

A PROIBIÇÃO DO TRABALHO INFANTIL E A PRÁTICA DO ESPORTE POR CRIANÇAS E ADOLESCENTES: DIFERENÇAS, LIMITES E LEGALIDADE

Carlos Eduardo Ambiel*

I – INTRODUÇÃO

Nos dias 9 a 11 de outubro de 2012, o Tribunal Superior do Trabalho e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho organizaram o Seminário “Trabalho Infantil, Aprendizagem e Justiça do Trabalho”, no qual foram apresentados e debatidos os problemas que ainda envolvem o trabalho de crianças e adolescentes no Brasil, bem como as medidas voltadas para sua erradicação. Na oportunidade, foi exposto o tema do trabalho infantil no esporte, avaliando sua conveniência, legalidade e limites.

O tema é relevante, pois, embora a Constituição de 1988¹ proíba o trabalho para menores de 16 (dezesesseis) anos e permita a aprendizagem apenas a partir dos 14 (quatorze) anos, quando se avalia o histórico de formação de atletas, nota-se a existência de inúmeras experiências concretas de crianças e adolescentes que iniciaram precocemente a prática de atividades esportivas, das quais algumas são positivas e outras negativas². Adicione a essa realidade o fato de existir uma política pública de fomento à formação desportiva de jovens, por meio da qual os particulares são estimulados pelo Estado, inclusive por meio de incentivos fiscais, a propiciar a atletas adolescentes estrutura física e pessoal adequadas para a prática permanente e competitiva do esporte.

* Advogado; mestre em Direito do Trabalho pela USP; professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na FAAP; professor dos cursos de especialização e pós-graduação da ESPM, IICS, IBDD e ESA/SP.

1 Arts. 7º, XXXIII, e 227, § 3º, I, da Constituição de 1988.

2 São públicas e conhecidas as histórias de vida de esportistas que iniciaram, quando ainda crianças, a prática esportiva competitiva e que, posteriormente, foram grandes campeões, como o caso do brasileiro Ayrton Senna e do alemão Sebastian Vettel, ambos tricampeões mundiais de Fórmula 1, bem como de alguns dos mais bem-sucedidos atletas de futebol, como os brasileiros Ronaldinho, Robinho e Neymar, dos quais são veiculados vídeos com imagens de quando ainda eram crianças, mas já competiam em jogos de futebol de salão. Por outro lado, embora menos marcantes, também são inúmeras as referências de jovens que iniciaram precocemente a prática desportiva competitiva, mas que, por diversos motivos, não obtiveram sucesso e viram suas promissoras carreiras transformarem-se em cobranças e frustrações.

Por isso, para afastar uma aparente contradição de dispositivos legais que, por vezes, acabam sendo mal interpretadas pelos órgãos fiscalizadores ou pelo próprio Poder Judiciário, é de fundamental importância estabelecer os parâmetros conceituais que permitam identificar e separar aquilo que configura uma modalidade de aprendizagem proibida no esporte, por envolver menores de 14 (quatorze) anos, das demais hipóteses autorizadas e estimuladas da prática esportiva por crianças e adolescentes, sem caracterizar emprego ou aprendizagem profissional.

Para tanto, necessário analisar os artigos da legislação brasileira que dispõem sobre esporte, em suas diversas modalidades, bem como os fundamentos que pautam a exigência da proteção integral da criança. A partir dessas premissas, poderemos apresentar uma proposta de como identificar, a partir dos conceitos legais existentes, as hipóteses nas quais crianças possam praticar o esporte de forma competitiva e organizada, sem ofender à Constituição de 1988. Sem prejuízo dos dispositivos sobre idade mínima, também apontaremos as demais regras vigentes na legislação brasileira que protegem jovens esportistas em formação ou já profissionalizados na adolescência.

II – DO DIREITO À PRÁTICA DESPORTIVA

A Constituição de 1988 elevou a prática do desporto ao patamar de garantia individual, tanto que atribuiu ao Estado o dever de fomentar atividades desportivas formais e não formais, sempre priorizando o desporto educacional e as manifestações desportivas de criação nacional³. Além disso, inúmeras são as Convenções e Declarações Internacionais que reconhecem a prática desportiva e a educação física como direito humano fundamental⁴.

Para Álvaro Melo Filho⁵, a Constituição criou as diretrizes para que as atividades desportivas passassem a se desenvolver dentro do contexto de responsabilidade social. Mais que isso, o *caput* do art. 217 da CF/88 inaugurou novo cenário regulatório para o desporto, no qual o incentivo à prática despor-

3 O art. 217 da Constituição de 1988 dispõe que: “É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados: I – a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto à sua organização e funcionamento; II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento; III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional; IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional”.

4 Declaração Universal dos Direitos Humanos (Nações Unidas, 1948); Agenda 21 (Earth Summit, Rio de Janeiro, 1992); e Carta Internacional de Educação Física e Esporte (Unesco, Paris, 1978).

5 MELO FILHO, Álvaro. *O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1995.

tiva deixa de ser uma mera opção de política pública para se tornar exigência legal materializada na obrigação de “destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento”.

Na esteira da Constituição, a legislação ordinária também passou a regular e fomentar as atividades esportivas nas suas mais diversas modalidades e expressões culturais. Em 1993, foi promulgada a Lei nº 8.672/93, que diferenciou desporto formal e não formal⁶ e estabeleceu como princípios do desporto brasileiro a democratização, mediante a garantia ao acesso, e a liberdade da prática desportiva, conforme a capacidade e interesse de cada cidadão⁷. Além disso, a Lei Zico previa a possibilidade de existir desporto profissional e não profissional⁸, dividindo o segundo grupo entre atletas semiprofissionais e os amadores, caracterizados pela ausência de vínculo de emprego.

