

# O “Fla-Flu” da Tributação do *Streaming* do Futebol: Impactos Jurídicos na Competitividade

## *The “Fla-Flu” of Taxation on Streaming of Football: Legal Impacts on Competitiveness*

André Catta Preta Federighi

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.  
Mestrando em Direito Constitucional Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado em Direito Tributário, Empresarial e de Proteção de Dados em São Paulo. *E-mail*: andrecpfederighi@gmail.com.

Diogo Ferreira Barros Medeiros de Souza

Bacharel em Direito pela Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente.  
Mestrando em Direito Desportivo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.  
Advogado em Direito Desportivo e Direito Arbitral. Coordenador Executivo da EPMESC.  
Advogado na Ferreira Netto Advogados. *E-mail*: diogomedeiros1@hotmail.com.

Recebido em: 20-11-2020

Aprovado em: 7-11-2021

### *Resumo*

O presente artigo pretende fazer uma análise sobre os principais problemas jurídicos relacionados ao *Streaming* do futebol no Brasil: os direitos de transmissão e a tributação incidente sobre eles. A partir desses dois pontos, analisar-se-á o impacto financeiro e competitivo dessas questões na concorrência entre clubes. O artigo pretende, ainda, aproximar os Direitos Desportivo e Tributário a partir de uma análise que compreende o princípio desportivo da paridade de armas e o princípio tributário da igualdade para garantir o princípio constitucional da Ordem Econômica da Livre Concorrência (art. 146-A e art. 170, IV, da Constituição da República).

*Palavras-chave*: direitos de arena, *streaming*, competitividade.

### *Abstract*

This paper intends to analyze the main legal issues regarding the Streaming of football in Brazil: the broadcasting rights and taxation of it. From these two points, the paper will analyze the financial impact of these issues on competition between clubs. The article also intends to approximate Sports and Tax Law regarding Streaming in an analysis that includes the sport law principle of ‘arms parity’ and the tax principle of equality, in order to guarantee the constitutional principle of the Economic Order of Free Competition (articles 146-A and 170, IV, of the Brazilian Constitution).

*Keywords*: arena rights, streaming, competitiveness.

## 1. Introdução

O presente artigo pretende abordar os dois maiores problemas jurídicos relacionados ao *Streaming* do futebol no Brasil, que são os direitos de transmissão e a tributação incidente sobre a distribuição destes, explicando como estes casos afetam a concorrência em seu aspecto econômico e, por consequência, a competitividade no âmbito desportivo. Por fim, o artigo pretende traçar soluções para a superação da situação de insegurança e desequilíbrio concorrencial.

O leitor não deve se chocar ao se deparar com o título do presente artigo, pois já ocorreu verdadeiro “Fla-Flu”<sup>1</sup> relativo à questão do *Streaming* do futebol. A ideia de “Fla-Flu” como uma acirrada disputa, que ganha contornos sociais, inclusive, ganhou enorme respaldo cultural, imortalizando-se no linguajar brasileiro. Utiliza-se, nos dias atuais, a ideia de “Fla-Flu” para disputas do dia a dia, sendo bastante aplicável aos dois problemas abordados no presente artigo. No último dia 8 de julho, Flamengo e Fluminense protagonizaram evento que reforça essa ideia, ao disputarem a final da Taça Rio, adiada pela pandemia da Covid-19. Não se tratava de um simples clássico entre dois grandes times do futebol do Rio de Janeiro: o jogo ficou marcado pelo embate jurídico<sup>2</sup> relacionado aos Direitos de Transmissão do jogo em questão, travado pelos departamentos das duas equipes.

Em resumo, o departamento jurídico do Flamengo argumentava que estava apreensivo com o embate jurídico travado entre o Fluminense e a Rede Globo, em que a emissora declarou não ter interesse em transmitir a final da Taça Rio pois o direito de exclusividade foi rompido no momento em que o clube da gávea transmitiu via *Streaming* sua partida contra o Boavista, ainda na fase de grupos, e que só exerceria o direito garantido no Tribunal de Justiça Desportiva caso a disputa impedisse a transmissão do jogo pelas duas instituições, à medida que o departamento jurídico do Fluminense argumentava que por ser o mandante da decisão do segundo turno do Campeonato Carioca o clube teria o direito exclusivo da transmissão da partida, baseado na Medida Provisória n. 984 de 2020 (MP n. 984/2020) do Governo Federal. Assim, após um dia inteiro de idas e vindas de liminares, o Fluminense obteve ganho de causa já com a bola rolando.

Em processo judicial movido contra o Flamengo, a decisão de 1ª instância manteve a aplicabilidade da MP e permitiu que o Flamengo transmitisse a partida contra o Boavista. Uma decisão monocrática em 2ª instância, no entanto, concedeu liminar a Globo impedindo que o Flamengo transmitisse os seus jogos contra equipes que possuíam contrato com a Globo, mesmo com a nova MP em vigor.

Tal caso exemplifica a extrema relevância do tema, uma vez que o *Streaming* foi uma atividade que ganhou relevância econômica durante a pandemia como em

<sup>1</sup> Apelido dado ao confronto entre os times cariocas citados logo abaixo.

<sup>2</sup> BLOIS, Caio. STJD derruba liminar do TJD-RJ e impede Fla de transmitir final da Taça Rio. Sem página.

nenhum outro momento. De fato, a transmissão do futebol por meio das novas tecnologias já vinha ganhando terreno há algum tempo, com o crescimento dos programas de sócio-torcedor e dos sistemas de *pay-per-view*. No entanto, momentos de crise, seja ela sanitária, econômica ou política, são responsáveis, segundo o historiador israelense Yuval Harari<sup>3</sup>, por catalisar grandes mudanças históricas.

Fato histórico, o primeiro jogo do futebol brasileiro transmitido exclusivamente na internet via *Streaming* foi realizado em 1º de março de 2017, no clássico entre Atlético-PR e Coritiba, pelo Campeonato Paranaense<sup>4</sup>. Os clubes transmitiram a partida pelos seus canais oficiais no Facebook e Youtube, e conforme os clubes, a transmissão atingiu 2,1 milhões e 891 mil pessoas pelas páginas de Facebook do Atlético-PR e Coritiba, respectivamente<sup>5</sup>. A transmissão histórica ocorreu após a Rede Globo reduzir o valor oferecido aos clubes para transmissão do clássico. Dessa forma, o futebol profissional atual possui dois problemas jurídicos extremamente relevantes dentro do contexto da nova economia digital: como os direitos de transmissão serão repartidos face a essa nova realidade de transmissões online, cada vez mais independente do modelo de transmissão por TV tradicional? E como essas operações serão tributadas, afetando seu patrimônio e renda?

Trata-se de questão extremamente relevante pelo fato de seu impacto econômico ser gigantesco, uma vez que os clubes dependem massivamente das receitas de TV para sobrevivência. Tomemos por exemplo o caso do Cruzeiro<sup>6</sup>, que antecipou suas cotas de TV em R\$ 70 milhões em 2018. O clube comprometeu suas receitas provenientes de verba de TV até 2022, apostando alto em seu desempenho nos anos seguintes, tomando medida que o obrigaria a ser competitivo por pelo menos cinco campeonatos brasileiros seguidos, o que de fato não ocorreu, uma vez que o clube mineiro foi rebaixado à Série B ao final de 2019. Ao final, o clube teve que lidar com a queda de receita de televisão para 1/7 do que esperava.

<sup>3</sup> HARARI, Yuval Noah. Yuval Noah Harari: the world after coronavirus. Sem página.

<sup>4</sup> A transmissão histórica ocorreu após a Rede Globo reduzir o valor oferecido aos clubes para transmissão do clássico. Especula-se que o valor fora reduzido de R\$ 2,2 milhões para R\$ 1,5 milhão em 2017, o que levou ambos os clubes a rejeitarem a proposta e posteriormente decidirem pelo *Streaming* da partida (BARAJAS, Angel; GASPARETTO, Thadeu. “Muito barulho por nada”? O *Streaming* no futebol brasileiro, p. 366).

<sup>5</sup> Segundo divulgado pelos próprios clubes, a transmissão atingiu 2,1 milhões e 891 mil pessoas pelo Facebook do Atlético-PR e Coritiba, respectivamente. Já pelo YouTube, o canal do Atlético-PR possuiu 384 mil visualizações, enquanto o canal do Coritiba apresentou 244 mil usuários conectados. Porém, tendo em conta apenas usuários únicos, a audiência foi de 2.485.780 pessoas pelo Facebook, além de um pico de 208.500 pessoas no YouTube. Em um primeiro momento tais dados apresentam-se como expressivos. Segundo o último levantamento do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a cidade de Curitiba possui uma população aproximada de 1,8 milhão de pessoas (BARAJAS, Angel; GASPARETTO, Thadeu. “Muito barulho por nada”? O *Streaming* no futebol brasileiro, p. 367).

