

APLICABILIDADE DAS LEIS TRABALHISTAS NOS eSPORTS

Ana Cristina Mizutori Romero^[254]

23.1. Eclosão dos eSports

Sem prejuízo da conceituação contida nos demais capítulos, os *eSports* compreendem “a atividade de praticar jogos eletrônicos com outros jogadores *online*, em uma competição, transmitida e assistida pela internet, sendo em alguns deles por meio de eventos organizados, o qual se disputa um prêmio¹”

Os eventos organizados, designados como competição compreendem a confluência de jogadores com expressiva e proeminente qualidade técnica, os quais disputam entre si jogos eletrônicos contando com a participação e interação de espectadores².

Os jogos eletrônicos surgiram em 19 de outubro de 1972 entre estudantes da Universidade Stanford (EUA), sendo *Spacewar* o jogo praticado nas “Olimpíadas Intergaláticas de *Spacewar*”, con-

tando já com singela premiação.

Em 1990, também nos Estados Unidos da América, a Nintendo organizou o “*Nintendo World Championships*” e, a partir de 2010, a prática dos jogos eletrônicos passou a ser acompanhada também via *streaming*, o que contribuiu para a difusão da modalidade alcançar o momentoso espaço no mercado global.

Desde então, eventos de esportes eletrônicos contam com acentuada adesão dos espectadores, como ocorreu no *Staples Center*, em *Los Angeles*, em 2013 (*The International*), além do *League of Legends World Championship*, em *Seul World Cup Stadium*, na Coreia do Sul, em 2014, e no Brasil, nos anos de 2015 e 2016.

O mercado de *games* encontra-se em ascensão exponencial nas últimas décadas, contando com um estímulo ainda maior durante o isolamento social forçado pelo COVID-19.

Em 2020, ano marcado pelos impactos desastrosos da situação pandêmica, o mercado de *games* registrou R\$ 23,7 milhões em torneios de

jogos³, sendo o Brasil a terceira maior audiência de *eSports* no mundo, ultrapassando a quantidade de espectadores do tradicional futebol, e cada vez mais, buscando mecanismos e estratégias para expansão no mercado.

Como dito, não é de hoje a expressão econômica que os jogos eletrônicos impressionam. Já em 2016, o mercado global de *eSports* chegou à marca de US\$ 463 milhões⁴, enquanto a Taça Libertadores da América de Futebol, em 2018, rendeu em torno de US\$ 104 milhões às agremiações desportivas disputantes.

Na mesma toada, o *Twitch*, plataforma mais popular no setor, responsável pela maioria das transmissões ao vivo de jogos eletrônicos faturou US\$ 1,54 bilhões em 2019, ultrapassando as receitas obtidas pelo *Youtube*.

A importância de demonstrar o caminho que vem sendo percorrido pelos esportes eletrônicos se esteia no movimento sócio-econômico-cultural e no corolário jurídico que demanda desta contemporânea modalidade de disputas e entretenimento⁵.

Importa a todos os profissionais que atuam direta ou indiretamente com *eSports* e, notadamente aos operadores de direito, a conceituação da natureza jurídica das relações entre os envolvidos nos jogos eletrônicos, desde a contratação entre o profissional e a empresa organizadora, aos direitos marcários e a propriedade intelectual das desenvolvedoras, *publishers* e suas relações comerciais, como os contratos de patrocínio. A partir das especificidades dos jogos eletrônicos, despontam novas figuras e relações jurídicas entre estas.

Pensando nisso, alguns projetos de lei foram apresentados no Congresso Nacional, a fim de conferir designações, conceitos e regramentos próprios aos *cybergames*. Como exemplos, o PLS 383/2017, PL 3450/2015 e PL 7747/2017.

Em breve síntese, os projetos de lei n° 3450/15 e n° 7747/17 buscaram a inclusão do inciso V ao art. 3° da Lei Pelé, o qual disporia sobre o desporto virtual.

O escopo do PL 383/2017, em linha com os demais supracitados no tocante ao reconheci-

mento do esporte eletrônico como uma atividade esportiva, ampliando o art. 3° da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), além de, nos termos do que dispõe o art. 2° do PL citado, designar “atleta” aquele que joga profissionalmente, visando disputar competições e promover seus jogos em plataformas de *streaming*, como forma de obtenção de renda.