Em 1996, a Lei nº 9.394/96 (Lei de Diretrizes de Base da Educação) especificou a obrigatoriedade das aulas de educação física no currículo da educação básica⁹, fato que deveria garantir a prática de atividades físicas orientadas para todas as crianças e adolescentes estudantes. Dois anos depois, em março de 1998, foi promulgada a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), que garantiu a proteção plena para atletas jovens, preservando, assim, os direitos fundamentais das crianças e adolescentes, consagrados na Constituição de 1988, mas sem ignorar algumas garantias aos clubes sociais, entidades filantrópicas ou sociedades empresárias que investirem em centros de prática e formação esportiva.

Isso explica porque, mesmo em sua redação original, a Lei nº 9.615/98 já trazia dispositivos que previam algum tipo de garantia ou vantagem para as entidades de prática desportiva que investissem recursos nas categorias de base. Nesse sentido, foi instituída a figura o contrato de estágio com atleta semiprofissional¹⁰. Em julho de 2000, apesar de alterar muitos artigos da Lei

6 O art. 1º da Lei Zico dizia que a prática desportiva formal era “regulada por normas e regras nacionais e pelas regras internacionais aceitas em cada modalidade”, enquanto a prática desportiva não formal era “caracterizada pela liberdade lúdica de seus praticantes”. Para Álvaro Melo Filho, o desporto formal apresenta regras padronizadas e forma de organização institucional, por meio de federações ou ligas, enquanto o desporto não formal representa as atividades físicas praticadas livremente, ou seja, sem regras formais e nas quais prevalece o aspecto lúdico, o entretenimento e a integração social (In: MELO FILHO, Álvaro. *O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1995).

7 Art. 2º, III e IV, da Lei nº 8.672/93 (Lei Zico).

8 Art. 3º, parágrafo único, I a IV, da Lei nº 8.672/93.

9 Art. 26, § 3º, da Lei nº 9.394/96.

10 O art. 36 da redação original da Lei nº 9.615/98 dispunha que a atividade do atleta semiprofissional era “caracterizada pela existência de incentivos materiais que não caracterizem remuneração derivada de contrato de trabalho, pactuado em contrato formal de estágio firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal

Pelé, a Lei nº 9.981/00 pouco modificou a disciplina da formação desportiva, tendo apenas introduzido o § 2º ao art. 29, que passou a considerar formadora somente as entidades de prática que comprovassem estar com o atleta em formação há, pelo menos, 2 (dois) anos¹¹.

Em 2003, uma nova e profunda alteração da Lei Pelé feita pela Lei nº 10.672/03, que criou a figura da aprendizagem desportiva e passou a exigir que as entidades formadoras propiciassem uma série de garantias aos atletas em formação, como assistência médica e odontológica, alojamento, alimentação e acesso à escola¹². Dessa forma, o legislador incentivou entidades privadas a investirem em estruturas físicas, além de pessoal especializado para a formação de novos atletas, além de prever uma série de obrigações e garantias visando à proteção integral do adolescente.

Em 16 de março de 2011 foi promulgada a Lei nº 12.395/2011, que alterou importantes dispositivos do art. 29 da Lei nº 9.615/98 e, apesar de criar novas garantias indenizatórias para as entidades esportivas que investirem na formação de adolescentes, ampliou e intensificou as exigências de proteção aos atletas adolescentes, aproximando-se, assim, ao princípio constitucional da proteção integral.

III – DA PROTEÇÃO INTEGRAL AO ATLETA APRENDIZ

A atual redação da Lei nº 9.615/98 permite que qualquer adolescente, a partir dos 14 (quatorze) anos de idade seja submetido a um programa de formação desportiva sem vínculo de emprego, sob o regime de aprendizagem técnico-desportiva¹³. Para tanto, necessário a assinatura de um contrato de formação desportiva, no qual deverão constar, obrigatoriamente¹⁴: (i) a identificação das partes e dos representantes legais do atleta; (ii) duração do contrato de formação; e (iii) direitos e deveres das partes contratantes, inclusive garantia de seguro de vida e de acidentes pessoais para cobrir eventuais riscos do atleta aprendiz.

para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral”, sendo que o § 1º limitava o semiprofissionalismo apenas para atletas com idade entre 14 e 18 anos incompletos.

11 Art. 29, § 2º, da Lei nº 9.615/98 (acrescido pela Lei nº 9.981/00): “(...) § 2º Para os efeitos do *caput* deste artigo, exige-se da entidade de prática desportiva formadora que comprove estar o atleta por ela registrado como não profissional há, pelo menos, dois anos, sendo facultada a cessão deste direito a entidade de prática desportiva, de forma remunerada”.

12 Art. 29, § 2º, itens I e II, da Lei nº 9.615/98, com redação dada pela Lei nº 10.672/03.

13 Desde a promulgação da Lei nº 10.672/03, o § 4º do art. 29 da Lei nº 9.615/98 já previa que o atleta não profissional, com idade entre 14 (quatorze) e 20 (vinte) anos e que se encontrava em processo de formação desportiva, poderia receber bolsa aprendizagem prevista em contrato, sem configurar vínculo de emprego.

14 Art. 29, § 6º, itens I a IV, da Lei nº 9.615/98, com redação dada pela Lei nº 12.395/2011.

O regime de formação profissional para atletas respeita a idade mínima prevista tanto no art. 7º, inciso XXXIII, quanto no art. 227, § 3º, I, ambos da Constituição de 1988¹⁵. Apesar de estar classificado como modalidade de aprendizagem, o contrato de formação desportiva apresenta muitas diferenças em relação à figura da aprendizagem profissional, regulada pelos arts. 428 a 433 da CLT, a começar pela ausência de vínculo de emprego. A opção de o legislador afastar o vínculo de emprego da aprendizagem desportiva, embora criticada por alguns¹⁶, não é uma novidade ou exclusividade¹⁷ e constitui mais uma forma de incentivar a criação dos programas de formação, a qual se soma a possibilidade do contrato de formação do atleta aprendiz apresentar duração superior ao limite geral de dois (dois) anos¹⁸ e se encerrar apenas quando o atleta completar 20 (vinte) anos de idade¹⁹.