<sup>6</sup> CAPELO, Rodrigo. Por antecipar receitas e cair para a Série B, Cruzeiro deverá perder mais de 80% da cota de televisão. Sem página.

Paralelamente, a tributação do *Streaming* já há anos vem causando grandes debates em decorrência de um conflito de competência com grande variedade de candidatos para exercício relativo à imposição sobre a atividade de *Streaming*. Pode-se dizer que se criou uma situação de um verdadeiro “Fla-Flu” da tributação do *Streaming*, em alusão à acirrada disputa pela competência para tributar a atividade.

Podemos ver, portanto, que são temas que se inter-relacionam, de forma que o presente artigo pretende trazer os elementos essenciais de como a criação de uma boa infraestrutura legislativa a respeito das duas questões pode garantir um sistema desportivo competitivo e que privilegie boas administrações.

## 2. Histórico da transmissão dos jogos no Brasil

O futebol no Brasil é, sem dúvida alguma, a principal modalidade esportiva. É uma preferência nacional muito bem explorada economicamente pela indústria do entretenimento e por veículos de comunicação, que, justamente por esse apelo massivo, auferem cifras gigantescas com um dos mais lucrativos negócios da indústria cultural, tendo como combustível a receita gerada por publicidade, inserções comerciais e *merchandising*.

Este direito de exploração foi, durante 35 anos, dominado pelo grupo Globo de Comunicação e Participações S. A., que tem a Rede Globo de Televisão como sua mais famosa subsidiária. Segundo o jornalista Ken Bensinger<sup>7</sup>, a concentração de mídia gerada por esta emissora ocorre há 35 anos, e tem como ingredientes favores políticos, *lobby*, denúncias de propina a instituições nacionais e internacionais, até mesmo propina à FIFA, visando a exclusividade de transmissão de futebol na América Latina, caso este apelidado de “Fifagate”<sup>8</sup>.

Durante todos esses anos, a Globo venceu a concorrência para a transmissão em televisão do campeonato brasileiro e dos jogos da seleção brasileira, possuindo com esta, exclusividade de transmissão na TV aberta, fechada e *pay-per-view*, até 2020. E, para termos uma ideia de qual seria a motivação em manter por décadas o monopólio das transmissões, temos que somente em 2018, ano de copa do mundo, a rede Globo faturou 2,4 bilhões de reais em cotas publicitárias somente

<sup>7</sup> BENSINGER, Ken. *Cartão vermelho*: por dentro do maior escândalo de corrupção no mundo do futebol, *passim*.

<sup>8</sup> “Fifagate” foi o nome atribuído à investigação efetuada pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos e executada pelo FBI no qual 14 dirigentes da Fifa foram presos em uma operação surpresa em 27 de maio de 2015, em Zurique, na Suíça. O Departamento de Justiça da Suíça vinha desde 1991 investigando a Fifa por corrupção e lavagem de dinheiro, venda de direitos de TV com empresas de marketing, milhões de dólares em subornos e propinas e, por isso, uniu forças com o Departamento de Justiça norte-americano para maior alcance e efetividade de atuação. A controversa escolha do Catar como sede da Copa de 2022 foi o estopim para que as suspeitas de corrupção ficassem escancaradas e as autoridades americanas se envolvessem com mais vigor. Diversos dirigentes foram acusados de receberem dinheiro para votar no Catar, dentre eles os brasileiros Ricardo Teixeira e José Maria Marin – ex-presidentes da CBF.

com futebol. Além disso, o monopólio de transmissão acabou por fortalecer os grandes Clubes, em detrimento dos clubes menores<sup>9</sup>. Cabe voltarmos ao ano de 1987, quando fora criada uma entidade composta pelos treze maiores clubes da época, visando negociar os direitos de transmissão de campeonatos como o brasileiro com emissoras de rádio e TV: nascia, assim, o “Clube dos 13”. Tanto em sua criação como em toda a sua trajetória, o “Clube dos 13” esteve intimamente ligado à Rede Globo, e justamente essa proximidade deu início ao seu fim.

Na negociação de 2011, as quantias pagas aos clubes em razão da transmissão do campeonato brasileiro beneficiaram dois grandes clubes, Flamengo e Corinthians, destinando R\$ 100 milhões a cada um, enquanto outros clubes receberam valores bem abaixo desse montante. Ajustes como esse ajudaram a ampliar o poderio econômico dos grandes clubes e a minar as finanças de clubes de menor representatividade, já combatidas pela falta de organização do futebol brasileiro.

Atualmente, novos grupos de comunicação passaram a investir no mercado brasileiro. Um grupo americano desembarcou aqui em 2017, após adquirir o canal Esporte Interativo e quebrar o monopólio de anos da TV Globo para transmissão dos jogos do Campeonato Brasileiro de 2019. Foram negociados os direitos de transmissão de sete times da série A e seis clubes da série B, sendo que os valores fechados foram maiores que os oferecidos pelo canal Sportv, da Globo, efeito benéfico do poder de barganha dos clubes, que agora podem negociar contratos mais lucrativos de transmissão. Bons sintomas da livre concorrência.

Os clubes de futebol são essencialmente “utility-maximisers”<sup>10</sup>: isso significa que o objetivo principal dos clubes é ganhar jogos, serem campeões. Deste modo, os clubes buscam expandir suas receitas para poderem investir em talentos (jogadores) e alcançar o objetivo do clube, que é a vitória<sup>11</sup>.

Além do campeonato nacional, o grupo americano investiu pesado em conteúdo e adquiriu os direitos de transmissão da *Champions League* de forma exclusiva no Brasil, possibilitando que o Esporte Interativo transmitisse pela internet a *Champions* tanto em formato gratuito quanto em sua rede fechada nos jogos mais importantes.

Para tornar possível continuar exibindo o Campeonato Brasileiro, o grupo americano investiu centenas de milhões de reais em negociações para romper com o monopólio do Grupo Globo, e conseguiu adquirir via Esporte Interativo os direitos de transmissão da TV fechada de 17 clubes brasileiros, sendo sete da série A pelo período de 2019 a 2024.

---

<sup>9</sup> BARAJAS, Angel; GASPARETTO, Thadeu. “Muito barulho por nada”? O *Streaming* no futebol brasileiro. *Passim*.

<sup>10</sup> GARCIA-DELL-BARRO, Pedro; SZYMANSKI, Stefan. Goal! Profit maximization and win maximization in football leagues. Sem página.

<sup>11</sup> SLOANE, Peter. The economics of professional football: the football club as a utility maximizer. Sem página.

Todavia, por força do art. 42 da Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998 (“Lei Pelé”), o canal pode transmitir somente 42 das 380 partidas da Série A do Campeonato brasileiro, visto que os direitos de transmissão só valem se fechados com ambos os clubes confrontantes, por toda duração do campeonato. Mas já era sinal de um avanço inédito e da quebra do monopólio de décadas imposto pelo Grupo Globo.

Outro *player* que chegou ao Brasil em 2019 foi a DAZN, um dos maiores serviços de *Streaming* do mundo. Totalmente focado na transmissão via internet a empresa inaugura um novo tipo de transmissão esportiva no Brasil. Adquire direito de exibição da Copa Sul-Americana, Série A (campeonato italiano) e Ligue 1 (campeonato francês), entre outras modalidades esportivas.

A DAZN obteve no ano de sua estreia um importante ativo, visto que o Corinthians possui a segunda maior torcida do país e disputou o torneio sul-americano em 2019, ao contrário da Globo. O conteúdo da DAZN é exibido via Facebook e Youtube, além de seu aplicativo próprio.

O programa Premiere FC pertencente à Globosat, do Grupo Globo, é outra plataforma que adota o modelo *pay-per-view* e tem como foco futebol, transmitindo os campeonatos estaduais e o Campeonato Brasileiro, das séries A e B e Copa do Brasil. O canal transmite via satélite, cabo e pelo seu site, via *Streaming*. Um dos canais do Premiere é o “PFC 24h” que transmite reprises de jogos de futebol 24 horas por dia, sem interrupção, com transmissões de 1993 até hoje.

Entre as emissoras tradicionais, pode-se destacar o SBT como um novo *player* em transmissões de torneios da elite do futebol mundial, visto que agora possui um novo produto: a Copa Libertadores da América. A emissora paulistana, que tinha por tradição transmitir a Copa do Brasil, fechou com a Confederação Sul-americana de Futebol em setembro de 2020 a compra dos direitos de transmissão de 2020 a 2022 do torneio continental aproveitando-se do rompimento da confederação com o Grupo Globo. A emissora de Silvio Santos trouxe aos telespectadores a retomada da competição, em setembro de 2020 após seis meses de paralisação devido à pandemia do novo coronavírus.

