

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Grupo de Estudos de Direito Desportivo



**Divergências sobre a concessão do adicional noturno aos atletas profissionais de
futebol:**

Dilema entre a aplicação da norma constitucional e a especificidade do contrato de trabalho
desportivo

Lissa Tomyama

2020.1

1. Introdução

De início, sabe-se que, com o passar dos anos, a prática do futebol evoluiu a ponto de não se limitar à mera atividade recreativa, profissionalizando-se de forma intensa. Com efeito, além de ser um espetáculo exibido amplamente pela mídia e apoiado pelo interesse de milhões de torcedores, adentrou no campo do Direito do Trabalho, pela crescente complexidade nas relações entre atletas empregados e seus clubes empregadores.

Diante disso, o artigo 28, §4º da Lei 9.615/98, também conhecida como Lei Pelé, prevê que são aplicáveis ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, com exceção das peculiaridades estabelecidas na lei. Ademais, vale frisar que no Brasil, os jogadores profissionais de futebol, como regra geral aos esportes coletivos, são tidos como empregados.

Dessa maneira, inexistindo dispositivo que expressamente prevê o adicional noturno nessa legislação específica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, os posicionamentos acerca do fato de ser devido ou não o adicional noturno para o atleta profissional de futebol são oscilantes. Assim, tal benefício já foi considerado como garantia constitucional aplicável a todos os tipos de contratos laborais, enquanto, por outro lado, também já foi constatado como incompatível com a especificidade do contrato de trabalho desportivo.

Essa divergência propicia um cenário de imensa insegurança jurídica aos clubes e aos atletas, gerando prejuízos. Enquanto alguns atletas obtiveram êxito pleiteando tal direito judicialmente, outros que se encontram em semelhante situação não tiveram a mesma sorte. Ao mesmo tempo em que alguns clubes foram condenados em âmbito da Justiça do Trabalho, sofrendo impacto em seus passivos trabalhistas, outros não precisaram arcar com tal adicional.

Nesse contexto de incerteza, foi noticiado pela mídia que o Sport Club Corinthians Paulista (“Corinthians”) havia informado a Federação Paulista de Futebol, a Confederação Brasileira de Futebol e a Globo de que não jogará mais aos domingos e nem a noite, a fim de evitar o ajuizamento de ações pugnando pelo adicional noturno e pelo descanso semanal remunerado.¹

¹Disponível

em:

<https://esportes.yahoo.com/noticias/corinthians-avisa-cbf-fpf-e-globo-que-nao-joga-mais-a-noite-e-aos-domingos-172039887.html>. Acesso em: 26/05/2020.

Dessa forma, o presente artigo, com base no método dialético, visa a estudar as perspectivas já existentes sobre o assunto, englobando a análise de leis e julgados, por meio da adoção de uma interpretação crítica.

2. Posicionamento favorável ao adicional noturno

Parte da doutrina e da jurisprudência defende que o adicional noturno seria direito garantido aos atletas profissionais de futebol. Não havendo disposição específica na Lei Pelé sobre esse assunto, a omissão possibilitaria a aplicação da CLT de forma subsidiária. Esse é o entendimento de Sérgio Pinto Martins que defende a observância do artigo 73 da CLT nos contratos trabalhistas desportivos, onde deve incidir o adicional noturno de 20% e a hora noturna reduzida de 52 minutos e 30 segundos.²

Outro argumento relevante, utilizado na defesa do adicional, é a concepção de o trabalho noturno ser mais exaustivo do que o diurno, pelo fato de o cérebro provocar sensação de sono durante o período noturno, gerando riscos maiores de acidente, além de inviabilizar a convivência do atleta com sua família. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros:

“Considerando que o esporte profissional, fundado na competição, é por demais desgastante, sob o aspecto físico e psíquico, entendemos recomendável a concessão do adicional noturno e a redução da respectiva hora, com aplicação supletiva do art. 73 da CLT, exatamente para desestimular a sua prática à noite e tutelar a saúde do atleta.”³