Tão ou até mais importante que a forma, natureza e prazo de duração da aprendizagem desportiva são as obrigações que o legislador imputou às entidades formadoras, sempre visando à proteção integral da saúde, educação, segurança e convívio familiar dos adolescentes aprendizes, que podem assim ser resumidas:

(i) a entidade formadora deve propiciar aos atletas aprendizes programas de complementação educacional²⁰, sendo reiterada a preocupação com a garantia de acesso, pelo atleta aprendiz, à educação efetiva e de qualidade. Por isso, também é exigido que o tempo destinado às atividades de formação não ultrapasse 4 (quatro) horas por dia e se ajuste aos horários da escola, cuja frequência e aproveitamento devem ser considerados²¹, bem como a garantia

15 Art. 7º, XXXIII, da CF/88. “(...) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

16 SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado* – Livro das profissões regulamentadas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. p. 218.

17 Amauri Mascaro Nascimento entende que a Lei nº 10.079/00, ao alterar o art. 431 da CLT, criou a figura da aprendizagem sem vínculo de emprego, sempre que a contratação do aprendiz é efetivada por entidade sem fins lucrativos e que tenha por objetivo a assistência ao jovem e à educação profissional. In: *Direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 944.

18 O art. 28, § 3º, da CLT limita os contratos de aprendizagem ao máximo de dois anos, disposição que não se aplica à formação desportiva, que apresenta regra especial e diversa ao conferir às partes a prerrogativa de fixar livremente o prazo de duração da aprendizagem, sem qualquer limite de duração, observa apenas a idade do jovem aprendiz.

19 A idade máxima de 20 (vinte) anos para a aprendizagem desportiva constitui outra diferença importante em relação ao art. 428 da CLT, que admite a aprendizagem até os 24 (vinte e quatro) anos de idade.

20 Art. 29, I, da Lei nº 9.615/98.

21 Art. 29, II, letra f.

de que os procedimentos de avaliação e seleção de candidatos não coincidam com os horários escolares²²;

(ii) a entidade de prática desportiva é obrigada também a propiciar uma série de serviços e benefícios aos atletas aprendizes, destacando-se a necessidade da entidade desportiva “manter alojamento e instalações desportivas adequados, sobretudo em matéria de alimentação, higiene, segurança e salubridade”, além da obrigação de propiciar aos atletas “alimentação, transporte, convivência familiar” e “assistência educacional, psicológica, médica e odontológica”, tudo isso supervisionado por um “corpo de profissionais especializados em formação técnico-desportiva”²³.

Nota-se que as exigências de proteção ao atleta adolescente na legislação desportiva são amplas e envolvem desde a garantia de boas condições de alojamento, alimentação, saúde, higiene, segurança, transporte e educação, até a obrigação de preservação do convívio familiar. Além dessas exigências específicas, a legislação desportiva ainda obrigou que a entidade formadora de jovens atletas seja certificada pelas entidades nacionais de administração do desporto de cada modalidade esportiva²⁴, como garantia de que os requisitos legais estão sendo rigorosamente observados. A certificação privada não impede, evidentemente, que as entidades desportivas também sejam fiscalizadas pelos órgãos públicos competentes, especialmente pelos auditores e procuradores, observadas as respectivas competências.

Como se observa, o legislador ordinário teve o cuidado de exigir que ao adolescente submetido à aprendizagem desportiva serão obrigatoriamente asseguradas algumas das proteções consagradas no art. 227 da Constituição de 1988, dentre as quais a proteção da “saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização e convivência familiar”²⁵, ou seja, quando uma entidade desportiva que possui atletas adolescentes em formação for fiscalizada, tanto por entes públicos quanto pelas entidades privadas de administração do desporto, deverá ser exigido o atendimento integral das disposições especiais do art. 29 da Lei nº 9.615/98, sob pena de descaracterização do aprendizado, com

22 Art. 29, II, letra *i*.

23 Art. 29, II, letras *c*, *d*, *e* e *g*, da Lei nº 9.615/98.

24 Art. 29, § 3º, da Lei nº 9.615/98.

25 *Art. 227 da CF/88*. “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

as consequentes penalidades administrativas, além da perda da condição de entidade formadora²⁶.

Evidentemente que se o adolescente aprendiz assinar o primeiro contrato de trabalho e se tornar um atleta profissional empregado, fato que pode ocorrer a partir dos 16 (dezesseis) anos de idade²⁷, deixa de se aplicar as exigências do art. 29 da Lei Pelé. A partir da profissionalização, ao atleta adolescente com idade entre 16 (dezesseis) e 18 (dezoito) haverá as mesmas restrições de trabalho noturno, insalubre e perigoso²⁸ que cabe aos demais trabalhadores adolescentes.

Portanto, não existe muito espaço para discussão a respeito da legalidade e dos limites do trabalho de adolescentes no esporte entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos, seja na condição de aprendiz desportivo, conforme regras expressas do art. 29 da Lei nº 9.615/98, seja na condição de empregado a partir dos 16 (dezesseis) anos de idade, hipótese na qual o tratamento passa a ser o mesmo conferido pela CLT e pela Constituição a qualquer empregado menor. A grande questão que nos resta, então, é analisar o tratamento jurídico dado às hipóteses de prática esportiva por crianças e adolescentes menores de 14 (quatorze) anos.