Quanto à definição de esporte eletrônico, o parágrafo único do art. 1° do PL dispõe que:

“*Define como esporte as atividades que, fazendo uso de artefatos eletrônicos, caracteriza a competição de dois ou mais participantes, no sistema de ascenso e descenso misto de competição, com utilização do round-robin tournament systems, o knockout systems, ou outra tecnologia similar e com a mesma finalidade.*”

Não apenas em sede legislativa que a modalidade tentou ser inserida como atividade esportiva e profissional. *Interna corporis*, o Comitê Olímpico Internacional também suscitou o debate acerca da classificação dos esportes eletrônicos como modalidades esportivas. Isso porque, diversas repercussões decorrem da designação de esportes eletrônicos como atividade esportiva de fato, desde

a regulamentação aplicável à forma de negociação de contratos entre as partes envolvidas,

A partir da instituição dos esportes eletrônicos como esporte no sentido estrito, passam a se impor maiores direitos e deveres aos integrantes do *eSports*, objetivando variadas proteções e funcionalidades no mercado *gaming*, além de conferir segurança jurídica equivalente ao que este mercado representa. Exemplo disso, a possibilidade de visto especial aos *gamers*, que sucedeu do reconhecimento destes como atletas profissionais da modalidade, além dos aspectos tributários, econômicos, laborais e contratuais da atividade.

Quanto maior a infalibilidade nas transações entre os membros e parceiros do mercado de *eSports*, mais atrativo o setor se torna perante investidores, parceiros comerciais e demais *stakeholders* que possam se interessar e inserir recursos para crescimento do mercado. No Brasil, a Confederação Brasileira de Desportos Eletrônicos (“CBDEL”) foi reconhecida pelo então Ministério do Esporte como entidade conveniada, podendo auferir prêmios na celebração de contrato de desempenho junto a este

órgão governamental.

23.2. Organização do *eSports*

Em um comparativo ao sistema esportivo tradicional, os atletas e as entidades de prática desportiva possuem autonomia para deliberarem acerca de sua organização e funcionamento, facultando-se a estes a filiação a Federações ou Ligas, em âmbito regional, nacional e internacional. Quanto às entidades de administração do desporto, permite-se a constituição irrestrita, não atribuindo tal legitimidade a somente uma Federação ou Liga por modalidade.

Tal estrutura infere que o esporte não pertença a uma entidade, sendo a sua subsistência desassociada à de uma organização. Não obstante esta independência, toda disputa esportiva exige ordem, integridade, paridade, equilíbrio competitivo e, para tanto, incumbe-se às entidades de administração do desporto a organização de competições, através, por exemplo, da edição de regulamentos.

Contudo, no tocante ao *eSports*, para a distribuição e utilização dos jogos, imprescindível

que uma empresa desenvolvedora (*publishers*) desempenhe a criação destes jogos e as respectivas regras de uso deste. As desenvolvedoras (*publishers*), por deterem a propriedade intelectual dos jogos eletrônicos que criam, possuem pleno controle sobre a distribuição e cessão da licença de uso destes, concernindo tão somente às desenvolvedoras a capacidade/legitimidade de elaborar e alterar mecanismos internos de funcionamento.

Para praticar um esporte como futebol, vôlei ou basquete, basta que tenha uma bola apropriada, um grupo de pessoas intencionados a se exercitar. Pode-se dizer que os jogos eletrônicos pertencem a um dono, o seu criador, o qual, sem a devida licença, não se pode usar.

Como a legislação não prevê a existência de entidades detentoras de direitos legais sobre as modalidades esportivas em si, a promoção da prática profissional de *eSports* torna-se diferente, na medida que as entidades organizadoras de competições profissionais precisam de autorização das *publishers* para o uso da marca e do *software* dos jogos eletrônicos em seus eventos. No mesmo sentido, as

organizadoras dos eventos competitivos e entidades desportivas administrativas possuem plena liberdade para deliberar sobre as regras dos jogos.

Com efeito, a admissão dos esportes eletrônicos como atividade desportiva torna-se mais uma necessidade cultural, para que as pessoas percebam a efetividade dos *eSports*, muito mais do que para de fato ordenar o mercado *gaming* em si, vez que este possui sua própria estrutura e parece se adequar em sua própria autorregulamentação.

23.3. Conceito de atleta profissional

A sistematização descrita no tópico anterior importa na forma em que sucedem as relações entre os principais atores do mercado *gaming*, sendo estes as desenvolvedoras (*publishers*), os *gamers* e os diversos parceiros comerciais.

