

MOTORISTAS PROFISSIONAIS E ATLETAS PROFISSIONAIS DE FUTEBOL: QUANDO A LEGISLAÇÃO ESPECIAL PRECARIZA O TRABALHO

Eduardo Perini Rezende da Fonseca

Mestrando em Direito Privado pela PUC Minas – Minas Gerais - Brasil
Especialista em Direito Civil Constitucional pela UERJ – Rio de Janeiro - Brasil
Professor da pós-graduação da FDV – Vitória – Espírito Santo – Brasil
e da Escola do Ministério Público do Estado do Espírito Santo - Brasil
Advogado sócio do escritório Eduardo Perini Advogados Associados
e-mail: epr.fonseca@gmail.com

Recebido em: 30/09/2016

Aprovado em: 07/10/2016

RESUMO

Os motoristas profissionais e os atletas profissionais de futebol são categorias regidas por contrato especial de trabalho, que, de modo peculiar, sofreram precarização dos direitos trabalhistas pela legislação especial. Nesse contexto, o presente trabalho visa a demonstrar que o princípio da vedação ao retrocesso social se afigura como óbice ao enfraquecimento das relações de trabalho, atuando como um limitador ao poder de legislar em desfavor dos direitos sociais já conquistados.

Palavras-chave: Motoristas. Atletas. Precarização. Legislação. Retrocesso.

PROFESSIONAL DRIVERS AND PROFESSIONAL SOCCER PLAYERS: WHEN THE SPECIAL LEGISLATION DETERIORATES THE WORK

ABSTRACT

Professional drivers and professional soccer players are categories governed by special work contract rules, which, peculiarly, suffered weakening of labor rights by special legislation. In this context, this paper aims to demonstrate that the principle of restriction of social rights retrocession appears as an obstacle to the deterioration of labor relations, acting as a restraint to the power to legislate in disfavor of social rights already conquered.

Keywords: Drivers. Athletes. Precariousness. Legislation. Retrogression.

1 NOTAS PRELIMINARES

Motoristas profissionais e atletas profissionais de futebol são duas categorias tão distintas, com tantas especificidades em si, que seria difícil imaginar um trabalho que traçasse um paralelo entre essas duas atividades.

Lamentavelmente, o elo que une essas duas categorias neste trabalho é a marca da precarização dos direitos trabalhistas pela legislação especial, numa utilização deturpada do processo legislativo em desfavor dos trabalhadores. E, este trabalho, visa a demonstrar como se deu esse processo de precarização, apontando pontos relevantes em que houve uma piora da condição conquistada por essas classes trabalhadoras.

Pretende-se, ainda, explicar de que maneira esse processo de flexibilização pela legislação especial, que enfraquece as relações de trabalho dos motoristas e desportistas profissionais, encontra seus limites no princípio da vedação ao retrocesso social, em obediência ao patamar civilizatório mínimo, também absolutamente alinhado ao modelo constitucional de respeito prioritário à dignidade da pessoa e ao valor social do trabalho.

2 A LEGISLAÇÃO DOS MOTORISTAS PROFISSIONAIS: DA LEI Nº 12.619/12 À LEI Nº 13.103/15

Na campanha eleitoral de 1920, Washington Luís adotou o lema “governar é abrir estradas”, dando a dimensão que o transporte rodoviário, em especial de cargas, assumiria na economia do país. Daí por diante, embora seja absolutamente questionável a prioridade que se deu ao modal rodoviário como via de escoamento da produção no Brasil¹, o transporte rodoviário de cargas cresceu assustadoramente no país; em 2014, 61,1% do transporte de cargas no Brasil foi por este modal.²

Nesse contexto de crescimento econômico da atividade, viu-se emergir, como sói acontecer no Brasil, a necessidade de legislar sobre a matéria, que, do ponto de vista trabalhista, era regida pela regra geral estatuída na CLT.

¹ Uma das grandes vantagens apresentadas pelo transporte rodoviário de cargas é sua agilidade nas entregas de pequena distância e sua flexibilidade em atingir locais, em especial no interior, que não seriam abrangidos por outros meios de transporte. Por outro lado, inegável que o custo do transporte rodoviário é, de longe, o mais elevado, incluindo-se aí a necessidade com os investimentos em infraestrutura. Há também a desvantagem de ser o modal com a menor capacidade de carga e, ainda, o que mais polui o meio ambiente, gerando ainda sérios problemas de mobilidade urbana, sem falar no grande número de acidentes e assaltos, o que o torna um meio de transporte inseguro. Nesse contexto, talvez ainda não seja tarde para uma guinada do transporte de cargas no Brasil, repensando o transporte ferroviário e o marítimo (cabotagem) como alternativas viáveis e prioritárias ao escoamento da produção.

² CNT. **Boletim estatístico**. São Paulo: Confederação Nacional dos Transportes, 2014.

Assim, em 2007, adveio a Lei nº 11.442/07, que tipificou o trabalhador autônomo de cargas, definindo-o em seu art. 2º como a “pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional”, enquadrando-o numa atividade de “natureza comercial”, buscando, assim, afastar o vínculo de emprego desses trabalhadores.

Já em 2009, foram os motociclistas que receberam uma legislação especial, com a edição da Lei nº 12.009/09, regulando tanto o transporte de passageiros como o de mercadoria (mototaxistas e motoboy).

Não obstante, somente em 2012, com o advento da Lei nº 12.619/12 a legislação especial passou a tratar de forma geral dos motoristas de veículos rodoviários típicos (em especial, ônibus e caminhões), com diversas menções a aspectos trabalhistas dessa relação.

A Lei nº 12.619/12, embora também sujeita a críticas sob o espeque do direito do trabalho – quando, por exemplo, autorizou o fracionamento do intervalo intrajornada – inegavelmente trouxe avanços à profissão de motoristas, notadamente no que tange a alguns limites à jornada de trabalho.

Talvez por isso tenha sido tão surpreendente assistir às diversas paralisações nas estradas brasileiras, impedindo o tráfego regular, que se supunham orquestradas por caminhoneiros, em protesto pela novel legislação que regulamentava o trabalho daquela atividade.

Não obstante, logo em seguida desvelou-se que aquelas manifestações provinham, em verdade, de trabalhadores autônomos e empregadores insatisfeitos com eventuais prejuízos financeiros que decorreriam da fiel aplicação da legislação.