Além disso, tendo em vista que o artigo 7º, inciso IX da Constituição Federal prevê a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno como direito dos trabalhadores urbanos e rurais, doutrinadores como Álvaro Melo Filho e Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani entendem que o pagamento de adicional para jogos que adentrem no horário noturno, a partir das 22h, seria inafastável por conta desta expressa determinação constitucional.⁴

Embora os contratos de trabalho dos atletas sejam caracterizados por diversas peculiaridades, eles continuam sendo trabalhadores comuns, no sentido de que exercem suas atividades em troca de salário e direitos, sendo cabível a garantia constitucional. Consequentemente, os atletas profissionais de futebol não são apenas objetos contratuais para viabilizar lucro aos clubes.

² MARTINS, Sérgio Pinto. *Direitos trabalhistas do atleta profissional de futebol*. São Paulo: Atlas, 2011, p.85.

³ BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho*. 3a ed. São Paulo: LTr, 2008, p.127.

⁴ FILHO, Álvaro Melo. *Nova Lei Pelé: avanços e impactos*. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011, p.204-205.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, vol. 21, ano 11, p.270. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Já foram proferidos julgados deferindo adicional noturno aos atletas. A título de ilustração, em processo ajuizado pelo ex-zagueiro Valmir Lucas em face do Goiás Esporte Clube, a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região entendeu que há muitas profissões em que o trabalho noturno é essencial à atividade desenvolvida - como é o caso dos porteiros, dos vigilantes e dos profissionais de saúde - sendo que tal circunstância não afasta o direito à percepção do adicional. Dessa forma, mesmo sendo o trabalho noturno inerente à profissão do atleta futebolístico, ele também faz jus ao referido adicional.⁵

Além desse fundamento, a decisão também se utilizou da argumentação da doutrina, considerando que, diante da ausência de previsão específica sobre adicional noturno, o artigo 73 da CLT e o artigo 7º, IX da Constituição Federal, que estabelecem a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, são plenamente cabíveis.

A respeito desse assunto, o caso mais recente que ganhou destaque foi a decisão proferida pela 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em processo ajuizado pelo meio-campista Maicon em face do São Paulo Futebol Clube. Nessa ocasião, foi reconhecido o direito ao adicional noturno. No entanto, estando os autos em segredo de justiça, não foi possível analisar os fundamentos da decisão.⁶

3. Posicionamento contrário ao adicional noturno

A doutrina e a jurisprudência majoritária acreditam ser o adicional noturno indevido aos atletas profissionais de futebol. Primeiramente, eles argumentam que esse benefício não se aplica às relações laborais de atletas, visto que os jogos devem ocorrer em horários em que as pessoas possam assistir, quando estiverem de folga ou quando tiverem terminado a jornada de trabalho. Isso porque, na hipótese de as partidas serem realizadas em horário comercial, durante a manhã ou de tarde, menos torcedores poderiam acompanhá-las, como estudantes e trabalhadores. Essa situação provocaria enorme prejuízo aos clubes, aos atletas e às empresas televisivas.

Diante disso, evidencia-se que a atuação em partidas noturnas faz parte da especificidade do contrato de trabalho desportivo. Tendo em vista que os direitos de transmissão são negociados entre as entidades desportivas e as emissoras interessadas na transmissão das partidas, estas últimas

⁵ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-25/jogador-futebol-direito-adicional-noturno-decide-trt-18>.

Acesso em: 26/05/2020

⁶ Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/colunas/lei-em-campo/2020/05/12/atleta-tem-direito-de-receber-a-mais-por-jogos-aos-do-mingos-tst-respondera.htm>. Acesso em: 26/05/2020

passam a determinar os horários dos jogos estrategicamente, de forma a gerar o maior lucro com a maior quantidade de telespectadores.⁷

Nesse sentido, não cabe ao clube empregador a alteração de horário, de modo que se torna inviável sua responsabilização pelo adicional noturno. Além disso, as partidas realizadas em período noturno, por conta da maior visibilidade, podem ser benéficas até mesmo para o atleta, de forma direta, pelo percentual que lhes é devido a título de repasse do direito de arena e de forma indireta, pela maior possibilidade de lucros com propagandas comerciais.⁸