A pirataria já era uma ameaça aos produtores de conteúdo e toda a cadeia de mídia e entretenimento na época das transmissões exclusivas pela televisão, e, quando se fala de plataformas *Over-The-Top* (OTTs) a sua concorrência é ainda mais danosa, visto que sites clandestinos podem oferecer ao usuário de forma gratuita, apesar de imagem e som de qualidade inferior, os mesmos produtos que o *Streaming* oferece de forma paga<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> Um estudo realizado pelo Fórum Nacional contra a Pirataria e Ilegalidade (FNCP) apontou que, anualmente, o Brasil perde 130 bilhões de reais em decorrência da pirataria. Esse número alarmante é reflexo do mercado de consumo brasileiro, no qual, apesar de se tratar de crime previsto no Código Penal, o comércio ilegal de mercadoria pirateada funciona com pouquíssimo combate das autoridades, a ponto de as principais metrópoles brasileiras dedicarem grandes espaços à venda desses produtos. No mercado audiovisual, os impactos da pirataria também são gigantes-

A pirataria e a violação de direitos autorais configura crime em nosso país. O Código Penal Brasileiro tipifica como crime a violação de direitos autorais para fins de reprodução e em seu art. 184 o CP prevê pena de 2 a 4 anos de reclusão, prevendo agravantes caso o agente busque lucro com a atividade e que distribua por meio de fibra óptica, cabo, satélite ou outro meio de transporte de dados, como é o caso da internet.

Com outra abordagem, o Marco Civil da Internet, promulgado em 2014 e que busca estabelecer diretrizes para o uso da internet no Brasil tem por princípio a neutralidade da rede, que é a garantia ao livre acesso a qualquer informação, independentemente de controle, censura ou filtro dos dados trafegados. Princípio base de toda a rede descentralizada que é a internet, a neutralidade da rede acaba por criar barreiras ao combate da pirataria digital, tendo em vista a impossibilidade de imputar o provedor de serviços de internet como responsável pela transmissão de conteúdo protegido sem que haja uma decisão judicial ordenando a remoção do conteúdo ilegal, a não ser em caso de nudez ou atos sexuais.

Dessa forma, mesmo que a proprietária do conteúdo notifique o provedor de serviços de internet, até a publicação de decisão judicial que ordene sua retirada, o provedor pode permitir a exibição ou circulação do conteúdo sem que seja responsabilizado pelos danos causados.

Em transmissões esportivas, em que o conteúdo é majoritariamente ao vivo, o Marco Civil também isenta o provedor de conteúdo de realizar a vigilância e efetuar a derrubada dos links piratas ao vivo disponibilizados em sua plataforma ou aplicativo.

Comparando-se as leis vigentes na Europa e nos Estados Unidos, pode-se perceber o forte ônus que a legislação brasileira impõe para os produtores de conteúdo aqui residentes. Nessas jurisdições, basta que o produtor do conteúdo prove que efetuou uma notificação extrajudicial solicitando a retirada do conteúdo ilegal, a chamada *notice and take down*<sup>13</sup> para que o provedor de serviços, caso não a faça nada a respeito, seja responsabilizado em juízo pelos danos gerados.

### 3. Direitos de arena e a MP n. 984, de 2020

Segundo a Lei Pelé, o direito de arena é o direito que as entidades desportivas possuem para negociar, autorizar ou proibir a transmissão e reprodução de

---

cos. De acordo com dados da Polícia Civil e do Ministério da Justiça e Segurança Pública do Brasil, os sites ilegais de *Streaming* tiveram cerca de 122 milhões de acesso somente no último trimestre do ano passado no país, causando um prejuízo milionário à indústria cinematográfica, musical e até mesmo a esportiva, em que, de acordo com estudo produzido pelo Grupo Globo, o prejuízo causado pela pirataria digital está acima dos 500 milhões de reais por temporada (MOTTA, Marcos; ALMEIDA, Vitor Hugo. Os obstáculos e os caminhos para o crescimento e consolidação dos serviços de *Streaming*. Sem paginação).

<sup>13</sup> MOTTA, Marcos; ALMEIDA, Vitor Hugo. Os obstáculos e os caminhos para o crescimento e consolidação dos serviços de *Streaming*. Sem página.



imagens dos espetáculos desportivos que participem. Isto é, para que uma partida entre dois clubes brasileiros fosse transmitida, a emissora de televisão ou plataforma deveria possuir autorização desses dois clubes, conforme determina o art. 42 da referida Lei, que dispõe que o direito de arena sobre o espetáculo desportivo pertence à entidade de prática desportiva mandante.

Como a negociação dos direitos de transmissão do campeonato brasileiro era feita coletivamente pelo “Clube dos 13”, o dispositivo não gerava grandes problemas. Entretanto, com o fim do “Clube dos 13” em 2011 surgiu a possibilidade de negociação individual dos direitos de transmissão. Neste novo cenário, os grandes clubes brasileiros foram os grandes beneficiários, fechando contratos de valores recordes e revolucionando o fluxo de investimentos no futebol brasileiro.

Buscando atenuar essas desigualdades, a partir de 2019 a Globo passou a adotar um modelo de pagamento mais isonômico, no qual todos os clubes recebem 40% do valor total dos contratos, distribuídos igualmente; 30% são distribuídos conforme a posição final do clube no campeonato e os 30% restantes são pagos de acordo com o número de partidas transmitidas de cada clube na televisão aberta. Entretanto, no *pay-per-view* o valor recebido por cada clube varia de acordo com a quantidade de torcedores assinantes do serviço, o que reforça a desigualdade financeira entre os clubes com grandes torcidas e aqueles com menores.

Primeiramente, como vamos tratar dos efeitos e das consequências de uma Medida Provisória (“MP”), é válido ressaltar o que significa esse ato legislativo. Medidas Provisórias são atos normativos com força de lei editados pelo Presidente da República quando estamos diante de situações e temas de relevância e urgência, como dispõe o art. 62 da Constituição da República. Embora haja discussão sobre a constitucionalidade da MP isso não vem ao caso, já que ela está vigente e produzindo seus efeitos.

No último 18 de junho, o governo federal publicou a MP n. 984, que alterou dispositivos de duas leis: a Lei n. 9.615/1998 (chamada de Lei Pelé) e a Lei n. 10.671/2003 (que dispõe sobre o Estatuto do Torcedor). Resumindo, a MP alterou a titularidade do direito de arena, que, de acordo com o art. 42 da Lei Pelé, pertencia a ambas as equipes.

Conforme determina o art. 1º da MP referenciada, a partir da data de sua edição fica modificado o disposto no art. 42 da Lei Pelé, e a decisão da transmissão da partida é direito do clube mandante, e não mais da emissora que detivesse o contrato com ambas as equipes.

Além disso, a MP gerou modificações sobre o pagamento desse direito de arena aos atletas; alterou o prazo mínimo de vigência dos contratos de trabalho dos atletas profissionais, e passou a permitir que emissoras de TV patrocinem e estampem suas marcas nos uniformes dos clubes, sendo esta uma proibição que vigorava desde 2003.

Ademais, pela sua importância, trazemos a alteração do § 1º do art. 42 da Lei Pelé, agora disposto da seguinte forma: “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.”

Em relação a este tema, a MP ainda manteve o 5% das receitas de exploração de direitos audiovisuais a serem distribuídos aos atletas profissionais participantes da partida, o que já era previsto. A alteração ocorreu na retirada da figura dos sindicatos dos atletas profissionais, que era o sujeito responsável pelo repasse da referida porcentagem aos atletas antes da MP n. 984/2020.

Este era o cenário até a edição da MP n. 984/2020, editada pelo Presidente Jair Bolsonaro, que alterou a legislação nacional relativa aos direitos de transmissão determinando que o direito de arena passasse a ser do mandante da partida, quebrando paradigmas e inaugurando um novo mundo para as emissoras, plataformas e torcedores.

No trecho referente ao tema de nosso trabalho, a MP n. 984/2020 alterou a redação da Lei Pelé que em seu art. 42 anteriormente determinava que pertence às *entidades* de prática desportiva o direito de arena referente à emissão *de espetáculo desportivo de que participem*, de forma que a MP n. 984/2020 alterou a redação da Lei Pelé, fazendo-a passar a dispor que:

“Art. 42. Pertence à *entidade* de prática desportiva mandante o direito de arena sobre o *espetáculo desportivo*, consistente na 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.

§ 1º 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.” (Destaque nosso)

Pela análise das inovações trazidas, percebe-se que o direito de arena agora consiste na exploração econômica da imagem dos atletas profissionais de futebol enquanto participem de eventos, jogos ou espetáculos desportivos, independentemente se titulares ou suplentes, da entidade desportiva *mandante*, o que acaba com a possibilidade de exploração do referido direito pelo clube *visitante*.