Ocorre que a Lei nº 12.619/12, com as melhorias que trouxe às condições de trabalho dos motoristas profissionais, passou a ser considerada, por empregadores e detentores dos meios de produção, um entrave ao avanço econômico e, portanto, os grupos dominantes passaram a “trabalhar” a ideia de sua modificação pelo Parlamento, obtendo êxito com a Lei nº 13.103/15.

A nova legislação, no entanto, piorou sensivelmente as condições de trabalho dos motoristas profissionais, quando comparada com as normas veiculadas pela Lei nº 12.619/12, é importante demonstrar como se deu essa precarização da relação de trabalho do motorista profissional pela legislação especial.

2.1 A jornada e os intervalos dos motoristas profissionais

A título meramente exemplificativo, vale notar que aspectos absolutamente relevantes, atinentes à jornada e aos intervalos de trabalho do motorista profissional, foram precarizados pela Lei nº 13.103/15.

De início, quadra ressaltar que a Lei nº 13.103/15 acrescentou o § 13 ao art. 235-C da CLT, pontuando que “salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos”, o que faz com que a jornada de trabalho dos motoristas profissionais tenha uma variação constante, causando instabilidade ao trabalhador e, conseqüentemente, prejuízo ao seu bem estar³, numa indevida transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado.

O C. TST tem repellido a jornada móvel e variável, como se vê do aresto abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - JORNADA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL - ABUSO DE DIREITO – SÚMULAS NºS 23, 221, II, E 296 DO TST. Conforme notícia a decisão recorrida consta do contrato de trabalho cláusula estipulando jornada móvel e variável, recebendo o empregado apenas por aquelas horas trabalhadas. O respectivo modelo de jornada incorpora benefícios à empresa, atendendo, todavia, apenas às suas necessidades e preterindo, os interesses dos empregados. A possibilidade de contratação para jornada inferior ao limite legal com salário proporcional obviamente resta autorizada, mas não se admite a ausência da prefixação daquela jornada, ainda que reduzida, porquanto é direito do empregado ter a efetiva ciência prévia de sua jornada diária de trabalho e, conseqüentemente, do seu salário mensal. Na hipótese dos autos a contratação previa a possibilidade de jornada diária de até oito horas, razão pela qual ficava o empregado vinculado a todo aquele período, não lhe cabendo ativar-se em outra atividade. No mesmo diapasão, não tinha conhecimento prévio do valor de seu salário mensal, pois percebia pelas horas efetivamente trabalhadas, apenas com a garantia mínima de duas horas diárias. Dessume-se desse contexto que o benefício do referido regime de contratação dirigia-se única e exclusivamente ao interesse do empregador, sabedor de que contaria com o empregado pela jornada integral de oito horas diárias conforme lhe aprouvesse e, ainda, podendo estender as jornadas com o pagamento de horas extraordinárias. Assim, a empregadora geria um regime de otimização das horas de trabalho de seus empregados e de escalas conforme a movimentação e a necessidade dos serviços em seu estabelecimento. Nos períodos de pequena frequência de clientes o empregado trabalharia por poucas horas, e a reclamada não necessitaria pagar pelo tempo no qual o trabalhador, embora não se ativasse na função, fosse obrigado a reservar o seu dia para atender à possível convocação para a jornada de oito horas. Dessa fixação da jornada, ainda que proporcional e inferior ao limite legal, deve atender às exigências de ambas as partes, com método fixo e não aleatório, como fez a empresa, focada que estava tão somente na diminuição de seus custos operacionais, infringindo, inequivocamente, os princípios basilares de proteção ao trabalhador e da dignidade da pessoa humana,

³ Oportuno consignar, contudo, que a leitura do referido dispositivo legal deve se dar em consonância com o próprio *caput* do art. 235-C da CLT, que estabelece a jornada de trabalho de 8 horas, podendo ser prorrogada por mais 2 horas extraordinárias ou mesmo 4 horas extras, desde que, essas últimas, decorram de negociação coletiva, de maneira que não se pode admitir que a falta de limites pré-estabelecidos de início, fim e intervalos da jornada possa acarretar em trabalho excessivo, para além do que rege o art. 235-C, *caput*, da CLT e a própria Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso XIII.

e sujeitando o empregado tão somente ao livre arbítrio patronal, sem a menor segurança quanto aos aspectos mínimos e formais da relação contratual, com execrável transferência dos riscos da atividade econômica para o empregado. Agravo de instrumento desprovido. (TST, AIRR nº 137000-70.2008.5.01.0014, 7ª Turma, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DJ 06/06/2014).

Imperioso também registrar o caso do tempo de reserva, que se caracteriza quando há revezamento de motoristas, trabalhando em dupla no mesmo veículo, e um deles “descansa⁴”, enquanto o outro dirige. Pela sistemática adotada pelo § 6º do art. 235-E da CLT, com a redação que lhe houvera dado a Lei nº 12.619/12, “o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% da hora normal”.

Registre-se, de logo, a duvidosa constitucionalidade do antigo dispositivo, na medida em que admitia, por via transversa, o trabalho subordinado sem remuneração, olvidando os direitos mais elementares previstos no art. 7º da Carta da República de 1988, bem como o disposto no art. 4º da CLT, que considera o tempo à disposição do empregador como trabalhado, devendo ser remunerado pela hora normal e não de forma reduzida.

Porém, a Lei nº 13.103/15 conseguiu piorar o que já não era bom; simplesmente suprimiu a previsão de pagamento de 30% da hora normal, ou seja, extinguiu o tempo de reserva, de maneira que se já se afigurava absolutamente insuficiente o pagamento a menor do tempo em que o trabalhador “descansava”, enquanto o outro motorista dirigia, com mais razão há de se ter por evidentemente precarizante a reforma legislativa que deixa de remunerar, sem qualquer contrapartida, este tempo de reserva, em que, em última análise, o trabalhador está à disposição de seu empregador, posto que não pode escolher a forma e o local em que pretende gozar o seu descanso, estando afastado do convívio familiar.

