

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COGEAE

PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

O VÍNCULO DE EMPREGO DO ATLETA NÃO PROFISSIONAL

EDUARDO PIRES DE CAMARGO

São Paulo – SP

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Eduardo Pires de Camargo

O VÍNCULO DE EMPREGO DO ATLETA NÃO PROFISSIONAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito do Trabalho, sob a orientação do Professor, Doutor Marcelo Morelatti Valença.

São Paulo – SP

2018

Banca Examinadora

Dedico este estudo aos meus amados pais e irmã que nos momentos de maior dificuldade de qualquer natureza sempre me trouxeram a tranquilidade em seguir meus objetivos e sonhos, sem os quais não chegaria tão longe. Dedico à minha esposa que me incentiva diariamente com seu olhar amoroso e tem se desdobrado para manter a nossa vida em ordem durante a confecção deste estudo. Dedico este estudo, ainda, ao meu professor e orientador, Marcelo Morelatti Valença, por compartilhar seu valioso conhecimento e se colocar sempre à disposição para ajudar.

Agradeço a Deus, por sempre me mostrar o seu caminho e me dar à oportunidade de ouvi-lo para segui-lo.

Resumo

O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar a dificuldade de aplicação do vínculo de emprego ao atleta não profissional com a entidade de prática desportiva. Assim, apresenta uma visão sobre os requisitos que configuram o empregado e o empregador na CLT, bem como quem é o atleta não profissional perante a Lei Pelé e o porque referida legislação não prevê a relação de emprego para o atleta não profissional.

Visa ainda verificar a aplicabilidade da CLT no caso concreto, estudando a doutrina e a jurisprudência referente ao tema. Por fim, traz um comparativo entre os requisitos previstos na CLT e a realidade fática quanto à prestação de serviços do atleta não profissional.

Palavras Chave: Atleta, Atleta Não Profissional, Requisitos, Vínculo de Emprego, Direito do Trabalho, Lei Pelé, Lei de Incentivo ao Esporte.

Abstract

The present work has the objective of demonstrating the difficulty of applying the employment bond to the unprofessional athlete with the sports practice entity. Thus, it presents an overview on the requirements that shape the employee and the employer in the CLT, as well as who is the unprofessional athlete in relation to the Pelé Law and why said legislation does not provide for the employment relationship for the non-professional athlete.

It also aims to verify the applicability of the CLT in the specific case, studying the doctrine and jurisprudence related to the subject. Finally, it brings a comparative between the requirements foreseen in the CLT and the factual reality regarding the provision of services of the non-professional athlete.

Keywords: Athlete, Unprofessional Athlete, Requirements, Employment Bond, Labor Law, Pelé Law, Sport Incentive Law.

SUMÁRIO

Introdução	8
Capítulo I – Conceito de Empregado e Empregador	10
1.1. O Empregador	10
1.2. O Empregado.....	14
1.2.1. Requisitos	15
1.2.1.1. Serviço Prestado Por Pessoa Física.....	15
1.2.1.2. Pessoaalidade.....	17
1.2.1.3. Habitualidade.....	19
1.2.1.4. Subordinação.....	21
1.2.1.5. Onerosidade.....	23
Capítulo II - O Atleta Não Profissional.....	26
Capítulo III - Jurisprudência Sobre o Vínculo de Emprego do Atleta não Profissional.....	32
Capítulo IV – Vínculo de Emprego e o Atleta não Profissional.....	36
4.1. Lei Especial x Lei Geral.....	37
4.2. Análise do Vínculo de Emprego do Atleta não Profissional.....	38
Conclusão.....	48
Referência Bibliográfica.....	50

INTRODUÇÃO

Justificativa do Tema

O vínculo de emprego, apesar de ser um direito consolidado na Lei Trabalhista, ainda encontra alguns conflitos jurisprudenciais sobre sua possibilidade ou não. Em que pese à solidez doutrinária e jurisprudencial quanto à aplicação dos requisitos contidos no artigo 3º da CLT, se vislumbra na legislação especial a possibilidade de interpretação distorcida do artigo referido, causando discussão, especialmente jurisprudencial, quanto à possibilidade ou não do vínculo de emprego.

Muitos desses conflitos surgem exatamente pela ausência da discussão doutrinária, talvez por atingir um pequeno número de trabalhadores, juristas e doutrinadores não deem importância para estes temas, ou porque a jurisprudência evita entrar em debate quanto ao tema que fica dividido, no caso de atletas não profissionais, entre os preceitos contidos na CLT e aqueles previstos na Lei Pelé.

Não é incomum observar decisões que ignoram completamente a Lei Pelé quanto às suas diretrizes, sendo que os magistrados evitam utilizar referida legislação para, aparentemente, não criar um mar de discussões sobre um tema relativamente manso no universo jurídico brasileiro.

Contudo, conforme será analisado neste trabalho, tanto a CLT quanto a Lei Pelé, se aplicadas de forma individual, sempre darão um resultado diferente. Explica-se: Ao se analisar o vínculo de emprego do atleta não profissional apenas sob a ótica da CLT, em especial os artigos 2º e 3º, o Magistrado sempre julgará a ação de forma a conferir o vínculo de emprego ao atleta não profissional. Da mesma forma, ao apenas observar a relação jurídica existente entre o atleta amador e a entidade de prática desportiva sob a ótica da Lei Pelé, o resultado não será outro senão a inexistência de vínculo de emprego.

Portanto, a questão é se em casos concretos envolvendo atletas não profissionais requerendo o vínculo de emprego com a entidade de prática desportiva, deve ser analisado sob os preceitos da CLT, da Lei Pelé ou de ambas?

Neste trabalho serão estudados os requisitos do vínculo de emprego contidos na norma geral, sendo realizada a análise de sua aplicação ao atleta não profissional, além dos requisitos contidos na Lei Pelé para que exista o vínculo de emprego entre o atleta não profissional e a entidade de prática desportiva.

Assim, no presente estudo, serão analisadas as principais questões sobre a existência ou não do contrato de trabalho do atleta não profissional. No primeiro capítulo será estudado o conceito geral, características e requisitos para a configuração do empregador e do empregado conforme disposto na CLT e interpretação doutrinária.

No segundo capítulo, estudaremos o conceito de atleta não profissional contido na Lei n.º 9.615/98 (Lei Pelé) analisando o tratamento diferenciado dado a este tipo de atleta, vislumbrando-se a expressa determinação legal quanto a “inexistência de contrato de trabalho” e “liberdade de prática” contida no artigo 3º. §1º, II, da Lei n.º 9.615/98.

No capítulo seguinte, apresentaremos jurisprudências a respeito do tema, com a finalidade de demonstrar as mais diversas interpretações dadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho, onde realizaremos um verdadeiro raio-x sobre os entendimentos exarados pelos Tribunais.

Finalmente, após a análise dos critérios jurídicos, será possível realizar uma discussão com elementos robustos quanto à possibilidade de a Lei Pelé ser omissa quanto ao de vínculo de emprego do atleta não profissional e, neste contexto, se no caso concreto, de fato é necessária a análise pelo Magistrado dos requisitos do artigo 2º e 3º da CLT para formar seu convencimento pela existência ou inexistência de vínculo de emprego entre o atleta não profissional e a entidade de prática desportiva.

CAPÍTULO I - CLT – CONCEITO DE EMPREGADOR E EMPREGADO

Antes de adentrarmos ao tema principal deste trabalho, qual seja, a existência ou não do contrato de trabalho do atleta não profissional, é necessário entender o conceito de empregador e empregado na CLT, doutrina e jurisprudência, sendo que sem referido estudo, não teremos condições, ao final deste trabalho, de concluir pela possibilidade ou impossibilidade do contrato de trabalho do atleta profissional.

1.1. O Empregador

A CLT, no artigo 2º e 3º conceitua o que vem a ser empregador (artigo 2º) e o que é o empregado (artigo 3º). Assim, conforme o artigo 2º da CLT, o empregador é assim definido, *in verbis*:

Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Expandindo este conceito Luciano Martinez¹ interpreta o conceito de empregador como *a pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado (este excepcionalmente autorizado a contratar) concedente da oportunidade de trabalho, que, assumindo os riscos da atividade (econômica ou não econômica) desenvolvida, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços de outro sujeito, o empregado.*

Nesse sentido, verifica-se que referido autor entende que o empregador pode ser qualquer pessoa, física ou jurídica, que concede a oportunidade de trabalho a outrem, admitindo-o e assalariando-o, sendo responsável pelo risco da atividade.

¹ MATINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho. 7 ed. São Paulo. Saraiva, 2016. Página 417.

Segundo Maurício Godinho Delgado², o empregador caracteriza-se única e exclusivamente pela tomada dos serviços do empregado (este considerado conforme requisitos a seguir estudados), senão vejamos, *in in verbis*:

Tratando-se de conceito estritamente relacional, a caracterização da figura do empregador importa na simples apreensão e identificação dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego, *aduzindo-se que o tipo legal do empregador estará cumprido por aquele que se postar no polo passivo da relação empregatícia formada. É que não existem elementos fático-jurídicos específicos à figura do empregador, exceto um único: a apreensão, por um sujeito de direito qualquer, de prestação de serviços (efetuada por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação ao tomador). Verificados os cinco elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego, pesquisa-se apenas pelo sujeito jurídico que tomou os serviços empregatícios – este será, em princípio, o empregador.*

Conforme conceito exposto acima merece destaque as características que identificam o empregador. Isto porque, para que seja inequívoca a relação de emprego se faz necessário à observação dos conceitos da despersonalização e a assunção dos riscos da atividade.

