

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

**ANÁLISE DA CLÁUSULA PENAL DO CONTRATO DOS ATLETAS
PROFISSIONAIS DE FUTEBOL, À LUZ DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E
ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE**

João Roas da Silva

Belo Horizonte
2008

João Roas da Silva

**ANÁLISE DA CLÁUSULA PENAL DO CONTRATO DOS ATLETAS
PROFISSIONAIS DE FUTEBOL, À LUZ DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS E
ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault

Belo Horizonte

2008

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

S586a Silva, João Roas da.
Análise da cláusula penal do contrato dos atletas profissionais de futebol, à luz dos princípios trabalhistas e ordenamento jurídico vigente / João Roas da Silva. Belo Horizonte, 2008.
112f.

Orientador: Luiz Otávio Linhares Renault
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Jogador de futebol. 2. Contrato de trabalho. 3. Cláusulas (Cláusula penal). I. Renault, Luiz Otávio Linhares. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 347.412

João Roas da Silva

Análise da cláusula penal do contrato dos atletas profissionais de futebol, à luz dos princípios trabalhistas e ordenamento jurídico vigente.

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2008.

Luiz Otávio Linhares Renault

Luiz Otávio Linhares Renault (Orientador) – PUC Minas

Márcio Túlio Viana

Márcio Túlio Viana – PUC Minas

Marta Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt

Marta Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt – Centro Universitário UNA

A todas as pessoas que, de uma forma ou de outra, acabaram contribuindo para a minha vitória na escola da vida.

Ao Prof. Dr. Luiz Otávio Linhares Renault, exemplo na *arte* de ensinar, minha eterna gratidão por ter acreditado em meu potencial, abrindo-me as portas da melhor Universidade privada do país, tornando possível a concretização do sonho.

“Determinação, coragem e autoconfiança são fatores decisivos para o sucesso. Não importa quais sejam os obstáculos e as dificuldades. Se estamos possuídos de uma inabalável determinação, conseguiremos superá-los. Independentemente das circunstâncias devemos ser sempre humildes, recatados e despidos de orgulho.”

Dalai-Lama

RESUMO

Esta dissertação envolve um estudo acerca da cláusula penal constante dos contratos dos atletas profissionais de futebol, à luz dos princípios trabalhistas e do ordenamento jurídico vigente. Seu objetivo consiste na averiguação se tal cláusula é devida apenas pelo atleta ao clube, ou se por ambas as partes contratantes. Foi realizada uma ampla pesquisa na doutrina e na jurisprudência, destinada a uma segura compreensão dogmática do tema, com todas as suas nuances interpretativas, por vezes carregadas de sutilezas. Os resultados mostram uma grande divergência, sendo que, tendencialmente, os que labutam em defesa das instituições de prática desportiva entendem ser a cláusula penal, como sucedânea do passe, devida apenas pelo atleta. Já os que advogam em defesa dos atletas, entendem ser a cláusula penal devida também pelo clube. Existem, ainda, divergências na própria Justiça do Trabalho, onde os Tribunais Regionais vêm decidindo de forma antagônica, inclinando-se o Tribunal Superior do Trabalho pela bilateralidade. À luz dos princípios trabalhistas, do ordenamento jurídico vigente e da verdadeira razão de ser do Direito do Trabalho – defesa do obreiro –, não podemos concluir de outra forma, senão aliando-nos aos que defendem ser a cláusula penal devida por ambas as partes, sob pena de não ter ocorrido o fim do passe (pelo menos na vigência do contrato), e de a justiça especializada trabalhista não atingir o seu fim.

Palavras-chave: Atleta profissional de futebol; Contrato de trabalho; Cláusula penal; Bilateralidade.

ABSTRACT

This dissertation involves a study concerning the penalty clause of professional soccer contracts and is done in the light of labor principles and controlling regulations. Its investigative objective is if whether the penalty clause pertains solely to the athlete or to both parties of the contract. The broad research was accomplished both in law and doctrine. The dissertation's purpose is to provide a firm dogmatic understanding of the theme with all its nuances and subtleties. The results point out a great difference, that being, generally between those, who practice in the defense of club management and see the penalty clause as a free pass applying only to the athlete and those, who advocate for the athlete, and presently understand that the penalty clause applies equally to the sport franchises. There are still dissenting opinions within the courts dealing with labor law. Regional courts have been ruling unfavorably while the appellate tribunal has been inclined to equitable or mutual application of the penalty clause. In the light of worker principles, controlling regulations, and the true reason for the existence of labor law, defense of the worker, we can not conclude in any other form, but that we join with those who advocate that the penalty clause applies equally to both parties and that the free pass and ineffectual labor courts should come to an end.

Key-words: Professional soccer player; Labor contract; Penalty Clause; Bilaterally or reciprocity (see mutual contract).

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. - Artigo

CBF – Confederação Brasileira de Futebol

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

Dep. - Deputado

FIFA – Fédération Internationale de Football Association

PIB – Produto Interno Bruto

PT – Partido dos Trabalhadores

TRCT – Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 O DESPORTO	16
2.1 Surgimento e Consolidação	16
2.2 A Importância da Prática de Esportes	18
2.3 O Desporto-Negócio.....	19
2.4 Terminologia adequada: Desporto X Esporte	19
2.5 Evolução Legislativa.....	20
2.6 Legislação Desportiva Vigente	21
3 O FUTEBOL	23
3.1 Antecedentes Históricos	23
3.2 O Futebol no Brasil	25
3.2.1 Surgimento.....	25
3.2.2 Evolução Legislativa Adstrita ao Futebol.....	26
3.2.3 Legislação em Vigor	27
3.2.4 O Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol	27
3.2.4.1 <u>Forma</u>	28
3.2.4.2 <u>Sujeitos do Contrato</u>	29
3.2.4.3 <u>Elementos Obrigatórios</u>	30
3.2.4.4 <u>Do Prazo</u>	31
3.2.4.5 <u>Da Possibilidade de Cessão do Atleta</u>	32
4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA EM ESTUDO	33
4.1 Conceito	33
4.2 A Função dos Princípios	34
4.3 Princípios em Espécie	35
4.3.1 <i>Princípios Constitucionais – Gerais de Direito</i>	35
4.3.1.1 <u>Princípios da Dignidade da Pessoa Humana</u>	36
4.3.1.2 <u>Princípio da Isonomia</u>	37
4.3.1.3 <u>Princípio da Razoabilidade</u>	38
4.3.2 <i>Princípios Gerais do Direito do Trabalho</i>	39
4.3.2.1 <u>Princípio da Proteção</u>	40
4.3.2.2 <u>Princípio da Norma Mais Benéfica</u>	42
4.3.2.3 <u>Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas</u>	43
4.3.2.4 <u>Princípio da Indisponibilidade (Irrenunciabilidade) dos Direitos Trabalhistas</u> ... 44	
5 O PASSE.....	45
5.1 Conceito e Natureza Jurídica	45
5.2 A Lei 6.354/76.....	45
5.3 Corrente Favorável ao Passe	47
5.4 Corrente Contrária ao Passe	48
5.5 A Penhora do Passe	51
5.6 O Caso Bosman.....	52
5.7 A Flagrante Inconstitucionalidade do Passe	53
5.8 A Lei 9.615/98 – O Fim do Passe (?)	55
5.9 Compensação Pela Extinção do Passe	56

6 A CLÁUSULA PENAL.....	60
6.1 Conceito	60
6.2 A Cláusula Penal no Código Civil Brasileiro	60
6.3 A Previsão da Cláusula Penal na Lei nº 9.615/98	61
6.4 Alterações Introduzidas pela Lei 9.981/00	63
6.5 Sugestão para Nova Redação do §4º do art. 28 da Lei 9.615/98.....	64
7 UNILATERALIDADE X BILATERALIDADE DA CLÁUSULA PENAL	66
7.1 Unilateralidade	66
7.2 Bilateralidade	69
7.3 Convicções	71
7.3.1 Rebatendo a Corrente Unilateral	71
7.3.2 Argumentos em Defesa da Bilateralidade	75
7.3.3 Da Possibilidade de Cumulação Entre Cláusula Penal e Multa Rescisória	78
7.3.4 Da Incidência da Cláusula Penal por Mora Salarial do Cessionário	79
8 O PROJETO DE LEI Nº 4.874/01 (ESTATUTO DO ESPORTE)	80
9 O PROJETO DE LEI Nº 5.186/2005	83
10 CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS	94
ANEXOS	99

1 INTRODUÇÃO

O atleta profissional de futebol foi, por muito tempo, mal visto perante a sociedade brasileira. Aliás, nem como atleta era tratado, e sim, “boleiro”. Esta expressão definia aquele jogador que, a despeito de suas enormes qualidades técnicas, pouco se empenhava nos treinamentos, tendo compromisso maior com a noite, mulheres, farras, bebidas alcoólicas. Em 1916, Rui Barbosa, citado por Franco Júnior (2007, p.69), ao se referir aos atletas integrantes da Seleção Brasileira que iriam disputar o Sul-Americano na Argentina, qualificou-os como uma corja de malandros e vagabundos.

Mas, com o decorrer dos anos, essa mentalidade foi mudando. E a mudança se deu, principalmente, em função do enorme prestígio que o futebol passou a gozar junto à população, despertando o interesse de pessoas e empresas em vincular seus nomes e marcas ao espetáculo futebolístico, exigindo, conseqüentemente, por parte dos atletas, uma postura mais profissional.

A evolução não foi necessária apenas por parte dos atletas. Vários foram os ramos do saber impulsionados pela ascensão do futebol, como, por exemplo, medicina desportiva, educação física, fisiologia, psicologia desportiva, dentre outros. Porém, a evolução não ocorreu de forma uniforme em todas as áreas, pois, conforme Franco Júnior (2007, p. 11), “[...] no Brasil, o futebol é bastante jogado e insuficientemente pensado.” Exemplo disto é a ciência jurídica que, lentamente, vem se movimentando para dar as respostas necessárias ao progresso das relações estabelecidas entre as partes envolvidas com o esporte, sendo fundamental a interferência estatal para regulação destas relações, mormente por estar a prática desportiva, principalmente o futebol, ligada a interesses econômicos de grandes mercados consumidores desse lazer.

Frise-se que se defende neste trabalho a interferência estatal e do Direito na prática profissional do esporte, enquanto a prática amadora, de caráter lúdico e com o fito de lazer, deve ser alijada de regulação.

Ao contrário de se pensar em amarras legislativas para o desporto amador, o importante é que ele seja fomentado, estimulado e expandido, face às benesses advindas de sua prática, sendo-lhe dispensado tratamento diferenciado, devendo-lhe

ser destinados maiores recursos por parte dos entes estatais, a fim de que, cada vez mais, atinja um maior número de pessoas¹.

E o enfrentamento das questões relacionadas ao desporto, e especialmente ao futebol – esporte específico tratado nessa dissertação – é irremediável, devido às proporções cada vez maiores que o fenômeno alcança. Porém, poucos doutrinadores se dedicaram até hoje ao estudo do tema, sendo o Direito Desportivo integrante dos chamados “Novos Direitos”. Dentre os trabalhos desenvolvidos pelos precursores do Direito Desportivo, em sua maioria, apenas um aspecto é enfocado e indicado como merecedor de proteção: a entidade de prática desportiva, conforme afirmado e defendido por Guerra (2003). Tal linha de abordagem do problema se entende com o estudo do surgimento, desenvolvimento e consolidação das práticas desportivas, fato que se verificou independentemente da presença do Estado, sendo as associações, federações, confederações, oriundas da necessidade da regulação das regras e normas inerentes a cada esporte.

Diante do significativo aumento das controvérsias envolvendo o atleta profissional, o debate se intensificou, pendendo a maior parte da doutrina para uma visão empresarial, com forte viés comercial. Assim sendo, mais aguda tornou-se a necessidade de enfrentar a questão relacionada à cláusula penal integrante dos contratos de trabalho dos atletas profissionais da modalidade futebol, à luz dos princípios trabalhistas, bem como da Lei nº 9.615/98 – cognominada Lei Pelé.

Nesse contexto, não se pode deixar de focar, aqui, o atleta como um trabalhador comum, procurando desfazer-se o equívoco de serem todos “marajás”, tomando-se a exceção pela regra, uma vez que Ronaldinhos Gaúchos, Kakás, Robinhos e outros representam uma ínfima parcela da categoria, encontrando-se a maioria esmagadora entre trabalhadores assalariados comuns.

Corroborando tal assertiva, Jacobs e Duarte (2006) trazem a seguinte informação:

[...] de acordo com as estatísticas oficiais mais recentes, baseadas nos registros de 2002 da CBF, 82,41% dos pouco mais de 19 mil atletas profissionais brasileiros atuando no país não ganhavam mais do que dois salários mínimos por mês e apenas 3,57% contavam com uma renda mais avantajada de vinte salários mínimos. (JACOBS; DUARTE, 2006, p. 15)

¹ A implementação de uma política efetiva de prática desportiva traria benefícios individuais e sociais enormes. Em primeiro lugar, traria mais cidadania a uma camada expressiva da sociedade. Em segundo lugar, contribuiria enormemente para a saúde física e mental das pessoas. Em terceiro lugar, revelaria um número grande de atletas, cujas vocações ficam sufocadas por falta de oportunidade.