Outra questão digna de exame cuida do tempo de espera, inserido no § 8º do art. 235-C da CLT pela Lei nº 12.619/12, conceituado como “as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para

⁴ Neste ponto, a circunstância do motorista repousar no próprio veículo enquanto outro dirige, já se afigura, por si só, degradante e violadora das normas mais elementares de saúde e segurança do trabalho. No mesmo sentido anotaram Tereza Aparecida Asta Gemignani e Daniel Gemignani: “[...] não é preciso nenhum laudo pericial elaborado por expert para constatar que dormir em um veículo em movimento e trepidação constante, sobressaltado pela possibilidade iminente de ter que assumir o volante, não é descansar. Obrigar o motorista a assumir a direção de um veículo nessas condições, que podem perdurar pelo longo período de três dias (72 horas), configura inequívoca responsabilidade patronal pelos danos à saúde física e mental não só dos condutores, mas também dos passageiros e de terceiros, que com ele trafegam pelas vias públicas. Por isso, lamentável a míope alteração legislativa, que, ao ignorar regras comezinhas de saúde e segurança, expõe todos a risco desnecessário, que pode causar dor, sofrimento, danos materiais e morais de grande monta. O retrocesso, aqui, está patente”. (GEMIGNANI, T. A. A.; GEMIGNANI, D. **A nova Lei do Motorista Profissional e os Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: LTr Editora, 2016. p. 108).

carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias”.

Note-se, pois, que as ressalvas já tecidas em relação à duvidosa constitucionalidade do tempo de reserva - por não remunerar, ou, até mesmo, remunerar a menor as horas em que o trabalhador está à disposição do empregador – também são perfeitamente aplicáveis ao tempo de espera, pelas mesmas razões.

Como se já não bastasse essa consideração, o legislador infraconstitucional, ao editar a Lei nº 13.103/15, mais uma vez agravou a situação dos motoristas profissionais. Veja-se, por exemplo, a nova redação do § 8º do art. 235-C da CLT:

§ 8º do art. 235-C da CLT: São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.

Ressoa evidente a intenção do legislador de evitar que se pudesse cogitar de incluir o tempo de espera na jornada de trabalho, o que era perfeitamente possível a partir de uma leitura restritiva da redação anterior do referido dispositivo legal, que afastava a possibilidade de se computar o tempo de espera como horas extras, mas não impedia o seu cômputo como jornada normal de trabalho.

Mas não foi só. Ainda em relação ao tempo de espera, a Lei nº 13.103/15 incluiu o § 11 ao art. 235-C da CLT para estabelecer que esse período, quando superior a 2 horas, converte-se, a partir de então, em intervalo intrajornada ou descanso semanal remunerado, o que soa absolutamente incompatível com o direito fundamental ao repouso do trabalhador, que, em verdade, não está em repouso, mas sim esperando carga, descarga ou fiscalização, nas dependências do embarcador ou destinatário, por vezes longe da família, não podendo fruir do seu descanso semanal da maneira que melhor lhe aprouver.

O respeito ao direito do trabalhador ao livre gozo do descanso semanal remunerado, sem amarras previamente encetadas pelo empregador, é medida de valorização do trabalhador enquanto pessoa, em obediência estrita à ideia constitucional de dignidade da pessoa humana e de se recolocar o trabalhador como agente central e, portanto, móbil direcionador das relações de trabalho.

E há mais: mesmo nas hipóteses em que o motorista, no seu tempo de espera, seja obrigado a movimentar o veículo, não se considera esse trabalho como tempo de efetivo

serviço, o que, à toda evidência, ignora o labor prestado pelo trabalhador, já que a movimentação do veículo é exatamente a natureza da atividade do motorista, o que descaracteriza o tempo de espera.

No que tange ao intervalo de direção, quadra salientar que a Lei nº 12.619/12 trouxe avanço significativo ao estipular, tanto no art. 235-D, inciso I da CLT, como no art. 67-A do CTB, intervalo mínimo de 30 minutos de descanso ao motorista profissional a cada 4 horas ininterruptas na condução de veículo. Tal norma reproduzia, de modo atento, um modelo compatível com a vida, a saúde e a segurança do trabalhador, zelando também, indiretamente, por todos aqueles que trafegam nas estradas brasileiras.

A Lei nº 13.103/15, todavia, em se tratando de motorista de transporte de cargas ou coletivo de passageiros, aumentou o tempo admitido para a condução ininterrupta, sem intervalo, para 5 horas e meia, numa distinção injustificada – e, portanto, discriminatória – com o motorista de transporte de passageiros (não coletivo), que continua podendo fruir do intervalo de direção, de 30 minutos, a cada 4 horas de condução ininterruptas.

Já em relação ao intervalo intrajornada, imperioso registrar que a Lei nº 12.619/12, ao inserir o § 5º ao art. 71 da CLT, possibilitou o fracionamento do intervalo, tanto o previsto no *caput* (de uma hora), como o que dispõe o § 1º (de 15 minutos), desde que houvesse previsão em norma coletiva. Eis a antiga redação do dispositivo, sob a égide da Lei nº 12.619/12:

§ 5º do art. 71 da CLT - Os intervalos expressos no *caput* e no § 1º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

É de se notar que a possibilidade de fracionamento do intervalo intrajornada, a par das especificidades da atividade desenvolvida pelos motoristas profissionais, vai de encontro ao seu escopo de viabilizar ao trabalhador um tempo mínimo para refeição e descanso, a fim de retomar sua jornada de trabalho.

Atento à impossibilidade de flexibilização do intervalo intrajornada, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 437, que assim dispõe em seu item II:

SÚMULA 437 do TST - INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), inofensa à negociação coletiva.

Deflui-se, pois, que em se tratando de questão atinente à segurança, saúde e higiene do trabalhador - umbilicalmente coligada à ideia de dignidade da pessoa - a pactuação coletiva que suprime, reduz ou até mesmo fraciona o intervalo intrajornada, se mostra flagrantemente inconstitucional, por afronta ao art. 7º, inciso XXII do Texto Constitucional.

E, sob a égide da Lei nº 13.103/15, o tratamento legal do intervalo intrajornada dos motoristas profissionais foi ainda mais precarizado. Isso porque para além da possibilidade de fracionamento, que conforme já dito acima, por si só, é inconstitucional, o legislador inseriu a possibilidade de redução do intervalo a que alude o caput do art. 71 da CLT, o que consegue ser ainda mais grave do que a previsão contida anteriormente.

E, para piorar ainda mais o quadro, a nova redação do § 5º do art. 71 da CLT excluiu da parte final a expressão “não descontados da jornada”, o que faz com que a partir da Lei nº 13.103/15 os intervalos intrajornadas dos motoristas profissionais, já não bastassem a possibilidade de redução e fracionamento, passem a ser descontados da jornada de trabalho, diferentemente do que previa a antiga redação do dispositivo, numa clara piora legislativa aos direitos do trabalhador.