Explorar a discussão acerca da natureza jurídica do *eSport* importa para que haja um balizador legislativo nas relações, transações, negociações etc. Tal categorização compreende ser tão elementar que no desporto tradicional, o legislador classificou as formas em que este pode se manifestar, justamente em vista de se adequar a relação entre os res-

pectivos participantes.

A saber, o artigo 3º da Lei Pelé dispõe que o desporto pode se manifestar como educacional, participação, rendimento e formação. Mencionado dispositivo elucida o escopo e alcance de cada formato de manifestação.

O desporto educacional não acentua a competitividade, uma vez que visa alcançar "o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer", direcionado ao sistema de ensino e formas assistemáticas de educação.

Já o desporto de formação é "caracterizado pelo fomento e aquisição inicial dos conhecimentos desportivos que garantam competência técnica na intervenção desportiva, com o objetivo de promover o aperfeiçoamento qualitativo e quantitativo da prática desportiva em termos recreativos, competitivos ou de alta competição"

O desporto de participação objetiva a saúde, reveste-se de um aspecto social, agregando, através da prática do esporte, uma evolução como socie-

dade, solidificando, através da disciplina e espírito esportivo, o ser humano pode se aprimorar como um todo. É comum em todas as gerações a prática de jogos eletrônicos como entretenimento e distração. A estes praticantes denominam-se *gamers*, jogadores, equivalendo-se ao desporto de participação; pratica-se pelo prazer da disputa, da vitória perante o outro e superação perante si mesmo, da adrenalina do desafio.

E, por fim, a norma regulatória específica o desporto de rendimento, o qual se diferencia por submeter-se às regras, nacionais e internacionais; e se direcionar necessariamente para uma competição, dentro de uma estrutura organizada. Do desporto de rendimento, este pode ser considerado profissional ou não-profissional, caracterizando-se o profissional aquele que se dá mediante remuneração estabelecida em contrato formal de trabalho entre a entidade de prática desportiva e o atleta.

Repisa-se a valia das descrições acima, uma vez que o atleta só pode ser considerado profissional se for atleta de rendimento que possui contrato especial de trabalho desportivo com a agremiação

empregadora, sendo basilar que haja remuneração estabelecida em contrato formal de trabalho entre a entidade de prática desportiva e o atleta, disposta no parágrafo único do art. 26 da Lei 9.615/98.

Apesar das categorizações acima descritas, a Lei Pelé segue, já ao seu final, em seu artigo 94, que todas as prescrições contidas nos artigos 27, 27-A, 28, 29, 29-A, 30, 39, 43, 45 e nº § 1º do art. 41, obrigam-se exclusivamente à modalidade de futebol.

Com o advento da Lei 12.395/2011, acrescentou-se a inteligência do art. 28-A, § 3º, ampliando o profissionalismo desportivo para abarcar todos que estiverem sob a égide do disposto nos artigos 26, 27 e 28 da Lei 9.615/98.

Na prática, a norma exposta resulta em afastar o conceito profissional a atletas que têm o desporto como subsistência e que, através de treinos intensivos e competições, direcionam integralmente o seu labor.

Retirando-se a tecnicidade do termo profissional e incluindo o princípio trabalhista protetor da primazia da realidade, de fato, pode-se dizer que tra-

tam de atletas profissionais.

De forma diversa, o art. 2º do *Regulations for the Status and Transfer of Players (RSTP)*, emanado pela Federation Internacional Football Association (FIFA), o qual versa sobre jogadores profissionais e amadores, determina que para que um atleta seja considerado profissional, além de possuir um contrato de trabalho formalmente escrito com a entidade de prática desportiva, deve receber, por sua atividade, mais do que incorre em despesas.

Apesar do desporto estar inserido em um sistema associativo piramidal, o qual, de acordo aludida disposição, em tese, deveria se incorporar nas regras associativas nacionais, no Brasil, atleta profissional é considerado tão somente nos termos expostos acima.

Isso resulta, na prática, em uma imensidão de atletas que vivem do desporto, que dedicam suas vidas plenamente às atividades esportivas, garantindo o seu sustento através disso, mas que conceitualmente não são considerados profissionais, à luz do art. 3º, §1º, inciso II, da Lei 9.615/98, o que parece ser uma lacuna legislativa, não pela omissão

em sua previsão, mas quanto ao alcance que se é dado frente à realidade atual.