Além disso, ao contrário do entendimento comum de que o trabalho noturno seria mais penoso e desgastante, no caso dos atletas profissionais de futebol, as partidas noturnas encontrariam condições ambientais mais agradáveis, pelo clima mais ameno. Assim, na concepção de Domingos Zainagui, o adicional noturno não se amolda na atividade do atleta profissional de futebol, pelo fato de ser atividade *sui generis*, não podendo ser equiparada a uma atividade normal de trabalho.⁹

Analisando a Lei Pelé, verifica-se que, nos termos do artigo 28, §4º, inciso III, os acréscimos remuneratórios decorrentes de participação do atleta em partidas, previstos contratualmente, consistem em peculiaridades, onde não se aplicam as normas gerais da legislação trabalhista.

Dessa maneira, segundo Victor Targino, vê-se que a legislação especial desconsiderou institutos comuns ao contrato de trabalho celetista, como as horas extras e o adicional noturno, passando a considerar como acréscimo remuneratório qualquer adicional ao salário do atleta oriundo da participação em jogos, desde que haja previsão contratual¹⁰. Com efeito, a especificidade da atividade do atleta profissional de futebol, evidenciada pela análise minuciosa do artigo 28, §4º, III da Lei Pelé, inviabilizaria a percepção do adicional noturno, pois em seu lugar há a possibilidade de estabelecer acréscimos remuneratórios por meio de contrato.

Seguindo a mesma linha, Maurício Corrêa da Veiga entende que a relação de trabalho entre atletas e clubes possui características especiais que são incompatíveis com a CLT. Isso porque, além

⁷ TELES, Rodrigo Sampaio. *Aspectos Trabalhistas do Atleta Profissional de Futebol ante as Reinvidicações Profissionais*. (Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014. (Orientador: Professor William Paiva Marques Júnior).

⁸ Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/adicional-noturno-ao-atleta-profissional-de-futebol/>. Acesso em: 26/05/2020

⁹ Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/colunas/lei-em-campo/2020/05/12/atleta-tem-direito-de-receber-a-mais-por-jogos-aos-do-mingos-tst-respondera.htm>;

<https://www.migalhas.com.br/coluna/meio-de-campo/326676/atletas-profissionais-podem-exigir-descanso-semanal-e-adicional-noturno>. Acesso em: 26/05/2020.

¹⁰ Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/adicional-noturno-ao-atleta-profissional-de-futebol/>. Acesso em: 26/05/2020.

de se submeterem a situações incomuns aos trabalhadores celetistas, como o controle de alimentação, a cobrança de multas rescisórias acima da obrigação contratada e a possibilidade de serem emprestados livremente entre seus empregadores, os atletas futebolísticos também têm direito a luvas, bichos e direito de imagem. Assim, fica caracterizada a peculiaridade do trabalho exercido pelos atletas¹¹.

Enfrentando a argumentação de que a percepção do adicional noturno deve prevalecer em todos os tipos de contratos apenas pelo fato de ser prevista constitucionalmente, o advogado entende que no contexto desportivo, normas provenientes da Constituição Federal são passíveis de serem relativizadas. A título de ilustração, muitos atletas menores de dezoito anos participaram de partidas noturnas, mesmo com a proibição expressa do artigo 7º, XXXIII da CF. Caso esta flexibilização não tivesse ocorrido, muitos jogadores como Neymar não teriam adquirido tamanha notoriedade.

