendo assim nota-se que o dispositivo afasta a busca de alguns jogadores pela restrição ao direito de maior acesso à informação, além de visar minimizar as restrições, vez que o impedimento da retratação das imagens é pouco justificável, por isso nos atentamos para as duas partes do processo, visto que, alguns jogadores, como Wanderson Ferreira, mais conhecido como Valdívia (Cuiabá Esporte Clube) e Murilo (Sociedade Esportiva Palmeiras) deram declarações positivas em relação à retratação de suas características nos jogos eletrônicos, reconhecendo os possíveis benefícios que podem vir a ter e esclarecendo o fato de que em meio à classe de jogadores de futebol há aqueles que dão valor a suas respectivas exposições nas plataformas virtuais e sabem que o efeito causado por suas aparições são imensos.

Assim sendo, é válido ressaltar que na maneira em que transcorrem os litígios todos se prejudicam: produtoras, por não atingirem o seu completo objetivo no conteúdo de seus produtos; jogadores, por não serem expostos a nível mundial, ou seja, perdendo publicidade; adeptos dos games, por não terem a experiência realista tão esperada de utilizarem em seus consoles personagens que por vezes seriam seus preferidos. Ficando isso demonstrado a celeridade se torna importante na resolução deste impasse, de forma que a era da evolução dos games possa alcançar a todos de maneira satisfatória em todos os sentidos deixando legados para as novas gerações, pois como todos sabem o tempo passa muito rápido e ao “pisar de olhos” estamos em uma nova geração.

2.2 Direito de Imagem

O Direito de imagem merece ser estudado profundamente, pois é o direito mais belo e sensível de ser tratado, por quanto carrega a essência do homem sobre si, característica individualizada assim como o DNA, como enfatiza Walter Morais desembargador paulista:

Toda expressão formal e sensível da personalidade de um homem é imagem para o Direito. A ideia de imagem não se restringe, portanto, à representação do aspecto visual da pessoa pela arte da pintura, da escultura, do desenho, da fotografia, da figuração caricata ou decorativa, da reprodução em manequins e máscaras. Compreende, além, a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade. A cinematografia e a televisão são formas de representação integral da figura humana. De uma e de outra pode dizer-se, com De Cupis, que avizinham extraordinariamente o espectador da inteira realidade, constituindo os mais graves modos de representação no que tange à tutela do direito. Não falta quem inclua no rol das modalidades figurativas interessantes para o direito, os 'retratos falados' e os retratos literários, conquanto não sejam elas expressões sensíveis e sim intelectuais da personalidade. Por outro lado, imagem não é só o aspecto físico total do sujeito, nem particularmente o semblante, como o teriam sustentado Schneickert e Koenig. Também as partes destacadas do corpo, desde que por elas se possa reconhecer o indivíduo, são imagem na índole jurídica: certas pessoas ficam famosas por seus olhos, por seus gestos, mesmo pelos seus membros.

(A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal, FRANCIULLI NETTO, 2004, pág. 2.)

A Constituição Federal de 1988, nossa carta magna, ao considerar expressamente o direito à imagem como um direito independente e autônomo e descrever em suas diretrizes a existência da indenização por danos morais e materiais, colocou o direito brasileiro, nesta matéria, como um dos mais modernos do mundo, sendo inspiração para a legislação infraconstitucional brasileira e para as leis alienígenas.

Trazendo para esse contexto podemos lembrar do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90, ao proteger a imagem da criança e do adolescente, em seu artigo 17:

O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

(Estatuto da Criança e do Adolescente, Art:17)

Este utilizado para defender o direito de imagem do menor de 18 anos envolvido no polo passivo ou ativo a que se atribua um ato infracional, sendo o crime de matéria sigilosa devido a proteção da família e do menor, consiste entrar em cena o direito de imagem que coíbe a demonstração de nomes, fotos, endereço dos relacionados no caso qualquer característica que possa tornar possível a identificação dos envolvidos.