A despersonalização ocorre na hipótese do empreendimento existir independentemente dos seus sócios pessoas físicas, ou seja, a empresa existe independentemente das pessoas físicas que constituem seu quadro social.

Referido conceito é observado nos artigos 10³ e 448⁴ da CLT, que em linhas gerais determinam que independentemente das alterações sociais ocorridas na

² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., São Paulo, LTr, 2012

³ Artigo 10 – Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados

⁴ A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados

estrutura jurídica da empresa, os contratos de trabalho não serão afetados, sendo, portanto, mantidos todos os direitos anteriores à alteração social.

Quanto à assunção dos riscos da atividade, merece destaque o fato do empregador ser aquele que sofrerá com os resultados da empresa – ou assemelhado, sejam bons ou ruins. Nesse sentido, afirma Sergio Pinto Martins⁵:

Uma das características do empregador é assumir os riscos de sua atividade, ou seja, tanto os resultados positivos como os negativos. Esses riscos da atividade econômica não podem ser transferidos para o empregado, como ocorre na falência, na concordata e quando da edição de planos econômicos governamentais.

Assim, Sérgio Pinto Martins⁶, conceitua de forma geral o que é o empregador, senão vejamos, *in in verbis*:

(...) empregador é o ente destituído de personalidade jurídica. Não é requisito para ser empregador ter personalidade jurídica. Tanto é a sociedade de fato, a sociedade irregular que ainda não tem seus atos constitutivos registrados na repartição competente, como a sociedade regularmente inscrita na Junta Comercial ou no Cartório de Registro de Títulos e Documentos. Srá, também, considerado como empregador o condomínio de apartamentos, que não tem personalidade jurídica, mas emprega trabalhadores sob o regime da CLT (Lei n.º 2.757/56)

Outro ponto importante a ser analisado é o chamado poder diretivo que o empregador possui sobre a prestação de serviços do empregado, cabendo-lhe à vista dos riscos inerentes ao negócio, a organização, controle e normatização da empresa, sendo que tal poder que configura a relação de subordinação do

⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28 ed., São Paulo, Atlas, 2012

⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28 ed., São Paulo, Atlas, 2012

empregado com o empregador, sem a qual, não existe a relação de emprego tão importante para a caracterização do vínculo de emprego.

Neste sentido, Maurício Godinho Delgado⁷ nos ensina, *in in verbis*:

É típico do contrato de trabalho, por meio do qual o Direito confere ao empregador o poder diretivo sobre a prestação de serviços, auferindo a vantagem inerente a situação jurídica de subordinação de seus empregados. Embora a mesma ordem jurídica imponha ao empregador os *riscos da* atividade empresarial, confere-lhe a impressionante prerrogativa de poder organizar, reger, normatizar, controlar e até punir no âmbito de seu empreendimento.

Importante neste momento observarmos que a entidade de prática desportiva, por sua natureza é de fato empregadora do atleta profissional, conforme preceito contido no artigo 28, §§2^o e 5^o, I^o, da Lei n.º 9.615/98, bem como está em conformidade com os conceitos legais e doutrinários para a configuração do empregador.

De modo geral a entidades de prática desportivas é a responsável em preservar os direitos e deveres que estão relacionados com a prática desportiva, especialmente, dos atletas (profissionais ou não)¹⁰.

Assim, para aplicação no caso de nosso estudo, a entidade de prática desportiva pode ser considerada empregadora, tendo em vista que, em regra, estas empregam trabalhadores (técnico, preparadores físicos, fisioterapeutas,

⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., São Paulo, LTr, 2012, Página 639.

⁸ São solidariamente responsáveis pelo pagamento da cláusula indenizatória desportiva de que trata o inciso I do caput deste artigo o atleta e a nova entidade de prática desportiva empregadora

⁹ O vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva contratante constitui-se com o registro do contrato especial de trabalho desportivo na entidade de administração do desporto, tendo natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial, de responsabilidade da entidade de prática desportiva empregadora, nos termos desta Lei;

¹⁰ <http://vemagencia.blogspot.com.br/2010/11/conceito-de-atleta-e-entidade.html>

nutricionistas) sob o regime previsto na CLT e atletas profissionais sob o regime e regras previstos na Lei n.º 9.615/98 (Lei Pelé).

1.2. O Empregado

Já com relação ao conceito de empregado o artigo 3º da CLT, o define da seguinte maneira, *in verbis*:

Considera-se empregado toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Explorando este tema, Luciano Martinez¹¹ assim conceitua o empregado, *in verbis*:

(...) o empregado aparece como sujeito prestador do trabalho, vale dizer, aquele que pessoalmente, sem auxílio de terceiros, despende, em caráter não eventual e sob direção alheia, sua energia laboral em troca de salário; aquele que, por não exercer atividade por conta própria, não assume riscos da atividade na qual esta incurso. Assim, diante desse conjunto de caracteres – pessoalidade, não eventualidade, não assunção dos riscos, subordinação e onerosidade -, “considera-se empregado toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário (art. 3º da CLT)

Não é diferente o entendimento de outros doutrinadores, senão vejamos o entendimento de Sérgio Pinto Martins¹², *in in verbis*:

O empregado é sujeito da relação de emprego e não objeto. Da definição de empregado é preciso analisar cinco requisitos: (a) pessoa física; (b) não eventualidade na prestação de serviços; (c)

¹¹ MATINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho. 7 ed. São Paulo. Saraiva, 2016. Página 326.

¹² MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28 ed., São Paulo, Atlas, 2012, Página 139.

dependência; (d) pagamento de salário; (e) prestação pessoal de serviços.

Neste diapasão, a doutrina, de maneira majoritária, considera como empregado aquele que preenche os seguintes requisitos: (i) Pessoaalidade; (ii) Onerosidade; (iii) Não Assunção dos Riscos da Atividade (Ser Pessoa Física alguns autores); (iv) Não Eventualidade e; (v) Subordinação.

Resta, portanto, a análise dos requisitos para que um trabalhador seja considerado empregado, bem como se estes requisitos podem ser aplicados aos atletas não profissionais e se serão aplicáveis todos os requisitos ou apenas alguns.

1.2.1. Requisitos

1.2.1.1. Serviço Prestado Por Pessoa Física

Conforme se verifica na primeira parte do artigo 3º da CLT para ser considerado empregado, o trabalhador deve ser uma pessoa física, sendo que referido artigo nada fala com relação à pessoa jurídica, senão vejamos: “*Considera-se empregado toda pessoa física (...)*”. Nesse sentido, para que exista a relação de emprego é necessário que a prestação de serviços seja executada por uma pessoa física ao empregador.

Portanto, relação diversa a esta, ou seja, executada por pessoa jurídica é, via de regra, apenas de prestação de serviços, não sendo configurada a relação de emprego.

Importante destacar que existem exceções com relação à prestação de serviços por pessoa jurídicas em caso de fraude à legislação trabalhista, isto é, o tomador dos serviços (empregador) contrata prestadores de serviços por meio de pessoas jurídicas, no entanto, configurada a fraude ao ser preenchido todos os outros os requisitos – que baixo estudaremos – e que este prestador de serviços abriu uma empresa mediante fraude para que pudesse prestar serviços e garantir o seu sustento, sem, contudo, receber os direitos trabalhistas. De qualquer forma, tais

entendimentos não serão aprofundados, pois fogem do escopo deste estudo e não tem grande relevância para a sua conclusão.

De qualquer forma, quanto ao entendimento de que o empregado deve ser pessoa física, nesse sentido Maurício Godinho Delgado¹³ assim se referiu, senão vejamos, *in verbis*:

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.

Ora, como se pode verificar o direito do trabalho tem como escopo a proteção da pessoa natural, o trabalhador *de per si*, seu sustento e de sua família, sua dignidade e poder econômico, tão importante para o desenvolvimento do País.

Assim, o que deve ficar claro é que para que exista a relação de emprego e, conseqüentemente, a configuração da figura do empregado, independentemente do preenchimento dos outros requisitos, deve o prestador de serviços ser uma pessoa física, ou, conforme entendimento da doutrina acima mencionada, ser pessoa natural.

Não é diferente o entendimento da jurisprudência, senão vejamos, *in in verbis*:

VINCULO DE EMPREGO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS DE QUE A AUTORA TRABALHOU COMO ADVOGADA EMPREGADA. É cediço que o vínculo de emprego se forma quando estiverem reunidos os requisitos dos artigos 2º e 3º da CLT, independente do nome jurídico dado pelas partes ao ajuste, sempre

¹³ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., São Paulo, LTr, 2012

que uma pessoa física, de forma pessoal, subordinada juridicamente e a título oneroso, prestar serviços de natureza não eventual a outrem quem assume os riscos da atividade econômica. Portanto, apenas o somatório destes requisitos confirmará o fato construtivo complexo do vínculo de emprego. (...) (TRT1 – Processo: 00001639020135010027 - Recurso Ordinário – 12ª Turma – Relator: Desembargador Leonardo Dias Borges – Publicado em 15/05/2015 no DOJT).

1.2.1.2. Pessoalidade

Embora muitas vezes confundidos, o requisito da pessoalidade se difere completamente do requisito da prestação de serviços da pessoa física. Tal confusão se dá ao fato de acharem que ambos possuem mesmo conceito, o que, verificaremos que não é verdade.