IV – DA PRÁTICA ESPORTIVA POR MENORES DE 14 (QUATORZE) ANOS

Antes de qualquer análise a respeito do tratamento jurídico que deve ser dado à prática de atividades esportivas por menores de 14 (quatorze) anos é necessário reiterar duas premissas fundamentais, que decorrem dos próprios dispositivos constitucionais: (i) primeiro que o trabalho do menor de 14 (quatorze) anos é proibido; (ii) segundo que a criança e o adolescente têm direito à proteção integral, materializada pela garantia a vida, saúde, alimentação,

26 Se uma entidade desportiva deixa de ser considerada formadora, perde o direito de exigir a assinatura do primeiro contrato profissional do atleta, além de perder a preferência da renovação do referido contrato e a indenização de solidariedade, na forma dos arts. 29 e 29-A da Lei nº 9.615/98.

27 Os arts. 7º, XXXIII, e 227, § 3º, I, ambos da Constituição de 1988, autorizam o trabalho do adolescente a partir dos 16 (dezesseis) anos. O parágrafo único, letra *d*, do art. 16 da CLT exigia expressa autorização dos pais ou responsáveis legais para que o menor de 18 (dezoito) anos pudesse obter Carteira de Trabalho. No entanto, a Lei nº 8.260/91 revogou essa exigência de modo que, atualmente, qualquer adolescente de 16 (dezesseis) anos pode obter CTPS, assinar contrato de trabalho e firmar recibos de salário. Em relação ao atleta profissional de futebol, o art. 5º da Lei nº 6.354/76 também exigia a necessidade do consentimento expresso do representante legal para que atletas menores fizessem contrato. Referida Lei também foi revogada, agora pela Lei nº 12.395/2011, de modo que, atualmente, os atletas adolescentes podem firmar contrato a partir dos 16 (dezesseis) anos, sem qualquer restrição de capacidade.

28 O art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 proíbe que o menor de 18 (dezoito) anos trabalhe no horário noturno ou em atividades perigosas e insalubres, enquanto os arts. 404 e 405 da CLT, além dessas restrições, proibem a prática de atividades prejudiciais à sua moralidade.

educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária.

Ignorar essas proibições e garantias com o discurso casuísta de que “é melhor a criança trabalhar do que se delinquir” ou que “qualquer abrigo é melhor do que o abandono”, além de dissociado da atual realidade, é uma negação dos valores humanitários e do próprio ordenamento jurídico vigente há décadas. Por isso, nenhuma justificativa assistencialista pode autorizar que entidades públicas ou privadas, beneficentes ou filantrópicas, comunitárias ou desportivas, utilizem o trabalho proibido de crianças ou adolescentes, no esporte ou fora dele, sem observar as premissas de proteção acima apontadas.

No entanto, tão ou até mais grave que ignorar as regras de proteção às crianças e adolescente é imaginar que a legislação se limita apenas àquelas normas de proteção ao trabalho, ignorando que o ordenamento também reconhece a prática do esporte como um direito fundamental e que o Estado brasileiro incentiva a prática desportiva de crianças e adolescentes, por meio de inúmeros programas públicos de incentivo e patrocínio estatal ao esporte, na esperança de transformar o Brasil em futura potência olímpica.

Ademais, não se pode ignorar a importância do esporte no desenvolvimento físico e social, tanto de crianças quanto de adultos e idosos, pelo que se lamenta o fato de o Estado não ser eficiente na tarefa de propiciar condições adequadas para a prática desportiva, tanto pela inadequação de instalações físicas quanto pela falta de profissionais preparados para orientar gratuitamente interessados em praticar esporte em escolas, parques, centros desportivos e demais espaços públicos.

Na verdade, apesar da previsão legal que consagra o direito à prática do esporte pelos cidadãos e, em especial, pelas crianças e adolescentes, a realidade é bastante diferente, pois além de o país não possuir tradição na formação de atletas em escolas, universidades ou mesmo praças de esportes, é empírico que as escolas públicas nacionais ainda carecem de estrutura adequada para propiciar uma adequada educação física aos estudantes brasileiros²⁹. Ao contrário, no Brasil o papel de revelador e formador de jovens atletas é geralmente relegado

29 Apenas 18% (dezoito por cento) das escolas de ensino fundamental brasileiras têm quadras de esportes enquanto nas escolas públicas municipais apenas 7% estão equipadas com quadras de esportes. Fonte: <http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_colunas/g_piolla/id141100.htm>. Acesso em: 12 nov. 2012 às 15h30min GMT.

às associações desportivas privadas³⁰, organizadas em sua maioria sob a forma de clubes sociais, que constituem associações sem fins econômicos³¹.

Por isso, ao contrário do que ocorre na maioria dos países desenvolvidos, nos quais o Estado disponibiliza espaços públicos adequados para a prática esportiva e a escola identifica e desenvolve os melhores atletas até eventual profissionalização, no Brasil são as entidades privadas que acabam selecionando e formando atletas competitivos.

Agindo assim, diante da omissão do Estado, os chamados clubes sociais ou associações desportivas colaboram com a efetivação de parte da obrigação Estatal de garantir o acesso de crianças e adolescentes à prática esportiva de qualidade, exatamente como recomenda a Carta Internacional de Educação Física e Esporte da Unesco de 1978³², que qualifica a garantia de acesso ao desporto como instrumento necessário para o pleno desenvolvimento das faculdades físicas, intelectuais e morais do ser humano, tanto na esfera educacional quanto nos demais aspectos da vida social.

Tal realidade faz com que, na prática, em vez de aprenderem as técnicas e desenvolverem as habilidades de cada modalidade esportiva na escola, como seria correto, pois assim o esporte seria mais um dos elementos da formação educacional, física e social do indivíduo, no Brasil é comum que crianças interessadas na prática esportiva procurem escolinhas particulares e clubes sociais privados. Por outro lado, também é comum que entidades desportivas, que já apresentam adequadas estruturas físicas, além de profissionais especializados para a prática das mais diversas modalidades esportivas, passem a selecionar ou convidar crianças e adolescentes, nas quais identificam potencial de desenvolvimento no esporte, para treinar em suas instalações.