O Código Civil, tendo como base a nossa Carta Magna, disciplina, em seu artigo 20, a proteção específica desse direito ao mostrar que a divulgação da imagem só poderá ser feita com o consentimento de seu titular, possibilitando, por outro lado, a abertura do direito de indenização quando esse direito for violado. O mesmo estatuto dá legitimidade ao cônjuge sobrevivente, ascendentes e descendentes do morto ou do ausente, na hipótese de transgressão desse mesmo direito (art. 20, parágrafo único) para que ele possa ser parte autora no processo em busca de justiça, não cabendo essas permissões quando se tratar do menor.

Direito à imagem também está relacionado ao direito do autor, como anteriormente transcrito, e hoje regulamentado pela lei de contrato de trabalho, Lei n. 9.601/98, cuja proteção não se atém somente ao autor, mas se aplica ao retratado, ao artista, ao intérprete e ao executante (art. 7º da Lei n. 9.601/98), o que demonstra ainda mais o tamanho do leque imenso de situações a qual o direito de imagem se encaixa e mesmo assim ainda não possui uma legislação específica para aperfeiçoar as suas definições.

2.2.2 Âmbito desportivo

No âmbito desportivo existem os contratos de direito de imagem dos jogadores de futebol que recebem uma remuneração exclusiva direcionado ao direito de suas imagens expostas na televisão e internet, a imagem que um jogador tem trás muitos benefícios relacionados a marketing devido o valor, interesse e visibilidade ao clube

contratante que produz lucro por meio de venda de camisetas, objetos autografados, imagens televisivas e toda aparição em público que gere visibilidade ao clube de forma positiva acarretando lucros.

O Regime Jurídico do contrato de trabalho desportivo contextualiza em suas diretrizes que todo desportista tem direito de gozar do uso de sua imagem ligada à sua prática esportiva, bem como a possibilidade de explorar essa imagem de forma comercial como melhor entender, contanto que não seja de forma ilícita, tendo ele também o direito de se opor aqueles que a utilizem sem sua autorização de forma ilícita ou para fins econômicos.

Quando se opta por esse regime e se concorda com os requisitos do contrato de trabalho o jogador de futebol realiza uma ruptura no direito de imagem deste, transformando em duas fases: sendo a primeira em sua imagem profissional durante o exercício da sua profissão, que é de jogador profissional de futebol, e a segunda, é sua imagem pessoal existente em todos os momentos da sua vida quando não está exercendo sua profissão, porém a profissão está atrelada a vida pessoal do indivíduo de forma que a mídia faz com que essa profissão se torne múltipla, em que para muitos jogadores bem sucedidos ficam como jogadores no campo e celebridades de sucesso fora dele, tornando-os pessoas políticas pela visibilidade que tem suas ações.

Dessa forma, a imagem individual do desportista, em momentos não ligados à prática do futebol, é parte inerente ao seu patrimônio, o que permite que o atleta vincule sua imagem a produtos ou serviços, caso queira. Vinculação está que se tornou bastante comum, visto que há décadas a imagem dos jogadores de futebol é utilizada em propagandas publicitárias, buscando vincular as características do indivíduo a produtos e serviços.

2.2.3. Empasse entre franquias e atletas no Brasil

Existem diversas notícias de equipes e atletas que processam as principais detentoras de games de futebol, franquias como KONAMI e EA Sports têm sido alvos de vários processos no Brasil devido direitos de imagem relacionado a atletas, o fato já vem se tornando recorrente, as franquias colocam as imagens dos símbolos, estádios, torcidas e jogadores em seus games e logo depois recebem

uma intimação devido à atitude tomada e a negativa desse fato pelos clubes brasileiros. Ligas espalhadas por todo o mundo tem a utilização de suas imagens nos games e não ocorre o mesmo numero de processos que no Brasil, trazendo à tona a pergunta “Porque as franquias de games do mundo têm encontrado tantas dificuldades para ter os direitos de imagem das equipes e atletas do Brasil? ”.

O direito de imagem, consagrado no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal trata basicamente de o direito de ninguém ter seu retrato ou imagem exposto em público sem seu consentimento, mas tudo isso é muito básico e muito abrangente podendo se generalizar muito. A falta de uma legislação especial sobre esse assunto causa isso, portanto, somente o fato de que a pessoa pública se condiciona à expressa autorização para tornar-se válida a utilização da sua personalidade não basta para regular uma área tão abrangente como é a imagem.