Inicialmente, é importante se destacar que o requisito da pessoalidade esta ligado ao *intuito personae*, ou seja, apenas aquele trabalhador poderá prestar os serviços aos quais foi contratado, em outras palavras, não poderá se fazer substituir por outro trabalhador.

Em outras palavras, a pessoalidade nada mais é do que a maneira de proteger o empregado para que sempre lhe seja garantido o trabalho para o qual foi contratado (não pode ser substituído enquanto o contrato estiver vigente), bem como protege o empregador, para não ser surpreendido por alguém enviado por seu empregado para substituir-lhe em algum dia ou alguma situação.

Assim, no caso de existir uma relação entre uma pessoa física com uma empresa, mas esta pessoa física necessariamente não presta serviços de forma pessoal, podendo enviar outra para lhe substituir, referida relação não será de emprego, haja vista a ausência de pessoalidade do trabalhador.

Observa-se, da mesma forma, que tal requisito se alia também ao requisito da subordinação e habitualidade, uma vez que se apenas específico empregado

pode ocupar o posto de trabalho de forma pessoal, nesta relação existe a subordinação jurídica entre o trabalhador e a empresa, além disso, sempre se espera, por parte do empregador, que este trabalhador retorne ao trabalho, demonstrando, portanto, o requisito da habitualidade. Tal entendimento é esposado por Homero Batista Mateus da Silva¹⁴, senão vejamos, *in in verbis*:

(...) se somente uma pessoa específica e determinada pode prestar os serviços almejados pelo empregador, é grande a chance de ali existir uma forma de subordinação jurídica, haja vista achar-se essa pessoa sujeita aos comandos do empresário quanto aos processamentos a serem adotados e considerando-se, ainda, o fato de que ela não deterá liberdade ampla de comparecer se e quando desejar. Simultaneamente, essa pessoa específica e determinada tende a ser aguardada de novo no dia e horário combinados, gerando aquela repetição razoável e demarca o conceito da habitualidade.

Sob este espreque, Sergio Pinto Martins¹⁵ conceitua o requisito da pessoalidade, *in in verbis*:

O contrato de trabalho é *intuitu personae*, ou seja, realizado com certa e determinada pessoa. O contrato de trabalho em relação ao trabalhador é infungível. Não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, sob pena de o vínculo formar-se com a última. O empregado somente poderá ser pessoa física, pois não existe contrato de trabalho em que o trabalhador seja pessoa jurídica, podendo ocorrer, no caso, prestação de serviços, empreitada e etc.

Ora, tal conceito merece destaque, pois demonstra que todos os requisitos, embora independentes, estão absolutamente interligados por uma única pessoa, qual seja o trabalhador, que para ser empregado deve ostentar todos os outros requisitos de forma pessoal para que seja pleno o vínculo empregatício.

¹⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Volume I, Parte Geral, 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, Página 125.

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28 ed., São Paulo, Atlas, 2012, Página 101.

1.2.1.3. Subordinação

Outro requisito indispensável para que o trabalhador seja considerado empregado é o critério de subordinação jurídica ao empregador. Neste caso, a subordinação deve ser entendida como obediência hierárquica ao empregador durante o período em que presta serviços a este, devendo, desta forma, obedecer, bem como estar disponível às suas ordens, sem, contudo, ser necessariamente uma relação de submissão.

Amauri Mascaro do Nascimento¹⁶ nos ensina que o trabalho para ser subordinado não deve ser confundido como aquele prestado de forma autônoma, conforme se verifica abaixo, *in in verbis*:

Avaliar a subordinação em cada caso concreto é verificar *o modo como o trabalho é prestado* e não a forma como é denominada a atividade profissional, já que a questão pode enfrentar situações nas quais dúvidas de interpretação podem dividir as opiniões e sob esse prisma pode-se dizer, mesmo, que saber se o trabalho, em cada caso, é subordinado ou não é questão que não deixa de ser influenciada pela subjetividade do julgador segunda a importância que vier a dar a aspectos da relação jurídica. A mesma profissão pode ser exercida de modo subordinado ou autônomo, dependendo das circunstâncias em que se efetivar o trabalho.

Assim, para que reste configurada a subordinação é necessário analisar de forma inequívoca a ausência de autonomia na prestação de serviços, ou seja, para que se manifeste o requisito da subordinação é necessário que seja pleno o poder diretivo do empregador, conforme estudado no item 1.1 deste trabalho.

Observa-se que a jurisprudência destaca que na hipótese de existência de autonomia na prestação de serviços, não há que se falar em relação de emprego e, conseqüentemente, em vínculo de emprego, senão vejamos, *in in verbis*:

¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho, 26 ed., São Paulo, Saraiva, 2011, Página 564.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. Reconhecida a prestação de serviços, à reclamada cabe o encargo de demonstrar eventual ausência de subordinação a descaracterizar a relação empregatícia pretendida (TRT2 – Processo n.º 00013221720145020444 – Recurso Ordinário – 3ª Turma – Relator: Desembargadora Luciana Carla Correa Bertocco – Publicação 05/11/2015).

VÍNCULO DE EMPREGO. AUSÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. Não comprovada a existência de subordinação jurídica na prestação de serviços, incabível o reconhecimento da relação de emprego. (TRT1 – Processo n.º 00102233120145010077 – Recurso Ordinário – 8ª Turma – Relator: Desembargadora Maria Aparecida Coutinho Magalhães – Publicação 03/09/2015).

Amauri Mascaro do Nascimento¹⁷, inclusive, destaca uma hipótese moderna a respeito da subordinação, a qual denomina como trabalho “autônomo economicamente dependente” e assim conceitua, *in in verbis*:

São assim considerados aqueles que realizam uma atividade econômica ou profissional lucrativa de forma habitual, pessoal, *direta e predominantemente para uma pessoa física ou jurídica*, o cliente, do qual auferem ao menos 75% de seus ganhos, critério objetivo estabelecido pela lei. Portanto, a lei presume que o autônomo que tem a maioria da sua retribuição de trabalho provinda de um só cliente é econômica, mas não juridicamente, dependente, configurando-se a hipótese de autônomo dependente.

Observa-se que nesta hipótese a autonomia é preservada, pois embora seja dependente de um único cliente – ao menos 75% a sua renda - bem como preenche outros requisitos configuradores da relação de emprego, este necessariamente tem que ter os riscos do negócios, sendo certo que, conforme já foi estudado neste trabalho, o empregado jamais pode assumir os riscos do negócio.

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho, 26 ed., São Paulo, Saraiva, 2011, Página 1027.

Tal entendimento é interessante para demonstrar que havendo a descaracterização de apenas um dos requisitos a relação havida entre as partes não pode ser considerada de emprego.

1.2.1.4. Habitualidade - Não Eventualidade

Ao se estudar o requisito da habitualidade, ou não eventualidade, o aprendizado deve estar relacionado á expectativa, pois referido requisito nada mais é do que a expectativa do trabalhador em retornar ao trabalho, na forma e condições pactuadas, seja quanto à sua frequência, locais de prestação de serviços, remuneração, instrumentos de trabalho, enfim, qualquer fato jurídico pactuado entre as partes.

Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva¹⁸, exemplifica o requisito da habitualidade, *in verbis*:

A noção de habitualidade, palavra que preferimos às expressões ineventualidade ou não eventualidade, viceja muito mais na repetição razoavelmente esperada do que propriamente no número de dias da semana ou no número de horas laboradas. Se fosse assim, não haveria contrato de trabalho por tempo parcial nem se poderia falar em trabalho do médico plantonista, pois esses e outros casos teriam carga horária muito baixa quando comparados aos empregados do sistema integral de jornada. O que prevalece, num ou noutro caso, é a noção do trato sucessivo, no sentido de que aquelas mesmas condições de trabalho e de contraprestação se repitam sucessivamente, sem maior alarde ou necessidade de repactuação a todo instante.

Assim, para caracterizar o trabalhador habitual, é necessário entender quais as características do trabalhador eventual. Nesse sentido, nos ensina Amauri Mascaro do Nascimento¹⁹, *in verbis*:

¹⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Volume I, Parte Geral, 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, Página 105

O trabalhador eventual é desvinculado de uma fonte de trabalho porque não aproveita a sua atividade constantemente, só o fazendo de modo episódico. Assim, trabalhador eventual é o mesmo que profissional sem patrão, sem empregador, porque os seus serviços não tem destinatário uniforme, mas múltiplos beneficiários, em frações de tempo relativamente curtas, sem qualquer caráter de permanência.

Sob o prisma da organização que utiliza o trabalho, o eventual é trabalhador descontínuo. A pluralidade de tomadores de serviço e a fugacidade com que cada um utiliza o seu trabalho impossibilitam a constituição de relação de emprego com qualquer dos múltiplos beneficiados.