Em razão deste hiato, temos atletas de vôlei, basquete, futebol feminino, ciclismo, atletismo, natação, à margem da devida reconhecimento legal. Muito se pondera, entre os operadores do direito desportivo a necessidade de se atualizar e aprimorar a lei geral sobre o desporto. Entre outros pontos que necessitam de um olhar mais contemporâneo por parte do legislador, este certamente compreende um tema de importante modificações e aprimoramento.

23.4. Esporte e eSports

Não obstante os entendimentos discordantes sobre haver ou não esforço físico nos eSports, sendo este o coeficiente que classifica uma atividade esportiva, não se deve desatender o formato em que as competições de jogos eletrônicos se operam.

Como profissionais, notadamente como operadores do Direito, devemos nos ater às mudanças, sejam estas sociais, econômicas, tributárias, culturais, vez que todas essas transições, advêm

ou provocam impacto direto comportamento de consumo.

As disputas no ambiente de esportes eletrônicos ocorrem mediante regras, por meio de uma organização pré-ordenada, a fim de se obter uma recompensa pela vitória e, para tanto, não basta que haja a habilidade nata do jogador para manter o elevado nível técnico, mas a soma de rigorosos treinos, exercícios físicos e mentais para potencializar a concentração, entre outros elementos próprios de um atleta, como a expectativa e pressão da torcida.

A presença ou ausência de esforço físico compreende a controvérsia no debate acerca da classificação da natureza jurídica do eSports. Contudo, há de se admitir que o esforço mental que se exige para operar um jogo eletrônico é incontestável, exigindo dos jogadores acentuado raciocínio, concentração e coordenação, condições estas que constatarem que o esforço mental é parte do esforço físico. Afinal, dizer o contrário seria afirmar que o cérebro não faz parte do corpo humano.

Como dito, referida categorização de eSports revela como sucederão as relações entre os atletas e

as organizações das competições, as desenvolvedoras, e outros atores do mercado *gaming*, como as detentoras da propriedade intelectual do jogo e quais dispositivos jurídicos nortearão o setor.

A partir disto, suscita-se uma nova questão: reputando o eSports como atividade esportiva, aqueles que o desempenham com alto rendimento podem ser considerados profissionais, nos termos do art. 3º, §1º, inciso I, da Lei Pelé?

Não apenas aos eSports, mas para o desporto em geral, itera-se, caracteriza-se como profissional aquele que possui remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva, consoante o dispositivo supracitado e pelo art. 28, da Lei Pelé.

Conforme cita o art. 30 da Lei 9.615/98, o contrato especial de trabalho desportivo possui vigência por tempo determinado, podendo variar entre três meses a cinco anos, além de constar as obrigações dos atletas e das agremiações esportivas empregadoras, como cláusulas penais, cláusulas compensatórias ou indenizatórias por eventual rescisão antecipada do contrato, entre outras caracte-

rísticas próprias da respectiva modalidade, como licença de uso de imagem.

Muito se debate acerca da defasagem da referida previsão legal, uma vez que ao final da Lei Pelé, em seu art. 94, impõe o contrato especial de trabalho desportivo somente para o futebol, retirando, ao menos técnica-conceitualmente, o caráter profissional aos atletas das demais modalidades, já que a estas não se exige a instituição do contrato especial de trabalho desportivo nas formas da Lei nº 9.615/98.

A despeito da nomenclatura jurídico-desportiva de atleta profissional, ainda assim registra-se a contratação celetista de atletas de alto rendimento, os quais não se consideram profissionais à luz da Lei Pelé, ainda que haja contratação ao abrigo da Consolidação das Leis do Trabalho, além da contratação nos termos do art. 442-B, da CLT, consistente na contratação do profissional autônomo, afastando a qualidade de empregado prevista no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

23.5. Aplicabilidade das Leis Trabalhis-

tas

Tal qual ocorre no futebol, por exemplo, a relação trabalhista entre a agremiação desportiva empregadora e o atleta submete-se *prima facie* pela Lei nº 9.615/98 e subsidiariamente pela Consolidação das Leis Trabalhistas, ante as especificidades da modalidade esportiva, como concentração, calendário de competição, agenda de treinos, não se poderia enquadrar somente pelas normas celetistas.