Em 1983, o então Ministro Ildélio Martins, da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, proferiu decisão contrária à percepção do adicional noturno, considerando que a exibição profissional do atleta traz diversas peculiaridades ao seu contrato, sendo inviável a concessão de referido adicional¹². Analisando decisões mais recentes, verifica-se que em processo ajuizado pelo volante Juliano contra o Goiás Esporte Clube, a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região alterou seu entendimento anterior, reconhecendo que “a ocorrência de eventos esportivos durante o período noturno não depende exclusivamente da vontade do réu, mas também de forças da ordem social e econômica alheias ao contrato de trabalho, de modo que não há que se falar, em regra, do respectivo adicional.”¹³

4. Reflexões e Considerações Finais

Confrontando as duas perspectivas distintas sobre o mesmo tema, percebe-se que o posicionamento contrário apresentou argumentos mais convincentes e concretos no tocante à especificidade do artigo 28, §4º, III da Lei Pelé que estabelece os acréscimos remuneratórios decorrentes da atuação em partidas como peculiaridade, onde não incide a legislação trabalhista

¹¹ Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/atleta-profissional-nao-tem-direito-ao-adicional-noturno/>. Acesso em: 27/05/2020.

¹² Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/colunas/lei-em-campo/2020/05/12/atleta-tem-direito-de-receber-a-mais-por-jogos-aos-do-mingos-tst-respondera.htm>. Acesso em: 27/05/2020.

¹³ BRASIL. GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, Segunda Turma. Embargos de Declaração em Recurso Ordinário n. 0011608-46.2017.5.08.0010. Rel. Desembargador Eugenio José Cesário Rosa. Goiânia, 27 de maio de 2020. Publicado no Diário Oficial Eletrônico em 26 de maio de 2020.

comum. Além disso, ao argumentar que a jornada noturna é menos desgastante para o atleta, visto que de manhã e de tarde os raios solares são intensos, provocando uma sensação mais forte de calor, foi rebatido o argumento utilizado pela doutrina que defende o adicional. Também demonstrou que apesar de referido adicional ser garantido constitucionalmente, as normas da Carta Magna já foram relativizadas em âmbito desportivo, como a proibição do trabalho noturno para menores de dezoito anos.

Apesar da coerência desses argumentos, vale frisar que pouquíssimos atletas conseguem sua subsistência do futebol profissional, de forma em que a maior parte deles precisa de outro emprego para complementar a renda familiar. Isso é demonstrado por meio do estudo “Impacto do Futebol Brasileiro” realizado pela Ernst & Young para a Confederação Brasileira de Futebol (CBF). De acordo com ele, 55% dos atletas com contratos ativos registrados na CBF em 2018 recebe menos de R\$ 1.000,00 em salário, enquanto apenas 1% tem salários que ultrapassam a faixa de R\$ 500.000,00¹⁴. Saliente-se, por oportuno, que essa maioria ainda recebe valores menores no tocante às parcelas de natureza civil, como o direito de arena e o direito de imagem, em comparação com uma minoria privilegiada. Dessa forma, a concessão do adicional noturno seria extremamente relevante para a incrementação da renda dessa grande parcela que desfruta de baixos salários e para viabilizar a dedicação exclusiva a esta prática profissional.

Essa situação de desigualdade incentiva uma reflexão no sentido de que mesmo tratando-se de contrato especial de trabalho, ainda deve haver a observância dos direitos laborais básicos, derivados do pilar protetivo do Direito do Trabalho. Com efeito, considerando que o princípio da proteção preza pela aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, mesmo sendo esse atleta profissional de futebol, ele continua tendo direito à percepção do adicional noturno, previsto constitucionalmente. Ao mesmo tempo em que falta proteção a esse trabalhador, vários clubes também não possuem estrutura e recursos suficientes para arcar com os encargos trabalhistas. Nesse cenário, acaba restando a alternativa de negociação coletiva para balancear os interesses entre ambas as partes do contrato.

Ressalte-se que enquanto não forem feitas negociações coletivas sobre esse assunto entre todos os sindicatos e clubes envolvidos, e na ausência de pacificação da questão pelo Tribunal Superior do Trabalho, o ajuizamento de inúmeras reclamações trabalhistas continuará, cada uma com