Contudo, o mesmo doutrinador alerta que na hipótese do trabalho deixar de ser esporádico e passe a ser habitual (ou contínuo na sua acepção), independentemente da frequência, mas que exista uma expectativa de retorno às condições anteriores (jornada de trabalho, remuneração, local de prestação, superior hierárquico, etc.), há que se reconhecer a relação de emprego, se, obviamente, preenchidos os demais requisitos, *in in verbis*²⁰:

O trabalho eventual é prestado com *personalidade*, a exemplo do que ocorre na relação de emprego. Com efeito, trabalhador eventual será uma pessoa física, e sua atividade é diretamente exercida pelo próprio trabalhador. As obrigações do eventual são caracterizadas pelo *intuitu personae*, diante do caráter fiduciário de que se restem. Também a *onerosidade* é elemento comum à relação de emprego e ao trabalho eventual, porque há em ambas as figuras um encargo bilateral dos sujeitos e que consiste, para o eventual, no dever de executar um serviço, e, para o tomador do serviço, na obrigação de remunerar. A *subordinação* também é outro requisito comum às duas relações jurídicas, porque tanto o empregado como o eventual trabalham sob ordens. O eventual está sujeito a fiscalização, e o seu

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho, 26 ed., São Paulo, Saraiva, 2011, Página 1045

²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho, 26 ed., São Paulo, Saraiva, 2011, Página 1046

trabalho é executado sob orientação do beneficiado. Durante a existência da relação jurídica o eventual cumpre horário. Portanto, é a *continuidade* o elemento diferenciador do eventual e do empregado. Não há critério matemático da lei fixando o limite máximo a partir do qual a duração do vínculo torna-se permanente. Fica o problema confinado ao prudente arbítrio do juiz.

Portanto, o que deve restar absolutamente claro neste contexto, é que para ser empregado o trabalhador deve prestar seus serviços de forma contínua, para que seja mantida a expectativa de retorno, seja qual for a frequência que o trabalhador preste seus serviços.

1.2.1.5. Onerosidade

O último requisito contido no artigo 3º, da CLT que estudaremos é talvez aquele mais interessante ao trabalhador, uma vez que sem referido requisito o trabalhador não traz o sustento de sua família.

Evidente que sem salário, sem a contraprestação pelo trabalho desenvolvido ou o retorno financeiro das forças e astúcia que o trabalhador desenvolve em prol da empresa, não há como se afirmar que existe uma relação de emprego.

Isto porque, é inerente à relação de emprego o pagamento de salário, ou o pagamento pela contraprestação do serviço prestado por pessoa física, com pessoalidade, habitualidade e subordinação ao empresário – ou equiparado – o qual toma seus serviços e detém os riscos do negócio.

Homero Batista Mateus da Silva²¹, nos ensina, assim como acima já mencionado, que o contrato de trabalho para que exista é necessariamente oneroso, ao passo que se não houver contraprestação pelos serviços executados será outra relação àquela havida entre as partes, senão vejamos, *in in verbis*:

²¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Volume I, Parte Geral, 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, Página 114.

O contrato de trabalho é necessariamente a título oneroso, pois do contrário se aproxima de uma atividade de voluntariado ou nem ao menos se configura como uma forma de prestação de serviços, mas isso está longe de ser o bastante para explicar o alcance da onerosidade no direito do trabalho. Há necessidade de outro elemento, nem sempre enaltecido nas atividades civis e comerciais, que vem a ser a garantia absoluta de recebimento dos salários pelo empregado, independente do que possa ter ocorrido com o empregador. Esse elemento complementar não tem um nome fácil de ser apontado, sendo comum a referência à palavra *alteridade* como forma de frisar que o trabalho é prestado por conta e risco alheio. A palavra não encontra consenso na doutrina, mas é satisfatória para se destacar que o caráter oneroso não pode se afastado por dificuldades financeiras ou conjunturais por parte do empregador.

Assim, Homero Batista Mateus da Silva concluí, *in in verbis*:

Em resumo, para haver contrato de trabalho, não basta a contraprestação em dinheiro. É preciso que também haja a assunção dos riscos e das oscilações por parte do empregador para que se possa falar verdadeiramente em uma relação e emprego. (...)

Ampliando este entendimento e definindo-o, Amauri Mascaro do Nascimento²², assim nos ensina, *in verbis*:

Onerosidade é um encargo bilateral próprio da relação de emprego.

Ou seja, os frutos do trabalho que originalmente seriam do trabalhador que com a sua força de trabalho, experiência e qualificação no empenho de determinado serviço, por ter sido realizado a outrem – ou seja, de forma alheia – faz com que este colha os frutos do trabalho desenvolvido por aquele, sendo que em troca disso o empresário deve remunerar o trabalhador.

²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho, 26 ed., São Paulo, Saraiva, 2011, Página 649.

Portando, por ser parcela alimentar, qualquer tipo de relação trabalho (gênero) que se desenvolva sem o pagamento do salário não será uma relação de emprego (espécie).

Conseqüentemente, para que seja observada a figura do empregador e do empregado, necessária a configuração da relação de emprego e, por sua vez, para esta exista, devem ser preenchidos todos os requisitos contidos no artigo 2º e 3º, da CLT.

CAPÍTULO II - O ATLETA NÃO PROFISSIONAL

Conforme estudado no capítulo I, aprendemos os conceitos de empregador e empregado e os requisitos configuradores destas duas figuras jurídicas importantes para a conclusão deste trabalho.

Neste capítulo estudaremos a figura do atleta profissional e não profissional. Neste sentido, será analisado o atleta não profissional conforme preceituado na Lei n.º9.615/98 (Lei Pelé), bem como porque estes atletas para a Lei n.º9.615/98, não possuem vínculo de emprego com as entidades de prática desportiva.

Inicialmente, é importante entender o que vem a ser o atleta e a distinção que a Lei Pelé faz entre o atleta profissional e o não profissional, bem como a diferença entre desportos profissionais e amadores.

Conforme se vislumbra do site Wikipedia²³ atleta é:

(...) qualquer pessoa que pratique qualquer manifestação de desporto, seja educacional, de participação ou rendimento, podendo ser classificado quanto à forma de sua prática, em amador, não-profissional e profissional.” Mesmo os que apenas correm pelas ruas da cidade a fim de melhorar a forma física e a saúde não o deixam de ser, no sentido mais amplo da palavra.

Conforme a própria definição acima explanada, existe diferença entre o atleta profissional e o não profissional, sendo que o artigo 3º, III e seu parágrafo único, I e II, da Lei n.º.615/98 faz a diferenciação entre o atleta profissional e o atleta não profissional. Senão vejamos:

O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:

III - desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a

²³ <https://pt.wikipedia.org/wiki/Atleta>

finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

Parágrafo único. O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado:

I - de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva;

II - de modo não-profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.“

Nesse sentido, para o atleta ser considerado profissional, deve, nos termos da Lei Pele, ser preenchido o requisito contido no artigo 3º, parágrafo único, I, ou seja, deve o atleta ter firmado com a entidade de prática desportiva o contrato de trabalho desportivo sob a condição de recebimento de contraprestação onerosa dos serviços desportivos prestados.

Neste diapasão, conforme detalhado no parecer do CONJUR/ME²⁴ (Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte) (documento anexo pag.9), o que caracteriza e o diferencia do atleta não profissional é:

a percepção de remuneração a partir da assunção de obrigação contratual (...) (...) sendo que o contrato deve ser o especial do trabalho desportivo, caracterizado, por seu turno, pela existência daquelas cláusulas de que cogitam os incisos I e II do art. 28 da Lei nº 9.615/1998²⁵, ainda que conceituadas de forma diversa da prevista.

²⁴ <http://www.esporte.gov.br/arquivos/leilIncentivoEsporte/parecer0162012CONJURME.pdf>

²⁵ A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente I - cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses:

a) transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo; ou

b) por ocasião do retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses; e

II - cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5o.

Observa-se, no entanto, que o atleta profissional e o não profissional podem praticar o desporto de alto rendimento, ou seja, a diferença esta na existência ou não do contrato de trabalho desportivo – e suas particularidades - na possibilidade de percepção de remuneração e na subordinação, tendo em vista que o atleta não profissional é identificado pela liberdade de prática.

A Lei Pelé, mais especificamente o parágrafo único do artigo 26²⁶, traz ainda outro requisito que deve ser observado para que o desporto seja considerado profissional. Observa-se, portanto, que para ser considerado profissional o desporto deve ser: i) praticado por atletas que possuem contrato de trabalho desportivo e; ii) a entidade de prática desportiva deve obter renda com a prática do desporto.

No parecer do CONJUR/ME, a conclusão quanto à competição ser ou não profissional está exatamente na configuração concomitante de requisitos, ou seja, apenas serão consideradas profissionais aquelas competições que são praticadas por atletas profissionais – que possuem contrato de trabalho desportivo – e a obtenção de renda por parte da entidade de prática desportiva.

Neste cenário, a título de curiosidade, no Brasil, apenas o Futebol de Campo masculino das series A e B (primeira e segunda divisão do desporto) pode ser considerado um desporto com competições profissionais, uma vez que todas as outras modalidades, inclusive aquelas consideradas olímpicas, possuem competições em que existem atletas profissionais e não profissionais competindo juntos. (Basquetebol, Voleibol, Tennis, Natação, Judô, Ginastica Artística e outras).

Assim, o que permanece em dúvida é a hipótese de uma modalidade desportiva considerada profissional – conforme o parágrafo único do artigo 26 da Lei n.º9.615/98 – admitir atletas não profissionais, haja vista a possibilidade prevista no parágrafo único, II do artigo 3º de referida Lei, ou seja, atletas não profissionais de praticarem, assim como os atletas profissionais, o esporte de rendimento.