Assim, de modo meramente exemplificativo, procurou-se demonstrar como a Lei nº 13.103/15 precarizou a condição de trabalho dos motoristas profissionais, modificando substancialmente a Lei nº 12.619/12.

3 A LEGISLAÇÃO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS DE FUTEBOL: DA LEI Nº 9.615/98 À LEI Nº 12.395/11

Por longos anos o futebol, e o desporto em geral no Brasil, foi tratado como mera fonte de entretenimento, relegando-se o viés econômico e social da atividade esportiva. Inobstante esse fato, atualmente os números movimentados pelo mundo esportivo impressionam.

Em razão da realização da Copa do Mundo de 2014, no Brasil, foram movimentados mais de R\$ 185 bilhões, tendo o evento trazido mais de R\$ 1 milhão de turistas estrangeiros e mais de R\$ 3 milhões de turistas brasileiros.⁵

Esse crescimento econômico decorrente do esporte já vinha sendo notado pelo incremento, no caso do futebol, das receitas geradas por todos os times de futebol do Brasil, que, de 2009 a 2010, tiveram aumento de 13,4%, atingindo o valor de R\$ 2,18 bilhões.⁶

Assim, a importância do futebol para a economia do país também gerou reflexos nas relações desportivas de trabalho. Embora já houvesse a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) regulamentando as normas trabalhistas do atleta profissional de futebol, editou-se a Lei nº 12.395/11 que alterou aspectos relevantes dos direitos destes trabalhadores.

É inegável que o atleta profissional de futebol exerce uma atividade *sui generis*, com nuances que justificam o tratamento legislativo especial, porquanto as normas gerais da CLT não se afiguram suficientes a abarcar a gama de peculiaridades que cercam o contrato especial de trabalho desportivo. Como bem elucida João Leal Amado,

dir-se-ia que o contrato de trabalho desportivo é um ‘contrato especial de trabalho’, acima de tudo, pela necessidade de na sua disciplina jurídica se coordenar o aspecto laboral com o aspecto desportivo, pela necessidade de compatibilizar ambas as suas facetas. Trata-se, então, de articular a tradicional proteção do trabalhador/desportista com a adequada tutela do desporto/competição desportiva, visto que, para o ordenamento jurídico estadual, estes são dois valores de extrema importância, cuja conciliação se mostra indispensável. Ora, sucede que a lógica muito própria da competição desportiva profissional pode reivindicar – ou, pelo menos, recomendar – um certo número de desvios, nesta sede, relativamente ao regime geral do contrato de trabalho.⁷

Nesse passo, vale notar o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol é mesmo diferenciado, a começar pela figura do empregador que, em regra, é uma associação privada de fins não lucrativos, que visa fomentar a prática do desporto. É bem verdade que com a profissionalização cada vez maior do futebol surgem novos modelos de empregadores - sociedades esportivas, constituídas como empresas - o que mitiga essa diferença que sempre

⁵ Dados obtidos no portal do Ministério do Turismo. Disponível em: <www.turismo.gov.br>. Acesso em: 11 jul. 2016.

⁶ MOTTA, M.; ELEUTERIO, V. Uma nova era econômica para o futebol brasileiro. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do trabalho desportivo**: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011. São Paulo: LTR, 2013. p. 91.

⁷ AMADO, J. L. Desporto, direito e trabalho: uma reflexão sobre a especificidade do contrato de trabalho desportivo. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do trabalho desportivo**: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011. São Paulo: LTR, 2013. p. 15.

foi vista como relevante no contrato de trabalho desportivo.⁸

Porém, o traço distintivo mais marcante do contrato especial de trabalho desportivo diz respeito à subordinação absolutamente peculiar a que estão sujeitos os atletas profissionais, como bem ressaltado por João Leal Amado:

É indiscutível que a subordinação jurídica do praticante relativamente ao empregador assume aqui contornos particularmente intensos. Pense-se na frequente, e por vezes abusiva, laboralização da vida privada (para não falar na vida íntima) do praticante desportivo, com o conseqüente esbatimento das fronteiras entre a sua vida profissional enquanto trabalhador e a sua vida extra-profissional enquanto cidadão.⁹

Nesse cenário juslaboral desportivo diferenciado, a Lei nº 9.615/98 eclodiu tal e qual uma Lei Áurea, libertando o atleta da figura do “passe”, que o prendia ao clube, por um vínculo desportivo, mesmo após extinto o vínculo de emprego, o que caracterizava, de modo claro, o cerceamento à liberdade de trabalho do atleta.¹⁰

Desse modo, é inegável que a Lei nº 9.615/98 trouxe avanços aos direitos trabalhistas dos atletas profissionais de futebol. Soa curioso, contudo, que no momento de maior prosperidade econômica do desporto brasileiro, surjam medidas para diminuir direitos trabalhistas, não coincidindo com a ideia de partilha dos benefícios auferidos.

Diz-se isso, porque apesar da Lei nº 9.615/98 regulamentar satisfatoriamente as relações trabalhistas dos atletas profissionais de futebol, foi editada a Lei nº 12.395/11, que a despeito de trazer avanços, por outro lado, indubitavelmente, precarizou alguns direitos trabalhistas dos jogadores de futebol, como será demonstrado no próximo tópico.

3.1 O direito de imagem e o direito de arena

⁸ Seja consentido consignar que essa distinção pela figura do empregador vem perdendo cada vez mais força, como se vê, por exemplo, no caso dos empregados domésticos, em que por longos anos se justificou o tratamento precarizante, ao argumento de que o empregador doméstico, por não possuir fins lucrativos, não poderia arcar com todos os encargos trabalhistas. Ocorre que a perspectiva do sistema trabalhista deve sempre se voltar para a figura do trabalhador, porque é em torno dele, insista-se uma vez mais, que as relações de trabalho devem girar, pouco importando a figura do empregador para a definição dos direitos trabalhistas do empregado, sob pena de criação discriminatória de classe de empregados a partir de seus empregadores.

⁹ AMADO, J. L. Desporto, direito e trabalho: uma reflexão sobre a especificidade do contrato de trabalho desportivo. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do trabalho desportivo**: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011. São Paulo: LTR, 2013. p. 12.