Por isso, é comum encontrarmos em clubes sociais ou nas escolinhas equipes fraudinhas, pré-mirins, mirins, infantis e outras das quais participam crianças e adolescentes menores de 14 (quatorze) anos, que não apenas realizam

30 A importância do trabalho realizado pelas associações desportivas brasileiras na formação de atletas olímpicos pode ser comprovada pelos dados divulgados pela CBC – Confederação Brasileira de Clubes –, apontando que, dos 654 atletas olímpicos participantes dos jogos Pan-Americanos do Rio 2007, 74% deles (484 atletas) eram vinculados a clubes e, das 54 medalhas de ouro do Brasil, 80% (43 medalhas) foram conquistadas por atletas vinculados a clubes (http://www.rlsolucoes.com.br/rlv01/06_artigos_novidades/artigo_clubes_brasil.asp). Acessado em: 9 nov. 2012 às 20h10min GMT.

31 Os arts. 56-A, 56-B e 56-C da Lei nº 9.615/98 preveem o repasse de recursos públicos para entidades privadas que firmarem contratos de desempenho com o Ministério do Esporte estabelecendo compromissos e metas de formação de atletas durante o ciclo olímpico, em claro objetivo de estimular as associações desportivas a continuarem investindo em jovens atletas, visando revelar alguns de alto rendimento.

32 Art. 1º, itens 1.2. e 1.3., da Carta Internacional de Educação Física e Esporte (Unesco, Paris, 1978).

ordinariamente atividades físicas, lúdicas e sociais, como também aprendem as primeiras técnicas e participam de pequenas competições, internas e externas, nas mais diversas modalidades esportivas, tais como: ginástica olímpica, natação, futebol, basquete, vôlei, judô, caratê, esgrima e tantas outras.

É evidente que o Estado, na figura dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, não tem interesse em proibir que crianças pratiquem esporte em academias, escolinhas ou mesmo clubes sociais, até porque são inúmeros os programas públicos de incentivo às entidades privadas que possibilitem a formação de novos atletas³³. Como consequência, inúmeras são as crianças e adolescentes, inclusive menores de 14 (quatorze) anos, que participam de atividades esportivas em escolinhas e clubes, disputando competições internas e externas, sem que isso signifique, necessariamente, uma infração às disposições constitucionais que proíbem o trabalho infantil.

Infelizmente o legislador brasileiro não teve o cuidado de estabelecer de forma clara na legislação o que diferencia a prática desportiva autorizada daquela proibida para menores de 14 (quatorze) anos de idade. A falta de precisão nos conceitos, além de provocar equívocos na interpretação da norma, exige da doutrina a construção de parâmetros, a partir dos dispositivos legais vigentes que balizem o que é permitido e proibido. A Lei Pelé reconheceu a existência de manifestações desportivas, (i) educacionais, (ii) de participação e (iii) de rendimento, assim definidas:

“Art. 3º O desporto pode ser reconhecido em qualquer das seguintes manifestações:

I – desporto educacional, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer;

II – *desporto de participação*, de modo voluntário, compreendendo as modalidades desportivas praticadas com a finalidade de contribuir para

33 Além da Lei nº 11.438/06, que permite a captação de recursos de incentivos fiscais para entidades sem fins lucrativos que apresentem projetos relacionados à prática desportiva educacional, de participação e de alto rendimento, bem como dos arts. 56-A, 56-B e 56-C a Lei nº 9.615/98, que prevê o repasse de recursos públicos para entidades privadas que firmarem contratos de desempenho com o Poder Executivo, em claro objetivo estimular que as associações desportivas continuem fazendo o papel de revelar atletas de alto rendimento no país, o Ministério do Esporte incentiva projetos, como o Segundo Tempo e o Esporte e Lazer.

a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente;

III – *desporto de rendimento*, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.”

Na definição acima, nota-se que o legislador optou por vincular o desporto educacional ao local no qual é praticado, qual seja, “nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação”. Além disso, o legislador esclareceu que o desporto desenvolvido e praticado junto a instituições de ensino deve buscar “o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer”, além de evitar “a seletividade, a hipercompetitividade de seus praticantes”.

Ao Regulamentar a Lei nº 11.438/2012 o art. 4º do Decreto nº 6.180/07³⁴ foi ainda mais explícito ao vincular o desporto educacional àqueles alunos regularmente matriculados em instituição de ensino de qualquer sistema, conforme arts. 16 a 20 da Lei nº 9.394/96. Portanto, o que separa o desporto educacional das demais manifestações esportivas é essencialmente a peculiaridade dos praticantes serem estudantes. Como o esporte na escola visa ao desenvolvimento integral do indivíduo como cidadão, além de constituir modalidade de lazer, é natural que o legislador recomende evitar a seletividade e a hipercompetitividade, vez que todos os estudantes devem praticar o esporte na escola e não apenas os melhores em cada modalidade.

Ao contrário do educacional, o desporto de participação não está vinculado a nenhum local ou grupo específico, pois abrange todas as modalidades esportivas realizadas de modo voluntário por qualquer indivíduo, seja ele estudante, trabalhador ou aposentado, tendo como finalidade a integração social dos participantes, a promoção da saúde e a preservação do meio ambiente. Portanto, o desporto de participação é todo aquele no qual pessoas comuns da sociedade, sem qualquer distinção, praticam atividades físicas tendo como principal objetivo a integração social, a saúde e o lazer.