²⁶ Atletas e entidades de prática desportiva são livres para organizar a atividade profissional, qualquer que seja sua modalidade, respeitados os termos desta Lei.
Parágrafo único. Considera-se competição profissional para os efeitos desta Lei aquela promovida para obter renda e disputada por atletas profissionais cuja remuneração decorra de contrato de trabalho desportivo.

Em referido parecer do CONJUR/ME, houve a conclusão de coexistência de atletas profissionais e não profissionais na mesma equipe, participando de competições de desportos de rendimento, uma vez que não há qualquer vedação legal.

No entanto, nos parece que o atleta não profissional pode – por autorização legal - participar de competições profissionais, porém desde que toda a sua equipe seja não profissional – diferentemente do entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério do Esporte - fazendo crer que havendo um atleta profissional na equipe, todos os outros deverão ser profissionais.

Assim, para que seja plena a isonomia de direitos consagrada na Constituição Federal em seu artigo 5º, *caput*, primeira parte²⁷, vislumbramos a hipótese acima, haja vista que se existe apenas um atleta profissional na equipe, este seria o único com direitos garantidos pela Lei Pelé e CLT, levando a crer que em nível de competição de alto rendimento, tal fato seria absolutamente prejudicial à própria entidade de prática desportiva.

Entendidas as diferenças entre o atleta profissional e o atleta não profissional, é importante destacar o que de fato faz com que as entidades de prática desportiva mantenham atletas não profissionais em suas equipes?

Possivelmente a resposta está na Lei de Incentivo ao Esporte. Isto porque, a essência de referida Lei está na possibilidade de recebimento de doações ou patrocínios de pessoas e empresas para as entidades de prática desportivas para projetos esportivos em troca de incentivos fiscais²⁸. Ou seja, esta Lei beneficia aqueles que estimulam o desenvolvimento do esporte, através de incentivos financeiros, desde que a modalidade não seja praticada por atletas profissionais.

²⁷ Todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção de qualquer natureza.

²⁸ <http://www.brasil.gov.br/esporte/2009/10/conheca-a-lei-de-incentivo-ao-esporte>

Assim, conforme determina a Lei de Incentivo ao Esporte (Lei n.º11.438/06), em especial o parágrafo 2º do artigo 2º²⁹, é vedada a utilização dos recursos captados via Lei de Incentivo ao Esporte para pagamento de remuneração de atletas profissionais. Dai o grande interesse das entidades de prática desportiva em manterem as modalidades com atletas não profissionais.

Observa-se, no entanto, que tal efeito não ocorre com o Futebol de Campo Masculino, tendo em vista as grandes receitas provenientes de contratos de uso e divulgação de imagens das competições desportivos firmados entre as entidades de pratica desportiva e as grandes redes de televisão, bem como os vultosos contratos de patrocínios existentes exatamente por existir esta grande exposição dos atletas e entidades na mídia visual, escrita e falada, além, é claro, do fato de que os atletas são profissionais nesta modalidade e as agremiações encontram óbice no artigo 2º, §2º da Lei n.º11.438/06.

Merece destaque o fato que tanto atletas profissionais, quanto atletas não profissionais devem ser inscritos nas Federações mantenedoras do desporto para que possam participar de competições. Sendo que os atletas profissionais devem ter os contratos de trabalho desportivo registrados em suas respectivas Federações.

Deste modo, concluímos que ambos os atletas possuem vínculo desportivo com as entidades de prática desportiva, vínculos estes devidamente registrados nas Federações e Confederações Desportivas, sendo que o que os diferencia é:

- a- A possibilidade do contrato formal de trabalho desportivo ou a liberdade de prática;
- b- A possibilidade de contraprestação onerosa pelos serviços desportivos prestados ou de incentivos materiais e de patrocínio (Lei de Incentivo ao esporte).

²⁹ § 2º É vedada a utilização dos recursos oriundos dos incentivos previstos nesta Lei para o pagamento de remuneração de atletas profissionais, nos termos da [Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998](#), em qualquer modalidade desportiva.

Portanto, o que define o atleta não profissional é o vínculo desportivo – registrado na Federação e Confederação desportiva, a liberdade de prática, ausência de contraprestação onerosa – consequentemente, ausência de prestação de serviços – e recebimento de incentivos materiais (chuteiras, luvas, camisa...) e de patrocínios via Lei de Incentivo ao esporte

Com estes conceitos estabelecidos, podemos avançar nosso estudo em direção à análise da jurisprudência sobre o tema.

CAPÍTULO III - JURISPRUDÊNCIA SOBRE O VÍNCULO DE EMPREGO DO ATLETA NÃO PROFISSIONAL

Conforme estudado no capítulo anterior, as diferenças entre o atleta profissional e não profissional é tênue, sendo que elas são mais evidentes apenas ao se interpretar a Lei.

Tais diferenças de tão suaves, que pouquíssimos juristas adentraram em suas obras em maiores discussões sobre o tema, seja porque, aparentemente, a Lei bem preceitua tais diferenças, ou porque o tema atinge um número reduzido de trabalhadores (atletas de forma geral), não valendo a discussão sobre o tema em suas obras.

Contudo, em que pese o número reduzido de atletas em comparação com outras profissões, os seus direitos merecem sim relevância, haja vista que proporcionam à sociedade, de modo geral, entretenimento e oportunidade de integração social, tanto o é que até existe Lei própria – Lei n.º9.615/98 - para definir seus direitos e deveres.

O fato é que a observação do dia a dia dos atletas profissionais ou não profissionais faz com que as diferenças trazidas no artigo 3º, parágrafo único, I e II da Lei n.º9.618/98, nem sempre sejam tão nítidas, sendo que na hipótese de controvérsia, são distribuídas ações na Justiça do Trabalho – já que versam sobre relação de trabalho e emprego – que vem interpretando de várias formas a possibilidade ou não de existir vínculo de emprego entre o atleta não profissional e a entidade de prática desportiva.

Observam-se três tipos de decisões nestes casos: i) aquela que nega a existência de vínculo de emprego apenas pela análise do artigo 3º, parágrafo único, II, combinado com o artigo 26, ambos da Lei n.º9.615/98; ii) determina a existência de vínculo de emprego, vislumbrando-se o princípio da primazia da realidade e aplicação exclusiva do artigo 2º e 3º da CLT e; iii) determina a existência de vínculo de emprego, verificando-se o princípio da primazia da realidade e aplicação do artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei n.º9.615/98.

Abaixo algumas ementas de decisões que julgaram pela inexistência do vínculo de emprego entre o atleta não profissional e a entidade de prática desportiva, *in verbis*:

“RELAÇÃO DE EMPREGO. ATLETA PROFISSIONAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO - INEXISTÊNCIA - ATLETA AMADOR. O vínculo entre o jogador de futebol de salão e o clube é de natureza desportiva. O autor não logrou provar o exercício de atividade esportiva profissional. ausentes os requisitos previstos nos artigos 2º e 3º da consolidação das leis do trabalho. (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – 6ª Turma – Processo n.º 00732-2003-035-01-00-9 - Desembargador Relator: Nelson Tomaz Braga - data de publicação: dorj de 29/07/2005, p. iii, s. ii, federal) fonte: <http://consulta.trtrio.gov.br/portal/processoListar.do>

ATLETA AMADOR – RELAÇÃO DE EMPREGO – NÃO CONFIGURAÇÃO – Uma vez que o reclamado, Grêmio Recreativo Pague Menos, não é, como indica sua própria denominação, uma entidade desportiva profissional, mas sim uma sociedade civil de fins assistenciais e não lucrativos, e considerando-se que a modalidade esportiva exercida pelo autor, o FUTSAL, consoante o Regulamento dos Certames Nacionais de Futsal da Confederação Brasileira de Futebol de Salão, apenas admite a inscrição e, campeonatos de atletas não-profissionais, correta a decisão que entendeu não provada a existência de vínculo empregatício entre as partes nos termos do art. 3º da CLT, e julgou improcedente a reclamação. (Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região – 2ª Turma – Processo n.º 0000885..52.2016.5.07.0016 – Desembargador Relator Jefferson Quesado – Publicado no DOJT em 07/11//2017)

Observa-se nas jurisprudências acima que, muito embora o magistrado tenha observado que atleta não profissional tinha vínculo desportivo com a entidade de prática desportiva (cadastro na Federação mantenedora do esporte como atleta praticante do desporto para a entidade de prática desportiva) e que este participava de competições amadoras, apenas não determinou o vínculo de emprego porque o

próprio atleta não comprovou o preenchimento dos requisitos do artigo 2º e 3º da CLT. Ao que parece, caso tivesse demonstrado os requisitos para ser considerada a relação de emprego, a decisão certamente seria outra neste caso.