Desta forma, sob a vigência da MP n. 984/2020, os clubes têm a liberdade de negociar os direitos de transmissão em partidas que forem os mandantes, o que dispensa a dependência de contratação com o outro clube, como prevê a Lei Pelé, e abre uma gama de oportunidades de negociações mais lucrativas e a participação de novos *players* para a transmissão das partidas<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> LERIN, Eduardo; LOPES, Wilson Carlos; VALE, Matheus Francisco Salim de Freitas; VITICA, Natasha Freitas. O direito de arena diante das inovações advindas da MP 984/20. Sem página.

Outra inovação é no § 1º do art. 42 alterando o trecho em que os sindicatos eram os responsáveis pelo repasse do valor de 5% do valor total arrecadado com a exploração econômica de suas imagens. Agora este pagamento prescinde da intermediação dos sindicatos da categoria, cabendo à entidade desportiva empregadora mandante realizar o pagamento diretamente a atleta profissional empregado.

Foi extinta a necessidade de anuência da entidade desportiva visitante para a comercialização dos direitos audiovisuais da partida a ser realizada. Agora o clube pode negociar os 19 jogos em que é mandante no campeonato brasileiro, ao passo que sob a égide do art. 42 da Lei Pelé, o clube mandante não poderia explorar suas partidas, dependendo dos demais clubes e das emissoras detentoras dos direitos de transmissão desses clubes.

Promove-se, desta forma, o princípio da paridade de armas (*par conditio*), ao possibilitar ao clube acesso a recursos financeiros antes inexistentes porque negocia com livre concorrência os direitos de transmissão, podendo fechar uma negociação que atenda aos seus interesses, não ficando, assim, à mercê dos valores que sobram após a negociação com os grandes clubes como ocorria no acordo coletivo.

Antes da MP n. 984/2020 qualquer emissora ou plataforma de internet que desejasse transmitir as 19 partidas de um único clube, deveria adquirir também o direito de transmissão dos outros 19 clubes confrontados. Agora, o *player* que fechar contrato com um único clube terá o direito de transmitir os 19 jogos em que esse clube for mandante.

Outra relevante modificação trazida pela MP n. 984, em assuntos econômicos e negociais, está contida em seu art. 3º, que revoga os §§ 5º e 6º do art. 27-A da Lei Pelé. O referido § 5º determina que as empresas que transmitam espetáculos esportivos “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”.

Em suma, emissoras de TV, por exemplo, estavam impedidas de estampar suas marcas nos uniformes dos clubes, e tal violação implicava eliminação do clube da competição em que a marca foi exposta, além de outras penalidades aplicáveis pela Justiça Desportiva. Tal proibição foi revogada pela MP, o que possibilita o patrocínio de emissoras de rádio e TV nos uniformes de times de futebol sem que haja eliminação do mesmo.

O direito desportivo age suprindo a necessidade de gerir a expressão corporal do atleta e proporcionar a igualdade em competições, de modo a universalizar a prática da modalidade e garantir a incerteza do resultado por meio da paridade de armas, ou igualdade entre os competidores. É ramo especializado, que encontra no ambiente esportivo-competitivo acontecimentos jurídicos bem específicos, dada sua natureza, podendo ser definidos como “especificidade esportiva”<sup>15</sup>.

---

<sup>15</sup> CAMARGOS. Wladimir. Realmente existe um direito esportivo? Sem página.

O princípio da paridade de armas, dessa forma, resguarda a incerteza do resultado e a livre concorrência entre os competidores. Isso porque a graça e o fascínio pelo esporte estão na incerteza do resultado. Se soubéssemos de antemão o resultado o esporte perderia a força e a paixão arrefeceria.

A livre concorrência na negociação dos direitos de transmissão retira dos grandes clubes a certeza de que o valor das cotas distribuídas será sempre o maior e, com isso, abranda a vantagem que outrora possuíam da garantia do orçamento milionário que consolidaria cada vez mais suas posições hegemônicas, abrindo a disputa pelos orçamentos dos *players* com todos os outros clubes em condições mais igualitárias.

Outro aspecto importante ventilado pela MP n. 984/2020 é o reforço do princípio da autonomia desportiva cuja premissa garante que entidades desportivas tenham autonomia quanto à sua organização e funcionamento, conforme disposto no art. 217, I, da Constituição da República (CR), em sua seção sobre o desporto.

Ora, a negociação de valores como ocorria anteriormente tolhia totalmente a autonomia do clube de futebol em fechar o negócio mais lucrativo, pois os maiores valores eram destinados sempre aos clubes de maiores torcidas. Agora é esperado um ganho de receita significativo para o clube, não só em direitos de transmissão, mas com patrocínios e produtos licenciados que podem ser alavancados com essa nova realidade.

Com base nessas situações, pode-se aduzir que a Lei Federal n. 9.615/1998 é incompatível com a realidade atual na qual inúmeros *players* detentores de plataformas de distribuição de conteúdo buscam investir nos clubes brasileiros, porém têm o seu acesso limitado pelo dispositivo legal.

Com o advento da nova medida provisória o custo de entrada desses novos *players* tende a ficar menos oneroso, pois o custo por jogo será mais baixo, já que se reduz a quantidade de clubes a serem contratados para a exibição de todas as partidas do campeonato.

As alterações trazidas pela MP n. 984/2020 criam um cenário mais favorável para a entrada de investimentos ao facilitar a entrada e consolidação dos serviços de Streaming no Brasil. Ademais, os próprios clubes podem ter o seu serviço de *Streaming*, via plataformas *Over-The-Top* ou nos próprios canais da agremiação.

Além disso, a abertura do mercado do futebol para novos *players* reacende o sonho de acesso ao mercado internacional e tende a ser um dos focos dos clubes, visando à internacionalização de suas marcas. A alteração no art. 42 da Lei Pelé permite à equipe negociar uma partida de forma individual, desde que seja a mandante, em um mercado internacional, visando atender uma demanda específica, como no caso de um plano de marketing visando à expansão em algum mercado, ou visando aproveitar a popularidade de algum atleta em determinado país ou região considerada vantajosa para a equipe.

#### 4. A celeuma da tributação do *Streaming*

O período do pós-guerra trouxe a época de maior transformação da economia já vista pela humanidade. Não somente a tecnologia vem se transformando a uma velocidade cada vez maior, mas também a sociedade moderna é cada vez mais dependente dessas novas tecnologias para o exercício de suas atividades profissionais e até mesmo para a fruição do lazer.

Como bem coloca Paulo Caliendo, três movimentos sociais tiveram profunda influência no ambiente de inovação e, conseqüentemente, no Direito, relativos ao foco nas redes de pesquisas (*networked learning*), na interação entre práticas de mercado e sociais (*nonmarket practices*), e, por último, na interação entre direitos proprietários e comuns. Dessa forma, segundo o autor, vemos uma tendência da inovação em direção às práticas coletivas e compartilhadas<sup>16</sup>.

É evidente que quanto maior for a transformação tecnológica, maior será a quantidade de novas atividades econômicas a serem desempenhadas. O *Streaming*, nesse ponto, é um fenômeno econômico, social e tecnológico exclusivo do século XXI. Como tal, acarreta na criação de um novo fato gerador, sem qualquer precedente em nosso sistema tributário.

A repartição de competências tributárias realizada por nossa Constituição é, por sua vez, segundo Geraldo Ataliba, exaustiva e complexa, traçando todos os contornos do sistema de maneira rígida, de forma que o legislador não possui liberdade alguma para estabelecer os tributos que queira ter competência. Dessa forma, aos Estados e Municípios cabe somente criar os impostos cujas competências lhes foram atribuídas pelos arts. 155 e 156 da Constituição, respectivamente. Já à União cabe a criação daqueles impostos cuja competência lhe foi atribuída pelo art. 153 da Constituição, além daqueles não previstos na Carta, o que se convencionou de chamar de “competência impositiva residual”. O tema da competência impositiva residual será de extrema relevância mais adiante, quando trataremos de como resolver os problemas constitucionais de equidade gerados pela inadequação de nosso sistema às novas tecnologias.

Ainda quanto às competências impositivas estabelecidas pela Constituição, temos que quanto à tributação indireta se adotou uma espécie de “IVA híbrido origem-destino”, com base fragmentada em três tributos (IPI, ICM e ISS), não cumulativos e cumulativos, plurifásicos e monofásicos. Dessa forma, pode-se falar, como coloca Caliendo, que não houve a adoção completa do modelo IVA, mas sim de um IVA nacional “tropicalizado”<sup>17</sup>.

É justamente essa base fragmentada que dá origem à atual discussão a respeito da competência para se tributar o *Streaming* no Brasil. O constituinte optou por utilizar conceitos abstratos para descrever as atividades econômicas que pre-

<sup>16</sup> CALIENDO, Paulo. Economia digital e a criação de um IVA para o Brasil, p. 793.