¹⁰ O caso “Bosman” foi um divisor de águas no que tange à liberdade de trabalho do atleta profissional de futebol. Em 1990, o jogador belga Jean Marc Bosman após recusar a proposta de renovação de contrato com o clube que detinha o seu “passe” vindicou na Corte Europeia o direito a se transferir para outro clube, sem ter que pagar qualquer indenização para isso. Em dezembro de 1995, o Tribunal Europeu de Justiça reconheceu o direito a Bosman de se transferir para outro clube, entendendo ilegal o sistema do “passe” para atletas sem contrato de trabalho em vigor. Diante desse novo quadro, a FIFA modificou profundamente sua regulamentação sobre a matéria, encerrando com a figura do “passe” do atleta profissional de futebol.

Conforme já mencionado anteriormente, as relações trabalhistas dos atletas profissionais de futebol vinham sendo bem reguladas pela Lei nº 9.615/98. Inobstante, viu-se a necessidade de alteração legislativa para melhor regulamentar a matéria, daí porque a edição da Lei nº 12.395/11.

Ocorre que uma leitura atenta de alguns pontos que vieram tratados pela Lei nº 12.395/11, tais como o direito de imagem e o direito de arena, permite notar ter havido precarização dos direitos dos atletas profissionais de futebol.

Veja-se, inicialmente, a hipótese do direito de imagem. A redação original da Lei nº 9.615/98 não tratava do uso do direito de imagem do atleta profissional pelo seu clube empregador. É sabido que vários clubes vinham se valendo de contratos de cessão do uso de imagem do atleta, em especial em contratos de alto valor, com o fito de diminuir encargos trabalhistas incidentes sobre tais parcelas, que teriam, ao menos em tese, natureza civil, o que por vezes, e *a priori*, atendia também aos interesses do jogador de futebol profissional que eram tributados em alíquota menor.

Ocorre que, à toda evidência, tais contratos de cessão do uso de imagem do atleta tinham o nítido intuito de fraudar os direitos trabalhistas do jogador, daí porque írrito, por força do disposto no art. 9º da CLT, devendo ser considerada a natureza salarial dessa parcela, como vem entendendo, aliás, o C. TST, como se vê do aresto trazido exemplificativamente:

RECURSO DE REVISTA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DIREITO DE IMAGEM. INTEGRAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS. O direito à imagem, consagrado pelo artigo 5º, inciso XXVIII da Constituição Federal, é a garantia, ao seu titular, de não tê-la exposta em público, ou comercializada, sem seu consento e ainda, de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação. A doutrina, entendimento o qual comungo, tem atribuído a natureza jurídica de remuneração ao direito de imagem, de forma semelhante às gorjetas nas demais relações empregatícias, que também são pagas por terceiro. É considerado como sendo componente da remuneração - artigo 457 da CLT - e não uma verba salarial. Nesta hipótese, é de se considerar a incidência, de forma analógica, da Súmula nº 354 do TST. A jurisprudência desta Corte, de igual sorte, vem se formando no sentido de que o -direito de imagem- reveste-se, nitidamente, de natureza salarial, reconhecendo, ainda, a fraude perpetrada pelos clubes. Neste sentido, precedentes desta Colenda Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 200-71.2005.5.04.0203, Relator Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DJ 27/09/2013).

Assim, o contrato de uso do direito de imagem, utilizado indevidamente pelo empregador como burla aos direitos trabalhistas do atleta profissional de futebol, tem sido refutado pela jurisprudência pátria, salientando-se, contudo, a possibilidade de vigência de tal espécie de contrato quando atenda ao real fim a que se presta, qual seja, remunerar o trabalhador pelo uso de sua imagem, desde que isso não desvirtue a própria essência do

contrato de trabalho, a ponto do jogador receber tanto ou mais pelo direito de uso de sua imagem do que propriamente para a atividade fim para o qual fora contratado.

A análise percuciente de Marcelo Santoro Drummond bem esclarece a questão:

Como tem sido ele (o direito de imagem) tratado como pertencente à esfera dos direitos da personalidade, dotado de caráter eminentemente civil, o pagamento correspondente não se confundiria com a retribuição pecuniária relativa à prestação de serviços mediante subordinação, pessoalidade e não eventualidade – ou seja, o salário. O que a Justiça do Trabalho tenta coibir, por isso, é a prática que consiste em transportar artificialmente parte do salário para aquelas parcelas, fazendo-as assim escorregar para fora do espaço da proteção.

Em outras palavras, o clube tenta transformar o verdadeiro salário em parcelas de cunho diverso. Daí ser comum, nos contratos de atletas profissionais de futebol, a quitação muitas vezes astronômica de valores denominados ‘pagamentos de direito de imagem’ ou a título de ‘cessão do uso da imagem’. Na verdade, em boa parte dos casos, não se verifica qualquer cessão do uso de imagem do atleta para o clube, mas tão somente a estipulação de montantes pecuniários a serem quitados mensalmente sob falso título, ao longo do contrato.¹¹

Com efeito, esse era o quadro do direito de imagem nos contratos de trabalho desportivos até o advento da Lei nº 12.395/11, que fez inserir na Lei nº 9.615/98 o art. 87-A, com a seguinte redação:

Art. 87-A. O direito ao uso da imagem do atleta pode ser por ele cedido ou explorado, mediante ajuste contratual de natureza civil e com fixação de direitos, deveres e condições inconfundíveis com o contrato especial de trabalho desportivo.

Interessante observar que o legislador especial, nesse particular, resistindo à indiscutível natureza salarial de que se reveste o direito de imagem ousou atribuir-lhe natureza civil, visando assim afastar a repercussão trabalhista de tal parcela.

Malgrado o objetivo do legislador, a natureza jurídica não é uma questão de atribuição e/ou nomenclatura, mas sim da própria essência do instituto; isto é, a natureza jurídica de algo não se transmuda pela mera vontade do legislador. Assim, da forma desvirtuada como o direito de imagem tem sido utilizado nos contratos de trabalho desportivos, de nada adianta o art. 87-A da Lei nº 9.615/98 dizer que a natureza deste instituto é cível, porque, de fato, não é, e o direito do trabalho não se compraz com a formalidade, mas, antes de tudo, busca a verdade (primazia da realidade).

Tome-se ainda como exemplo de precarização pela Lei nº 12.395/11 o direito de arena, que “é uma espécie de direito de imagem (e nesse está compreendido), consistindo na

¹¹ VIANA, M. T.; BOSON, L. F. L.; DRUMMOND, M. S. Driblando as regras: um ensaio sobre fraudes no futebol. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do trabalho desportivo**: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011. São Paulo: LTR, 2013. p. 220.

veiculação da imagem do atleta enquanto participante do espetáculo em jogos televisionados.”¹²

O tema veio tratado originalmente pela Lei nº 9.615/98 da seguinte forma:

Art. 42. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem.