Agora, observe a Ementa abaixo que, diferentemente da anterior analisa a questão observando exclusivamente a Lei especial, qual seja a Lei n.º9.615/98, detalhando, inclusive, o fato do legislador ter criado referida Lei pois, tais trabalhadores tem de fato tratamento diferenciado, senão vejamos, *in verbis*:

ATLETA PROFISSIONAL. RELAÇÃO DE EMPREGO. AJUDA DE CUSTO. ATLETA NÃO-PROFISSIONAL - VÍNCULO DE EMPREGO INEXISTENTE. Quis a legislação do desporto possibilitar aos clubes o desenvolvimento de outras modalidades sem a formalidades exigidas para o esporte profissional. Se não fosse dessa maneira, criado estaria um desestímulo aos jovens e atletas que freqüentam clubes e associações em todo o país para a prática saudável de qualquer modalidade esportiva, algumas até mesmo de categoria olímpica, mas sem projeção nacional. recurso provido para afastar o reconhecimento de relação de emprego entre o clube e a jogadora de handebol que recebia apenas ajuda de custo mensal. inteligência do art. 217, inciso iii, da constituição federal, e art. 3º, parágrafo único, inciso ii, da lei n. 9.615/98. (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região– 3ª Turma – Processo n.º 00032-2002-020-01-00-4 - Desembargador Relator: JUIZ JORGE FERNANDO GONÇALVES DA FONTE - data de publicação: dorj de 28/06/2004) fonte: <http://consulta.trtrio.gov.br/portal/processoListar.do>

Como informado anteriormente, existem aquelas decisões que reconhecem o vínculo de emprego, simplesmente aplicando o artigo 2º e 3º da CLT, sem qualquer análise quanto a Lei n.º9.615/98, senão vejamos, *in verbis*:

Se o trabalho do autor não era eventual, guardando relação direta com atividade desenvolvida pela demandada, se existia remuneração, embora paga sob o título mascarado de “ajuda de custo”, e, principalmente, se restou caracterizada a subordinação

jurídica, não há se falar em atleta não-profissional, mas sim de empregado nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT. (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – RJ – Processo n.º 001271002020045010009 – Recurso Ordinário – Desembargador Relator José Carlos Novis Cesar – 4ª Turma – Publicado no DOJT em 25/01/2007)

Bem como, existem aquelas decisões que, embora verifiquem alguns critérios contidos na Lei n.º 9.615/98, acabam por decidir pelo vínculo de emprego do atleta não profissional, *in verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO ENTRE O ATLETA NÃO-PROFISSIONAL E A ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA. Presentes os requisitos ensejadores da relação de emprego, nos moldes do art. 3º da CLT, impõe-se reconhecer o vínculo de emprego entre o atleta e a entidade de prática desportiva, ainda que a modalidade de esporte (basquetebol) seja vista como amador e não-profissional, e que inexistam contrato formal de trabalho entre as partes, à margem da Lei 9.615/98, em respeito ao princípio da primazia da realidade (Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região – RJ – Processo n.º 01346001720045010049 Recurso Ordinário – Desembargador Relator Alberto Fortes Gil – 8ª Turma Publicado no DOJT em 24/05/2007)

Como se pode observar, não existe na jurisprudência uma uniformização quanto ao tema, sendo que os Tribunais apresentam análises rasas, sem, contudo, observar adequadamente a legislação extravagante, aplicando, em muitos casos a CLT como única Lei vigente para a definição da relação de emprego e, conseqüentemente, para determinar o vínculo de emprego entre o atleta não profissional e a entidade de prática desportiva, não observando a legislação pertinente aos atletas, tendo em vista sua especificidade.

CAPITULO IV – VÍNCULO DE EMPREGO E O ATLETA NÃO PROFISSIONAL

Como visto anteriormente, a Lei n.º9.615/98, tratou de diferenciar no artigo 3º, parágrafo único, I e II, as características dos atletas profissionais e não profissionais que praticam esportes de rendimento.

Assim, para ser profissional o atleta, necessariamente, deve possuir contrato de trabalho desportivo com a entidade de prática desportiva, mediante remuneração em troca dos seus serviços desportivos. Neste caso, não pairam dúvidas quanto à relação de emprego existente entre ambos. Nesse sentido, merece destaque o §4º do artigo 28 da Lei n.º9.615/98:

Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes. Grifos nossos.

Vimos também que existem requisitos mínimos para que o trabalhador seja considerado empregado, tendo em vista o conceito de empregador e a possibilidade de prestação de serviços que não sejam realizados efetivamente por empregados.

Porém, com relação ao atleta não profissional, paira dúvida quanto à possibilidade ou não de se estabelecer uma relação de emprego com a entidade de prática desportiva.

Isto porque, de fato, ao se observar a forma como o atleta não profissional presta os seus serviços desportivos, é possível se vislumbrar alguns ou, até mesmo, todos os requisitos presentes no artigo 2º e 3º da CLT.

Além disso, diante da jurisprudência sobre o tema, verifica-se que não existe consenso, bem como a doutrina é absolutamente omissa, sendo que as obras sobre o tema limitam-se a diferenciar o atleta não profissional dos atletas profissionais e aprofundar o estudo com relação à apenas estes.

Daí a importância deste estudo, visto que a grande maioria dos atletas que praticam esportes de rendimento no Brasil, inclusive, a maioria esmagadora dos esportes olímpicos, estão a mercê de entendimentos superficiais da jurisprudência sobre o vínculo empregatício e, conseqüentemente, o mínimo de proteção que a Lei trabalhista pode lhes oferecer.

Ocorre que para que exista este mínimo de proteção oferecido pela CLT é preciso entender se ela é aplicável ao atleta não profissional, ou, de fato, a Lei n.º9.615/98, neste caso, supre a suposta ausência de requisitos protetivos e o atleta não profissional realmente não têm direitos além dos poucos oferecidos pela referida Lei extravagante.

4.1. Lei Especial x Lei Geral

Ora, se o legislador tratou do atleta profissional e não profissional em uma Lei própria, deveria este tema ser soberano frente à CLT, haja vista o princípio da especialidade das normas, que em linhas gerais determina que a lei especial – entende-se especializada em determinado assunto – revoga a lei geral – aquela que abrange todo o ramo do direito. No entanto, não é necessariamente o que ocorre, conforme veremos nas linhas adiante.

Assim, como exemplo, ao analisarmos a CLT, estudamos o Direito do Trabalho como um todo, ou seja, os princípios, direitos e deveres da relação de trabalho e emprego, além de normatizar o Direito Processual do Trabalho.

A Lei n.º9.615/98 – lei especial – trata especificamente do atleta, que por ser um trabalhador com tantas particularidades, impossível seu enquadramento na lei geral sem que lhe trouxesse prejuízos com relação às suas condições personalíssimas.

Porém, como visto pela jurisprudência explanada em capítulo anterior, referido princípio não é amplamente utilizado, uma vez que este está previsto na LICC (Lei de Introdução ao Código Civil) e no direito do trabalho impera o Princípio

da Norma Mais Favorável. Neste sentido, assim nos ensina Maurício Godinho Delgado³⁰, *in verbis*:

O presente princípio dispõe que o operador do direito do trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: *no instante de elaboração da regra* (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou *no contexto de confronto entre regras concorrentes* (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, *no contexto de interpretação das regras jurídicas* (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).

Tal princípio é derivado de um princípio maior, chamado de Princípio da Proteção que via de regra existe para que o empregado seja compensado por sua inferioridade econômica com relação ao empregador³¹.

Levantados estes pontos temos elementos suficientes para responder a questão central deste trabalho, ou seja, pode a Justiça do Trabalho julgar Reclamações Trabalhistas determinando o reconhecimento do vínculo de emprego ao atleta não profissional nos termos do artigo 3º da CLT, sem, contudo, observar a Lei n.º 9.615/98?

4.2. Vínculo de Emprego do Atleta Não Profissional

De modo geral, quis o legislador diferenciar o atleta dos demais trabalhadores abrangidos pela CLT. Tal fenômeno é conhecido no Direito do Trabalho como “categoria diferenciada”.

Assim a sociedade, operadores do direito, e o Estado de forma macro, entenderam em organizar essas profissões, criando categorias profissionais que se diferenciam pela forma que os empregados exercem suas funções, em razão de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., São Paulo, LTr, 2012, Página 194.

³¹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28 ed., São Paulo, Atlas, 2012, Página 69.

O Professor Mauricio Godinho Delgado define categoria diferenciada como aquela “que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força do estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares”.³²

A CLT, no § 3º, do aludido Art. 511, estatui a definição legal de categoria diferenciada³³, Assim, o entendimento é que a categoria profissional diferenciada é o conjunto de trabalhadores que tem identidade de interesses em razão de sua atividade de trabalho, que possui regulamentação específica e critérios específicos para o exercício da sua atividade e profissão.

Portanto, a categoria profissional diferenciada tem regulamentação específica do trabalho, diferenciando-a dos demais empregados da mesma empresa, circunstância esta que possibilita aos empregados que exerçam funções e atividades pertencentes a categorias diferenciadas, a celebração de convenções e acordos coletivos de trabalho próprios e também diferenciados dos demais, porém observando a predominância da empresa.

Neste diapasão, a Lei n.º9.615/98, de fato, destacou o atleta profissional de uma forma que se tornou impossível não considera-lo como diferenciado, haja vista as disposições, especificidades e particularidades que apenas o contrato especial de trabalho desportivo firmado entre o atleta profissional e a entidade de prática desportiva podem ter.

Contudo, ao incluir o atleta não profissional nas disposições contidas na Lei n.º9.615/98 o deixou desguarnecido, vez que em um primeiro aspecto a Lei determina que para ser não profissional basta não possuir contrato de trabalho desportivo e ter liberdade de prática.

Ocorre que se apenas analisarmos estes conceitos superficiais da Lei n.º9.615/98 e aplicarmos o princípio da primazia da realidade nos casos concretos e

³² DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 4 ed., São Paulo, LTR, 2005, Página 1.323.

³³ (...) Categoria diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singular.(...)

a luz do artigo 2º e 3º da CLT, fatalmente, a maior parte dos atletas ditos como não profissionais na verdade preenchem os requisitos da CLT.