<sup>17</sup> CALIENDO, Paulo. Economia digital e a criação de um IVA para o Brasil, p. 800.

sumem riqueza, de forma que com o tempo essas descrições ainda assim se mostraram distanciadas das novas atividades econômicas<sup>18</sup>. Seria o *Streaming*, então, um serviço de valor adicionado, fazendo incidir ICMS, ou um serviço em sua modalidade genérica, fazendo incidir ISS? Para além disso: seria o *Streaming* um serviço? Ou seria uma outra operação não prevista pela estrutura tradicional de competências impositivas constitucionais?

O que temos de certeza é que a nova economia digital quebrou o paradigma atual da tributação e ainda traz enorme insegurança jurídica. Isso porque a atual base fragmentada de nosso sistema é baseada na dualidade “produtos X serviços”, não mais presente na economia digital. Dessa forma, como coloca Lukic, os serviços e produtos baseados nas novas tecnologias, como a computação na nuvem, a economia compartilhada e a internet das coisas não podem ser devidamente tributados sob o atual modelo brasileiro, uma vez que podem ser ao mesmo tempo identificadas como mercadoria, devendo incidir ICMS, e como serviços, devendo incidir ISS, havendo insegurança não somente quanto a que fato gerador ocorreu, mas também sobre quem é o ente tributante<sup>19</sup>. Justamente por isso, Estados e Municípios vêm tentando cobrar ICMS e ISS, tendo criado atos infralegais para tal.

O objetivo principal do presente artigo não é realizar uma análise pormenorizada da natureza da tributação do *Streaming*. Há uma rica literatura jurídica a respeito do tema, com argumentos muito convincentes para todas as posições. No entanto, nosso entendimento, a partir de uma interpretação histórico-sistemática, é no sentido de que essa operação não pode ser tributada por meio dos chamados “impostos clássicos” sobre o consumo, uma vez que, conforme bem ensina Saran, estes são fortemente baseados em conceitos e bases afastados das novas realidades da Economia Digital<sup>20</sup>.

O ISS e o ICMS são impostos criados em um contexto bastante específico: nos anos 1960, com a Emenda Constitucional n. 18 em 1965 (“EC n. 18/1965”), implementou-se o modelo de “IVA tropicalizado”, distribuindo competências entre os três entes da federação. A nível estadual, o imposto sobre a circulação de mercadorias (“ICM”) tomou o lugar do IVC, enquanto a nível municipal o imposto sobre serviços (“ISS”) tomou o lugar dos impostos de indústrias e profissões sobre diversões públicas.

A reforma tributária daquele período estabeleceu o ISS como imposto de competência dos Municípios, pois era um imposto com baixa arrecadação, dada

---

<sup>18</sup> SARAN, José Eduardo de Paula. *Aplicações over-the-top de comunicações sociais e conteúdos audiovisuais – uma perspectiva tributária*, p. 331.

<sup>19</sup> LUKIC, Melina Rocha. *Economia digital e IVA em países federativos: os desafios do caso canadense*. Sem numeração.

<sup>20</sup> SARAN, José Eduardo de Paula. *Aplicações over-the-top de comunicações sociais e conteúdos audiovisuais – uma perspectiva tributária*, p. 330.

a baixa importância dos serviços na economia doméstica. O Brasil possuía uma economia industrializada, e não se vislumbrava a existência de grandes cadeias internacionais de prestação de serviços. Assim, o ISS de 1965 tem pouco a ver com o *Streaming* de 2020. Ou seja, como mais uma vez bem assevera Saran, tanto o ICM quanto o ISS eram impostos fortemente calcados nos princípios de cadeias de produção e de comercialização de bens corpóreos, presença de intermediação humana nas etapas de circulação, bem como na prestação de serviços, e forte territorialidade das transações<sup>21</sup>.

Entendemos, portanto, que a tributação do *Streaming* deve ser realizada não por meio dos impostos clássicos sobre o consumo, mas sim por meio de um tributo específico sobre essa operação *sui generis*. Seguimos o entendimento de Saran, de forma que temos clara a inadaptação das bases de tributação daqueles impostos quando tentam alcançar os suportes fáticos desses novos fenômenos<sup>22</sup>.

Além do fato de que não cabe ao CONFAZ legislar, passando por cima de normas constitucionais que dispõem acerca da competência tributária (algo que por si só já seria suficiente para afastar a tributação pelo ICMS-Comunicação), não se trata de operação passível de tributação por meio do ICMS, uma vez que a operação de *Streaming* não é bem nem serviço de telecomunicação. Por um lado, o conceito de bem, mercadoria tributável pelo ICMS, já está bastante consolidado no sentido de ser qualquer bem material ou imaterial cuja transmissão se dê dentro de cadeia de circulação mercantil, e não abrangido por outras competências constitucionais<sup>23</sup>.

Ao mesmo tempo, não se trata de serviço de telecomunicação, previsto no art. 60 da Lei n. 9.472/1997 (“Lei Geral das Telecomunicações”), pois não pode ser entendida como a mera transmissão, emissão ou recepção de elementos como símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. O *Streaming* é uma operação complexa, que envolve não somente a transmissão – conceito criado especificamente para as operações genéricas relacionadas à telefonia e à internet – mas sim a transmissão e a cessão temporária dos direitos de imagem dos atletas envolvidos no espetáculo. Não há, portanto, relação comunicativa entre o cedente e o cessionário, de forma que não há como se subsumir a relação econômica de *Streaming* ao conceito de serviço de comunicação. A relação jurídica de *Streaming* se assemelha à relação jurídica entre as concessionárias de TV por assinatura e os clientes, na qual o último apenas recebe por tempo limitado acesso ao conteúdo contratado.

---

<sup>21</sup> SARAN, José Eduardo de Paula. *Aplicações over-the-top de comunicações sociais e conteúdos audiovisuais – uma perspectiva tributária*, p. 330.

<sup>22</sup> SARAN, José Eduardo de Paula. *Aplicações over-the-top de comunicações sociais e conteúdos audiovisuais – uma perspectiva tributária*, p. 331.

<sup>23</sup> DANIEL NETO, Carlos Augusto; BRANCO, Leonardo Ogassawara de Araújo. O paradigma da economia digital e os novos conceitos de serviço e mercadoria – reflexos na tributação, p. 338.

Ainda, o conceito de “serviço de valor adicionado” (“SVA”) previsto no art. 61 da Lei Geral das Telecomunicações não se encaixa na situação do *Streaming*, uma vez que de forma alguma tem por escopo dar suporte ao serviço de telecomunicações, uma vez que não se encaixa em qualquer uma das hipóteses de suporte (novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações). E, ainda que se tratasse, o STJ já se pronunciou a respeito, editando inclusive a Súmula n. 334, que estabeleceu que o ICMS não incide no serviço dos provedores de acesso à Internet<sup>24</sup>.

Por outro lado, não se trata também de operação passível de tributação por meio do ISS, uma vez que o conceito constitucional de serviço é o de oferecimento de utilidade para outrem, a partir de conjunto de atividades imateriais definidas em lei complementar, prestadas com habitualidade e mediante contraprestação. Há elementos históricos, econômicos e jurídicos que corroboram com a ideia de que o *Streaming* é operação “suis generis”, logo não passível de tributação pelo ISS ou pelo ICMS. Excluem-se, dessa forma, tanto os serviços abrangidos pelo art. 155, inciso II (serviços para fins de ICMS), e pelo art. 153, inciso V (para fins de IOF), além das atividades de cessão de direitos de uso<sup>25</sup>.

Não há, portanto, no ordenamento jurídico pátrio, imposto que possua uma regra-matriz que abranja a natureza jurídica das plataformas de *Streaming*. O *Streaming* não constitui serviço justamente por não envolver qualquer fazer humano, havendo apenas uma clara obrigação de dar que sequer envolve esforço humano para se concretizar, dada a tecnologia que se utiliza para a sua realização, uma vez que dependem exclusivamente de um *software* para existir e funcionar. Além disso, não envolve qualquer cessão definitiva do objeto dessa obrigação de dar.

O *Streaming* de vídeo, em realidade, é atividade econômica que envolve o acesso somente enquanto perdurar a conexão a plataformas de dados de empresas que previamente adquiriram o direito de transmissão de obras que gozam de proteção de direitos autorais, mediante contraprestação pecuniária, para fins de execução daquele material. Trata-se, portanto, de clara cessão do direito de uso desse material que está sendo acessado.