Das três formas de manifestação desportiva previstas na legislação brasileira, seguramente a que gera mais dificuldade e problemas, inclusive

34 Art. 4º (...) I – desporto educacional, cujo público beneficiário deverá ser de alunos regularmente matriculados em instituição de ensino de qualquer sistema, nos termos dos arts. 16 a 20 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, evitando-se a seletividade e a hipercompetitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer;

em relação à legislação trabalhista, é o desporto de rendimento. Isso porque o desporto de rendimento é caracterizado pelas atividades esportivas praticadas “com a finalidade de obter resultados”, além de “integrar pessoas e comunidades do país e estas com as de outras nações”. Portanto, apesar de não se afastar a natureza integrativa do esporte, marca características do que se espera de qualquer evento esportivo, o desporto de rendimento é identificado pela finalidade de obter resultados, ou seja, é aquele no qual existe competição.

Assim, excetuando os eventos e jogos que ocorrem entre estudantes, toda competição esportiva que respeite as regras formais da modalidade e na qual se busque a identificação dos melhores praticantes (finalidade de obter resultados) se caracteriza como desporto de rendimento, ou seja, desde a criança de 8 (oito) anos de idade que participa de uma competição interna de natação entre os alunos da escolinha, passando por crianças de 12 (doze) anos de idade, associadas de um clube social que participarão de um campeonato interclubes de voleibol, até chegar a adultos que, embora trabalhem diariamente como bancários, participam nos finais de semana do campeonato de futebol de salão da cidade, defendendo as cores do seu empregador, estamos sempre diante da prática do desporto de rendimento.

Obviamente que alguns atletas que apresentarem maior capacidade física e técnica, destacando-se em relação aos demais na obtenção de grandes resultados, poderão disputar competições com maior exigência técnica e, dependendo das marcas obtidas, se transformar em um atleta de alto rendimento ou de “alta *performance*”. Portanto, dentre os atletas que praticam esporte de rendimento, em qualquer idade e modalidade, é possível identificar aqueles com melhor desempenho, a qual se atribui a prerrogativa de ser um atleta de alto rendimento. Caso o desempenho seja expressivo, é possível que o atleta passe a se dedicar integralmente ao desporto, a ponto de se tornar um profissional.

Por isso, o legislador estabeleceu que no desporto de rendimento podem existir (i) atletas profissionais e (ii) atletas não profissionais³⁵, assim definidos:

“Art. 3º (...)

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;

35 Art. 3º, parágrafo único, I e II, da Lei nº 9.615/98.

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.”

Antes de qualquer análise específica, impossível não criticar a imprecisão técnica do legislador que vinculou o conceito de desporto profissional à existência de atletas com contrato de trabalho, o que é absolutamente incorreto. Afinal, é possível que existam atletas profissionais que, pela natureza da atividade esportiva que realizam, não são empregados de ninguém. Ao contrário, não é raro que um atleta profissional seja empregador e não empregado, como ocorre, por exemplo, com um tenista profissional que contrata, remunera e subordina o próprio técnico e preparador físico. O equívoco conceitual, acima transcrito, foi parcialmente corrigido pelo art. 28-A da Lei nº 9.618/98, trazido pela Lei nº 12.395/2011³⁶, que passou a prever a figura do desportista autônomo, que tem o esporte como profissão, mas não é empregado.

Críticas a parte, pelo menos o legislador não deixou dúvidas de que podem existir atletas, adolescentes ou não, que participam de competições sem que isso os caracterize necessariamente como um profissional do esporte. Por outro lado, se apresentar bons resultados, é possível que determinado atleta se torne um profissional do esporte, quando poderá ser autônomo ou empregado.

Portanto, todos aqueles que realizam atividades de desporto formal visando resultados, enquadram-se no chamado desporto de rendimento, podendo ser um atleta de baixo rendimento ou alto rendimento. Normalmente somente consegue se tornar profissional e assim obter renda e se sustentar com receitas do esporte os melhores atletas, ou seja, aqueles de alto rendimento. Já outros atletas, embora participem de competição, podem ser considerados atletas não profissionais, que realizam desporto de rendimento.

O atleta não profissional é identificado pela liberdade de prática, ou seja, ausência de obrigação formal e inexistência de relação de emprego. Ao contrário, são considerados atletas profissionais (*stricto sensu*) aqueles que possuem contrato de trabalho ou que, mesmo sem contrato de trabalho, se enquadram no conceito de um atleta autônomo (profissional *lato sensu*), pois trabalham em determinada modalidade esportiva e dela obtenham seu sustento, embora de forma autônoma.

36 Art. 28-A. Caracteriza-se como autônomo o atleta maior de 16 (dezesesseis) anos que não mantém relação empregatícia com entidade de prática desportiva, auferindo rendimentos por conta e por meio de contrato de natureza civil. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)

O grupo dos atletas em formação ou aprendizes, que se encontram entre 14 (quatorze) e 20 (vinte) anos, apesar de não serem formalmente empregados, por exclusão, também podem ser classificados como profissionais (*lato sensu*), primeiro porque estão submetidos a um treinamento repetitivo e subordinado e, segundo, porque ao contrário dos atletas não profissionais, os aprendizes não têm liberdade de prática, pois estão submetidos a um contrato de formação com uma série de obrigações a cumprir, inclusive obedecer às determinações da entidade desportiva formadora.

Analisados os conceitos e feita a classificação acima, é possível afirmar que (i) todas as crianças e adolescentes devem participar do desporto educacional, conforme o ano letivo que estejam cursando e que (ii) todas as crianças e adolescentes, desde que desejem ou sejam autorizadas por seus representantes legais, podem realizar atividades do chamado desporto de participação ou mesmo do desporto de rendimento, limitando-se, todavia, à prática do desporto não profissional.