Via de regra, o atleta tem que treinar em dias preestabelecidos, sob ordens do técnico, devendo obediência técnica e tática à toda a comissão técnica da entidade de prática desportiva, mediante pagamento de valores, de forma pessoal e não podendo ser realizado por uma pessoa jurídica.

Com os atletas não profissionais tais requisitos comumente se aplicam, uma vez que muitas das competições, por não serem profissionais em sua maioria, mas por serem praticadas em alto nível de rendimento, bem como já informado, a maior parte dos esportes olímpicos também são tratados como não profissionais, mas de alta performance, sendo que os atletas, apesar de não possuírem contrato de trabalho desportivo preenchem obrigatoriamente todos os requisitos contidos no artigo 2º e 3º, da CLT.

Portanto, ao se analisar o que pode ocorrer na realidade, vislumbra-se que de fato há a possibilidade de uma relação de emprego entre o atleta não profissional e a entidade de prática desportiva, desde que observados os requisitos da CLT.

Não pairam dúvidas que de uma análise puramente jus-trabalhista, o atleta não profissional, em grande parte preenche todos os requisitos para a formação da relação de emprego, restando, contudo, observar se neste caso o princípio da especialidade das normas se aplica nesta relação jurídica ou se deverá se impor o princípio protetivo enraizado na base do Direito do Trabalho.

Ao que parece, há ainda grande discórdia da jurisprudência quanto ao tema, restando absolutamente impossível concluir o entendimento da Justiça do Trabalho para aplicação da Lei Especial x Lei Geral. Nesse sentido, a doutrina é omissa, não sendo identificado nenhum argumento pela aplicação de uma norma ou de outra.

O que resta evidente é que existe um grande interesse das entidades de prática desportiva pelo recebimento de vultosos valores de patrocínios, e das

grandes empresas que patrocinam o desporto não profissional tendo em vista todas as benesses concedidas pela Lei de Incentivo ao esporte.

Tal aspecto é facilmente observado em competições de Voleibol, tendo em vista que as equipas participantes possuem como patrocinadores grandes empresas que, inclusive, estampam suas marcas no nome da equipa.

Assim, conclui-se que na realidade é interessante para as entidades de prática desportiva manter atletas não profissionais nas modalidades que possuem por benefícios da Lei de Incentivo ao Esporte.

Outrossim, quando instada a se manifestar, a Justiça do Trabalho não uniformizou entendimento jurisprudencial, sendo que cada turma de cada tribunal decide de forma aleatória, muito porque não há grande repercussão social o tema.

Cabe, portanto, definir se a Lei especial é plena e afasta a CLT e se, caso seja aplicável a CLT, o atleta não profissional preenche os requisitos para ser considerado empregado.

Conforme já estudado neste trabalho, nos parece que o Princípio Protetivo é primordial quando se trata de litígios que envolvem pedidos de vínculo de emprego, sendo que quando se fala no princípio protetivo, temos que levar em consideração o princípio da lei mais benéfica ao trabalhador.

Assim, conforme já verificamos anteriormente, Maurício Godinho Delgado³⁴ conceituou referido princípio, levando em consideração que deve o operador do direito realizar a interpretação das regras jurídicas que beneficiem o trabalhador.

Ou seja, no caso do atleta não profissional, nos parece que a CLT é mais benéfica do que a Lei Pelé, sendo que ao se analisar a questão sob este ponto de vista, a CLT de fato deve ser aplicada.

³⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., São Paulo, LTr, 2012, Página 194.

Ora, se não houvesse os próprios atletas não profissionais terem aberto precedentes na Justiça do Trabalho bastaria a interpretação literal do artigo 3º, §1º, II, da Lei n.º9.615/98 para dirimir qualquer dúvida quanto a relação estabelecida entre o atleta e a entidade de prática desportiva.

Ocorre que o Direito do Trabalho, por ser protetivo por princípio, quando aplicado para analisar questões com pedidos de vínculo de emprego de atletas não profissionais, deve utilizar-se da Lei mais benéfica ao trabalhador, que neste caso é a CLT, uma vez que, se preenchidos os requisitos do artigo 2º e 3º da CLT, torna-se difícil o argumento de que referido atleta não é empregado da entidade de prática desportiva.

Observe que, embora algumas das entidades de prática desportiva sejam sem fins lucrativos, o que tiraria o condão de empresário/empresa da mesma e, nesse diapasão, não haveria o preenchimento do artigo 2º da CLT, é fácil observar que algumas delas contrata e registra comissões técnicas como empregados não havendo que ser diferente com relação à atletas.

Nesse sentido, o que deve ficar claro é que se a entidade de prática desportiva for uma associação de categoria (como dos funcionários de um determinado supermercado) ou uma grêmio recreativo de bairro e estes apenas existem para o fomento do esporte e participação de competições amadoras ou não profissionais, sem qualquer tipo de obtenção de lucros e a total inexistência de empregados (seja atletas, comissões técnicas), sendo demonstrado apenas ser de fato um serviço assistencial/social, não há que se falar em vínculo de emprego dos atletas que praticam o desporto a seu favor.

Lado outro, observada a organização empresarial, mesmo sendo a entidade de prática desportiva sem fins lucrativos, mas que conta com comissão técnica profissional registrada com empregados, recebimento de patrocínios, transmissão e veiculação de suas partidas na mídia, demonstram haver indícios de profissionalização técnica e, em consequência, ser esta atividade empresária, conforme conceitos exarados no Capítulo I deste trabalho.

Portanto, absolutamente necessário observar, em um primeiro plano, se a entidade de prática desportiva é ou não uma empresa conforme preceituado no artigo 2º da CLT. Caso não seja possível verificar a atividade empresarial, inaplicável a CLT para definir a relação jurídica entre o atleta não profissional e a entidade desportiva.

Contudo, caso observada a atividade empresária, faz-se necessário analisar a situação do próprio atleta, uma vez que este deve preencher não um ou dois dos requisitos do artigo 3º da CLT, mas todos os requisitos para que seja pleno o vínculo e emprego.

Ora, ao se verificar a atividade do atleta, não é difícil notar que este jamais será uma pessoa jurídica, tendo em vista que nesta hipótese sequer estaríamos falando de uma atividade desportiva que tem como essência a performance do atleta e não de uma empresa, mesmo que individualizada por uma pessoa.

Importante notar que embora exista a entidade de prática desportiva onde os atletas representam seus interesses, é notório que o seu sucesso passa pelo melhor desempenho possível do atleta não sendo crível a participação de pessoas jurídicas nas competições. Além disso o artigo 28, §5º, da Lei n.º9.615/98³⁵ determina que o vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva apenas ocorre com o registro do atleta na entidade de administração do desporto (Federação)

Embora o atleta não profissional, não tenha pactuado contrato e trabalho desportivo, é regra das Federações Desportivas o registro do atleta como praticante da modalidade aos préstimos da entidade de prática desportiva, pois sem tal registro este não poderá participar de competições oficiais.

Importante destacar que o artigo supra mencionado, trata o registro na Federação como acessório ao contrato de trabalho, ou seja, se o direito do trabalho apenas admite ser empregado uma pessoa física, é certo que o atleta apenas

³⁵ O vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva contratante constitui-se com o registro do contrato especial de trabalho desportivo na entidade de administração do desporto, tendo natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, (...).

poderá ser pessoa física, não existindo, portanto, qualquer possibilidade de um atleta ser uma pessoa jurídica.

Quando falamos do requisito da personalidade, é ainda mais fácil verificar-se a sua aplicação, uma vez que, se os atletas que compõe uma equipe são registrados na entidade mantenedora do desporto, é certo que apenas estes podem atuar pela equipe nestas competições.

Neste ponto, importante destacar que não pode o atleta se fazer substituir por outrem, sendo evidente nesta relação jurídica o *intuito personae*, já que gera expectativa, tanto do atleta, quanto da entidade desportiva que aquele retorne aos treinamentos e competições.

Ao contrário, de fato não existiria qualquer relação de emprego, sendo que se qualquer atleta pudesse ocupar lugar na equipe, de fato não estaríamos nem falando de desporto de rendimento, nem de categoria profissional, já que tal liberdade sim demonstraria o não profissionalismo e estaria mais ligado àquela participação do atleta de associação de empregados ou agremiações de bairro, onde as competições são mais flexíveis com relação à rotatividade de atletas.

Portanto, em competições onde se vislumbra o rendimento do atleta e vinculadas oficialmente com as entidades mantenedoras do esporte, o que se espera é que apenas os atletas registrados possam atuar e praticar o desporto nestas competições.

Ademais, quando falamos em treinamentos e competições, pensamos se o atleta tem ou não liberdade para escolher quando, como, onde treinar ou participar. Ora, o calendário das competições é fixado pelas entidades que administram o desporto, sendo que os atletas não podem simplesmente informarem que neste dia não podem comparecer e a competição será marcada em outro dia. No mesmo espeque, não é de se esperar que as entidades de prática desportiva não solicitem que os atletas compareçam aos treinamentos a qualquer hora, uma vez que a comissão técnica tem diversas etapas de adestramento técnico, físico, fisiológico, nutricional, dentre outros.