---

<sup>24</sup> Como se pode verificar do ementado no caso, “Ementa: Tributário. ISS. Provedor de acesso à internet. Serviço de valor adicionado. Não incidência. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que não incide o ICMS sobre o serviço prestado pelos provedores de acesso à internet, uma vez que a atividade desenvolvida por eles constitui mero serviço de valor adicionado (art. 61 da Lei n. 9.472/1997), consoante teor da Súmula 334/STJ. 2. O ISS incide sobre a prestação serviços de qualquer natureza, não compreendidos aqueles que cabem o ICMS (art. 156, inciso III, da Constituição Federal). 3. Não havendo expressa disposição acerca do serviço de valor adicionado na lista anexa ao Decreto-lei 406/1968, nem qualquer identidade entre esse serviço e outro congêneres nela expressamente previsto, não ocorre a incidência do ISS. 4. Recurso especial não provido.” (REsp n. 719.635/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10.03.2009, *DJe* 07.04.2009)

<sup>25</sup> DANIEL NETO, Carlos Augusto; BRANCO, Leonardo Ogassawara de Araújo. O paradigma da economia digital e os novos conceitos de serviço e mercadoria – reflexos na tributação, p. 338.



No caso específico da transmissão do *Streaming* do futebol, há uma clara contraprestação pecuniária para o acesso a esse material, que é a sistemática dos Direitos de Arena tratados no tópico anterior. O art. 42 da Lei Pelé, neste caso, dita como ocorre a operação complexa do *Streaming* do futebol: estabelece claramente uma contraprestação em decorrência do uso de direito de imagem, ao mesmo tempo que há contraprestação pelo direito de assistir a determinado espetáculo (ou conjunto de espetáculos).

Há, portanto, a cessão do direito de uso das transmissões de espetáculo e remuneração dos profissionais por meio dos Direitos de Arena. Tal materialidade sequer poderia ser prevista em 1988, de forma que não se trata de “serviço”, pois não há qualquer ato humano necessário para que a relação econômica ocorra. A tecnologia, neste caso, superou o Direito.

Concluimos, portanto, no mesmo sentido de Grupenmacher<sup>26</sup> e de Daniel Neto e Branco<sup>27</sup>, de que não há previsão constitucional para cobrança de impostos com tal materialidade, sendo necessário o exercício da competência residual da União, através de lei complementar, para que possa ser tributado o *Streaming*. Vemos que há uma clara inadaptação das bases de tributação tradicionais, na lição de Saran<sup>28</sup>, para alcançar os suportes fáticos desses novos fenômenos.

No entanto, ainda que a solução para esta questão nos seja clara, no campo pragmático não há tanta certeza assim. Não há decisão dos tribunais superiores a respeito da questão, da mesma forma que o Poder Legislativo Federal não parece estar se movimentando no sentido de elaborar lei para instituição do dito imposto. Há, portanto, uma clara consequência lógica disso, que é a geração de insegurança jurídica, que provoca enormes efeitos negativos na alocação de recursos pelos empresários brasileiros. Como bem assevera Saran, essa posição conservadora com relação a qual imposto deve incidir sobre o *Streaming* é temporariamente não isonômica, em termos legislativos<sup>29</sup>.

É certo que alguma ação deve ser tomada. A situação de inação pelo Poder Público é inaceitável, em razão dos efeitos negativos da insegurança jurídica. Assim, como coloca Grupenmacher, ou deverá a União exercitar sua competência residual, criando imposto com tal materialidade, ou será preciso promover alteração formal do texto constitucional para albergar as mudanças decorrentes das inovações tecnológicas<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> GRUPENMACHER, Betina Treiger. Tributação do *Streaming* e serviços *over-the-top*, p. 345.

<sup>27</sup> DANIEL NETO, Carlos Augusto; BRANCO, Leonardo Ogassawara de Araújo. O paradigma da economia digital e os novos conceitos de serviço e mercadoria – reflexos na tributação, p. 337.

<sup>28</sup> SARAN, José Eduardo de Paula. *Aplicações over-the-top de comunicações sociais e conteúdos audiovisuais* – uma perspectiva tributária, p. 331.

<sup>29</sup> SARAN, José Eduardo de Paula. *Aplicações over-the-top de comunicações sociais e conteúdos audiovisuais* – uma perspectiva tributária, p. 331.

<sup>30</sup> GRUPENMACHER, Betina Treiger. Tributação do *Streaming* e serviços *over-the-top*, p. 345.

Há outra questão que ressalta a importância de se criar uma lei específica para se tributar o *Streaming* do futebol. Há diferentes formas de se realizar o *Streaming* do futebol no Brasil: pode-se transmitir os jogos apenas para os assinantes de *pay-per-view*, que pagam uma mensalidade. Trata-se, portanto, de uma assinatura, não de um serviço. Pode-se transmitir os jogos apenas para aqueles que participam dos programas de sócio-torcedor, que trazem vantagens outras que não apenas a transmissão dos jogos.

Não se trata, logo, de uma assinatura, mas sim de algo próximo à ideia de associação. Como a maioria dos clubes no Brasil são associações sem fins lucrativos, como podemos sustentar que o *Streaming* dos seus jogos seria uma mera prestação de serviços? Temos, por fim, o *Streaming* gratuito, realizado por empresas como Esporte Interativo, que conseguem lucrar com propagandas e promoção de pacotes especiais. Percebe-se que cada uma dessas atividades se traduz em uma materialidade diferente, que não pode ser traduzida em uma hipótese de incidência simplista de “prestar serviço de *Streaming*”.

Assim, essa insegurança jurídica traz, evidentemente, um impacto competitivo, uma vez que como há diferentes formas de se tributar o *Streaming* de acordo com a modalidade escolhida pela empresa, será possível criar vantagens competitivas artificiais para determinadas entidades no mercado, o que é inadmissível em face de nosso regramento constitucional tributário.

Como se verá no item seguinte, um sistema tributário ideal deve ser dotado de neutralidade, de acordo com as *guidelines* da OCDE relativas à melhor tributação possível do consumo. Isso significa que os tributos não devem interferir nas decisões econômicas dos contribuintes, de maneira a produzir um considerável “peso-morto do imposto” (*deadweight loss*). Uma tributação neutra, segundo a OCDE, contribui para a eficiência econômica ao garantir a alocação ótima dos meios de produção<sup>31</sup>.

## 5. Impacto competitivo e perspectivas para a solução do problema

O esporte é a atividade social e econômica na qual a competitividade se manifesta de maneira mais evidente. Trata-se de fenômeno social que melhor reflete o *ideal de justiça distributiva aristotélico*<sup>32</sup>, no sentido de se dividir a cada um segundo os seus méritos.

No entanto, essa ideia de justiça como meritocracia somente é alcançável caso haja verdadeira igualdade de condições de competição, sob pena de criação de verdadeiros monopólios esportivos artificiais. Podemos citar como exemplo ruim o caso do clube francês Paris Saint-Germain (PSG), que em 2011 foi vendido a um grupo empresarial do Qatar chamado QSI (“Qatar Sports Investments”),

<sup>31</sup> OECD. *Addressing the tax challenges of the digital economy*, p. 20.

<sup>32</sup> ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*, p. 109.

passando a ser presidido pelo empresário catariano Nasser Al-Khelaifi. A partir de então, o clube passou a receber investimentos do fundo catariano, podendo contratar jogadores de elite das ligas europeias, como David Beckham, Thiago Silva, Javier Pastore, Edinson Cavani, Ángel Di María, Zlatan Ibrahimović, Kylian Mbappé, Daniel Alves, Mauro Icardi e Neymar. Desde então, o PSG começou uma hegemonia esportiva na *Ligue 1*, o campeonato francês, ganhando seis dos sete campeonatos nacionais disputados desde 2012.

Mas nem todo monopólio esportivo deve ser visto como maléfico à meritocracia: ainda na França, temos o exemplo do Olympique Lyonnais (“Lyon”), clube tradicional que, até o ano de 2000 nunca havia conquistado sequer um campeonato francês. Após uma boa administração financeira e esportiva de Jean-Michel Aulas<sup>33</sup>, o clube conquistou entre 2002 e 2008 sete campeonatos nacionais seguidos, conquistando a alcunha de “Esquadrão Imortal”. A abordagem, no caso, foi o total oposto da implementada no PSG: a diretoria do Lyon se concentrou em respeitar suas limitações financeiro-econômicas, comprando jogadores por valores baixos, desenvolvendo-os e mais tarde os vendendo por valores interessantes. Podemos citar os casos de Florent Malouda, Michael Essien, Eric Abidal, Mahamadou Diarra e Karim Benzema, todos vendidos a peso de ouro para clubes da elite europeia.

Portanto, a igualdade de condições de competição desportiva é elemento essencial para uma efetiva implementação do princípio constitucional da livre concorrência (art. 170, IV) em seus aspectos desportivo e econômico. As boas administrações devem ser premiadas com as glórias desportivas, ao passo que as distorções legislativas e vantagens artificiais devem ser combatidas. Dessa forma, é necessária a garantia da igualdade tanto no âmbito do Direito Desportivo quanto no âmbito do Direito Tributário.