Itera-se, o Contrato Especial de Trabalho Desportivo representa para a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) o requisito que distingue um atleta de alto rendimento como profissional ou não profissional. Não obstante esse hiato jurídico desportivo quanto a conceituação de atleta profissional, na esfera trabalhista, ainda assim pode haver a contratação ao abrigo da Consolidação das Leis do Trabalho.

Portanto, não obstante toda essa querela, certo é que ainda que não seja aplicada a Lei Pelé, os atletas de *eSports* podem ser contratados como empregados à luz do que preconizam a Constituição Federal de 1988 e a Consolidação das Leis do Trabalho. Para tanto, deve-se observar com o que dispõem

os arts. 2º e 3º da CLT, os quais definem o conceito de empregado e empregador, devendo contar com a presença de todos os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício, como a pessoalidade, habitualidade, onerosidade, alteridade e a subordinação jurídica.

O contrato individual de trabalho compreende documento firmado pelo empregador com o empregado, sendo este na qualidade *intuitu personae*, ou seja, obrigando-se o obreiro de forma personalíssima ao pacto laboral, cujas estipulações podem se dar de forma tácita ou expressa, por prazo determinado (arts. 443, 479, 480, CLT e Lei 9.601/98), indeterminado, prestação por período intermitente (art. 443, §3º CLT), regime de tempo parcial (art. 58-A, da CLT), em caráter temporário (Lei 6.019/74, art. 2º), autônomo (442-B, da CLT), terceirizado (Lei 13.429/2017), por experiência (arts. 445 e 451, da CLT), onde se estabelecem os interesses do empregador e do empregado, dentro dos balizadores das normas trabalhistas.

No contrato de trabalho, portanto, as partes estabelecem garantias e deveres, como jornada

de trabalho de 44h semanais, descanso semanal remunerado, períodos de intervalo interjornada e intrajornada, compensação financeira por eventual horas extraordinárias trabalhadas, a ser pago mediante o respectivo adicional, férias remuneradas de 30 dias após período aquisitivo de 12 meses, ajustes às normas internas de trabalho e às diretrizes emanada pela equipe, recolhimento de impostos e pagamento de encargos trabalhistas, além de todos os registros nos órgãos fiscalizadores.

Para que haja uma relação de trabalho, deve somar a presença de subordinação jurídica, a qual se revela na forma em que as atividades e obrigações são exigidas pelo empregador ao empregado, mitigando a sua autonomia do profissional na execução de seu labor; com a pessoalidade, a qual refere-se à "infungibilidade" do trabalhador, ou seja, contrata-se pela qualidade técnica e características deste, e por isso, não pode ser substituído por outra pessoa; com a onerosidade e não eventualidade, as quais referem-se à contrapartida paga ao contratado por seu trabalho e que este labor se dê com uma frequência prevista e acordada pelas partes.

23.6. Do enquadramento segundo a CLT

Quanto à aplicabilidade das normas celetistas nos *eSports*, suscita-se a possibilidade do enquadramento dos atuantes submeterem-se às regras do teletrabalho, nos termos da Lei 12.551/2011 que alterou o art. 6º da CLT, além do art. 75-B da CLT, o qual compreende o trabalho à distância, realizado fora das dependências do empregador, servindo-se de mecanismos tecnológicos para manter o contato e as interações laborais.

Ainda, sob o enfoque trabalhista, os *eSports* podem ser enquadrados como serviços de mecanografia, por se assemelharem ao trabalho de digitador e aos serviços de mecanografia, pelo emprego movimento corporal no trabalho com ferramentas tecnológicas como computadores, semelhando-se aos trabalhos de escritório.

23.7. Da doença ocupacional

Tal enquadramento confere especificidades à jornada laboral do atleta de jogos eletrônicos, atribuindo direitos previsto ao mecanógrafo, como dez minutos de intervalos a cada noventa minutos con-

secutivos de serviço, conforme previsão abaixo:

Art. 72 - Nos serviços permanentes de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), a cada período de 90 (noventa) minutos de trabalho consecutivo corresponderá um repouso de 10 (dez) minutos não deduzidos da duração normal de trabalho.

A atenção que as normas trabalhistas conservam quanto às particularidades de cada atividade laboral assume veemente importância e defere-se a uma razão de existir, como o breve intervalo entre um determinado espaço de tempo para que se evitem moléstias gradativas pelo movimento excessivo, por exemplo.