Em outros países como é o caso da Espanha, a liga do país, a então chamada Liga BBVA, tem um acordo com todos os clubes componentes da mesma que permite a utilização dos símbolos, estádios e jogadores dos clubes após o pagamento do contrato estabelecido entre a liga, a produtora dos games e os clubes evitando assim processos contra as franquias que acarretam prejuízos econômicos.

Todavia, no Brasil os clubes e jogadores aparentam ter preferencia de receber as indenizações altíssimas resultantes dos processos por danos morais, devido à violação do direito de imagem pelas franquias, a ter suas imagens, seus patrocínios e seu nome divulgados por todo o mundo, ou como muitos dizem, terem seu marketing gratuito realizado pelos games, seria muito mais agradável para todas as partes se os clubes brasileiros se juntassem para receber esse marketing gratuito; beneficiaria os clubes com a divulgação mundial, as franquias que venderiam mais por apresentar um melhor produto e os gamers que seriam clientes muito mais felizes por receberem os jogos mais próximos da realidade, que é a tendência do mundo virtual global.

Diante dessas possibilidades é difícil entender porque a tamanha dificuldade para realização de acordos entre os clubes e as franquias já que traria tantos benefícios para todos os envolvidos. A título de exemplo, a profissão de gamer de batalhas virtuais tão pouco foi aprovada e já se faz presente o recém-aprovado direito de Arena, que permite o direito de imagem dos atletas está atribuído às equipes tornando facilitada as negociações, algo que as produtoras de jogos que

existem há muito mais tempo nunca conseguiram estabelecer com os clubes brasileiros, deixando claro como este direito é esquecido mesmo sendo tão utilizado todos os dias.

Portanto diante das hipóteses a facilidades de um acordo são evidentes, mas não ocorrem por falta de negociação e pela inexistência de uma legislação especial, além do lado subjetivo que é a ganancia dos jogadores de futebol que preferem receber indenizações a ter seu marketing feito gratuitamente.

2.2.4 Direito de imagem na NBA

O Game NBA que reproduz o maior campeonato de basquete do mundo, o basquete norte-americano, também sofre com problemas de processos devido à imagem de jogadores, sendo um caso ainda mais pertinente pelo fato da produtora do game ser processada por colocar as tatuagens dos jogadores no game, considerando a tatuagem como algo que é uma arte do tatuador e não como patrimônio do usuário da tatuagem, ou seja, lá o problema não são os jogadores, mas sim a rigorosidade do direito de imagem até mesmo nos menores detalhes tudo tem sua autenticidade.

Então ao olharmos para a lei do país desenvolvido e compararmos com a do país em desenvolvimento, notamos a tamanha discrepância de distância em relação a organização estabelecida nos dois entes federativos de maneira que fica claro como o Brasil ainda tem que evoluir no sentido de importância com o direito de imagem que se encontra em outro patamar no exterior.

2.2.5 Direito de imagem Internacional

No exterior alguns países mais desenvolvidos têm leis sobre direito de imagem mais detalhadas e específicas, leis que acompanham as necessidades dos julgados do país em relação a esse direito. Que tornam menos generalizadas as definições auxiliando assim o judiciário na aplicação das leis em relação aos atos. A título de exemplo temos:

3.2.5.1 Alemanha. A matéria está na Lei do Direito do Autor, de 9 de janeiro de 1907, bem como na Lei de 9 de setembro de 1965. Apresenta como ponto importante a proibição de divulgação ou

exibição em público da imagem sem consentimento do representado.

Abre exceções para as hipóteses de:

- a) na esfera da história contemporânea;*
- b) surgimento do retrato como mero acessório de uma paisagem, multidão ou razoável grupo de pessoas;*
- c) participação de reuniões, cortejos ou acontecimentos similares de um grupo de pessoas interessadas;*
- d) confecção sem encomenda, desde que a divulgação e exposição sirvam a um interesse artístico superior.*

Essas exceções não incluem as hipóteses em que haja uma iniludível ofensa ou lesão a interesse legítimo do retratado ou, se falecido, de seus familiares.