No âmbito do Direito Desportivo, o princípio da paridade de armas implica aumento da livre concorrência ao possibilitar uma negociação financeira que atenda aos seus interesses, apresentando novas fontes de recursos aos clubes menores, fatores estes que contribuem para a incerteza do resultado das partidas ao promoverem melhores condições de concorrência entre as equipes e fomentar disputas mais justas entre seus competidores. Uma vez que com mais dinheiro em caixa, o clube pode contratar melhores jogadores, dar melhores condições de treinamento, acomodações de concentração, viagens, e em contrapartida se tornar mais interessante aos olhos dos patrocinadores, empresas de *Streaming*, e consequentemente levar um maior número de torcedores/consumidores aos estádios no “match-day”.

Já no âmbito do Direito Tributário, a garantia da igualdade se daria por meio do princípio da neutralidade fiscal, verdadeira espécie de “antessala” da li-

---

<sup>33</sup> FIELDSEND, Daniel. *A Escola Europeia: os segredos do futebol no velho continente*. Sem página.

vre concorrência. A neutralidade tributária estabelece um valor ou fim de diminuir legitimamente os efeitos da tributação sobre a decisão dos agentes econômicos<sup>34</sup>, que implica a vedação de discriminações, distorções, pesos-mortos, favorecimentos ou interferências econômicas de qualquer natureza em razão da incidência de um tributo, de forma a garantir a alocação ótima dos meios de produção<sup>35</sup>. Resume-se, o princípio, segundo Bassoli e Fortes, na assertiva de que o preço de bens e serviços deverá ser ajustado de acordo com o jogo de mercado, sem que haja qualquer interferência dos concorrentes ou de terceiros<sup>36</sup>.

É impossível, portanto, entender o princípio da neutralidade fiscal sem se observar a ideia de livre concorrência em âmbito tributário prevista no art. 146-A da Constituição. Por esse motivo, Caliendo sustenta que o princípio da livre concorrência em matéria tributária supera o sentido da neutralidade fiscal<sup>37</sup>, uma vez que a Constituição, em sua Ordem Econômica prevê que cabe ao Estado tanto o controle da economia (art. 174) quanto a organização do comportamento dos agentes econômicos.

Considerando-se que a tributação nunca será absolutamente neutra, a moderna concepção de neutralidade fiscal se aproxima da livre concorrência, de forma que, pelo aspecto consequencial, implicará a harmonização da equidade com a eficiência.

A insegurança jurídica é, neste caso, fator de desequilíbrio de concorrência, uma vez que decisões divergentes geram efeitos econômicos divergentes na alocação dos recursos de cada um dos participantes deste mercado. Podemos citar os casos da ADI n. 1.945/MT (Lei Estadual n. 7.098/1998 de MT), da ADI n. 5.659/MG (Decreto n. 46.877/2015 de MG), do RE n. 688.223/PR (Item 1.05 da LC n. 116/2006), da ADI n. 5.576/SP (Lei n. 6.374/1989 de SP) e da ADI n. 5.958/DF (Convênio ICMS n. 106/2017 do CONFAZ), que seguem sem definição, de forma que não temos uma resposta oficial sobre a incidência de ISS ou ICMS-Comunicação sobre o *Streaming*. Vemos, portanto, manutenção de situação de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, algo inadmissível em decorrência do previsto no art. 150, II, da Constituição da República, uma vez que se torna inviável a controlabilidade semântico-argumentativa da atuação estatal<sup>38</sup>.

Ainda, a insegurança jurídica pode ser encarada, na óptica do *Law & Economics*, como custos de transação, de forma a desincentivar a prestação da atividade

<sup>34</sup> CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito*, p. 129.

<sup>35</sup> OECD. *Addressing the tax challenges of the digital economy*, p. 20.

<sup>36</sup> BASSOLI, Marlene Kempfer; FORTES, Fellipe Cianca. Análise econômica do direito tributário: livre iniciativa, livre concorrência e neutralidade fiscal, p. 242.

<sup>37</sup> CALIENDO, Paulo. Princípio da livre concorrência em matéria tributária: conceito e aplicação, p. 131.

<sup>38</sup> ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica – entre a permanência, mudança e realização no direito tributário*, p. 263.

de *Streaming* por fornecedores de menor porte. Como bem coloca Mankiw<sup>39</sup>, os custos de transação são custos incorridos pelas partes no processo de efetivação de uma negociação. Assim, havendo insegurança jurídica, alguns clubes ou *players* do mercado terão custos de transação muito maiores que os outros. Isso é inadmissível, uma vez que acaba por criar um favorecimento a determinados contribuintes e concorrentes no mercado que não se justifica em qualquer fundamento constitucional, configurando-se como vantagem artificial ou distorção concorrencial.

Com a progressiva transição da televisão tradicional para o *Streaming*, a preocupação de garantir paridade de condições entre as modalidades e as equipes deve ser levada em consideração. Esse imposto instituído a partir da competência residual da União deverá ser não cumulativo e não poderá ter fato gerador e base de cálculo próprios daqueles discriminados na Constituição Federal (art. 154, I, da CR).

Além disso, para que haja equidade, no caso, deve haver o exercício das competências constitucionais para a criação de tributos com regra-matriz que não discrimine seus sujeitos passivos, como o caso da tributação do *Streaming* do futebol atualmente faz. Isso porque a mais importante faceta da neutralidade fiscal, segundo Bassoli e Fortes, é de que o tributo não venha a causar desigualdades entre aqueles que se encontram sob a mesma situação jurídica (art. 150, II, da CR), sendo, portanto, vedada qualquer medida legal que crie entre dois sujeitos em mesma situação jurídica uma diferença que passe a existir apenas em virtude da própria medida<sup>40</sup>. O exercício da competência na criação de tributo específico para a cessão do direito de uso no caso do *Streaming*, além de resolver conflito de competência e encerrar situação de insegurança jurídica, impede a permanência de situação de desequilíbrio de concorrência, estando amparada pela previsão do art. 146-A da CR.

Dessa forma, podemos concluir que a solução no campo tributário passa pela superação da insegurança jurídica pelo exercício da competência tributária residual da União (art. 154, I, da CR), além do exercício das competências atribuídas no art. 146-A da CR para criação de critérios especiais de tributação que impeçam a criação artificial de vantagens competitivas para alguma das modalidades de *Streaming* do futebol.

## 6. Considerações finais

O *Streaming* de transmissões esportivas ganhou extrema relevância econômica durante a pandemia, acelerando uma tendência que vinha ganhando terreno há algum tempo em plataformas de redes sociais e aplicativos de conversas em

<sup>39</sup> MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*, p. 295.

<sup>40</sup> BASSOLI, Marlene Kempfer; FORTES, Fellipe Cianca. *Análise econômica do direito tributário: livre iniciativa, livre concorrência e neutralidade fiscal*, p. 242.

vídeo. No Brasil as transmissões de futebol, principalmente, foram alavancadas com programas de sócio-torcedor e de sistemas *pay-per-view*.

Esse novo formato de distribuição de conteúdo possibilita, além da chegada de novos *players* ao mercado de transmissão esportiva, a quebra do monopólio exercido por décadas pelo Grupo Globo e aumenta o poder de barganha dos clubes como efeito da livre concorrência. O *Streaming* promete revolucionar com novas fontes de renda e na assinatura de contratos com valores recordes, inaugurando uma nova era de investimentos no futebol brasileiro, que viabiliza melhorias na infraestrutura dos clubes e em suas equipes.

Com a edição da MP n. 984/2020, o governo federal alterou a redação da Lei Pelé, que anteriormente condicionava à autorização de ambos os clubes envolvidos para que fosse possível a transmissão de uma partida em alguma plataforma ou emissora de televisão. Com a edição, a MP autoriza que o clube mandante explore os direitos de transmissão com quaisquer plataformas e emissoras, mesmo que o outro clube não possua contrato com estas. Os clubes ampliam o seu alcance e o leque de distribuição de suas partidas e de seus patrocinadores, podendo levar a contratos mais individualizados e com maiores vantagens financeiras.

Possibilitou-se, assim, a negociação de contratos internacionais, por interesse em determinados jogadores de elevado prestígio e renome, uma melhor exposição regionalizada dos times tidos como menores, a exemplo dos times do Nordeste, que embora possam ter menor expressão competitiva, diante dos times do Sudeste e Sul, arrastam grandes multidões aos estádios, e possuem torcidas extremamente apaixonadas, podendo elevar sobremaneira a arrecadação, com uma reformulação dos programas de sócio-torcedor destes, e que anteriormente ficavam à mercê dos interesses de transmissão das detentoras dos direitos, que na maioria das vezes optavam por transmitir os jogos dos “times grandes”; além de desburocratizar a distribuição dos valores, por não haver mais a figura do Sindicato como intermediador, por exemplo.