Assim, o presente estudo tem relevância para a demonstração da necessidade da consecução do fim do Direito do Trabalho – defesa do obreiro – na tentativa de uma harmonização de entendimento geral e de decisões dos tribunais trabalhistas, visando à superação da insegurança jurídica hoje constatada, à vista de decisões conflitantes acerca da aplicabilidade da cláusula penal, fixando as normas trabalhistas como única fonte a ser observada no estudo dos contratos de trabalho desportivos, deixando de lado a visão maculada pelo ‘instituto do passe’ e de defesa dos clubes, até então imperante entre os adeptos do Direito Desportivo.

Dessa forma, buscando apresentar as respostas adequadas para o problema apresentado, e a um entendimento único sobre a aplicabilidade da cláusula penal, qual seja, a bilateralidade, destacam-se os seguintes objetivos norteadores que deverão ser expostos ao longo do trabalho:

- a) Problematizar a questão central com o instituto do passe, partindo de uma análise que enfoque o seu surgimento, o seu desenvolvimento e o seu fim na legislação-pátria, bem como apresentar os motivos alegados pelos seus defensores e opositores, buscando correlacioná-los com a cláusula penal;
- b) Dissecar o instituto da cláusula penal, apresentando sua natureza civil, transmutando-se a trabalhista, com novos contornos, para atendimento às especificidades do Direito Desportivo;
- c) Trazer à tona o debate teórico e a controvérsia jurisprudencial acerca da aplicabilidade da cláusula penal: unilateralidade X bilateralidade;
- d) Delinear os aspectos para uma correta interpretação do ‘instituto’, em conformidade com o sentido teleológico do Direito do Trabalho.

Para se atingir os objetivos traçados, o trabalho foi segmentado em oito capítulos, sendo que os capítulos 2 e 3 tratam do desporto e do futebol, analisando seus antecedentes históricos, surgimento, consolidação, evolução legislativa, legislação em vigor, findando com uma rápida pincelada no contrato de trabalho dos atletas profissionais, com ênfase para as distinções que possui em relação aos demais contratos de trabalho de outras categorias profissionais.

Nesses capítulos será enfatizada a importância da prática desportiva, enquanto atividade de suma relevância ao ser humano, contribuindo sobremaneira

para sua existência digna, como, também, destacar-se-á a mudança na avaliação do fenômeno desportivo e do futebol, desde o surgimento aos dias atuais, dado ao alto grau de envolvimento da sociedade civil com tais atividades, resultando em enorme interesse econômico-financeiro, rondante nessas práticas.

O capítulo 4 apresentará, em breve abordagem, os princípios, e, de maneira pormenorizada, os trabalhistas, que têm o condão de influenciar na análise do tema em estudo e na resolução das controvérsias levadas à apreciação do Poder Judiciário.

No capítulo 5, será apresentada toda a moldura que envolveu o 'instituto do passe' ao longo da história do futebol brasileiro. Terá como início a definição de seu conceito e de sua natureza jurídica. Em seguida será feita a análise da Lei nº 6.354/76, chamada por muitos de "Lei do Passe", primeira lei brasileira a tratar expressamente do controvertido 'instituto'. Em seguida será feita uma abordagem das correntes labutantes em defesa e ataque ao 'instituto', com foco especial dirigido à ilustre doutrina. A partir daí destacar-se-á, rapidamente, uma situação inusitada para o Direito do Trabalho: a penhora do trabalhador pelo credor do empregador. Dando prosseguimento, será feita menção ao marco do fim do passe no futebol mundial: o caso "Bosman", averiguando como foi o desfecho pela União Européia da decisão acerca da impossibilidade da limitação do exercício da profissão de atleta profissional. Em seguida, será tratada a inconstitucionalidade do 'instituto do passe', à vista das normas e diretrizes insculpidas na Constituição Federal de 1988. Merecerá destaque o conteúdo da Lei nº 9.615/98, alardeada por todos como a extintora do fim do passe, deixando no ar uma indagação: este comando legal trouxe mesmo a extinção do fim do passe? Por derradeiro, serão enfocados os mecanismos de compensação que vigeram e os que ainda vigem, buscando, de alguma forma, a proteção das entidades de prática desportiva, quais sejam: indenizações de formação e promoção, direito de preferência e, em se tratando de atletas não-profissionais, ressarcimento das despesas com a formação.

Por seu turno, o capítulo 6 trará o conceito de cláusula penal, sua previsão no Código Civil e na Lei nº 9.615/98, as alterações introduzidas na cláusula penal desportiva pela Lei nº 9.981/00, e, ainda, uma sugestão para nova redação do 4º parágrafo do art. 28 da Lei nº 9.615/98 – Lei Pelé.

No capítulo 7, que poderia ser o último, será trazida à baila a questão central do trabalho: unilateralidade X bilateralidade da cláusula penal, aduzindo os

dispositivos invocados pelos defensores de ambas correntes, não se furtando o autor deste trabalho a dar sua contribuição ao tema, com o foco no Direito do Trabalho e na defesa do obreiro, externando as convicções pessoais, rebatendo os argumentos da maior autoridade em Direito Desportivo no país, Álvaro Melo Filho, que utiliza, além dos princípios norteadores da relação, os próprios dispositivos invocados pelo mestre, além do desenvolvimento de outros raciocínios em defesa da bilateralidade, bem como da possibilidade da cumulação da cláusula penal com a multa rescisória, terminando por abordar a questão de sua aplicação diante da mora salarial do cessionário.

Finalmente, nos capítulos 8 e 9 aborda-se projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional visando a promover alterações na Lei Pelé, que atingirão integralmente a cláusula penal, sendo o Estatuto do Desporto o que prevê uma melhor solução sob o ângulo dos atletas.

2 O DESPORTO

2.1 Surgimento e Consolidação

Desde os tempos mais remotos o esporte fez parte da história da humanidade, mostrando-se como agente de lazer, saúde, educação, integração entre povos. Serviu também como forma de demonstrar, principalmente no início, a força física dos atletas e o poderio das nações.

As práticas desportivas tiveram início nas mais primitivas civilizações (dos Maias, dos Incas, dos Egípcios), sendo que não há muitos registros de como se desenvolviam, mas, sabidamente, guardavam um cunho religioso.

Na Grécia antiga, ganharam extrema relevância a partir do momento em que se passou a cultuar o corpo. Porém, entraram em decadência, reaparecendo na Idade Média de forma selvagem, apresentando-se, às vezes, como verdadeiras batalhas campais, o que levou alguns monarcas até mesmo a proibi-las.

Na Inglaterra, berço da Revolução Industrial, as práticas desportivas alcançaram notável destaque, florescimento e reflorescimento. Vários foram os esportes que voltaram a ser praticados, ainda que com adaptações à época, assim como foram criadas inúmeras novas modalidades.

A prática de esportes iniciou-se no seio da aristocracia inglesa, que possuía tempo livre para a ela dedicar-se, inspirada no pensamento renascentista do século XVIII. Para a elite a prática de esportes enobrecia o homem, desenvolvendo sua personalidade, além de fazer parte do processo de educação humana. Por tal motivo, conforme afirma Miranda (2007), foi rápida a propagação para o meio escolar, com grande aceitação nas universidades, principais responsáveis pela criação das regras desportivas da maioria das modalidades hoje praticadas.

Com o aprimoramento do processo de industrialização e a redução da jornada de trabalho, o proletariado passou também a ter oportunidade de praticar os esportes, até então restritos à nobreza, em virtude do gosto pela atividade e como meio de combater os impactos negativos advindos do sedentarismo e dos movimentos repetitivos impostos pelo trabalho nas fábricas. Nesse sentido, Lyra Filho citado por Zainaghi:

O último quartel do século dezoito surpreendeu o mundo com uma nova civilização industrial. A vida mundial anterior vinha decorrendo em clima de sustento das atividades mansas da agricultura e da pecuária; individualizava-se conforme a predileção do trabalho humano. A máquina ainda não havia criado seu império. Mas, ao acontecer a transformação sob seu domínio, gerou-se uma nova ordem nas relações entre o capital e o trabalho, alterando-se a fisionomia moral e social do mundo. A vida humana passou a ganhar em intensidade o que perdia em extensão, tais os distúrbios orgânicos originários das sobrecargas do trabalho e das preocupações do capital. A maioria dos trabalhadores teve que se submeter às exigências da máquina montada pelo capital de indústria com sacrifícios orgânicos permanentes. A máquina passou a governar os trabalhadores impondo-lhes até mesmo posturas ao corpo. O nomadismo do trabalho solto no campo, ao ar puro, cedeu vez ao sedentarismo do trabalho preso, ao ar viciado, nas fábricas e nas oficinas. Para neutralizar os efeitos negativos do trabalho sedentário, os desportos entraram em cena, institucionalizaram-se e passaram a exercer uma função social de caráter corretivo. (LYRA FILHO *apud* ZAINAGHI, 1998, p. 19-20).

Por sua vez, a enorme difusão do esporte por todas as camadas da sociedade inglesa fez com que surgissem os clubes para a prática de diversas modalidades. Com o aparecimento dos clubes que passaram a se enfrentar, para o disciplinamento das competições, necessária foi a criação de entidades reguladoras das práticas dos esportes no território inglês. Daí foram criadas as primeiras federações.

É Importante salientar que todo este processo se deu em virtude da vocação e espontaneidade associativa, não havendo nenhuma participação estatal em sua formação, conforme lição de Miranda (2007).

Tamanha era a influência inglesa sobre o mundo naquele momento que, tanto as modalidades desportivas quanto o modelo de organização foram rapidamente assimiladas mundo afora. Lyra Filho, mais uma vez citado por Zainaghi, assim se manifesta sobre a evolução e importância do desporto:

A tal ponto os desportos se intensificaram no mundo que passaram a influir com um espírito peculiar, distinto do espírito jurídico, político, religioso ou militar. Mas o bem criativo de um desporto não advém da natureza espetacular que possa conter. Torna-se imperioso que o atleta se forme para adestrar o corpo, valorizar o espírito, elevar a visão e mobilizar-se em benefício de sua saúde e em busca de sua paz. O destino do atleta não se resume, como nos parece ante a imagem do futebol, num campo gramado e numa bola de couro. Há que pensar, por interesse nacional e do povo, na difusão dos parques desportivos, na política de animação da juventude ao aprendizado e à prática dos desportos, matando a fadiga precoce fugindo aos descaminhos da vida e vivendo a vida com dignidade e confiança. (LYRA FILHO *apud* ZAINAGHI, 1998, p. 20).

2.2 A Importância da Prática de Esportes

Na prática de esportes tem-se a oportunidade de cultivar não só o corpo, mas também a alma, face aos inúmeros benefícios que se alcançam. Daí a pertinência do velho brocardo *"mens sana in corpore sano"*, que encerra verdades recíprocas, pois, a partir do momento em que o ser humano está de bem com seu corpo, tem ele mais vitalidade para enfrentar os percalços do dia-a-dia, superando-os com mais facilidade, relacionando-se melhor com seus semelhantes, tornando-se, enfim, pessoas mais realizadas.

O maior defensor do Direito Desportivo em 'terra tupiniquim' assim se manifesta sobre a importância da prática de esportes:

De outra parte, o caráter massivo e a força mobilizadora do desporto atuam como fatores de coesão social e de identidade cultural, favorecendo a aprendizagem de valores, normas e comportamento, sendo parte essencial da educação, do processo de formação integral das pessoas e da construção de uma sociedade marcada pela harmonia social. (MELO FILHO, 2004, p. 11).

Zainaghi também ressalta a importância do esporte na vida humana:

Se na prática do esporte o homem foge do sedentarismo, melhora seu físico, interage com outros grupos sociais, como espectador ele participa mais sob o aspecto psicológico, fugindo da realidade, identificando-se com os ídolos, experimentando emoções de sofrimento, stress, prazer etc., as quais, muitas vezes, ficam represadas no cotidiano, principalmente nos grandes centros urbanos. Até mesmo instintos de violência são liberados nas praças esportivas. Por outro lado, preconceitos e divisões sociais são superados durante um espetáculo esportivo. (ZAINAGHI, 1998, p. 24).

E, realmente, foi muito feliz o ilustre jurista, pois, quem, após um intenso dia de trabalho, não se dirigiu a um estádio ou ginásio e lá, em comemoração a um gol ou ponto de sua equipe, não se abraçou com uma pessoa que jamais havia visto, sem se preocupar com a sua raça, origem ou classe social?

2.3 O Desporto-Negócio

À vista das enormes proporções que o desporto alcançou em nível mundial, o fenômeno foi sendo rapidamente absorvido pelo capitalismo, com vistas à sua exploração comercial, movimentando, hoje em dia, fortunas, mundo afora. Inúmeros são os patrocinadores que resolveram se associar ao esporte, pois vislumbram nos clubes e atletas uma enorme vitrine para suas marcas e produtos, sendo que a vinculação publicitária de pessoas e empresas bem-sucedidas representa estímulo ao consumo.