§ 1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização, como mínimo, será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento.

Outrossim, após a edição da Lei nº 12.395/11 assim ficou redigido o art. 42:

Art. 42. Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem.

§ 1º Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil.

De início, se evidencia que, do mesmo modo do que ocorrera em relação ao direito de imagem, aqui também o legislador pretendeu configurar o direito de arena como uma parcela de natureza civil, olvidando que seu pagamento se dá em razão do contrato de trabalho, estando a ele ligado, compondo, pois, a remuneração do trabalhador, ainda que o pagamento seja feito por terceiros, tal como ocorre com as gorjetas.

Nesse sentido, sempre foi o entendimento do C. TST, sob a égide da redação anterior do art. 42 da Lei nº 9.615/98:

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. À luz do artigo 42, parágrafo 1º, da Lei nº 6.915/98, a parcela "direito de arena" é decorrente da participação do profissional de futebol em jogos e eventos esportivos, estando diretamente relacionada à própria prestação laboral do atleta e não apenas ao uso de sua imagem. Com efeito, referido direito é vinculado ao trabalho prestado pelo autor, ao longo dos 90 minutos do jogo, momento em que desempenha a sua atividade específica de profissional jogador de futebol. Observe-se, por relevante, que o mencionado artigo 42 é flexível somente no que se refere à percentagem a ser ajustada - e ainda assim, garantindo ao trabalhador atleta um limite de 20 por cento. Entende-se, portanto, devida a contraprestação, a qual deverá ser previamente ajustada, respeitando-se aquele percentual mínimo, o que não significa retirar-se sua natureza salarial, como

¹² VEIGA, M. de F. C. da. Direitos conexos: direitos de imagem e de arena: fraude. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do trabalho desportivo**: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011. São Paulo: LTR, 2013. p. 251.

entendeu o eg. TRT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR 130400-49.2003.5.04.0006, Relator Min. Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DJ 01/10/2010).

Nesse contexto, retoma-se aqui a crítica antes formulada ao legislador - pela tentativa de emprestar ao direito de imagem natureza jurídica diversa da que realmente possui -, tendo procedido exatamente do mesmo modo em relação ao direito de arena, numa clara tentativa de desvirtuar a essência inerente ao instituto.

Mas, no que diz respeito ao direito de arena, o legislador reformador foi além, precarizando também o percentual devido, que antes era de no mínimo 20%, tendo passado a 5% com a nova redação do art. 42, dada pela Lei nº 12.395/98.

Ora, é certo que redução do patamar remuneratório relativo ao direito de arena, estabelecido inicialmente em 20% e reduzido para 5%, caracteriza a precarização de verba salarial do trabalhador que, em última análise, encontra-se protegida pelo princípio constitucional da intangibilidade salarial, com assento no art. 7º, inciso VI da Constituição Federal de 1988.

Desse modo, de forma bem sintética e meramente exemplificativa, foi possível denotar que a Lei nº 12.395/98 precarizou aspectos importantes da relação de trabalho do atleta profissional de futebol, no que concerne ao direito de imagem e ao direito de arena.

4 A FLEXIBILIZAÇÃO PELA LEGISLAÇÃO ESPECIAL E O PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL COMO ÓBICE À PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A busca incessante pelo novo tem se transformado quase num dogma da sociedade moderna, que parece, contraditoriamente, cada vez mais se inquietar com a estabilização das relações. Não é diferente no mundo do direito do trabalho.

As transformações vividas contemporaneamente pelo direito do trabalho têm se fundado numa suposta necessidade de se modernizar as relações laborais, por meio da flexibilização, de modo a compatibilizá-las com um novo contexto, em que o papel do direito do trabalho seria contribuir “para a funcionalidade e a produtividade do sistema, adaptando-se à realidade econômica.”¹³

¹³ RÜDIGER, D. S. Teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica. *Revista Prima Facie*, v. 3, n. 4, p. 32, jan./jun. 2004.

O discurso de legitimação da flexibilização dos direitos trabalhistas se sustenta, principalmente, na “crise econômica” que gera o desemprego.¹⁴ Sob esse mote e com atropelos aos direitos trabalhistas conquistados, a flexibilização se notabiliza pelas suas várias faces, mas, em especial, (i) pela primazia da negociação coletiva sobre a lei e (ii) pela regulamentação precarizante, via legislação especial, esta última faceta é a que interessa aos limites deste trabalho.

O modelo de flexibilização calcado na precarização das relações de trabalho pela legislação especial e pela formação de contratos especiais atípicos se justifica, sob a ótica flexibilizadora, pela facilidade de modificar a referida legislação sem precisar enfrentar a mobilização que decorreria de uma reforma legislativa mais abrangente, como, por exemplo, que precarizasse as regras estabelecidas na CLT, de aplicação geral e indistinta a todos os trabalhadores.

Mas é inegável que flexibilização e precarização andam de mãos dadas. Como bem salientado por Helena Hirata, “assistimos hoje a um desconcertante processo de legitimação social e científica da precariedade. Com efeito, ela tem sido muitas vezes avaliada de maneira positiva, e com frequência nos é apresentada como inelutável, fatal, quase ‘natural’.”¹⁵ A ideia segundo a qual as relações de trabalho se tornaram mais flexíveis e menos estáveis e que é esse o novo paradigma do emprego no modelo capitalista contemporâneo vem ganhando corpo, o que, aliado ao clima de crise econômica permanente, colabora com a difusão da ideologia de que o sacrifício dos direitos trabalhistas se volta em favor dos próprios trabalhadores, notadamente de seus postos de emprego.

E aí, esses trabalhadores fragilizados, e fragmentados enquanto classe, vêm o esfacelamento de seus direitos trabalhistas, conquistados por meio de lutas sociais, pela via da legislação especial que se intitula modernamente flexibilizadora, mas, em verdade, é precarizadora, porquanto avança sobre os direitos sociais do trabalhador, mais especificamente sobre o patamar civilizatório mínimo já obtido pela classe e contra o qual não se poderia cogitar da possibilidade de diminuição desse padrão.