Ou seja, é perfeitamente possível que uma criança de 8 (oito) anos, desde que autorizada pelos pais, frequente as aulas de ginástica olímpica em uma tradicional associação desportiva, como ocorre no Clube de Regatas Flamengo, do Rio de Janeiro – RJ, ou que outra criança de 12 (onze) anos participe diariamente das aulas na escola de natação privada que frequenta há cinco anos, porque deseja representar bem sua cidade nos jogos regionais mirins do próximo ano, para o qual foi convidada. Da mesma forma, nada impede que um adolescente de 13 (treze) anos frequente diariamente os treinos de futebol de um tradicional clube do Recife, onde recebe alimentação e ajuda de custo para o transporte diária do clube até sua residência.

A preocupação, nesses casos, é verificar, primeiro, se a prática do esporte pela criança ou adolescente está gerando algum tipo de prejuízo à saúde, à educação, à segurança, à alimentação, ao convívio familiar e a todos os demais requisitos que caracterizam a chamada proteção integral. A segunda preocupação é verificar se algumas dessas crianças ou adolescentes estão, de alguma forma, juridicamente subordinados a referida escola ou clube nas quais praticam o desporto. Isso porque o que o legislador desejou evitar foi a submissão de crianças e adolescentes a qualquer forma de trabalho, inclusive ao regime de aprendizagem desportiva abaixo da idade mínima.

Dessa forma, não se pode considerar previamente proibida a prática de atividade esportiva de rendimento realizada por menores de 14 (quatorze) anos, vez que nada impede o adolescente de praticar esporte, desde que seja feito em condições que respeitem as disposições de proteção integral da criança e do

adolescente e não constitua uma efetiva modalidade de trabalho, materializada pela ausência do direito do atleta adolescente poder decidir livremente sobre a prática ou não das atividades programadas pelo clube.

Da mesma forma, nada impede que determinado adolescente participe de competições ou que seja submetido a escalões seletivos, conforme critérios de desempenho, pois não é esse o requisito que define a existência de relação de trabalho. Na verdade, as expressões “seletividade” e “hipercompetitividade” foram utilizadas na legislação³⁷ apenas para explicitar que esses elementos devem ser evitados no desporto educacional, afinal, na escola todos devem praticar atividades esportivas, independentemente da aptidão ou do resultado.

Todavia, não se pode utilizar a competição e a seletividade como critérios para negar a existência do desporto educacional e automaticamente transformar a atividade esportiva do adolescente em relação de trabalho. Esse foi o equívoco cometido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao confirmar sentença proferida nos autos de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em face de conhecida entidade de prática desportiva de futebol da cidade de Belo Horizonte.

Referidos Desembargadores entenderam que nas categorias de base do clube réu havia seletividade nas escolhas dos atletas e hipercompetitividade, porque havia “diversas competições oficiais de futebol voltadas exclusivamente aos menores de 14 anos”. A partir dessa constatação a Turma concluiu, por unanimidade, que haveria *relação de trabalho* lato sensu, conforme a seguinte ementa:

“MENORES DE 14 ANOS, CATEGORIAS DE BASE. FUTEBOL. Constatada a hipercompetitividade dos treinamentos ofertados por grandes clubes de futebol a crianças e adolescentes, a prática desportiva enquadra-se na modalidade de desporto de rendimento, ainda que não profissional, a teor do art. 3º, III, da Lei nº 9.615/98. Sendo assim, verifica-se a existência de relação de trabalho *lato sensu*, o que, no caso de jovens menores de 14 anos, é vedada pelos arts. 7º, XXXIII, e 227, § 3º, I, da CF/88.” (Processo TRT; RO 01656-2009-011-03-00-3; Recorrente Clube Atlético Mineiro; Recorrido Ministério Público do Trabalho; Desª Relª Maria L. Franco Lima de Faria)

Apesar do respeito ao entendimento prolatado pelo Tribunal, não há como não discordarmos da decisão, vez que ocorreu uma situação típica de equívoco e imprecisão na interpretação dos conceitos legais. Ora, o Tribunal

37 Art. 3º da Lei nº 9.615/98.

Regional do Trabalho concluiu, a partir da constatação de que os atletas da base participavam que competições, que se estava diante de uma modalidade de desporto de rendimento, embora não profissional. Até aí a conclusão está absolutamente correta.

O problema, no entanto, surgiu quando o acórdão concluiu que, mesmo em se tratando de uma modalidade de desporto não profissional, estar-se-ia diante de uma modalidade de relação de trabalho, embora sem vínculo de emprego, o que tornaria ilegal a presença de menores de 14 (quatorze) anos, conforme o citado art. 227, § 3º, I, da Constituição.

Ora, como explicado acima, somente haverá relação de trabalho no esporte se existir um atleta que se dedica ao esporte de forma profissional, seja na condição de atleta empregado ou autônomo. Para que o atleta seja empregado, é necessário verificar a existência dos requisitos legais da pessoalidade, habitualidade, onerosidade e subordinação, como ocorre com qualquer empregado. Por outro lado, somente haveria a hipótese de trabalho de atleta autônomo³⁸ se a atividade praticada pelo adolescente não envolvesse um esporte coletivo, como era o caso dos autos, o que afasta essa possibilidade, conforme conceito trazido pelo art. 28-A da Lei nº 9.615/98. Portanto, na prática, somente haveria ilicitude na utilização de atletas menores de 14 (quatorze) anos em treinamentos e competições, se presentes os requisitos de uma relação de emprego ou de aprendizagem.

Isso faz com que a identificação da legalidade ou não da prática de atividades desportivas por atletas menores de 14 (quatorze) anos seja feita necessariamente no caso concreto, a partir das provas produzidas, analisando se estão presentes ou não os requisitos de uma relação de emprego entre o adolescente e o clube. Aqui cabe o cuidado de não confundir a hierarquia técnica, daquele que tem a prerrogativa de decidir quem será ou não escalado na partida, com a subordinação jurídica. O atleta não está subordinado ao clube apenas porque deve acatar as decisões do treinador sobre sua escalação.