No Brasil, segundo dados trazidos por Miranda (2007), a indústria desportiva, em 2004, movimentava US\$ 12 bilhões (doze bilhões de dólares norte-americanos), representando 1,7% do PIB nacional, empregando um milhão e meio de pessoas.

A partir do momento em que o desporto ganha dimensão internacional, transformando-se numa indústria altamente lucrativa, deixando de lado seu caráter lúdico – que ainda existe nas práticas amadoras – faz-se necessária a intervenção estatal para regulá-lo. Se não nas regras específicas das competições, mas nas externalidades geradas pelas práticas desportivas, bem como nas relações contratuais estabelecidas entre as agremiações, atletas e consumidores do espetáculo desportivo.

2.4 Terminologia adequada: Desporto X Esporte

Apenas, em caráter informativo, tentar-se-á estabelecer as distinções existentes entre os dois termos utilizados cotidianamente no Brasil para identificar a prática de esportes.

O ilustre jurista Zainaghi (1998) esclarece que o termo *esporte* tem origem no século XIV, quando era utilizado por marinheiros mediterrâneos para referirem-se a diversões de confronto entre as habilidades físicas que possuíam, utilizando as expressões *fazer esporte*, *desportar-se* ou *estar de portu*.

Em estudo específico acerca do tema Gomes Tubino citado por Zainaghi, assim se manifesta:

No Brasil, especificamente, outro aspecto importante do debate do esporte é a discussão semântica da utilização apropriada dos termos desporto, *sport*, ou esporte. *Lyra Filho* (1973) é quem oferece a melhor contribuição neste sentido. Ele explica que o vocábulo *desport* era usado no francês antigo com o significado de prazer, descanso, esparecimento, recreio, transformando-se posteriormente em *sport* para o próprio francês e também chegando ao idioma inglês do mesmo modo. Por outro lado, os espanhóis passaram a utilizar a palavra *desporte*, os italianos *deporto*. *Lyra Filho*, após consultar *Antenor Nascentes*, e explicar a utilização de Desporto na criação da antiga Confederação Brasileira de Desporto (CBD), como um arcaísmo revivido por *Coelho Neto*, e ao mostrar que no país existe um uso indiscriminado das palavras *desporto* e *esporte*, nos textos legais e na linguagem popular, opta pelo vocábulo arcaico *desporto*.

Ao reconhecer que no nosso país há apenas uma relativa relevância de relação entre o termo utilizado e o seu conteúdo, nas hipóteses do uso de *esporte* ou *desporto*, conclui-se que qualquer uma das opções atende para a percepção da abrangência conceitual do fato esportivo, acrescentando-se que por uma questão de hábito se achou por bem prosseguir no emprego do termo esporte. (TUBINO *apud* ZAINAGHI, 1998, p. 23).

Por conseguinte, qualquer dos termos – desporto ou esporte – pode ser utilizado, uma vez que será capaz de demonstrar o fenômeno a que se refere.

2.5 Evolução Legislativa

A seguir, é possível conhecer o histórico da evolução legislativa no Brasil:

- Decreto-Lei nº 3.199/41– obra do jurista João Lyra Filho– foi o primeiro diploma legal a tratar do desporto no país, criando as Confederações, Federações e Associações, tendo o mérito de, mesmo sob a égide do Estado-Novo de Getúlio Vargas, estruturar o desporto brasileiro, ainda que com o controle das entidades desportivas na mão do Estado.
- CLT-1943: regulação entre clubes e atletas aplicando-se as disposições inerentes aos artistas.
- Constituição Federal/1988; diploma magno estruturante e base de todo o ordenamento jurídico.
- Lei nº 8.682/93 – cognominada “Lei Zico”– provocou alteração substancial na conceituação do desporto, abrangendo os princípios fundamentais e a finalidade da prática desportiva. Instituiu normas reguladoras da Justiça Desportiva e seus recursos. Foi expressamente revogada pelo art. 96 da Lei nº 9.615/98.

Em relação a esse diploma, assim se pronunciou o insigne Melo Filho:

Com a ‘Lei Zico’ o conceito de desporto, antes adstrito e centrado apenas no rendimento, foi ampliado para compreender o desporto na escola e do desporto de participação e lazer; a Justiça Desportiva ganhou uma estruturação mais consistente; facultou-se o clube profissional transformar-se, constituir-se ou contratar sociedade comercial; em síntese, reduziu-se drasticamente a interferência do Estado fortalecendo a iniciativa privada e o exercício da autonomia no âmbito desportivo, exemplificada, ainda, pela extinção do velho Conselho Nacional de Desportos, criado no Estado Novo e que nunca perdeu o estigma de órgão burocratizado, com atuação cartorial e policialesca no sistema desportivo, além de cumular funções normativas, executivas e judiciais. Ou seja, removeu-se com a ‘Lei Zico’ todo o entulho autoritário desportivo, munindo-se de instrumentos legais que visavam a facilitar a operacionalidade e funcionalidade do ordenamento jurídico-desportivo, onde a proibição cedeu lugar à indução. (MELO FILHO, 2006)

2.6 Legislação Desportiva Vigente

Vigoram no ordenamento jurídico-desportivo as seguintes leis:

- Constituição Federal/88, que em seu art.217, proclama:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:

I – a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, organização e funcionamento;

II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não-profissional;

IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

§1º O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

§3º O Poder público incentivará o lazer, como forma de promoção social. (BRASIL, 1988).

- Lei nº 9.615/98 – “Lei Pelé”– com as alterações introduzidas pelas Leis 9.981/00, 10.264/01 e 10.672/03, categorizando-se como normas gerais sobre desporto;

- Lei nº 6.354/76, que regula as relações de trabalho dos atletas profissionais de futebol, parcialmente revogada pela Lei Pelé e suas alterações (de seus 33 artigos, apenas 16 têm vigência até hoje);
- Lei nº 10.671/03 – Estatuto de Defesa do Torcedor.

3 O FUTEBOL

3.1 Antecedentes Históricos

Não menos problemática que a questão central debatida no presente estudo é aquela relacionada com a história de possíveis origens do futebol. Conta uma lenda que, na China, entre 2000 e 1500 a.C., com vistas ao relaxamento das tensões após as batalhas, os guerreiros criaram uma diversão que consistia em chutar o crânio de um inimigo, fazendo-o passar por duas estacas fincadas ao chão. Essa prática levou a criação, no século III a.C., de um exercício militar chamado de *tsu-chu*, “chutar a bola”, aí então já utilizada em substituição ao crânio.

No Japão, no século II, a atividade manteve o nome, traduzido para o idioma local: *kemari*, “chutar a bola”, tornando-se um cerimonial que a bola não podia tocar o solo, circulando entre os oito jogadores.

Na América Central, em 900 a.C., existiu o *tlachtli*, que consistia na troca de passes entre as equipes, sem deixar a bola cair, sendo arremessada ao campo adversário em seguida, havendo especulações de que o capitão da equipe perdedora era sacrificado ao final da disputa, provavelmente decapitado.

Na Grécia, o *epyskiros*, jogado desde o século IV a.C., consistia em introduzir a bola em determinado espaço, sendo os grupos formados por nove ou quinze integrantes. De tal prática pode ter surgido, em Roma, o *harpastum*, no século III a.C., utilizado inicialmente em caráter apenas militar, mas caindo depois no domínio popular.

Na Itália, desde o século XIV, praticou-se um jogo denominado *cálcio*, terminologia adotada até hoje pelos italianos para designação do futebol. Foi o cálcio o primeiro jogo a adotar uma codificação de suas regras, em 1580.

Na França, desde o século XII, há registros da existência da *soule*, termo derivante do latim *solea*, “calçado”, que indicava um jogo realizado com os pés.

Na Inglaterra, berço do futebol “moderno”, há documentos que provam a existência de jogos, com bola, desde 1174, sendo que documento, datado de 1314, menciona um jogo de bola praticado com os pés, que foi muito difundido entre a população, chegando a ser proibido pelo rei Eduardo III, sob alegação de que tal

prática afastava seus praticantes de atividades mais nobres e essenciais, como o arco-e-flecha.

Conforme Franco Júnior, trata-se apenas de especulações tal relação entre as práticas anteriormente mencionadas e o futebol atual, pela absoluta falta de continuidade, respondendo cada uma delas por condições culturais específicas, concluindo:

A limitação metodológica da noção “jogos ancestrais do futebol” poderia ser resumida em uma questão: por que nenhuma daquelas modalidades conhecidas no Oriente, na América ou na Europa pré-industrial desembocou em algo semelhante ao futebol ocidental moderno? A resposta parece não gerar dúvidas: porque jogos com bola são manifestações antropológicas, não específicas de determinado povo e determinada época, enquanto o futebol tal qual o conhecemos hoje resultou de um conjunto de fatores presentes apenas na Inglaterra do século XIX. É nesta, portanto, que devemos buscar o surgimento daquele esporte e a compreensão de suas características. (FRANCO JÚNIOR, 2007, p. 20).

Tratando da relação existente entre o surgimento do futebol moderno e a Inglaterra, manifesta-se o mesmo autor:

A quem examina o surgimento do futebol moderno impõe-se desde o início a constatação de seu quadro geográfico (Inglaterra), mas nem sempre de seu quadro histórico (Revolução Industrial). Ora, ambos não podem ser dissociados. Não é casual que a Inglaterra tenha sido o berço da Revolução Industrial e do Futebol. Os dois fenômenos baseiam-se em competição, produtividade, secularização, igualdade de chances, supremacia do mais hábil, especialização de funções, quantificação de resultados, fixação de regras. Este último ponto é essencial, correspondendo àquilo que Sigmund Freud em fins do século XIX e Norbert Elias em meados do século seguinte chamaram de processo civilizador. Também podemos pensar no estabelecimento das regras futebolísticas como manifestação particular na Inglaterra do então intenso desenvolvimento das instituições, que nada mais são do que regras do jogo social. Ou seja, restrições de comportamento que permitem a vida em sociedade, controlam interesses individuais em nome do bem comum. (FRANCO JÚNIOR, 2007, p. 25).

Os esportes praticados na Inglaterra permitiam a utilização dos pés ou das mãos, o *hurling over country*, depois *hurling at gols*, práticas muito parecidas com o *rugby*. Todavia, o *rugby* encontrava certa resistência entre alguns de seus praticantes, que condenavam o uso das mãos.

Em 1863 houve a fundação, com a uniformização das regras, do “Football Association”, praticado somente com os pés. Posteriormente, em 1871, os simpatizantes do uso das mãos, fundaram o “Rugby Union”, separando derradeiramente as duas práticas desportivas.

3.2 O Futebol no Brasil

3.2.1 Surgimento

Em que pesem relatos anteriores de prática de modalidade semelhante ao futebol num colégio de Itu/SP e da disputa de uma partida de futebol no Rio de Janeiro por integrantes de um navio que ali aportou, Charles William Miller é considerado o precursor do futebol brasileiro. Filho de pais ingleses, o paulistano foi enviado à Inglaterra para estudar, trazendo de lá, em 1894, dois uniformes, um par de chuteiras, duas bolas, uma bomba de ar e um livro de regras.

Charles Miller promoveu a primeira partida oficial de futebol no Brasil, disputada entre as equipes do São Paulo Athletic Club, clube do qual era sócio, e a São Paulo Railway Company, empresa em que trabalhava, sagrando-se vencedora a equipe do Railway, capitaneada por Charles Miller.

De início, como na Inglaterra, o futebol era praticado somente pela elite, que necessitava acompanhar a modernidade européia, estando distante das massas. Assim, Franco Júnior relata:

Numa verdadeira profissão de fé, o primeiro número de um novo periódico lançado no Rio de Janeiro declarava solenemente que o **“futebol é um esporte que só pode ser praticado por pessoas da mesma educação e cultivo. [Se formos] obrigados a jogar com um operário [...] a prática do esporte torna-se um suplício, um sacrifício, mas nunca uma diversão”** (Sports, 6/8/1915). Era inadmissível submeter-se às mesmas regras que jogadores oriundos das camadas subalternas quando a própria sociedade ainda carecia da universalização da igualdade jurídica e da cidadania. (FRANCO JÚNIOR, 2007, p. 63, grifo nosso).

Porém, com o surgimento dos clubes e o acirramento das disputas, pouco a pouco, as barreiras sociais foram sendo vencidas, face às habilidades demonstradas pelos integrantes das classes menos favorecidas, assim descritas pelo mesmo autor:

De outra parte, estava a realidade nacional de corpos adestrados no trabalho braçal e habituados aos folguedos das danças populares e a toda sorte de improvisações da arte da malandragem, vinculadas a precárias condições de vida. Íntimos dos gestos acrobáticos da temida capoeira ou das ações coletivas do ruidoso movimento operário, os corpos de negros, de imigrantes e da arraia-miúda branca possuíam outros saberes, expressões e habilidades que viriam a ser determinantes na sua maneira de jogar futebol. (FRANCO JÚNIOR, 2007, p. 65).