3.2.5.2 Argentina. A matéria encontra-se disciplinada na Lei n. 11.723, de 28 de setembro de 1933, em seu artigo 31, que trata da mesma maneira que o tópico anterior. Deixa claro que o consentimento tem que ser demonstrado e na falta do titular por morte, essa faculdade passa ao cônjuge e aos descendentes diretos. Estabelece que, na ausência de tais parentes, a publicação é livre. Diz ainda que há revogação do consentimento, sem prejuízo do ressarcimento dos danos e prejuízos. Exclui as hipóteses da publicação com fins científicos, didáticos, culturais ou com acontecimentos de interesse público, desde que ocorridos em público.

3.2.5.3 Áustria. O artigo 78 da Lei da Propriedade Intelectual, de 9 de abril de 1936, igualmente proíbe a exposição pública e a difusão de retratos em locais de acesso público, se de tal maneira houver prejuízo da pessoa representada ou de algum parente próximo, sem prévia autorização, específica para a publicação. Tais parentes próximos são das linhas ascendentes ou descendentes e o cônjuge sobrevivente.

3.2.5.4 Bélgica. A Lei Belga de Propriedade Intelectual, de 22 de março de 1886, em seu artigo 20, dispõe que nem autor ou proprietário de um retrato tem o direito de reproduzi-lo, nem a exposição pública, sem o consentimento da pessoa representada ou de seus sucessores durante 20 anos depois da morte.

3.2.5.5 Espanha. Na verbalização do artigo 18 da Constituição Espanhola, “é garantido o direito a honra, intimidade da pessoa, família e a própria imagem”. A Lei Orgânica n. 1 de 1982, do mesmo país, em seu artigo 7º, considera intromissão ilegítima, no âmbito da proteção dessa lei, a captação, reprodução ou publicação de fotografia, filme ou imagem de uma pessoa em lugares ou momentos de sua vida privada ou fora deles, salvo as expressões legais. Igualmente, não é permitida a utilização do nome, da voz ou da imagem de uma pessoa para fins publicitários, comerciais ou de natureza análoga.

3.2.5.6 Estados Unidos. A legislação federal proíbe o uso do retrato de pessoa viva como marca industrial e nos papéis de banco. A Cahill’s Law de 1930, do Estado de Nova Iorque, no Capítulo 7, estabelece em seu parágrafo 50 que é passível de crime quem se utiliza para sua publicidade ou o seu comércio o nome, o retrato ou a imagem de uma pessoa viva sem prévio consentimento dela ou de seus pais ou tutores se menor de idade. O parágrafo 51 autoriza os fotógrafos profissionais a exporem os retratos a menos que haja proibição por escrito do modelo.

3.2.5.7 Itália. O Código Civil Italiano, em seu artigo 10, permite que, a requerimento do interessado, seja impedida a exposição pública da fotografia de uma pessoa, seus pais, cônjuge ou filho menor de idade, quando há prejuízo à dignidade ou à reputação da pessoa fotografada ou de seus parentes, a não ser em casos de exceções.

Depois de morta a pessoa retratada, faz-se necessário o consentimento do cônjuge ou dos filhos ou, em sua falta, dos pais, depois compete aos ascendentes e descendentes até quarto grau. Dissentindo as pessoas, intervirá a autoridade judicial ouvida o Ministério Público. Em qualquer hipótese, sempre será respeitada a vontade do defunto, quando manifestada por escrito.

O artigo 97 abre mão da necessidade quando a pessoa for de imagem notória, por necessidade da justiça, para fins científicos, didáticos ou culturais e também para fatos, acontecimentos, cerimônias de interesse público ocorridas em público. De qualquer

maneira, a exibição não pode ser feita quando implicar prejuízo à honra, à reputação da pessoa.

3.2.5.8 Japão. O direito japonês, por meio de lei de 4 de março de 1899 e posteriores modificações, dispõe que o direito do autor sobre um retrato fotográfico realizado às custas de um terceiro a este pertencerá.

3.2.5.9 Portugal. No direito português, a imagem está amparada no artigo 26 de sua Constituição e a Lei n. 2/99, de 3 de janeiro, demarca, para o exercício da imprensa, como limite a imagem e a palavra dos cidadãos, a par de haver capitulação expressa no Código Penal Português, em seu artigo 192, que estipula pena de um ano e multa de até 240 dias para quem captar, fotografar, filmar, registrar ou divulgar imagens das pessoas ou de objetos ou espaços íntimos. Há também amparo no direito tanto no Código Civil Português, que vigora a partir de junho de 1967.