A respeito das doenças ocupacionais, estas atrelam-se ao labor, sendo, portanto, oriundas pelas condições de trabalho, as quais podem se desenvolver de forma lenta e contínua, somando e acentuando-se ao longo de anos. A repetição de movimentos rápidos e contínuos que demandam a prática dos jogos eletrônicos tendem a provocar moléstias ocupacionais, motivo pelo qual devem

as organizações se atentarem para esta situação, agindo preventivamente, adotando medidas a mitigar danos, estabelecer treinos físicos e aquecimento, submeter os atletas em testes periódicos de saúde e fiscalizar as condições de trabalho e física destes.

Caso, ainda assim, o atleta empregado seja acometido por uma doença ocupacional, como a tendinite ou LER (lesão por esforço repetitivo), deverá a organização empregadora proceder à emissão ao Instituto Nacional de Serviço Social (INSS) de Comunicação de Acidente de Trabalho (CAT).

23.8. Do desconto salarial de atletas de eSports

Como nas demais relações trabalhistas, o empregador dispõe do poder disciplinar, consistente na capacidade de punir o empregado que vier a cometer alguma infração, por meio de advertência verbal ou escrita, suspensão e em se tratando de atletas, até multa, nos termos do que prevê o inciso III, artigo 48, da Lei nº 9.615/98.

Este compreende, portanto, mais um motivo para se reiterar a importância da classificação do

eSport como esporte de fato, notadamente pelos desdobramentos jurídicos da Lei Pelé, sendo este o critério para se elucidar a legitimidade da aplicação da multa contratual por infração do atleta empregado.

Anteriormente, havia um limite no valor da multa 40% do salário do atleta, e, com as alterações da Lei 12.395/2011, esta limitação foi suprimida, permitindo, em tese, o desconto integral.

Além disso, cumpre memorar que em se tratando de atleta e por estar sob a égide de um sistema federativo/associativo, pode sofrer sanções *interna corporis*, como suspensão ou até banimento da mencionada estrutura.

Equiparando aludida sanção aos atletas de eSports, penas como advertência, multa, suspensão e banimento podem ser aplicadas pelo poder disciplinar da organização empregadora, desde que haja previsão em regulamento tanto da infração, como da sanção.

23.9. Outras formas de contratação no eSports

Por não haver legislação específica para regular as relações dos integrantes do eSports, as atividades dos profissionais sobrepujam-se ao Código Civil, à Consolidação das Leis Trabalhistas e à Lei Pelé. Portanto, não há que se falar em anarquia, adequando as relações dos atores dos esportes eletrônicos dentro dos balizadores do ECA, Lei de Concorrência, Código Penal e demais normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

23.10. Contrato de Prestação de Serviços

A contratação do autônomo, apesar de não se tratar de uma inovação jurídica, passou a integrar a norma trabalhista após a reforma (Lei 13.467/17), prevendo a contratação exclusiva ou não, de forma contínua ou não, modificando a jurisprudência anterior a qual compreendia que a contratação autônoma não poderia se valer da exclusividade, ainda que houvesse autonomia na prestação do serviço.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 442-B dispõe sobre o trabalhador autônomo, caracterizado pela independência, assunção dos

próprios riscos, ausência de subordinação jurídica manifestada por ordens e controle do tomador de serviços, sendo, por conseguinte, uma relação de natureza cível. Ainda, conforme previsão contida na Portaria 349/2018, editada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a qual dispõe sobre execução da Lei 13.467/17, em seu art.1º, §1º

Art. 1, § 1º: Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º da [Consolidação das Leis do Trabalho](#) o fato de o autônomo prestar serviços a apenas um tomador de serviços.

Aludida previsão legal manteve o cuidado de garantir ao profissional autônomo a recusa de realizar a atividade demandada pelo contratante, possibilitando a previsão contratual de cláusula de penalidade, além de fazer remissão às leis específicas que preveem atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos desta norma. Tanto é assim, que em seu §5º, estabelece que em se reconhecendo a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício. Neste sentido, a súmula 386, do Tribunal Superior do Trabalho:

Súmula 386 TST - VÍNCULO EMPREGATÍCIO. A existência do vínculo empregatício não pode ser presumida, há de ser provada. Igualmente, a subordinação que, como requisito para a configuração da relação empregatícia, não pode ser deduzida. Não comprovada a presença dos requisitos previstos nos artigos 2º e 3º consolidados, não é possível o reconhecimento do vínculo pleiteado. (TRT da 2.ª Região; Processo: 1001122-43.2015.5.02.0319 RO; Data de Publicação: 26/04/2017; Disponibilização: 25/04/2017; Órgão Julgador: 2ª Turma - Cadeira 5: JUCIREMA MARIA GODINHO GONCALVES.)