Mas as controvérsias ainda não estavam superadas, considerando que, no próprio proletariado, havia resistência à prática do novo esporte, assim descrita por Franco Júnior:

[...] Ao longo da década de 1920, e de outra perspectiva, críticas freqüentes foram desferidas por muitas das lideranças do movimento operário. Classificado como esporte burguês a serviço de dominação de classe e da desarticulação do proletariado, o futebol seria mais um produto da sociedade capitalista a ser combatido. Apesar dessa dura avaliação, sindicatos ligados a anarquistas, socialistas e comunistas chegaram a promover partidas e a organizar times exclusivamente de operários, como forma de inserção cotidiana capaz de aglutinar e mobilizar os trabalhadores. (FRANCO JÚNIOR, 2007, p. 70).

A evolução foi se dando paulatinamente, de modo que, em 1916, surgiu a Confederação Brasileira de Desportos, resultado da fusão entre a Federação Brasileira de Sports do Rio de Janeiro e a Federação Brasileira de Football, de São Paulo. Em 1931 o governo Vargas inclui o jogador de futebol entre as profissões que deveriam ser regulamentadas pela legislação trabalhista.

3.2.2 Evolução Legislativa Adstrita ao Futebol

- Decreto nº 53.820/64: primeiro diploma legal específico ao atleta profissional da modalidade futebol. Tratou da participação dos atletas nas partidas, do passe, das férias, do intervalo entre as partidas, da criação de um seguro para atletas e do contrato de trabalho;
- Suplementarmente o Conselho Nacional de Desportos editou normas para preencher as lacunas existentes, sendo que as mais importantes tratavam do passe e das penalidades aplicáveis aos atletas, tendo alcançado notoriedade a Deliberação 9/67, que tratou dos valores do passe, forma de sua fixação, o passe livre, etc.;
- O INDESP sucedeu ao conselho Nacional de Desportos na elaboração de normas desportivas, sendo extinto pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31/08/2001.

Atualmente compete ao Ministério dos Esportes, via Conselho Nacional do Esporte, a regulamentação das práticas desportivas no Brasil.

3.2.3 Legislação em Vigor

- Lei nº 6.354/76, também conhecida por alguns como Lei do Passe, regulou a profissão de atleta profissional de futebol, estando ainda em vigência (apenas 16 de seus 33 artigos), com as sucessivas alterações que lhe foram impostas pela Lei nº 9.615/98 – Lei Pelé e as demais que também a alteraram;
- Lei nº 9.615/98, com as suas alterações, especialmente, Lei nº 9.981/00 e Lei nº 10.672/03. Teve o mérito, propalado por todos, embora o entendimento do autor desta exposição seja diverso, de acabar com o passe no futebol brasileiro, libertando os atletas, antes presos aos clubes, mesmo após o término do contrato de trabalho. Também tentou fazer com que os clubes se transformassem em empresas, buscando uma maior profissionalização no esporte, o que acabou não ocorrendo à vista da alteração introduzida pela Lei nº 9.981/00. Por força de seu art. 94, a Lei Pelé estatui que os seus artigos 27, 27-A, 28 (que trata da cláusula penal), 29, 30, 39, 43, 45 e o §1º do art. 41, somente serão obrigatórios para atletas e entidades de prática profissional da modalidade futebol.

3.2.4 O Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol

O contrato de trabalho dos atletas profissionais de futebol chegou a ser considerado por alguns, como Diniz, não pertencente à seara trabalhista. Veja-se:

Por sua fisionomia própria e por ser um contrato especial, parece-nos que a natureza jurídica mais se aproxima da prestação de serviços profissionais às entidades desportivas, sobrevivendo nesta configuração jurídica, não obstante possam ser-lhe aplicadas analogicamente normas de direito do trabalho e de seguridade social. É contrato típico e específico do direito do desporto. (DINIZ, 1994, p. 279).

Mas tudo ocorreu, conforme foi dito inicialmente, face à discriminação e ao desamparo aos direitos dos jogadores. Prova disso é que, tendo sido criada a Previdência Social em 1923, somente em 1973, ou seja, meio século depois, os atletas foram incluídos no rol de seus credores, por meio da Lei nº 5.939.

Outrossim, muita luta foi empreendida para fazer valer o acesso à Justiça do Trabalho dos atletas profissionais, tendo, até recentemente, muitas controvérsias sido levantadas acerca da competência desta justiça especializada na apreciação das lides envolvendo as relações de trabalho/emprego.

Nesse sentido:

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA PROCESSAR E JULGAR PEDIDO DE PAGAMENTO DE PARCELAS DECORRENTES DO CONTRATO DE TRABALHO COM O CLUBE – ART. 217, §1º DA CF C-C ART. 114 DO MESMO DIPLOMA LEGAL – Em se tratando de atleta profissional de futebol, mister salientar que a justiça desportiva tem competência apenas para resolver questões de ordem estritamente esportiva, o que não é o caso dos autos, em que se postula o pagamento de verbas decorrentes do contrato de trabalho do autor com o Coritiba Football Club (reclamado). Nos exatos termos do §1º do artigo 217 da Constituição Federal, somente nas ações relativas à disciplina e às competições desportivas há a necessidade de esgotamento de todas as instâncias da justiça desportiva, para somente após haver a apreciação pelo poder judiciário. Logo, considerando que a presente ação foi ajuizada com o fito de serem cumpridas obrigações decorrentes do contrato de trabalho, por certo que presente a competência da justiça do trabalho para resolvê-las, pois, em consonância com o art. 114 da Constituição Federal. Preliminar de incompetência argüida pelo reclamado, a qual se rejeita. (PARANÁ, 2004).

3.2.4.1 Forma

A despeito de os contratos de trabalho poderem ser celebrados de forma tácita ou expressa (art. 442 da CLT), os pactos laborais dos atletas profissionais de futebol, por força do art. 28, *caput*, da Lei nº 9.614/98, somente poderão ser celebrados formalmente, por escrito, devendo constar, conforme disciplina do art. 3º da Lei nº 6.354/76, os nomes das partes contratantes devidamente individualizadas e caracterizadas; o modo e a forma de remuneração, especificados o salário, os prêmios, as gratificações e, quando houver, as bonificações, bem como o valor das luvas, se previamente convencionadas; a menção de conhecerem os contratantes os códigos, os regulamentos e os estatutos técnicos, o estatuto e as normas

disciplinares da entidade a que estiverem vinculados e filiados; o número da Carteira de Trabalho e Previdência Social de Atleta Profissional de Futebol, sendo que os contratos de trabalho serão numerados pelas associações empregadoras, em ordem sucessiva e cronológica, datados e assinados, de próprio punho, pelo atleta ou pelo responsável legal, sob pena de nulidade.

3.2.4.2 Sujeitos do Contrato

Integram o contrato de trabalho o empregador (entidade de prática desportiva) e empregado (atleta) assim, respectivamente definidos pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.354/76:

Art. 1º Considera-se empregador a associação desportiva que, mediante qualquer modalidade de remuneração, se utilize dos serviços de atletas profissionais de futebol, na forma definida nesta lei.

Art. 2º Considera-se empregado, para os efeitos desta lei, o atleta que praticar o futebol, sob a subordinação de empregador, como tal definido no artigo 1º, mediante remuneração e contrato, na forma do artigo seguinte. (BRASIL, 1976).

Cândia, citado por Zainaghi, que também possui o mesmo posicionamento, faz severas críticas à definição legal de empregado, por faltar ao art. 2º a não eventualidade:

A nosso ver, deverá ser considerada igualmente, como condição substancial, a prática *continuada* do futebol, por parte do atleta, afastando-se a possibilidade de participação *eventual* que, embora remunerada, não configure um contrato, ainda que o jogador se apresente, de forma intermitente, num prazo mínimo de três meses, aludido no art. 3º. A subordinação, no caso de esporádicas competições, desapareceria por completo, e a contratação para apresentações em uma ou algumas partidas afigurar-se-ia ajuste com nítido caráter de autonomia, regido pelas regras do direito civil.

A reiterada participação nos jogos, a serviço do empregador, afigura-se, pois, requisito fundamental para o surgimento da imagem do empregado amparado pelo disciplinamento sob estudo. (CÂNDIA *apud* ZAINAGHI, 1998, p. 59).

Com o devido respeito, não se pode concordar com os ilustres juristas. A uma, porque inexiste, no ordenamento atual, a figura do atleta profissional de futebol autônomo, que possa fazer a opção de participar de partidas esporádicas por um

clube; a duas porque, mesmo em um contrato de apenas três meses, por força do qual o atleta disputará pouquíssimas partidas pelo clube, estará sob suas ordens, cumprindo horários, comparecendo a treinamentos, obedecendo às orientações do técnico durante as partidas; a três porque, pensando-se dessa forma, um atleta que pactua um contrato de trabalho por um ano, lesiona-se logo no primeiro treinamento e é submetido a uma cirurgia, ficando impossibilitado de atuar por todo o contrato, poderia vir a não receber seus salários, caso fosse aceita a tese defendida pelos respeitáveis juristas.

A onerosidade do contrato está retratada pela remuneração, termo empregado de forma proposital pelo legislador, para diferenciá-la do salário, por ser mais abrangente, incluindo prêmios, gratificações e bonificações.

3.2.4.3 Elementos Obrigatórios

A remuneração, já tratada no item anterior, englobará todas as parcelas recebidas pelo atleta em função do contrato, desde que habituais.

Outro elemento obrigatório do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, previsto no *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, é a cláusula penal, que será amplamente estudada no Capítulo 6 da presente dissertação.

Face aos enormes riscos inerentes à profissão, por ser um esporte com constante contato físico, há também a obrigatoriedade da contratação, por parte das entidades de prática desportiva, de seguro, para cobrir os acidentes de trabalho ocorridos com seus atletas.

A obrigação está estabelecida no art. 45 da Lei nº 9.615/98.

O seguro contratado deverá assegurar ao atleta o recebimento, em caso de acidente de trabalho, de pelo menos uma remuneração anual a que teria direito pelo cumprimento do seu contrato de trabalho. (atente-se a esse valor, porque será alvo de futuras críticas no decorrer desta exposição).

3.2.4.4 Do Prazo

A CLT traz a regra geral da indeterminação dos contratos de trabalho, com vistas ao alcance dos fins pretendidos pelo Direito do Trabalho, uma vez que, quanto maior o tempo da relação do empregado com seu patrão, maior a probabilidade de se advirem melhorias ao pacto. Nesse sentido, Teodoro assim se manifesta:

[...] primeiramente, a continuidade da relação empregatícia promove uma tendencial elevação dos direitos trabalhistas, seja pela lei, pela negociação coletiva ou pelo simples fato de o trabalho agregar vantagens e promoções durante o pacto laboral.

Uma segunda repercussão favorável seria a inclinação de o empregador investir na formação do trabalhador, com cursos educacionais e profissionais, o que, via contrária, favorece também o patrão que terá um empregado mais qualificado.

A terceira repercussão trata do aspecto social, ou seja, da afirmação e reconhecimento social do indivíduo perante sua família, comunidade. (TEODORO, 2007, p. 68).

Todavia, o contrato de trabalho dos atletas profissionais de futebol, dada à sua natureza, possui prazo determinado: nunca inferior a três meses, nem superior a cinco anos (art. 30 da Lei nº 9.615/98).

O prazo mínimo de três meses visa a resguardar o atleta, já que o estabelecimento de um prazo menor poderia forçá-lo a disputar partidas sem estar suficientemente preparado, o que, certamente, prejudicaria seu desempenho técnico, podendo causar-lhe sérias lesões. Já o prazo máximo de cinco anos tem em vista uma maior liberdade de contratação para o atleta, dada à sua curta carreira, buscando evitar que fique preso por toda sua trajetória profissional a uma única equipe, caso esse não seja o seu interesse, e, na maior parte das vezes, não o é realmente.

Insta salientar outra peculiaridade dos contratos dos atletas: não haverá a indeterminação para a celebração de contratos sucessivos, não se aplicando aos atletas a regra contida no art. 452 da CLT.

3.2.4.5 Da Possibilidade de Cessão do Atleta

Outra peculiaridade do contrato do atleta profissional de futebol, inimaginável para as outras categorias, é a possibilidade do empréstimo a outro empregador, trazida a lume pelo art. 39 da Lei Pelé.

Tal previsão pode ser de extremo interesse para ambas as partes, uma vez que o atleta, por estar sem condições de encontrar seu espaço no clube, sendo emprestado a outro, quem sabe, terá chances efetivas de jogar e apresentar seu futebol, o que lhe propiciará novas oportunidades de trabalho, bem como atenderá também ao clube, face à valorização que poderá ser obtida do atleta.

Outra hipótese constatada é a de que os jovens atletas “emprestados” a equipes de menor expressão possam alcançar maior experiência, ganhando ritmo de jogo, malícia, retornando mais maduros aos clubes detentores de seu vínculo, podendo, finalmente, “ganhar um lugar ao sol”.