(Netto ,Domingos Franciulli – A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal_,Pag.27)

Como o explicitado as leis alienígenas tem detalhes, tem especificações, tem definições que permitem uma melhor interpretação do direito de imagem, deixando para trás o Brasil, propulsor da indenização por danos morais no mundo, porém não está conseguindo acompanhar a evolução das legislações pelo mundo junto ao direito de imagem.

Deixando demonstrado a importância do detalhamento das leis, pois pode-se afirmar que as leis auxiliam os profissionais nas decisões além de limitarem os profissionais a seus direitos e obrigações trazendo assim maior praticidade na tomada de decisões da justiça e até mesmo tornando mais fácil o trabalho do judiciário nessa área de atuação.

3 CONCLUSÃO

Depois do exposto, fica demonstrado que os jogos e games têm perdido muitos adeptos de suas franquias de futebol no Brasil, devido à burocracia encontrada pelas produtoras de games para conseguir o licenciamento da utilização das imagens dos clubes, jogadores e estádios, tendo em vista que a tecnologia já nos possibilita a reprodução da imagem autêntica dos locais e das personalidades, a liga brasileira de futebol, o conhecido Brasileirão, é impossibilitada de seguir a tendência mundial dos games para evolução em busca dos traços da realidade, tal questão é intrigante em vista que outros países da Europa e os Estados Unidos já se tem uma facilidade de acesso ao direito de imagem, pois já se encontra previamente acordado em legislação.

A Falta de uma legislação vigente sobre a questão explicitada acarreta inúmeros processos de jogadores e clubes sobre as franquias trazendo à tona diversas notícias de que atletas profissionais e clubes processam as principais detentoras de games de futebol do mundo devido seus direitos de imagem, alegando que houve falta de autorização ou licença para o uso da imagem e de suas características.

É importante salientar a pergunta: Porque o Brasil ainda não tem uma legislação vigente sobre o direito de Imagem? Pois a falta dela tem permitido que haja uma indefinição do que de fato é um crime contra a imagem na nossa nação, fazendo que inúmeros processos sobre o tema corram em nossa justiça sendo tratados com costumes e analogias.

A efetivação de uma legislação especial sobre direito de imagem traria a solução para possibilidade ou não do uso das imagens nos games além de ter como bônus a resolução de diversos problemas na sociedade quanto a processos contra famosos que são expostos na internet e até mesmo pessoas que são vítimas de Fake News nas redes e na sociedade em geral permitindo um julgamento mais justo e simples desses casos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF.

Revista Consultor Jurídico, 1 de abril de 2018, 12h31 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-01/jogador-recebera-36-mil-uso-imagem-videogames>> Acesso em: 28 de maio de 2020.

Netto, Domingos Franciulli – A Proteção ao Direito à Imagem e a Constituição Federal - Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, v. 16, n. 1, p. 1-74, Jan./Jul. 2004.

Direito de imagem em jogos eletrônicos: pragmatismo da lei x importância da relativização Disponível em :<<https://domtotal.com/noticia/1263018/2018/05/direito-de-imagem-em-jogos-eletronicos-pragmatismo-da-lei-x-importancia-da-relativizacao/>> Acesso em: 28 de maio de 2020.

De Sá, Felipe. Direitos de imagem de atletas no games Disponível em :<<https://joaofilipedesa.jusbrasil.com.br/artigos/346026888/direitos-de-imagem-de-atletas-no-games>> Acesso em: 28 de maio de 2020.

MORAES, Walter. Direito à própria imagem I. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 61, n. 443, setembro de 1972.

STJ - AREsp: 1510639 SP 2019/0149345-1, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 07/08/2019

TJ-PE - AGV: 4182849 PE, Relator: Erik de Sousa Dantas Simões, Data de Julgamento: 15/03/2016, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 28/03/2016

TJ-SP 10575198220158260100 SP 1057519-82.2015.8.26.0100, Relator: Luis Mario Galbetti, Data de Julgamento: 23/08/2017, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/08/2017