O que fica claro é que há a expectativa de retorno do atleta nas condições pactuadas, ou seja, o atleta sempre deve ir aos treinamentos e participar das competições, sendo indiferente para o direito se isso ocorre uma vez por semana ou todos os dias, uma vez que, como vimos anteriormente, quando falamos do requisito da habitualidade a palavra chave é expectativa.

Ora o atleta que não gera para a entidade de prática desportiva a expectativa de retorno às condições no modo, local e tempo pactuadas inicialmente, impreterivelmente será afastado da equipe, pois não estará se preparando de forma adequada para a prática do desporto de rendimento, não sendo assim, caracterizado este atleta como praticante desta forma desportiva.

Assim, ao se verificar que o atleta deve comparecer em treinamentos, para aprimoramento técnico e físico, observa-se a subordinação deste com relação à comissão técnica que atua na equipe.

O técnico, passa todas as instruções táticas da equipe, faz todo o desenho e a forma como ele quer que os atletas se comportem durante uma partida. O preparador físico aplica nos atletas as melhores técnicas para adestramento físico, para que aqueles tenham força e realizem movimentos próprios do esporte com mais facilidade e aprimorem as suas técnicas.

Neste sentido, o que se observa é que há do atleta um dever de obediência com relação à comissão técnica, que emprega o que de melhor possuem para que o atleta desempenhe suas funções de forma adequada. Se imaginássemos a entidade de prática desportiva como uma empresa convencional, os treinadores seriam os gerentes, os seus auxiliares seriam os coordenadores e os atletas os executores, todos com a finalidade de trazer para a “empresa” o seu objetivo que seria a conquista de taças e medalhas pelos títulos alcançados pela equipe ou atleta individual.

Contudo, o ponto que merece maior destaque nesta análise é, sem qualquer dúvida, o requisito da onerosidade. Ora a Lei n.º9.615/98 é categórica ao determinar que o atleta não profissional pode receber incentivo material e de patrocínio.

Veja que a Lei preocupou-se em determinar que o atleta não profissional deverá receber incentivo e não salário ou remuneração. Deste modo, vale estudarmos se este incentivo pode ser considerado salário e, conseqüentemente, concluirmos pela validade ou não do vínculo de emprego do atleta não profissional.

Nesse sentido, o artigo 457 *caput*, segunda parte, da CLT³⁶, determina que o salário é o valor percebido pelo empregado em contraprestação do labor prestado em favor do empregador.

Levando esse conceito ao tema da onerosidade, Luciano Martinez³⁷, assim o define, *in verbis*:

A onerosidade, em geral, manifesta-se no plano objetivo, através de pagamentos materiais feitos ao prestador de serviços. Já no plano subjetivo, a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, intenção econômica conferida pelas partes – em especial pelo prestador de serviços – ao fato da prestação de trabalho. Existirá o elemento fático-jurídico da onerosidade no vínculo firmado entre as partes caso a prestação de serviços tenha sido pactuada, pelo trabalhador, com o intuito contraprestativo trabalhista, com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado. A pesquisa da intenção das partes – notadamente do prestador de serviços – em situações fronteiriças, em que não há aparente efetivo pagamento ao obreiro, desponta como elemento analítico fundamental para se decidir sobre a natureza do vínculo formado entre as partes. Grifos nossos.

Note que para ser onerosa, a relação jurídica deve estabelecer o intuito de contraprestação pelos serviços prestados e a intenção do trabalhador em ter ganho econômico pelos serviços prestados.

³⁶Artigo 457: Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente, pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

³⁷ MATINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho. 7 ed. São Paulo. Saraiva, 2016, Página 225.

Portanto, caso o atleta pratique o desporto sem a intenção de ganhos econômicos - acrescentamos, sem caráter alimentar – apenas para adestramento físico e técnico, lazer, recreação ou qualquer forma que não seja para auferir renda para seu sustento e de sua família, tal atleta não terá o vínculo de emprego decretado pela Justiça do Trabalho, haja vista a ausência de onerosidade na prestação dos serviços.

Lado outro, o atleta pratica a modalidade, preenchendo todos os outros requisitos, e auferir da entidade de prática desportiva valores – que podem até ser chamados de incentivos materiais ou de patrocínio – que representem o seu sustento e de sua família, pagos em contraprestação dos serviços desportivos prestados, participação em treinamentos e competições, demonstra a intenção das partes, de um lado da entidade de prática desportiva em ter os serviços desportivos do atleta e do outro, do atleta em auferir ganho econômico em contrapartida aos serviços prestados.

Vislumbrando-se esta hipótese, nos parece possível a decretação do vínculo de emprego do atleta não profissional, sendo determinado que a entidade de prática desportiva anote a carteira de trabalho do atleta, para que este conste como seu empregado e tenha todos os direitos dos empregados comuns, conforme determinado na CLT, respeitado, no entanto, os requisitos impostos pela Lei n.º9.615/98, quanto ao contrato de trabalho desportivo previsto aos atletas profissionais que possuem vínculo empregatício com as entidades de prática desportivas, nos termos do artigo 3º, §1º, I e artigo 28 e seus incisos e parágrafos, e especial o §4º³⁸.

³⁸ Artigo28, §4º: Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes (...)

Conclusão

O presente trabalho demonstrou que para ser considerado empregado, tanto o trabalhador quanto a empresa ou o tomador dos serviços devem preencher requisitos estabelecidos na CLT e interpretados tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

Destacou-se que da ausência de ao menos um destes requisitos, a relação jurídica estabelecida entre as partes poderia ser qualquer outra menos uma relação de emprego.

Foi ponderado que perante a Lei Pelé, o atleta não profissional não possui os mesmos direitos do atleta profissional, sendo que aquele sequer possui direitos trabalhistas, uma vez que a interpretação da Lei se faz nesse sentido ao se observar as características do contrato de trabalho desportivo – próprio de atletas profissionais – e a exclusão dos não profissionais quando observados estes requisitos.

Estudamos as mais variadas jurisprudências sobre o tema de forma a demonstrar as características das Reclamações Trabalhistas e a forma como os Tribunais do Trabalho julgam ações desta natureza.

Avaliamos que, muito embora estas jurisprudências sejam fundamentadas, estas não atacam de forma contumaz o cerne da questão, ou seja, não aprofundam a interpretação jurídica para que a análise do fenômeno seja de fato completa, diante da complexidade jurídica da questão do atleta não profissional, sendo que a maior parte dos casos ou o Tribunal aplica a CLT (artigo 2º e 3º) sem se atentar às peculiaridades dos requisitos do artigo 3º, §1º, I e 28 da Lei n.º9.615/98, ou apenas aplicam o artigo 3º, §1º, II da Lei n.º9.61/98, sem observar os requisitos celetistas, restando, portanto, diversas interpretações errôneas do mesmo assunto.

Por fim, foram analisados os requisitos contidos na CLT, aplicados ao atleta não profissional, concluindo-se que todos eles podem ser aplicáveis a este tipo de trabalhador, sendo que o mais delicado seria de fato o requisito da onerosidade,

uma vez que levado em consideração a liberdade de prática e a possibilidade de recebimento de incentivos de natureza material ou de patrocínio, foi identificado que se existe a intenção de contraprestação pelo serviço desportivo prestado, preenchido estaria tal requisito.

Portanto, este trabalho demonstrou que, muito embora a Lei n.º9.615/98 não preveja o vínculo de emprego do atleta não profissional, ao se aplicar os princípios do direito do trabalho – absolutamente aplicável nesta questão, já que a Justiça do Trabalho é competente para conhecê-la – em especial o Princípio Protetivo e em segundo plano o Princípio da Lei Mais Favorável ao Trabalhador, é perfeitamente possível que os operadores do direito e os magistrados apliquem a CLT, em especial o artigo 2º e 3º, para analisar se o atleta preenche ou não todos os requisitos ali previstos.

Assim, caso preenchidos os requisitos contidos na CLT, é perfeitamente possível a determinação da relação de emprego e, conseqüentemente, a existência de vínculo de emprego entre o atleta não profissional e a entidade de prática desportiva, ressalvado, entretanto, os requisitos estabelecidos pela Lei n.º9.615/98, diante das peculiaridades da categoria diferenciada que se trata à dos atletas profissionais.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MATINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: Relações Individuais, Sindicais e Coletivas do Trabalho. 7 ed. São Paulo. Saraiva, 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 11 ed., São Paulo, LTr, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 28 ed., São Paulo, Atlas, 2012.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado: Volume I, Parte Geral, 3 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho: História e Teoria Geral do Direito do Trabalho: Relações Individuais e Coletivas do Trabalho, 26 ed., São Paulo, Saraiva, 2011.

BRASIL. Conceito de Atleta. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Atleta>> Acesso em 03/02/2018.

BRASIL. Lei de Incentivo ao Esporte: Parecer CONJURME. Disponível em: <<http://www.esporte.gov.br/arquivos/leiIncentivoEsporte/parecer0162012CONJURME.pdf>> Acesso em 16/02/2018.

BRASIL. Conceitos da Lei de Incentivo ao Esporte. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/esporte/2009/10/conheca-a-lei-de-incentivo-ao-esporte>> Acesso em 17/02/2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em < http://www.dji.com.br/constituicao_federal/cf.htm > Acesso em 15/02/2018;

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho / Armando Casimiro Costa, Irandy Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins – 40 ed. São Paulo.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho - 2ª Ed. 2008. São Paulo. Método, 2008

BRASIL. Lei n.º 9.615/98. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm > Acesso em 20/01/2018.