4 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS AO TEMA EM ESTUDO

4.1 Conceito

Os princípios são conceituados como diretrizes fundantes da totalidade do sistema legal, posto que servem de base para a elaboração, interpretação e aplicação do Direito. Além disso, funcionam como verdadeiras fontes normativas, como poderão ser percebidas mais adiante.

O próprio legislador deixa claro que não existirão leis suficientes para conseguir antever todos os fatos que chegarão à apreciação do Poder Judiciário, percebendo que haverá lacunas na lei. Para as lacunas que surgem na falta da norma, os princípios deverão ser invocados pelos magistrados, posto que não podem deixar de julgar na falta da lei.

Para Delgado, os princípios são considerados proposições fundamentais, sendo assim descritos por ele:

Assim, princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade. (DELGADO, 2006, p. 184).

Na lição de Renault, fica cristalina a idéia do que sejam os princípios:

Os princípios são como que o cerne, são como que a atividade matricial, como que o suporte, como que a base, a viga mestra, o guia, a luz, como que o coração do coração de qualquer instituto ou ciência, e, ao mesmo tempo em que dão substância, auxiliam a compreensão da realidade a ser analisada, por meio de um método de síntese, pelo qual se recompõe o núcleo do que foi decomposto. (RENAULT, 2004, p. 42).

Conforme ensina Mello:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no qual lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. (MELLO, 1981, p. 38).

Assim sendo, constata-se que, não obstante sua importância, existe mais de uma dimensão de apreciação dos princípios, sem, contudo, nenhuma corrente prescindir deles para uma correta aplicação do Direito, já que estabelecem as principais diretrizes que devem regulá-lo. Antes, pelo contrário, pode-se afirmar, com absoluta certeza, que os princípios constituem fontes fundamentais para o Direito em qualquer de seus ramos.

Portanto, fundando-se toda ciência em princípios, o Direito, como ciência que é, não foge à regra. Muito menos o Direito do Trabalho, que, como ciência autônoma, funda-se em princípios estruturais, justificando, desse modo, sua identidade própria.

4.2 A Função dos Princípios

Os princípios exercem uma função peculiar no ramo trabalhista, dada à sua importância para esse ramo do Direito. Suas funções são encontradas em três momentos distintos: seja na sua elaboração, no preenchimento de lacunas ou no momento de utilização da norma no caso concreto.

Castro, citado por Rodriguez, dá-se conta que:

[...] os princípios gerais de direito têm três funções: informadora, normativa e interpretadora.
Informadora, tendo em vista que, de forma direta ou indireta, inspiram o legislador, servindo-lhe como fundamento do ordenamento jurídico.
Normativa, dado o fato de atuarem de forma supletiva, no caso de ausência de lei, ou seja, funcionam como elemento de integração da norma jurídica;
Interpretadora, eis que funcionam como um critério de orientação do juiz ou do intérprete da lei. (CASTRO *apud* RODRIGUEZ, 2000, p. 44).

Nota-se, então, que os princípios possuem função tripla informando o legislador no momento da elaboração da norma, inspirando-o. Possuem, ainda, a função de auxiliar no processo interpretativo das regras, permitindo, dessa forma, o adequado preenchimento de suas lacunas, pois, não basta conhecer a lei, é necessário buscar o entendimento de seu fim específico, fato impossível sem a análise de seus princípios explícitos e implícitos. Por fim, funcionam como critério para a aplicação da norma ao caso concreto. Todas essas funções explicitam sua importância, tão ressaltada pelos autores modernos.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os princípios ganharam nova dimensão, passando a ter uma função normativa, posto que constitucionalizados. A partir daí, percebeu-se enorme avanço na doutrina, que passou a considerá-los espécie do gênero, norma jurídica, ao lado das regras jurídicas, imprimindo-lhes também força normativa.

Tal nova função é denominada por Delgado (2004) de normativa própria, pois leva em consideração que os princípios se localizam no mesmo patamar que as normas jurídicas, direcionando o seu próprio comando, com vistas à harmonização dessa com o sistema jurídico.

Renault chama a atenção para a função normativa dos princípios, cancelando:

Não há mais como se admitir que os princípios tenham as funções meramente interpretativa e normativa subsidiária. Valorizar cada vez mais a sua função normativa concorrente é admitir que o tempo não pára nunca para o intérprete e que existem valores principiológicos que assoalham, estruturam o conteúdo da norma jurídica elaborada pelo legislador, mas que se sobrepõem a ela. (RENAULT, 2004, p. 85).

Os princípios gerais de direito aplicam-se na seara trabalhista por força da disposição contida no art. 8º da CLT.

Ocorrendo conflito entre princípios aplicáveis a um mesmo caso concreto, um deles deverá ceder para que outro seja apostado, eis a lição de Schmitt, e cita a fórmula utilizada por Alexy, denominada “ley de colisión” para dirimir os conflitos existentes entre os princípios: “A lei sob análise utiliza uma didática de equacionamento exemplificativo para aclarar a solução de princípios conflitantes.”

4.3 Princípios em Espécie

4.3.1 Princípios Constitucionais – Gerais de Direito

Os princípios constitucionais e gerais de direito visam a presidir o ordenamento jurídico como um todo, estabelecendo diretrizes que devem regulá-lo, podendo ser invocados por alguém que queira vê-los aplicados ao caso concreto.

4.3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Vários foram os avanços da Constituição Federal de 1988, que ficou conhecida como a “Constituição Cidadã”. Trouxe a referida Carta Magna logo no seu artigo 1º, inciso III, como fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade da pessoa humana, razão de ser do Estado Democrático de Direito, que deve repelir veementemente qualquer frustração ao princípio em exame.

Muito antes da Carta Magna brasileira, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), em seu artigo 1º, já dizia que todos os homens nascem livres e são iguais em dignidade e também em direitos.

Como princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana atrai idéias de liberdade individual. Isso porque a dignidade é o valor máximo do ser humano, traduzindo que ele possui direito de ser respeitado por todos, sem distinção.

Sarlet traz a seguinte elucidação a respeito da dignidade da pessoa humana:

[...] temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60).

Porém, no decorrer da história não foi sempre assim. Desrespeitou-se de forma intensa a dignidade dos seres humanos. Em vários momentos percebeu-se cristalinamente a prática de atos discriminatórios. Principalmente, com o advento do Cristianismo, surgiu a noção de dignidade, muito embora em passado recente, também fatos inconcebíveis foram vivenciados. (holocausto, por exemplo)

Nas sociedades modernas, gradativamente, passa-se a ter uma tolerância maior para com as minorias e as desigualdades passam a ser mais aceitas, a partir do momento em que se percebe a importância de uma maior inserção social de todos os seres humanos.

E, realmente, não há como ser diferente, devendo a dignidade da pessoa humana preponderar sobre todas as normas, sendo o principal comando dado pela

Constituição Federal de 1988, para a redução das desigualdades sociais e regionais entre os cidadãos.

Também, o trabalhador, pessoa humana que é, deve ter respeitado a sua dignidade, sendo impostos limites à atuação do poder do empregador. É preciso levar-se em conta que a dignidade está acima de qualquer contrato de trabalho.

4.3.1.2 Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia caminha lado a lado com o da dignidade da pessoa humana, sendo o primeiro uma confirmação do segundo.

A Carta Magna brasileira traz em seu art. 5º, *caput*, e em seu preâmbulo, tal princípio insculpido, garantido que todos são iguais perante a lei, vedando qualquer tratamento desigual, fundado em qualquer motivo. O tratamento desigual fere a relação jurídica e, por conseguinte, o princípio constitucional do tratamento igualitário.

Furtado apresenta as nefastas consequências do tratamento desigual:

Em situação prática, pois, em que se trata A de forma mais benéfica que B, sem nenhuma razão plausível para tanto, protuberam duas feridas ao espírito de nossa Carta Política, a saber, fere-se a dignidade humana daquele que se vê em igualdade de condições que o outro, sendo prejudicado por razão injustificável, e fere-se o princípio da isonomia, que determina que os iguais sejam tratados igualmente, por uma única razão, qual seja, toda pessoa humana deve ser respeitada em sua dignidade, e o fato de ser passada para trás por tal ou qual razão é uma ferida de morte em sua dignidade humana, uma vez que o prejudicado não é, em absoluto, menos humano e menos pessoa, a ponto de ter de tolerar o *discrimen*. (FURTADO, 2004, p. 132).

No direito brasileiro faz-se a diferenciação da igualdade formal da material. A igualdade formal é a que obriga o legislador a dispensar a todos, quando edita, a lei. Já a igualdade material é a que os aplicadores da lei estão adstritos em seu cumprimento.

A igualdade formal é a igualdade perante a lei, representando a igual aplicação do direito vigente sem distinção do destinatário da norma, valendo dizer que a mesma lei alcança a todos que se enquadrem em situação idêntica.

Lado outro, a igualdade material é a igualdade na lei, sendo o dever do legislador considerar as semelhanças e diferenças quando da instituição das normas. Na Constituição de 1988, há a proteção de alguns grupos, como, por exemplo, trabalhadores, consumidores, portadores de deficiência, buscando dispensar-lhes tratamento diferenciado, com vistas a uma redução das disparidades existentes.

Souto Maior enfatiza a necessidade do tratamento diferenciado: “É preciso, portanto, que o direito ofereça instrumentos eficazes para que a igualdade não seja uma mera declaração, mas um ideal a ser buscado cotidianamente”. (MAIOR, 2002).

4.3.1.3 Princípio da Razoabilidade

Razoabilidade, no conceito de Rodriguez, “[...] é a qualidade do razoável. E razoável é definido como o regulado, o justo, o conforme a razão”. (RODRIGUEZ, 2000).

O princípio enfocado informa que condutas desarrazoadas, extravagantes ou movidas de sentimentos pessoais são ilegais, não atingindo o fim pretendido pela norma. Delgado, citando obra de sua autoria, assim retrata o princípio da razoabilidade:

[...] dispõe o princípio da razoabilidade que as condutas humanas devem ser avaliadas segundo um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação. Não apenas verossimilhança, viabilidade aparente, probabilidade média; mas também, ao mesmo tempo, sensatez, prudência, ponderação. Há, como se vê, um claro comando positivo no princípio da razoabilidade: ele determina que se obedeça a um juízo tanto de verossimilhança como também de ponderação, sensatez e prudência na avaliação das condutas das pessoas. Há, por outro lado, um indubitável comando negativo no mesmo princípio: ele sugere que se tenha incredulidade, ceticismo quanto a condutas inverossímeis, assim como no tocante a condutas que, embora verossímeis, mostrem-se insensatas ⁽¹⁵⁾. (DELGADO, 2006, p. 193-194).

Diante do exposto, na interpretação das normas vigentes, deve-se sempre agir com bom senso, uma vez que existem determinadas áreas do comportamento onde a norma legal não poderá prescrever limites muito rígidos, extremos, nem em um sentido, muito menos em outro, e acima de tudo porque poderá ocorrer uma infinidade de fatos insusceptíveis de previsão legal antecipada.

4.3.2 Princípios Gerais do Direito do Trabalho

O Direito do Trabalho, ramo jurídico autônomo e especializado, possui por objeto a tutela das relações de emprego e outras relações de trabalho especificadas na legislação, privilegia a parte mais fraca fixando as respectivas obrigações e deveres das partes, além dos direitos de cada uma. Mas sua finalidade vai além. Busca a paz social, a redução das desigualdades, a distribuição de renda, a justiça, a igualdade.

Para a consecução de seus objetivos, conta o Direito do Trabalho com normas imperativas, indisponíveis, voltadas a criar uma igualdade jurídica entre as partes pactuantes do contrato laboral, que, no plano fático, se apresentam em extrema desigualdade.

Visando a entender a estrutura do Direito Individual do Trabalho, fator de extrema relevância para a conclusão desse estudo, uma vez mais, torna-se oportuno valer-se dos doutos ensinamentos do ilustre Ministro do TST:

Toda a estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho constrói-se a partir da constatação fática da diferenciação social, econômica e política básica entre os sujeitos da relação jurídica central desse ramo jurídico específico. Em tal relação, o empregador age naturalmente como *ser coletivo*, isto é, um agente socioeconômico e político cujas ações – ainda que intra-empresariais – têm a natural aptidão de produzir impacto na comunidade mais ampla.

Em contrapartida, no outro pólo da relação inscreve-se um *ser individual*, consubstanciado no trabalhador que, como sujeito desse vínculo sociojurídico, não é capaz, isoladamente, de produzir, como regra, ações de impacto comunitário. Essa disparidade de posições na realidade concreta faz emergir um Direito Individual do Trabalho largamente protetivo, caracterizado por métodos, princípios e regras que buscam reequilibrar, juridicamente, a relação desigual vivenciada na prática cotidiana da relação de emprego. (DELGADO, 2006, p. 195).

Sobre o horizonte protetivo do Direito do Trabalho, Teodoro (2007), qualifica-o como “sua razão mais viva e vibrante de ser”.