Desse modo, para que mencionada contratação seja legítima e legal, não se pode cumular todos os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício, quais sejam, contratar pessoa física mediante onerosidade, pessoalidade, alteridade e habitualidade (mínimo três vezes por semana). Basicamente, os atletas firmam um contrato para participar de competições, defendendo o nome da organização, não se submetendo às rotinas de trabalho e treinos, ou outras formas de se afastar a subordinação jurídica.

Outra previsão legal que sustenta a legalidade dos contratos de prestação de serviços encontra-se na Lei nº 11.1196/2005 (Lei do Bem), a qual, por meio de seu art. 129, permite a modalidade de aludida espécie de contratação para serviços intelectuais, de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, a saber:

Art. 129 – A prestação de serviços intelectuais, de natureza científica, artística ou cultural, em caráter personalíssimo ou não, com ou sem a designação de quaisquer obrigações a sócios ou empregados da sociedade prestadora de serviços, se sujeita somente à legislação aplicável a pessoas jurídicas.

A respeito do art. 129 da Lei do Bem, em novembro de 2020, referido dispositivo foi julgado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade nº 66, conferindo legitimidade à sua aplicação. Nesta toada, o acórdão nº 2802002809 admitiu a aplicabilidade do art. 129 da Lei do Bem para atletas de *eSports*.

REMUNERAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO, ATIVIDADE OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA NÃO EMPRESARIAL. PRESTAÇÃO DE

SERVIÇOS EM CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ATLETA PROFISSIONAL.

São tributadas como rendimentos de pessoas físicas as remunerações por serviços prestados, de natureza não empresarial, com ou sem vínculo empregatício. O fato de formalmente a relação contratual ter sido estabelecida em nome de pessoa jurídica da qual o contribuinte é sócio majoritário, não muda o efetivo sujeito passivo, mormente quando não há prova da real existência da pessoa jurídica ou da alegada atividade empresarial empreendida.

Questiona-se se com o andamento e possível aprovação do PL 383/2017, o praticante de esportes eletrônicos passaria a ser reconhecido como atleta, o que poderia afastar a aplicação do art. 129 da Lei do Bem. Não obstante, no meio do *eSports* conta-se com o *streamer*, sendo este o atleta ou o jogador, que por sua influência e alcance digital, transmite suas partidas *online* para que espectadores acompanhem e interajam, sendo este um modelo de negócio altamente monetizado e cujos deveres e obrigações entre este e a organização de esportes eletrônicos podem se dar mediante contrato de prestação de

serviços, por força do fundamento legal supracitado.

No mesmo sentido, como já tratada a semelhança entre o jogador de *eSports* e o atleta de modalidades esportivas tradicionais, como o futebol, ocorre a cessão do uso da imagem, voz, apelido, e demais bens tutelados pelos Direitos da Personalidade, os quais também podem ser explorados por meio de contrato de natureza civil. Mais uma vez, torna-se crucial a classificação de *eSports*, tendo em vista que, em se equiparando à atleta, nos termos da Lei 9.615/98, o direito de imagem se limita ao percentual de 40% em relação ao salário do atleta, segundo o que prevê o art. 87-A desta lei. Por seu turno, em não se tratando de atleta, mas mero jogador empregado, em tese, não haveria referida limitação.

Além destes, admite-se também a contratação dos atletas que disputam competições por meio de contratos de prestação de serviços, desde que efetivamente não haja a soma dos requisitos ensejadores do vínculo empregatício, nos termos da legislação aqui exposta. Nessa linha, precedentes no Tribunal Regional Federal da 02ª Região reconhece-

ram a aplicação do art. 129 da Lei do Bem para atividades intelectuais e, no mesmo sentido, a Receita Federal do Brasil manifestou o entendimento no sentido de que o desenvolvimento de *software* seria uma atividade intelectual (SC COSIT 24/20).

Ainda, caso seja considerado atleta nos termos da Lei 9.615/98, pode-se haver a contratação entre organização e atleta por meio do art. 28-A, do referido diploma legal, o qual confere ao atleta maior de 16 anos de idade a possibilidade de ser contratado como profissional autônomo, "auferindo rendimentos por conta e por meio de contrato de natureza civil." Porém, deve-se atentar que este dispositivo não se aplica para modalidades desportivas coletivas, por força do §3º, do art. 28-A.