Para configurar a subordinação jurídica entre o atleta adolescente e entidade de prática desportiva, a ponto de configurar uma modalidade de trabalho proibido, necessário verificar se existe qualquer obrigação jurídica, verbal ou formal, da criança ou do adolescente cumprir as ordens do clube, retirando do

38 Em relação ao adolescente menor de 14 (quatorze) anos, a existência de onerosidade não constitui requisito de relação de trabalho proibido, pois não se busca verificar a existência de relação de emprego, mas apesar dos fatos que caracterizariam a ausência de liberdade de prática do adolescente. Evidentemente que, se além de pessoalidade, não eventualidade e subordinação existir onerosidade, se estará diante de relação de emprego proibida e, por isso, passível de punição ao empregador.

atleta a liberdade de decisão sobre a prática das atividades recomendadas. De qualquer forma, fica claro que não se pode considerar proibido um adolescente realizar atividades desportivas e participar de competições, em clubes ou academias, apenas por ser menor de 14 (quatorze) anos, caso não fique provada a existência de trabalho subordinado ou ausência da proteção aos outros institutos previstos do art. 227, § 3º, I, da Constituição.

Também não há qualquer empecilho para o adolescente ficar alojado nas instalações do próprio clube, desde que as instalações sejam adequadas, tenha havido autorização específica dos pais, com indicação de um responsável pessoal pelo atleta³⁹, se garante o acesso do adolescente à escola, além de boa alimentação, saúde, higiene e demais garantias legais. É obvio que, se no caso concreto ficar comprovado que um adolescente foi retirado do convívio familiar ou foi submetido a um regime de treinamento repetitivo e subordinado, ou então ficar demonstrado que foi submetido a condições que desrespeitam as garantias mínimas de proteção à criança, estar-se-á diante de ato ilícito. Todavia, essa análise depende dos fatos, e não de uma equivocada interpretação de que menores de 14 (quatorze) anos não podem se submeter a atividades competitivas.

Alguns clubes de futebol⁴⁰, por força da metodologia de trabalho e organização, optam por não participar das competições oficiais para atletas menores de 14 (quatorze) anos, além de não submeterem referidos atletas a atividades repetitivas ou profissionalizantes, limitando-se a realizar apenas atividades que estimulam o aspecto lúdico e o desenvolvimento natural da habilidade motora pelo esporte, embora supervisionado. Somente a partir do início da aprendizagem desportiva formal, autorizada pela Lei nº 9.615/98, que os atletas são submetidos a treinamentos físicos e repetitivos ou passam a disputar competições externas.

Nesse caso, ficaria ainda mais evidente a ausência de qualquer ato ilícito ou proibido, o que ratifica a conclusão de que não é possível que se considere ilegal um menor de 14 (quatorze) anos praticar esporte competitivo ou treinar junto a clubes privados, se não considerado as peculiaridades de cada caso, prevalecendo aqui, como em qualquer hipótese do Direito do Trabalho, o princípio da primazia da realidade.

39 A entidade de prática desportiva que receber menores de 14 anos de idade, além de verificar a existência de aptidão física para a prática do esporte, deverá obter junto aos responsáveis legais pelo adolescente todas as autorizações para a permanência do adolescente em alojamentos, se for o caso, ou para eventual viagem nacional ou internacional, tudo conforme disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e do próprio Código Civil.

40 Essa é a política atualmente aplicada no São Paulo Futebol Clube, conforme consta do Protocolo Geral de Coordenação Técnica das equipes de base, datado de janeiro de 2012.

V – CONCLUSÃO

A prática do desporto constitui um direito de todo cidadão brasileiro, sendo histórica a falta de tradição do Estado em propiciar condições adequadas para a prática do desporto em escolas e espaços públicos, tendo como consequência inegável o crescimento da importância das associações desportivas privadas na formação de atletas.

A legislação sempre diferenciou o atleta profissional do atleta em formação, sendo que a Lei nº 9.615/98 apresenta inúmeros requisitos que precisam ser observados pela entidade desportiva que deseja admitir atletas aprendizes. A aprendizagem desportiva pode ocorrer entre os 14 (quatorze) e 20 (vinte) anos e, além de não gerar vínculo de emprego, exige o cumprimento de uma série de obrigações pela entidade formadora, visando garantir educação, saúde, segurança e bem-estar aos aprendizes. A partir dos 16 (dezesesseis) anos, o atleta pode assinar contrato de trabalho, hipótese na qual passará a ter as mesmas proteções ao trabalho aplicáveis aos menores de 18 (dezoito) anos.

O desporto educacional e de participação pode e deve ser praticado por crianças ou adolescentes de qualquer idade. Já o desporto de rendimento, que apresenta elementos de competição somente pode ser praticado por menores de 14 (quatorze) anos se inexistir os elementos da relação de emprego. A hipercompetitividade e a seletividade, apesar de não recomendadas no desporto educacional, não constituem requisitos para caracterização de uma relação de trabalho no esporte, vez que é perfeitamente possível a prática de desporto de rendimento por atletas não profissionais. Por isso, apenas a verificação concreta de ilicitudes ou de trabalho subordinado pode resultar na proibição de uma entidade de prática desportiva alojar ou utilizar atletas menores de 14 (quatorze) anos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBARDI, Roberto. *Os clubes do Brasil*. Disponível em: <http://www.rlsolucoes.com.br/rlv01/06_artigos_novidades/artigo_clubes_brasil.asp>.

MELO FILHO, Álvaro. *O desporto na ordem jurídico-constitucional brasileira*. São Paulo: Malheiros, 1995.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Direito do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PIOLLA, Gilmar. *Pela obrigatoriedade da educação física no currículo escolar*. Disponível em: <http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_colunas/g_piolla/id141100.htm>.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado* – Livro das profissões regulamentadas. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.