Feitas essas mínimas considerações, inicia-se a seguir a abordagem dos princípios especiais trabalhistas.

Localizados exatamente ao lado dos princípios constitucionais e gerais de direito, num mesmo patamar, encontram-se os princípios especiais do Direito do Trabalho, dos quais este ramo autônomo retira as diretrizes e postulados para a formação das normas trabalhistas.

Note-se que os princípios especiais trabalhistas, como o próprio nome já diz, não se confundem com os princípios de outros ramos do Direito. Outrossim, tais princípios devem guardar harmonia entre si, conduzindo de forma coesa o ramo autônomo do Direito.

Para Rodriguez (2000), os princípios trabalhistas estão acima do Direito positivo, sendo um elemento inspirador, não podendo, entretanto, tornarem-se independentes dele, pois há uma influência mútua.

À vista da especificidade do ramo juslaboral, a inobservância de seus princípios basilares compromete a sua perfeita análise e aplicação, bem como a própria existência do Direito do Trabalho.

Há uma segmentação no Direito Material do Trabalho, sendo um ramo individual e o outro coletivo. Cada qual com seus princípios, regras e processos próprios. Por ora, este estudo restringe-se à análise do ramo individual, e apenas aos princípios que guardam íntima relação com o tema em enfoque, e que poderão ser invocados em sua defesa e das convicções do autor deste trabalho.

4.3.2.1 Princípio da Proteção

Trata-se do princípio cardeal do Direito do Trabalho, trazendo informações que guardem com suas regras, princípios e institutos próprios, uma vasta rede de proteção à parte mais fraca da relação – o obreiro – ser individual, visando ao equilíbrio, no plano jurídico, haja vista a enorme discrepância existente no plano fático.

O Princípio da Proteção é resultante de normas imperativas, sendo, dessa forma, de ordem pública, e caracterizador da intervenção do Estado nas relações trabalhistas, com o intuito de obstaculizar a autonomia da vontade, mitigada, na maioria das vezes, e primordialmente a manifestada pelo obreiro. Distancia-se o Direito do Trabalho do Direito comum, pois enquanto este pressupõe a igualdade das partes, aquele supõe exatamente o contrário, ou seja, as partes contratantes nunca detêm a mesma liberdade, nem, tampouco, autonomia no momento da celebração do pacto. Feitas essas constatações, o Direito do Trabalho procura

corrigir as desigualdades com outras desigualdades, busca, dessa maneira, a igualdade material, e, não, meramente formal.

Nesse sentido, assim se manifestam Cintra, Grinover e Dinamarco (1997): “a absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica, por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa, clamou-se pela passagem à igualdade substancial”. Em que pese parecer estar havendo o desrespeito ao princípio da isonomia, tal raciocínio obedece exatamente ao princípio igualitário real e proporcional, que disciplina um tratamento desigual aos desiguais, na exata medida de sua desigualdade, para, assim sendo, atingir a igualdade substancial.

Acerca da importância do Princípio da Proteção para o Direito do Trabalho, eis o magistério de Delgado:

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a idéia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente. (DELGADO, 2006, p. 198).

Portanto, sem se ter em mente que só existe uma razão de ser para o Direito do Trabalho: proteger a parte hipossuficiente pode-se desprezar tal ramo especializado, uma vez que outros serão capazes de resolver as controvérsias surgidas nas relações empregatícias/trabalhistas, como, por exemplo, o Direito Civil. Claro que de forma menos eficiente, pelo menos aos olhos dos trabalhadores. Tamanha a importância e projeção do princípio da proteção, que, paulatinamente, se expandiu para outros ramos do Direito. Acerca de tal expansão, assim se manifesta Silva:

A proteção jurídica aos sujeitos débeis nas relações contratuais, que começou a tomar corpo na segunda metade do séc. XIX, expandir-se-ia até cobrir, com o seu manto, cada vez maior número de grupos de pessoas, alcançando, hoje, locatários de imóveis, usuários de serviços públicos, segurados, consumidores, mutuários e trabalhadores. O motivo dessa proteção é a inferioridade do contratante amparado em face do outro, cuja superioridade lhe permite, ou a um organismo que o represente, impor unilateralmente as cláusulas do contrato, que o primeiro não tem a possibilidade de discutir, cabendo-lhe aceitá-las ou recusá-las em bloco. (SILVA, 1999, p.22).

Do núcleo principal dos princípios fundamentais do Direito do Trabalho, o princípio da proteção revela-se como o mais abrangente e relevante, dele derivando-se todos os demais, uma vez que a proteção do obreiro corresponde à causa e o fim do ramo justralhista.

4.3.2.2 Princípio da Norma Mais Benéfica

O princípio em comento esclarece que o operador do direito deverá optar sempre pela regra mais favorável ao obreiro em quaisquer momentos, ou seja: no momento da elaboração da norma; no momento do confronto entre regras concorrentes, ou, por fim, no momento da interpretação das regras jurídicas postas à sua análise.

Em relação à aplicação do princípio da norma mais benéfica, Silva (1999) elenca os seguintes pressupostos que deverão ser conjugados:

- a) pluralidade de normas jurídicas;
- b) validade das normas em confronto, que não devem padecer de vícios de inconstitucionalidade ou ilegalidade (abstráida naturalmente a questão da conformidade da norma com a hierarquicamente superior);
- c) aplicabilidade das normas concorrentes ao caso concreto;
- d) colisão entre aquelas normas;
- e) maior favorabilidade, para o trabalhador, de uma das normas em cotejo.

A respeito da vertente aplicativa e interpretativa do princípio, assim se manifesta Delgado:

Como princípio de interpretação do Direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho. (DELGADO, 2006, p. 199-200).

E, se o legislador se dispôs a criar um sistema protetivo do sujeito débil – obreiro, também o intérprete e o aplicador do Direito deverão se alinhar na mesma direção, buscando atingir o mesmo objetivo.

Diante do exposto, não resta a menor dúvida de que, no confronto de normas, em busca da igualdade jurídica, para compensar a desigualdade fática, deve-se sempre interpretar as normas de forma mais favorável ao trabalhador, ainda que a norma escolhida seja de hierarquia inferior à norma preterida. Decorre daí a nítida distinção assinalada por Silva:

O princípio da norma mais favorável é o mais amplo, em termos de proteção, e o único incontestavelmente específico do Direito do Trabalho, pois em nenhuma outra disciplina jurídica e em nenhum caso, ao menos no Brasil, admite-se a aplicação de norma hierarquicamente inferior com desprezo da hierarquicamente superior. (SILVA, 1999, p. 65).

4.3.2.3 Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas

Reside aqui a antítese da previsão civilista da autonomia da vontade, uma vez que o trabalhador, face ao caráter alimentar de sua verba, e a conseqüente necessidade de seu sustento e de toda sua família, poderia, em nome da obtenção de um emprego, abrir mão de um direito assegurado pelo ordenamento jurídico vigente. Decorre da imperatividade a prevalência de regras obrigatórias, em detrimento de regras dispositivas.

No tocante a esse princípio, eis o ensinamento de Delgado:

Informa tal princípio que prevalece no segmento justrabativo o domínio de regras jurídicas imediatamente obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. As regras justrabalhistas são, desse modo, essencialmente imperativas, não podendo, de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes. (DELGADO, 2006, p. 201)

Na CLT há o predomínio de preceitos imperativos, em detrimento, quase que unânime, de regras dispositivas.

4.3.2.4 Princípio da Indisponibilidade (Irrenunciabilidade) dos Direitos Trabalhistas

O presente princípio decorre do anterior, traduzindo a inviabilidade do empregado abdicar de direitos assegurados pela ordem jurídica, por sua simples manifestação de vontade.

Silva define com maestria o princípio da indisponibilidade de direitos:

A indisponibilidade, ainda que relativa, a imperatividade e conseqüente inderrogabilidade das normas do Direito do Trabalho, todas praticamente de ordem pública e, pois cogentes, como, ainda, a presunção de vício de consentimento nos atos jurídicos do empregado, resultante da sua subordinação ao empregador, conjugam-se para produzir a conseqüência da irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador como um dos princípios cardiais do mesmo Direito. (SILVA, 1999, p. 124).

Importante constatação é feita por Delgado:

[...] O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar a efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial. (DELGADO, 2006, p. 201-202).

O mesmo mestre também faz questão de destacar a singela distinção entre indisponibilidade e irrenunciabilidade, alertando que renúncia é ato unilateral, e que o princípio examinado vai além dos simples atos unilaterais, interferindo, também, nos atos bilaterais, citando como exemplo a transação.

Além dos princípios abordados de forma individualizada, também integram o núcleo basilar de princípios especiais de Direito do Trabalho os seguintes outros, conforme sistematizados por Delgado:

- da Condição Mais Benéfica;
- da Inalterabilidade Contratual Lesiva;
- da Intangibilidade Salarial;
- da Primazia da Realidade Sobre a Forma; e o
- Princípio da Continuidade da Relação de Emprego. (DELGADO, 2006).

Tais princípios aplicam-se, igualmente aos enfocados nas relações laborais. No entanto, por uma simples questão metodológica, eles não serão abordados pormenorizadamente neste trabalho, muito embora sejam aplicados, mútua e reciprocamente ao ramo autônomo, em questão, dele jamais se dissociando.

5 O PASSE

5.1 Conceito e Natureza Jurídica

Desde o surgimento do futebol profissional convencionou-se que, para a transferência de um atleta de um clube a outro, seria necessário o pagamento de uma quantia pelo cessionário ao cedente.

A primeira vez que tal pagamento pela transferência foi legalmente disciplinado ocorreu através do Decreto nº 53.820, de 24 de março de 1964, sendo ali denominado “passe”, tendo sua natureza expressamente definida como indenizatória pelo referido diploma legal.

A Lei 6.354/76, que passou a regular a atividade profissional dos atletas de futebol, não se preocupou em trazer a natureza jurídica do passe. Contudo, face às peculiaridades que guardava o referido ‘instituto’, somente é possível qualificar sua natureza como indenizatória, por representar verdadeiro ressarcimento ao clube cedente, haja vista a perda do atleta integrante de seu elenco, o que tem o condão, sem sombra de dúvida, de causar enormes prejuízos técnicos à equipe.

5.2 A Lei 6.354/76

Foi a Lei 6.354/76 a primeira a disciplinar exclusivamente a atividade profissional dos atletas profissionais de futebol no Brasil. Trouxe em seu bojo disposições expressas acerca do rotineiro ‘instituto do passe’, sendo chamada por muitos como a própria “Lei do Passe”. Estava previsto em seu art. 11: “Entende-se por passe a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato **ou depois do seu término**, observadas as normas desportivas pertinentes”. (grifo nosso)

Daí a enorme discussão que sempre se travou acerca do controvertido instituto, pois ainda que o atleta cumprisse fielmente o seu contrato com a agremiação contratante, permanecia a ela vinculado após o término do vínculo trabalhista, e pior, sem receber salários. Isso se explica porque existiam dois

vínculos distintos, e, nesse caso, ainda permanecia o vínculo desportivo do atleta com a agremiação.

Em seu artigo 13, assim dispunha a Lei do Passe:

Art. 13. Na cessão do atleta, poderá o empregador cedente exigir do empregador cessionário o pagamento do passe estipulado de acordo com as normas desportivas, segundo os limites e as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Desportos.

§1º O montante do passe não será objeto de qualquer limitação, quando se tratar de cessão para empregador sediado no estrangeiro.

§2º O atleta terá direito à parcela de, no mínimo, 15% (quinze por cento) do montante do passe, devidos e pagos pelo empregador cedente.

§3º O atleta não terá direito ao percentual, se houver dado causa à rescisão de contrato, ou se já houver recebido qualquer importância a título de participação no passe nos últimos 30 (trinta) meses. (BRASIL, 1976).

No *caput*, a lei conferia ao empregador cedente o direito de exigir o pagamento do passe do cessionário, em valor fixado conforme as disposições do Conselho Nacional de Desportos.

Na prática, o que ocorria era o seguinte: o clube, ao findar do contrato do atleta, fazia-lhe uma proposta. Caso ele não concordasse com a quantia oferecida, decorridos sessenta dias, o valor de seu passe era fixado, e, na maioria das vezes, em valores astronômicos, redundando em nenhum interesse de outros clubes. Então, estando o atleta literalmente parado, haja vista que sequer podia treinar com o grupo para manter seu condicionamento físico e técnico, sem receber salários, via-se obrigado a ceder às pressões do clube detentor do seu passe e aceitar contratos extremamente desfavoráveis.

No parágrafo primeiro, com vistas à defesa dos clubes nacionais, diante da monstruosa disparidade (econômico-financeira e não técnica) existente com os clubes estrangeiros, que possuem enorme poder de barganha e inúmeros recursos, vedou-se o estabelecimento de qualquer teto para o pagamento do passe, em se tratando de transferência internacional.