A contratação, portanto, é feita mediante contrato de prestação de serviços entre atleta e a pessoa jurídica da equipe, onde se acordam a contrapartida de remuneração fixa, afastando, nestes moldes, quaisquer encargos de natureza trabalhista. Contudo, para que haja validade jurídica neste modelo de contratação, os requisitos caracterizadores do vínculo empregatício não podem estar presentes.

A esse respeito, importante acentuar o Princípio da Primazia da Realidade, cujos fatos se sobrepõem à forma, as circunstâncias prevalecem sobre quaisquer anotações, instrumentos de controle, contratos, retirando a verossimilhança destes documentos caso a realidade demonstre situação diversa. A predominância da realidade sob a forma compreende um mecanismo de se afastar fraudes às normas trabalhistas. Neste sentido, o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Assim sendo, a organização empregadora que optar pela prestação de serviços como forma de contratação, deve garantir que a relação entre contratante e contratado seja livre de ao menos um dos requisitos da relação de trabalho.

No mercado dos esportes eletrônicos, nota-se pela própria natureza da atividade uma autonomia técnica evidente, o que admite, pela ausência de subordinação jurídica, o contrato de prestação

de serviços, carecendo de vínculo empregatício e conferindo validade jurídica a este modelo de contratação.

A existência de subordinação compreende requisito essencial para caracterização da relação de emprego, sendo, portanto, a submissão do empregado ao empregador no tocante a forma de execução do trabalho, em seus entendimentos, consiste no direcionamento sobre como ser feito algo, a partir da orientação e fiscalização do empregador.

De modo oposto, o obreiro é aquele que exerce atividade sob poder de direção do empregador, podendo ser brasileiro ou estrangeiro, maior ou menor de idade, como os aprendizes que figuram no art. 403 da CLT, prevendo o contrato de trabalho especial, mediante a intenção do empregado de prestar serviço como tal (*animus contrahendi*).

Para que não haja dúvidas quanto ao melhor formato de contratação, notadamente em vista a se assegurar a validade jurídica, indispensável ao contratante o discernimento entre a relação de trabalho e relação de emprego. A relação de trabalho trata-se de expressão genérica, reveste-se da prestação labo-

rativa, podendo ser constituída através da relação jurídica entre empresa e profissional autônomo, eventual, avulsos, estagiários. Enquanto a amiudada relação de emprego compreende a contratação de pessoa física através de onerosidade, habitualidade, subordinação e alteridade, sendo este último definido como afastamento da responsabilidade do empregado pelos riscos do negócio.

Por seu turno, quanto à relação de trabalho, quando há contratação por meio de pessoa jurídica, presume-se a boa-fé, o que afasta a caracterização de emprego. Entretanto, ainda que a relação de trabalho seja firmada entre empresa e pessoa física, pode-se considerar legítimo o contrato de prestação de serviço desde que a relação de trabalho careça de um dos requisitos caracterizadores da relação de emprego. Sendo assim, por exemplo, em não havendo a subordinação jurídica, reconhece-se a validade jurídica do contrato de prestação de serviços do trabalhador autônomo.

23.11. Conclusão

Trata-se de um setor em progressão exponencial, com significativo potencial econômico a

ser explorado, e peculiaridades a serem tuteladas. De tudo que fora exposto, o reconhecimento legal dos *eSports* como atividade esportiva, já parece ser suficiente para se traçar a forma como esse ecossistema se regulamentará, valendo-se de um direcionamento certo das legislações já vigentes. Do contrário, permanecerá sob a guarda dessa hibridação legislativa, mitigando a verdadeira iminência do setor em termos econômicos, tributários, sociais, culturais e esportivos.

Diz-se que o mero enquadramento desportivo à modalidade compreende medida eficiente para que haja congruência legislativa necessária para regulamentar o mercado *gaming*, uma vez que, pelas próprias características, mudanças e atualizações deste, legislações muito específicas, poderiam engessá-lo, tornando-o inoperante.

Para tanto, espera-se um movimento dos integrantes dos *eSports* que compreendam as demandas do mercado, em diálogo com juristas que possam pautar as melhores estratégias jurídicas para guarnecê-lo da fundamental segurança jurídica a todos os *players* e *stakeholders* do mercado de

jogos eletrônicos.