¹⁴ Estudo disponível em: <https://globoesporte.globo.com/futebol/noticia/clubes-pagaram-r-1-bi-em-salarios-em-2018-7percent-dos-atletas-concentram-r-800-milhoes.ghtml>. Acesso em: 27/05/2020

desfechos diferentes. Conseqüentemente, o cenário de incerteza prevalecerá. Os atletas sofrerão com tamanha insegurança jurídica, visto que alguns receberão o adicional enquanto outros não, gerando uma situação de inequidade, e até mesmo de injustiça. Os clubes também sairão prejudicados, pois a oscilação doutrinária e jurisprudencial inviabilizará o planejamento trabalhista, de forma em que correm o risco de sofrerem ações e serem condenados ao pagamento de quantias expressivas a título de adicional noturno, mesmo tratando-se de direito controverso e não pacificado, como vem ocorrendo atualmente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMBIEL, Carlos Eduardo. Atletas profissionais podem exigir descanso semanal e adicional noturno? *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/meio-de-campo/326676/atletas-profissionais-podem-exigir-descanso-semanal-e-adicional-noturno>. Acesso em: 27/05/2020.

ARAÚJO, Victor Targino de. Adicional Noturno ao Atleta Profissional de Futebol. *Lei em Campo*. 13 de maio de 2020. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/adicional-noturno-ao-atleta-profissional-de-futebol/>. Acesso em: 27/02/2020.

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho*. 3a ed. São Paulo: LTr, 2008, p.127.

BRASIL. GOIÁS. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, Segunda Turma. Embargos de Declaração em Recurso Ordinário n. 0011608-46.2017.5.08.0010. Rel. Desembargador Eugenio José Cesário Rosa. Goiânia, 27 de maio de 2020. Publicado no Diário Oficial Eletrônico em 26 de maio de 2020.

CONSULTOR JURÍDICO. *Jogador de futebol tem direito a adicional noturno, decide TRT-18*. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2018-fev-25/jogador-futebol-direito-adicional-noturno-decide-trt-18>.

Acesso em: 27/05/2020.

FILHO, Álvaro Melo. Nova Lei Pelé: avanços e impactos. Rio de Janeiro: Maquinária, 2011, p.204-205.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. Revista Brasileira de Direito Desportivo, vol. 21, ano 11, p.270. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

KAMPPFF, Andrei. Atleta tem direito de receber a mais por jogos aos domingos? TST responderá. *Lei em Campo*, 12 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/esporte/colunas/lei-em-campo/2020/05/12/atleta-tem-direito-de-receber-a-mais-por-jogos-aos-domingos-tst-respondera.htm>. Acesso em: 27/05/2020.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direitos trabalhistas do atleta profissional de futebol*. São Paulo: Atlas, 2011, p.85.

PAIM, Rafael Silveira. O adicional noturno e o atleta de futebol. *Espaço Vital*, 15 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.espacovital.com.br/noticia-37921-adicional-noturno-e-atleta-futebol>. Acesso em: 02/07/2020.

TELES, Rodrigo Sampaio. *Aspectos Trabalhistas do Atleta Profissional de Futebol ante as Reinvidicações Profissionais*. (Trabalho de Conclusão de Curso) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2014. (Orientador: Professor William Paiva Marques Júnior).

VEIGA, Maurício de Figueiredo Corrêa da Veiga. Atleta Profissional não tem Direito ao Adicional Noturno. *Lei em Campo*. 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://leiemcampo.com.br/atleta-profissional-nao-tem-direito-ao-adicional-noturno/>. Acesso em: 27/05/2020.

YAHOO ESPORTES. *Corinthians avisa CBF, FPF e Globo que não joga mais à noite e aos domingos.* Disponível em:

<https://esportes.yahoo.com/noticias/corinthians-avisa-cbf-fpf-e-globo-que-nao-joga-mais-a-noite-e-aos-domingos-172039887.html>. Acesso em: 27/05/2020.

ZARKO, Raphael. Clubes pagaram R\$ 1 bi em salários em 2018; 7% dos atletas concentram R\$ 800 milhões. *Globo Esporte*, Rio de Janeiro, 14 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://globoesporte.globo.com/futebol/noticia/clubes-pagaram-r-1-bi-em-salarios-em-2018-7percent-dos-atletas-concentram-r-800-milhoes.ghtml>. Acesso em: 27/05/2020.