Nos parágrafos segundo e terceiro, cuidou o legislador da participação do atleta no passe, bem como as hipóteses em que não seria devida. No tocante à participação, pode-se entendê-la como uma espécie de 'cala-boca' aos atletas, com vista a cooptá-los, de forma que não se insurgissem contra o instituto. Em se tratando do não recebimento, seria possível até concordar quando o atleta tivesse dado causa à rescisão, pois poderia provocá-la. Agora, pelo simples fato de já ter

recebido qualquer importância nos últimos trinta meses, jamais. Não há o menor sentido em tal vedação, tratando-se de verdadeira discriminação aos atletas.

Ainda, em relação ao passe, a referida lei previu duas hipóteses em que o atleta ganharia o passe livre. A primeira delas era quando houvesse, por qualquer motivo, a dissolução do empregador (art. 17). A segunda se daria com a prestação de dez anos de efetivo serviço ao mesmo empregador, concomitante com o atingimento, pelo atleta, da idade de trinta e dois anos. Na primeira hipótese, nada mais clarividente. Na segunda, verdadeira hipocrisia, uma vez que é praticamente impossível de atingir as condições estabelecidas e, quando o atleta estava perto de atingi-las, os clubes davam sempre um jeito para que ocorresse o rompimento do vínculo. Nas pesquisas realizadas para a elaboração deste trabalho, não foi possível identificar nenhum atleta do futebol nacional que tivesse recebido seu passe em função do disposto no art. 26 da Lei 6.354/76, sendo pouquíssimos os casos.

5.3 Corrente Favorável ao Passe

Para as entidades de prática desportiva o passe se afigurava como verdadeiro direito, em virtude da formação ou promoção do atleta, permitindo sua valorização nos cenários nacional e internacional. Não foram poucos os que se empenharam em defesa do passe. O eminente Evaristo de Moraes Filho, autor do anteprojeto que se transformou na Lei 6.354/76, citado por Melo Filho, assim se manifestou:

Trata-se de instrumento adotado em toda parte, regulado pela legislação internacional como única medida capaz de impedir a concorrência desleal e o aliciamento ilícito de jogadores, dentro ou fora do país.

Não raro, é o clube que faz a fama do atleta, educando-o, burilando as suas virtudes praticamente inatas e a sua própria personalidade. Tudo isso pode e deve ter uma correspondência patrimonial que se traduz no direito que ambos os contratantes possuem, de plena certeza da segurança do vínculo que os prende, manifestado num contrato por prazo determinado.

Sem o instituto do passe, na ganância de auferir altas rendas nos espetáculos públicos, juntamente com o significado econômico e moral das vitórias, e dos campeonatos, não haveria certeza nem garantia alguma nas contratações, de cuja insegurança seriam vítimas algozes, ao mesmo tempo, os atletas e as associações desportivas. (MORAIS FILHO *apud* MELO FILHO, 1995, p. 154-155).

No mesmo sentido:

[...] garantia efetiva da justa compensação e no aprimoramento físico e técnico do atleta (que o valorizou no mercado de trabalho) e o ressarcimento dos prejuízos causados à equipe, que decai no seu rendimento, com reflexos patrimoniais negativos sobre a associação empregadora, em face da mutilação do seu todo harmônico, com a retirada súbita de uma das peças de seu conjunto. (PELLON *apud* MELO FILHO, 1995, p. 154).

A verdade é que o passe dos atletas era, se não o principal, um dos mais expressivos ativos financeiros dos clubes e a sua extinção os tiraria da zona de conforto em que se encontravam, obrigando-os a buscar novas fontes de receita para fazer frente a seus gastos.

5.4 Corrente Contrária ao Passe

Várias foram as vozes que não se calaram em defesa dos atletas e da extinção de ‘famigerado instituto’, que chegou a ser chamado de “a última forma de escravidão no Brasil”. E, realmente, não era para menos, considerando a total impossibilidade de os atletas exercerem sua atividade profissional. Tanto é assim que, antes mesmo da Constituição Federal de 1988 – a ‘Constituição cidadã’ –, Cândia já apregoava:

A par de sua natureza, importa examinar, em relação a essa taxa, a sua legalidade frente aos preceitos constitucionais vigentes, em especial a norma que assegura livre exercício de qualquer trabalho, consoante estabelecido no §23 do art. 153 da Carta Magna. Este preceito, e bem assim o princípio estabelecido no item II do art. 160, ressaltando a “valorização do trabalho como condição de dignidade humana”, a nosso ver não se compatibilizam com a restrição imposta pelo “instituto do passe” que, sem dúvida, se afigura óbice ao pleno exercício profissional, com indiscutível redução e até mesmo eliminação do direito de livre escolha do atleta. (CÂNDIA, 1995, p. 127).

No mesmo sentido, Melo e Melo:

Isso porque, para alguns, o “passe” nada seria (*sic*) do que os grilhões que atrelavam o atleta a uma entidade de prática desportiva, tornando-o escravo desse clube e não um empregado. Isso porque mesmo após o encerramento do período do contrato de trabalho, o atleta continuava vinculado ao clube, não podendo se transferir para outro sem prévia autorização de sua agremiação.

Em outras palavras, o “passe” retirava a liberdade do esportista (atleta profissional) de escolher outra agremiação (empregador) para trabalhar (praticar o esporte). Com a existência do “passe”, o atleta se tornava espécie de trabalhador que não gozava do direito de mudar de emprego, que não podia discutir bilateralmente seu contrato de trabalho, que se via obrigado a aceitar condições impostas por seu empregador, sob pena de não poder exercer sua profissão. (MELO; MELO, 2006)

Em que pesem as opiniões contrárias à extinção do passe, algumas constatações são inafastáveis: a complicada situação financeira dos clubes se deve única e exclusivamente em função do fim do passe? Claro que não! Deve-se, acima de tudo, ao amadorismo e a má gestão de seus dirigentes que, não raras vezes, estão pensando em si mesmos, e não nas agremiações e milhares de torcedores que representam, transferindo as responsabilidades, pelos insucessos, aos atletas e, acima de tudo, aos treinadores, que sempre acabam literalmente “pagando o pato”.

Exemplificando, mas não generalizando, a conduta dos cartolas à frente dos clubes nacionais, Foer narra:

Quando Eurico Miranda entrou para a diretoria do Vasco, em 1975, aos trinta e poucos anos, era um homem de recursos limitados. Filho de um padeiro português, tinha trabalhado como vendedor numa concessionária carioca da Volkswagen. Mas, com seu carisma e habilidade política, não demorou a subir na hierarquia do Vasco. Isso mudou sua vida. Comprou casas à beira-mar, além de um iate. Não se trata de uma história de riqueza obtida com os próprios esforços. Atualmente, a imprensa brasileira e uma investigação promovida pelo Congresso têm documentado os delitos de Eurico Miranda. Em 1998, o Vasco recebeu 34 milhões de dólares em dinheiro do Nationsbank (atual Bank of América), ávido por estabelecer o seu nome no grande mercado brasileiro por meio do patrocínio de uma marca esportiva popular. Quando o banco assinou o contrato, anunciou que o dinheiro seria suficiente para sustentar o clube por 100 anos. Dentro de dois anos, porém, essa quantia havia praticamente desaparecido. Cerca de 124 mil dólares tinham sido usados na compra de camisetas e material de propaganda para a última campanha eleitoral de Eurico Miranda. Doze milhões foram parar em contas de uma empresa das Bahamas chamada Liberal Banking Corporation Limited. A companhia era mesmo muito liberal, como se viu depois. Qualquer representante legal do Vasco podia sacar o dinheiro. Segundo um relatório publicado pelo Senado brasileiro, o dinheiro retirado foi usado em pagamentos da concessionária de automóveis, de investimentos empresariais, do cartão de crédito, do irmão e do provedor de Internet de Eurico Miranda. “Está claro”, conclui o relatório, “que o Sr. Eurico Miranda tem desviado para suas contas dinheiro pertencente ao Vasco. “Ele não tivera cuidado de disfarçar sua trilha. Não precisava. Como detinha uma cadeira no Congresso, a imunidade parlamentar impedia que o processassem.” (FOER, 2005, p. 106-107).

O lucro e a sobrevivência dos clubes, como chegaram a dizer alguns, não podem estar atrelados à exploração da liberdade do ser humano. Devem ser

buscadas novas fontes de renda, além do incremento das já existentes, para compensar a perda, mais do que tardia, das receitas com 'venda' de jogadores.

Uma pergunta também não quer calar: algum clube já deixou de existir após a extinção do passe?

Havia uma espécie de manto sagrado a encobrir todos os clubes, pois todos eram tratados como formadores e promotores de atletas. Que formação ou promoção poderia oferecer o clube a um atleta com trinta e cinco anos de idade, recém-chegado ao seu elenco? Era o que ocorria. Se esse atleta cumprisse seu contrato com o clube, ao seu final ainda estaria preso ao empregador, face à persistência do vínculo desportivo.

Ainda que o clube tenha realmente contribuído para a formação ou promoção do atleta, sem se adentrar ao mérito de sorte ou competência, por qual motivo deveria a legislação dispensar-lhe tratamento diferenciado? Pela função social que exerce, como nos dizeres do mestre Melo Filho (2004), pois contribui, dentre outras coisas, para a retirada das crianças das ruas, diminuição da necessidade de leitos nos hospitais e vagas nos presídios?

Outras indagações, que respondem por si próprias, se fazem necessárias: as empresas também não têm função social? Quantas empresas e quantos clubes existem no país? Quantos empregos são gerados pelas empresas e quantos são pelos clubes? Quanto imposto é pago pelas empresas e quanto pelos clubes? Às empresas é dispensada alguma proteção contra a perda daqueles funcionários que efetivamente formaram e promoveram e que receberam outras propostas mais atraentes? Por qual motivo então se justifica tamanha distinção aos clubes? Isso não fere o *princípio da isonomia*?

O fato de estar utilizando um atleta "prata da casa", naturalmente identificado com o clube e seus valores, já não significa uma enorme economia para a agremiação, considerando que os custos com a formação são infinitamente inferiores aos da contratação de um atleta já renomado? Ressalte-se que a ninguém é dado o direito de saber qual o custo efetivo com a formação de um atleta profissional.

Apesar da não obrigatoriedade da transformação dos clubes em empresas (art. 27 da Lei Pelé), trata-se do desporto profissional, e não do lúdico, o que exige um comportamento também profissional das agremiações, face às vultosas quantias envolvidas, sem as quais, realmente tornar-se-á mais difícil a manutenção dos

clubes e a participação nos principais certames, sendo imprescindível submeterem-se às regras do mercado, sendo que a perda de um empregado de alta qualidade, ou mesmo pouco valorizado pelo seu patrão, para a concorrência, é algo corriqueiro.

Em conformidade com o disposto no art. 2º da CLT, pertencem ao empregador os riscos do empreendimento. Sendo assim, com a figura do passe, poderia o empreendedor valer-se da prestação de serviços do empregado. Dessa forma, auferiria os lucros de seu empreendimento e, após o término do contrato de trabalho, ainda conseguiria, através da ‘venda’ do seu empregado, ressarcir-se do que gastou com o pagamento de seus salários. Nesse sentido, “[...] os clubes que ao fim do contrato podem negociar a cessão do atleta e ressarcir-se, se não de toda, de grande parte da importância despendida com os salários, luvas e gratificações.” (VALED PERRY *apud* CARVALHO, 2000, p. 183). Há melhor negócio no mundo do empreendedorismo?

Por todo o exposto, justifica-se manifestar a posição de apoio aos que sempre lutaram pela extinção do passe, e de repúdio aos que entendem, assim como Zainaghi (1998), não caber ao Direito do Trabalho emitir qualquer opinião acerca do controvertido ‘instituto’, uma vez que está circunscrito à análise dos desportistas e do Direito Desportivo.

5.5 A Penhora do Passe

Não obstante os comentários de repúdio já inseridos, outra situação esdrúxula que ocorria em relação ao passe era a possibilidade, aceita por alguns, de sua penhora. Quer dizer, sendo o atleta uma coisa (*res*), o seu passe podia ser penhorado por qualquer credor que buscasse, junto ao clube devedor, a satisfação da obrigação. Assim se posicionava Barros, bem como colacionou jurisprudência:

Considerando tratar-se o valor do passe de um bem da associação empregadora, é suscetível de penhora, como, aliás, já vem entendendo parte da jurisprudência (14), a qual nos filiamos.[...]

[...]14 Neste sentido: 15ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte. Juíza Ana Maria Rebouças – Proc. n. 15/2173/98 – Penhora do passe do jogador Marques B. de Abreu em favor do jogador (*sic*) Vantuir Galdino Ramos contra o clube Atlético Mineiro, realizada em 25.10.2000. (BARROS, 2002, p. 84).