Sendo o futebol um autêntico “joint-product”, faz-se necessária uma regulamentação dos serviços de *Streaming* em todo o cenário brasileiro. A negociação coletiva de tais direitos apresenta-se como a alternativa adequada para a manutenção do equilíbrio existente no futebol nacional.

Antes da edição da MP, o Projeto da Lei Geral do Esporte (PL n. 68/2017)<sup>47</sup>, redigido por especialistas na área do direito desportivo após intensos debates e atualmente sob relatoria do Senador Roberto Rocha, no Senado Federal, entre outros temas fundamentais para o desenvolvimento do esporte no Brasil, também já previa a alteração do dispositivo legal de forma a conceder ao mandante da partida o direito de arena do confronto, e sua deliberação e aprovação certamente seria um caminho melhor a ser seguido visando conferir maior segurança jurídica à essa alteração legal.

De toda forma, a MP n 984/2020, mesmo se não aprovada ou se desfigurada no Congresso, foi de extrema importância para o futebol nacional ao reacender o

---

FEDERIGHI, André Catta Preta; SOUZA, Diogo Ferreira Barros Medeiros de. O “Fla-Flu” da Tributação do *Streaming* do Futebol: Impactos Jurídicos na Competitividade.

Revista Direito Tributário Atual n° 49. ano 39. p. 57-80. São Paulo: IBDT, 3° quadrimestre 2021.

necessário debate sobre o modelo de negociação dos direitos de transmissão no Brasil.

Além disso, soluções judiciais podem ser dirimidas por arbitragem em qualquer câmara acordada expressa e mutuamente, assim como na Câmara Nacional de Resolução de Disputas, da CBF, caso as partes não se oponham a um compromisso arbitral, uma vez que as emissoras não são jurisdicionadas desta, ou na justiça comum, devendo se atentar ao caso concreto.

Quanto ao aspecto tributário, temos que o *Streaming* não é passível de tributação por ICMS ou ISS, mas sim por meio de um tributo específico sobre a cessão do direito de uso do conteúdo digital transferido temporariamente ao consumidor. Isso porque o atual sistema tributário não foi pensado para as novas materialidades surgidas em razão da chamada Quarta Revolução Industrial.

O sistema tributário pátrio precisa, portanto, se adaptar às necessidades do século XXI. A atual sistemática somente permite que a União possa exercer a sua competência residual prevista pelo art. 154 para criar um tributo sobre a Cessão de Direitos de Uso para tributar o *Streaming*. Assim, o imposto que venha a ser criado pela União deverá ser não cumulativo e não poderá ter fato gerador ou base de cálculo próprios dos demais discriminados na Constituição.

Esse tributo deve cobrir todas as hipóteses de incidência (*pay-per-view*, sócio-torcedor, *Streaming* gratuito) a fim de não gerar diferencial competitivo por meio da tributação que fira a livre concorrência (arts. 146-A e 170, IV, da CR).

Uma verdadeira livre concorrência no âmbito do desporto brasileiro somente pode ser alcançada caso haja igualdade de condições de negociação dos direitos de transmissão e uma tributação equânime das diferentes modalidades e certa quanto ao imposto aplicado (art. 150, II, da CR).

Vemos, portanto, que ambos os casos apresentam verdadeiros “Fla-Flus”, uma vez que as disputas se revelam de enorme impacto econômico-financeiro para clubes, emissoras, empresas de exploração de *Streaming* e, inclusive, para o próprio Fisco. Em ambos os casos, o verdadeiro “Fla-Flu” deve ser deixado para dentro do campo, sendo necessário que sejam editadas regras claras e que não favoreçam quaisquer das partes envolvidas.

### Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. *Ética à Nicômaco*. Trad. Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica – entre a permanência, mudança e realização no direito tributário*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARAJAS, Angel; GASPARETTO, Thadeu. “Muito barulho por nada”? O *Streaming* no futebol brasileiro. *Revista Brasileira de Futsal e Futebol* vol. 10, n.38. São Paulo: set./out./nov./dez. 2018. ISSN 1984-4956.

BASSOLI, Marlene Kempfer; FORTES, Fellipe Cianca. Análise econômica do direito tributário: livre iniciativa, livre concorrência e neutralidade fiscal. *Scientia Iuris* vol. 14. Londrina, nov. 2010.



- BENSINGER, Ken. *Cartão vermelho: por dentro do maior escândalo de corrupção no mundo do futebol*. São Paulo: Editorial Presença, 2018.
- BLOIS, Caio. STJD derruba liminar do TJD-RJ e impede Fla de transmitir final da Taça Rio. UOL, 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/futebol/ultimas-noticias/2020/07/08/stjd-derruba-liminar-do-tjd-rj-e-impede-fla-de-transmitir-final-da-taca-rio.htm?cmpid=copiaecola>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, Presidência da República, 1988.
- BRASIL. Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998. Brasília, Presidência da República, 1998.
- CALIENDO, Paulo. *Direito tributário e análise econômica do direito*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- CALIENDO, Paulo. Economia digital e a criação de um IVA para o Brasil. In: FARIA, R. V.; SILVEIRA, R. M.; MONTEIRO, A. L. (coord.). *Tributação da economia digital – desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- CALIENDO, Paulo. Princípio da livre concorrência em matéria tributária: conceito e aplicação. *Revista da FESDT* n. 7. Porto Alegre, jan./jun. 2011.
- CAMARGOS, Wladimir. Realmente existe um direito esportivo? *Lei em Campo*, 2018. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/realmente-existe-um-direito-esportivo/>. Acesso em: 21 ago. 2020.
- CAPELO, Rodrigo. Por antecipar receitas e cair para a Série B, Cruzeiro deverá perder mais de 80% da cota de televisão. *Globoesporte*, 2019. Disponível em: <https://globoesporte.globo.com/blogs/blog-do-rodrico-capelo/post/2019/12/09/por-antecipar-receitas-e-cair-para-a-serie-b-cruzeiro-devera-perder-mais-de-80percent-da-cota-de-televisao.ghtml>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- DANIEL NETO, Carlos Augusto; BRANCO, Leonardo Ogassawara de Araújo. O paradigma da economia digital e os novos conceitos de serviço e mercadoria – reflexos na tributação. In: FARIA, R. V.; SILVEIRA, R. M.; MONTEIRO, A. L. (coord.). *Tributação da economia digital – desafios no Brasil, experiência internacional e novas perspectivas*. São Paulo: Saraiva, 2018.
- FIELDSEND, Daniel. *A Escola Europeia: os segredos do futebol no velho continente*. São Paulo: Grande Área, 2018.
- GARCIA-DELL-BARRO, Pedro; SZYMANSKI, Stefan. Goal! Profit maximization and win maximization in football leagues. *Working Paper* n. 0621, International Association of Sports Economists; North American Association of Sports Economists, 2006.
- GRUPENMACHER, Betina Treiger. Tributação do *Streaming* e serviços over-the-top. In: PISCITELLI, Tathiane (coord.). *Tributação da economia digital*. São Paulo: RT, 2018.

- HARARI, Yuval Noah. Yuval Noah Harari: the world after coronavirus. *Financial Times*, 2020. Disponível em: <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- LERIN, Eduardo; LOPES, Wilson Carlos; VALE, Matheus Francisco Salim de Freitas; VITICA, Natasha Freitas. O direito de arena diante das inovações advindas da MP 984/20. *Migalhas*, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331819/o-direito-de-arena-diante-das-inovacoes-advindas-da-mp-984-20>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- LUKIC, Melina Rocha. Economia digital e IVA em países federativos: os desafios do caso canadense. *JOTA*, 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/politicas-tributarias/economia-digital-iva-canadense-13122019>. Acesso em: 19 ago. 2020.
- MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*. Trad. Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campus, 1999.
- MOTTA, Marcos; ALMEIDA, Vitor Hugo. Os obstáculos e os caminhos para o crescimento e consolidação dos serviços de *Streaming*. Bichara e Motta Advogados, sem data. Disponível em: <http://www.bicharaemotta.com.br/artigos/os-obstaculos-e-os-caminhos-para-o-crescimento-e-consolidacao-dos-servicos-de-streaming-esportivos-no-brasil/>. Acesso em: 19 ago. 2020.
- OECD. *Addressing the tax challenges of the digital economy*. Paris: OCDE, 2015a.
- SARAN, José Eduardo de Paula. *Aplicações over-the-top de comunicações sociais e conteúdos audiovisuais – uma perspectiva tributária*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, PUC-SP. São Paulo, 2019.
- SLOANE, Peter. The economics of professional football: the football club as a utility maximizer. *Scottish Journal of Political Economy* vol. 18, 1971, p. 121-146.
- STJ. REsp n. 719.635/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 10.03.2009, *DJe* 07.04.2009.