¹⁴ Para José Pastore “ficou claro que o excesso de rigidez destrói empregos, levando os capitais a criar oportunidades de trabalho em outros países” (PASTORE, J. Flexibilização dos mercados de trabalho: a resposta moderna para o aumento da competição. **Revista LTR**, São Paulo, v. 58, n. 4, 1994). Por outro lado, pertinente a crítica mordaz de Joaquín Perez Rey para quem “la legislación laboral, como la energia, ni crea empleo ni lo destruye a lo sumo lo transforma; y a pesar de esta limitada repercusión em el empleo, este último se convierte en el patrón de medida de toda la ordenación jurídica del trabajo e en un mecanismo de chantaje permanente para recortar los derechos laborales. Se condena así al Derecho del Trabajo a la trincheira y a estar siempre a la defensiva” (REY, J. P. Escenas del Derecho del Trabajo en (la) crisis: el mercado segmentado ante el dialogo social. **Revista de Derecho Social**, n. 48, p. 245, out. 2009).

¹⁵ HIRATA, H. Globalização e divisão sexual do trabalho numa perspectiva comparada. In: GUIMARÃES, N. A.; HIRATA, H.; SUGITA, K. (Org.). **Trabalho flexível, empregos precários?** Uma comparação Brasil, França, Japão. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009. p. 155.

Surge, então, como tábua de salvação à ofensiva legislativa contra os direitos trabalhistas consolidados, a invocação, principiológica, da vedação ao retrocesso social, como óbice à precarização das relações de trabalho, vedando a reforma legislativa que retrocede em relação aos direitos sociais adquiridos. Canotilho, ao versar sobre o princípio de proibição de retrocesso social, pontua que,

o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzem, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’, ou ‘aniquilação’ pura e simples deste núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador é inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado.¹⁶

Luís Roberto Barroso, na mesma linha de entendimento, assevera que

por este princípio, que não é expreso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.¹⁷

Nessa quadra, uma vez que ineludivelmente os direitos trabalhistas são concebidos como fundamentais, sob o manto da cláusula de petrealidade (art. 60, § 4º, inciso IV da CF/88), percebe-se que o avanço do legislador contra o patamar mínimo de direitos trabalhistas já obtidos pela classe dos motoristas profissionais e pelos atletas profissionais de futebol é incompatível com o modelo constitucional vigente, que, em se tratando de normas trabalhistas, exige, em verdade, o dever de progressividade, que “visem à melhoria de sua condição social”, conforme se extrai da parte final de art. 7º da Carta Maior de 1988.

Por isso, o princípio que veda o retrocesso social atua como um limitador à atuação do legislador, em especial do infraconstitucional, “quando em causa medidas legislativas que impliquem supressão ou restrição no plano das garantias e dos níveis de tutela dos direitos já existentes”¹⁸, como se evidencia ter ocorrido no caso dos motoristas profissionais e dos atletas profissionais de futebol.

Intimamente ligada ao conceito de direito fundamental à segurança - tanto sob o viés da segurança social como na perspectiva da segurança jurídica -, a proibição do retrocesso social também encarna a ideia de estabilização das relações sociais, em perfeita consonância

¹⁶ CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

¹⁷ BARROSO, L. R. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 158.

¹⁸ SARLET, I. W. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais e a sua proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: VIANA, M. T.; ROCHA, C. J. da (Coord.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição**: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTR, 2016. p. 32.

com a dignidade da pessoa humana do trabalhador, que se posta como “o centro do ordenamento jurídico”, de maneira que o processo constitucional de repersonalização do Direito do Trabalho perpassa por “afirmar a pessoa do trabalhador como ocupante de seu eixo de regulação”,¹⁹ daí porque inaceitável a piora legislativa em matéria trabalhista²⁰, porquanto em desalinho com o projeto de melhoria social da vida do trabalhador.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De tudo o quanto se expôs neste trabalho, deflui-se que os motoristas profissionais e os atletas profissionais de futebol, tiveram, por força de reforma legislativa, um decréscimo do nível de proteção dos direitos trabalhistas garantidos pela legislação anterior.

No caso dos motoristas profissionais “a eficácia da Lei nº 12.619/12 proporcionou à sociedade brasileira a justa sensação de que o legislador haveria, enfim, observado a necessidade de regular as condições de trabalho dos motoristas profissionais de modo a evitar que, por excesso de fadiga, promovessem eles a insegurança das rodovias.”²¹ Dito de outro modo, acreditou-se no princípio da progressividade dos direitos trabalhistas, estipulando-se um patamar mínimo, sobre o qual não se esperava qualquer retrocesso.

Todavia, com o advento da Lei nº 13.103/15, viu-se ruir o projeto de melhoria da condição social do trabalhador; ao revés, em claro retrocesso social, mitigou-se aspectos relevantes da jornada e dos intervalos dessa categoria.

¹⁹ TEODORO, M. C. M. Por um direito do trabalho repersonalizado. In: Viana, M. T.; ROCHA, C. J. da (Coord.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição**: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTR, 2016. p. 153.

²⁰ A jurisprudência do C. TST também tem admitido a incidência do princípio na esfera trabalhista: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DO ELETRICITÁRIO. LEIS Nº 7.369/1985 E 12.740/2012. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL SOBRE A TOTALIDADE DAS PARCELAS DE NATUREZA SALARIAL.

O princípio da vedação de retrocesso social, previsto nos tratados internacionais de direitos humanos e no sistema constitucional brasileiro, impede a redução do nível de proteção já alcançado por meio das leis trabalhistas. Para o eletricitário, por força da Lei nº 7.369/1985, art. 1º, o adicional de periculosidade incide - sobre o salário que perceber-. O art. 3º da Lei nº 12.740/2012, ao reduzir o nível de proteção já alcançado pelo trabalhador eletricitário por meio do art. 1º da Lei nº 7.369/1985, não se aplica àquele trabalhador já contratado antes de sua vigência. Como consequência, subsiste a totalidade das parcelas de natureza salarial como base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário para o trabalhador admitido antes da vigência da Lei nº 12.740/2012, na forma da Súmula nº 191 do TST. Agravo de instrumento desprovido. (TST, AIRR 1157-36.2013.5.03.0101, Relator Des, Convocado Arnaldo Bóson Paes, 7ª Turma, DJ 28/11/2014).

²¹ CARVALHO, A. C. L. de. A Nova Lei dos Motoristas Profissionais: a dificuldade de ponderar interesses de patrões, empregados, passageiros e usuários das estradas brasileiras. In: VIANA, M. T.; ROCHA, C. J. da (Coord.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição**: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTR, 2016. p. 399.

Do mesmo modo, é preciso consignar que no que toca aos atletas profissionais de futebol, a Lei nº 9.615/98 regulamentava a categoria de forma satisfatória. Eis então que sobrevém a legislação especial (Lei nº 12.395/11) que, no mesmo compasso do que já houvera ocorrido com os motoristas profissionais, piorou o quadro de direitos trabalhistas dos jogadores de futebol, também em evidente retrocesso social.

Noutras palavras, vislumbra-se que o processo de flexibilização que permeia as relações de trabalho hodiernamente encontrou, no âmbito da legislação especial, um espaço apropriado para o seu modelo de enfraquecimento das relações trabalhistas, precarizando o nível de proteção laboral obtido por meio das lutas sociais, sem encontrar maiores resistências diante da classe trabalhadora, totalmente acuada com o discurso da crise e do desemprego, e, portanto, fragmentada, sem se reconhecer enquanto classe, preocupando-se, cada um dos trabalhadores, apenas com a sua própria situação, olvidando o imaginário de união coletiva idealizado por Marx.

Noutro vértice, a resposta a esses movimentos precarizantes, de específica deterioração dos direitos trabalhistas, há de ser encontrada no próprio sistema jurídico, que alçou a dignidade da pessoa humana, inclusive do trabalhador, ao patamar de fundamento da República, com especial atenção ao valor social do trabalho.

Ademais, os direitos fundamentais trabalhistas, de matiz constitucional e com reserva de cláusula pétrea, devem ser vistos sob a ótica da progressividade, sempre visando a melhoria da condição social dos trabalhadores, o que remete à impossibilidade, por corolário lógico, de quaisquer medidas - dentre as quais a precarização pela legislação especial -, que objetivem retroceder nos direitos sociais já alcançados.

Em suma, conclui-se que na perspectiva de valorização social dos direitos trabalhistas já assegurados, as legislações especiais mais recentes, atinentes aos motoristas profissionais e aos atletas profissionais de futebol, não se coadunam com a proposta constitucional de dignidade do trabalhador, porque retrocedem socialmente, impedindo o plano de progressividade previsto no próprio arcabouço constitucional e, mais ainda, precarizam os direitos trabalhistas que já se haviam incorporados ao patrimônio intangível do trabalhador, situação esta inconciliável, a exigir providências do Poder Judiciário na garantia de retorno ao patamar de proteção anteriormente obtido pelos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

- AMADO, J. L. Desporto, direito e trabalho: uma reflexão sobre a especificidade do contrato de trabalho desportivo. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do trabalho desportivo: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011**. São Paulo: LTR, 2013. p. 9-21.
- BARROSO, L. R. **O Direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **AIRR 1157-36.2013.5.03.0101**, Relator Des, Convocado Arnaldo Bóson Paes, Sétima Turma, DJ 28/11/2014.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 200-71.2005.5.04.0203**, Relator Min. Renato de Lacerda Paiva, Segunda Turma, DJ 27/09/2013.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 130400-49.2003.5.04.0006**, Relator Min. Renato de Lacerda Paiva, Segunda Turma, DJ 01/10/2010.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.
- CARVALHO, A. C. L. de. A nova Lei dos Motoristas Profissionais: a dificuldade de ponderar interesses de patrões, empregados, passageiros e usuários das estradas brasileiras. In: VIANA, M. T.; ROCHA, C. J. da (Coord.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição: alternativas para os que militam no foro trabalhista**. São Paulo: LTR, 2016. p. 390-401.
- CNT - Confederação Nacional dos Transportes. **Boletim estatístico**. São Paulo: CNT, 2014.
- DELGADO, M. G. A matriz do trabalho na Constituição de 1988 e o atleta profissional de futebol. In: ALVARENGA, R. Z.; TEIXEIRA, E. F. (Org.). **Novidades em direito e processo do trabalho: estudos em homenagem aos 70 da CLT**. São Paulo: LTr, 2013.
- GEMIGNANI, T. A. A.; GEMIGNANI, D. **A nova Lei do Motorista Profissional e os direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- HIRATA, H. Globalização e divisão sexual do trabalho numa perspectiva comparada. In: GUIMARÃES, N. A.; HIRATA, H.; SUGITA, K. (Org.). **Trabalho flexível, empregos precários? Uma comparação Brasil, França, Japão**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2009.
- MOTTA, M.; ELEUTERIO, V. Uma nova era econômica para o futebol brasileiro. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do trabalho desportivo: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011**. São Paulo: LTR, 2013. p. 91-99.
- PASSOS, A.; PASSOS, E.; LUNARD, S. (Org.). **Motorista profissional: aspectos da Lei nº 12.619/12: elementos da legislação trabalhista e de trânsito**. São Paulo: LTr, 2013.
- _____. _____. São Paulo: LTr, 2015.

PASTORE, J. Flexibilização dos mercados de trabalho: a resposta moderna para o aumento da competição. **Revista LTR**, São Paulo, v. 58, n. 4, 1994.

REIS, D. M. **O princípio da vedação ao retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

REY, J. P. Escenas del Derecho del Trabajo en (la) crisis: el mercado segmentado ante el dialogo social. **Revista de Derecho Social**, Espanha, n. 48, out. 2009.

RÜDIGER, D. S. Teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica. **Revista Prima Facie**, v. 3, n. 4, jan./jun. 2004.

SARLET, I. W. Os direitos dos trabalhadores como direitos fundamentais e a sua proteção na Constituição Federal Brasileira de 1988. In: VIANA, M. T.; ROCHA, C. J. da (Coord.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição**: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTR, 2016. p. 28-35.

TEODORO, M. C. M. Por um Direito do Trabalho repersonalizado. In: VIANA, M. T.; ROCHA, C. J. da (Coord.). **Como aplicar a CLT à luz da Constituição**: alternativas para os que militam no foro trabalhista. São Paulo: LTR, 2016. p. 147-154.

VEIGA, M. de F. C. da. Direitos conexos: direitos de imagem e de arena: fraude. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do Trabalho desportivo**: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011. São Paulo: LTR, 2013. p. 242-256.

VIANA, M. T.; BOSON, L. F. L.; DRUMMOND, M. S. Driblando as regras: um ensaio sobre fraudes no futebol. In: BELMONTE, A. A.; MELLO, L. P. V. de; BASTOS, G. A. C. (Org.). **Direito do Trabalho desportivo**: os aspectos jurídicos da Lei Pelé frente às alterações da Lei nº 12.395/2011. São Paulo: LTR, 2013. p. 213-221.