Era o mais puro e total desrespeito ao ser humano, que tinha sua dignidade frontalmente afrontada, sua liberdade de ir e vir e de exercer sua profissão desrespeitada, já que poderia ser compelido judicialmente a mudar de equipe, sem necessidade de sua anuência. Tal situação perdurou até após o fim do passe, mas, felizmente, ainda tem restado aos atletas a via judicial para que possam assegurar os seus direitos. É o que se vê na seguinte decisão, ilustrativa dessa hipótese, onde houve, em primeira instância, a penhora do passe do atleta e designação do respectivo leilão:

ATLETA PROFISSIONAL – JOGADOR DE FUTEBOL – PASSE PENHORADO – MANDADO DE SEGURANÇA – CABIMENTO – “Mandado de Segurança. Passe de jogador de futebol. Impenhorabilidade. Nos termos da Lei nº 9.615/98 (‘Lei Pelé’), **o passe de jogador de futebol vincula-se ao contrato de trabalho de caráter personalíssimo celebrado com a agremiação desportiva, sendo insuscetível de penhora.**” (SANTA CATARINA, 2003, grifo nosso).

5.6 O Caso Bosman

Jean-Marc Bosman é mais um jogador de futebol que entrou para a história da humanidade. No entanto, seu ingresso neste seleto rol, não se deu pelos maravilhosos dotes futebolísticos que possuía, e sim pelo fato de ter resolvido romper com as estruturas existentes no futebol europeu, tendo recorrido à Justiça para poder exercer livremente sua profissão.

A discórdia se deu quando, em 1990, Bosman, que atuava desde 1988 pelo Royal Club Liège S.A., da primeira divisão belga, seu país de origem, teve seu contrato expirado em 30 de junho. Seu empregador, para renovar o contrato, propôs-lhe uma redução de salário, sendo que Bosman recebia cento e vinte mil francos belgas, tendo-lhe sido oferecidos apenas trinta mil francos belgas como novo salário, quantia correspondente ao piso mínimo estabelecido pela federação daquele país. Como não ocorreu o acordo em relação à redução salarial, o clube fixou o passe de Bosman em onze milhões setecentos e quarenta e três mil francos belgas.

Dizem alguns que, atraído por uma namorada francesa, o atleta firmou um contrato com a equipe do Dunquerque, da 2ª divisão do campeonato francês,

condicionado à emissão do atestado liberatório pela equipe belga, que exigia uma garantia bancária ao pagamento do passe. Como a garantia não foi oferecida, não houve a liberação pelo Liège, sendo que, em 08 de agosto de 1.990, o atleta ingressou com uma ação junto ao Tribunal da 1ª Instância de Liège contra o Royal Club Liège S.A, baseado nos artigos 48, 85 e 86 do Tratado de Roma, processando posteriormente a Federação.

Com base nos artigos citados, Bosman pediu que o tribunal nacional declarasse que as regras de transferência – pagamento do passe, assim como as cláusulas de nacionalidade (limitativas da participação de cidadão comunitário não nacional) – não lhe eram aplicáveis, haja vista a incompatibilidade com o Tratado de Roma.

Em junho de 1992, o Tribunal considerou que não lhe eram aplicáveis as normas relativas às transferências e a cláusula de nacionalidade, remetendo o feito ao Tribunal de Justiça da União Européia, situado em Luxemburgo que, em dezembro de 1995, também emitiu decisão favorável a Jean-Marc Bosman, decidindo que ele poderia se transferir para qualquer clube dos estados-membros da comunidade européia, sem pagamento de qualquer taxa de transferência e sem limitação por sua nacionalidade.

Dessa forma, Bosman, atleta desconhecido, virou um mártir da categoria, entrando para os anais da história pela grande contribuição em favor da liberação dos atletas profissionais.

5.7 A Flagrante Inconstitucionalidade do Passe

Era tão flagrante a inconstitucionalidade do passe que, mesmo sob a égide da carta magna anterior, promulgada por um regime ditatorial, diga-se de passagem, já havia os que o combatiam:

Não é necessário qualquer conhecimento de direito para se concluir, de imediato, que a figura do “passe” ou atestado liberatório, com as características de mecanismo autodefensivo das associações esportivas, que possui em nossos meios futebolísticos, é absolutamente incompatível com os textos constitucionais acima transcritos. Ou, em outras palavras, que a figura do “passe”, com as referidas características, é de todo inconstitucional, quer por impedir o livre exercício da profissão dos

jogadores de futebol, quer por transformá-los em verdadeiras mercadorias, que se “compram” e se “emprestam”, sem qualquer consideração para com a sua dignidade de seres humanos. (PEREIRA, 1976, p. 179).

Realmente, a manifestação do ilustre magistrado acima transcrita, por si só, já é capaz de lançar uma pá de cal no tema. Todavia, faz-se necessário tecer mais alguns comentários.

Tome-se como exemplo um atleta impedido de atuar, após cumprir integralmente o contrato de trabalho com empregador, sem receber salários para o sustento de si e da família, sofre uma das mais violentas transgressões aos seus direitos fundamentais. Essa conduta, freqüentemente utilizada pelos clubes, simultaneamente, viola a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho. Estão afrontados princípios insculpidos no 1º artigo da Carta Magna brasileira (III, IV).

A entidade desportiva, titular da relação jurídica com o atleta, ao se recusar a emitir o atestado liberatório de um empregado que cumpriu todas as obrigações trabalhistas pactuadas, está impedindo-o de exercer a sua profissão, “ferindo de morte” o preceito instituído pelo art. 5º, XIII, da CF/88. Por outro lado, o contrato estaria deixando de cumprir a sua função social (art. 170, III, c/c art. 5º, XXIII, todos da CF/88).

Embora os argumentos acima expendidos pareçam ser suficientemente claros para evidenciar a insubsistência constitucional do ‘instituto do passe’, corrente oposta se ergueu, com o ímpeto de seus ilustres defensores. Veja-se:

A instituição do passe, longe de ser inconstitucional, tem o seu amparo, exatamente, no princípio da liberdade do trabalho. É com fulcro nesse princípio de liberdade que o atleta pode concordar – concordância, aliás, absolutamente válida – em ficar vinculado ao clube até que se realize o efetivo pagamento do passe. (CARVALHO, 2000, p. 186).

Por mais autoridade que tenham os doutrinadores defensores do passe, o nosso sistema justralhista não se coaduna, em sua essência, com tal posicionamento, mormente quando o instituto é analisado sob a ótica constitucional, cujos princípios são verdadeiros núcleos de proteção à dignidade da pessoa humana, e, nos dizeres de Bandeira de Melo, citado por Melo Filho (2004, p. 65), “violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma, especialmente um princípio de *status* constitucional.”

5.8 A Lei 9.615/98 – O Fim do Passe (?)

Contaminados pelo “Caso Bosman”, como disseram alguns, em 24/03/1998, foi sancionada a Lei nº 9.615/98 – Lei Pelé, que foi regulamentada pelo Decreto nº 2.574, de 29 de abril de 1998. A redação original do §2º do art. 28 assim dispunha:

§2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais, com o término da vigência do contrato de trabalho. (ZAINAGHI, 1998, p. 240).

Estava previsto ainda no art. 93 da redação original que o parágrafo citado acima somente entraria em vigor a partir de três anos de vigência da Lei.

Em 1999, aproveitando-se de uma Medida Provisória destinada a alterar o capítulo da Lei 9.615/98, que tratava do jogo do Bingo, nossos congressistas lançaram mão dessa oportunidade para reescrever a Lei Pelé. O resultado foi a Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2.000, que, inclusive, deu nova redação ao artigo 93:

O disposto no art. 28, §2º, desta Lei somente produzirá efeitos jurídicos a partir de 26 de março de 2001, respeitados os direitos adquiridos decorrentes dos contratos de trabalho e vínculos desportivos de atletas profissionais pactuados com base na legislação anterior. (MACHADO, 2000, p. 133).

Sendo assim, em 26/03/2001, foram libertados os últimos escravos brasileiros (pelo menos os que ainda possuíam uma legislação que amparava esta condição). Afirma-se isso, pois, mesmo nos dias atuais, ainda chegam ao conhecimento da sociedade barbáries perpetradas nos rincões deste imenso país.

Por óbvio, não sem muito descontentamento por parte das pessoas que tinham interesses diretamente relacionados à existência do vínculo desportivo que, na vigência do ‘instituto do passe’, coexistia com o vínculo trabalhista, e, a partir do regime instituído pela Lei Pelé, deixou de existir, passando a ter natureza acessória ao vínculo trabalhista.

5.9 Compensação Pela Extinção do Passe

A extinção do 'instituto do passe' propiciou toda a sorte de discursos inflamados e apaixonados dos clubes e seus dirigentes, notadamente conhecidos por "cartolas". Tudo se deve ao fato de julgarem estar perdendo, como dito por Guerra (2003), *seu maior patrimônio*, uma vez que a compra e venda de jogadores representava seu propulsor financeiro.

Então, como o fim do passe ocorreria somente em março de 2001, foi iniciada uma verdadeira frente de batalha dos clubes junto ao Congresso Nacional, principalmente através do Clube dos 13, entidade que congrega as maiores e mais representativas agremiações de futebol do país, no sentido de assegurar-lhes, uma vez mais, alguma proteção ou privilégio, como sempre tiveram.

Relevantes mudanças foram implementadas após a vigência da Lei 9.615/98, sendo introduzidas pela Lei 9.981/00, pela Medida Provisória 2.141/01, e pela Lei 10.672/03.

A cláusula penal, a ser estudada detidamente no próximo capítulo, é, com certeza, e enxergada da forma como querem os clubes – unilateralmente –, a maior forma de compensação pelo fim do passe, senão o próprio passe, mas nos dizeres do insigne Melo Filho (2002), não é o passe, mas assegura a posse ao longo do contrato. Dessa forma, atendendo aos clubes, eis que a Lei 9.981/00, também a ser abordada no próximo capítulo, acrescentou o §3º ao art. 28 da Lei Pelé, estabelecendo o limite de cem vezes a remuneração anual pactuada para a cláusula penal.

Ainda ao art. 28, foram acrescentados outros parágrafos, dentre os quais o 5º, que reviveu disposição constante da Lei nº 6.354/76 (§1º, do art. 13), disciplinando não haver qualquer limitação à cláusula penal quando se tratar de transferência internacional, desde que assim esteja pactuado no contrato.

No art. 29, acrescentou a Lei nº 9.981/00, o § 3º, que instituiu o direito de preferência à primeira renovação do contrato de trabalho do atleta por ela profissionalizado.

O artigo 30 ganhou nova redação, ocorrendo um elastecimento do prazo do contrato de trabalho do atleta profissional, que passou a ter vigência não inferior a três meses, nem superior a cinco anos.

Posteriormente, a Medida Provisória 2.141/01, alterou o § 3º, prevendo no ordenamento, algo já conhecido no regulamento da FIFA, as indenizações de formação e de promoção. Segue sua redação:

Art. 29. A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com este, a partir de dezesseis anos de idade, o primeiro contrato de trabalho profissional, cujo prazo não poderá ser superior a cinco anos.

[...]

§3º. Apenas a entidade de prática desportiva formadora que, comprovadamente, firmar o primeiro contrato de trabalho com o atleta por ela profissionalizado, terá direito de exigir, do novo empregador, indenização de:

I – formação, quando da cessão do atleta durante a vigência do primeiro contrato, que não poderá exceder a duzentas vezes o montante da remuneração anual, vedada a cobrança cumulativa de cláusula penal;

II – promoção, quando de nova contratação do atleta, no prazo de seis meses após o término do primeiro contrato, que não poderá exceder a cento e cinquenta vezes o montante da remuneração anual, desde que a entidade formadora permaneça pagando salários ao atleta enquanto não firmado o novo vínculo contratual. (GUERRA, 2003).

Nota-se que a Medida Provisória, não convertida em lei, teve a nítida intenção de ressuscitar o passe (pelo menos nos seis meses posteriores ao primeiro contrato profissional firmado pelo clube com o atleta). Frise-se, por oportuno, um aspecto positivo, refletor da humanização de que não pode manter distância dos contratos firmados pelos clubes com os atletas: pagamento dos salários, ainda que sem a contra-prestação, fato que não ocorria sob a égide da Lei nº 6.354/76, quando ficavam os jogadores à míngua.

A última alteração dada à Lei Pelé, por enquanto, porque outras já estão no forno e serão aqui abordadas, foi através da Lei nº 10.672/03. Estão destacadas, a seguir, as alterações feitas por essa lei, que são de maior relevância ao tema em estudo:

O § 2º do art. 28 ganhou três novos incisos, ficando assim sua redação:

§2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

I – com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo;

II – com o pagamento da cláusula penal nos termos do caput deste artigo; ou ainda

III – com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei. (BRASIL, 2003).

Percebe-se cristalinamente a intenção de se distinguir, por via dos incisos II e III, a cláusula penal da multa rescisória. Mais do que isso, tenta-se induzir os intérpretes da lei de que a cláusula penal é devida apenas pelo atleta, que somente teria direito à multa rescisória. Entendimento, *data venia*, insubsistente, uma vez que os dois institutos poderão sofrer cumulação, como ainda será abordado.

- O art. 29 também ganhou nova redação com a Lei nº 10.672/03, e o seu § 3º trouxe de volta, em detrimento das indenizações de formação e promoção, o direito de preferência das entidades de prática desportiva na renovação do primeiro contrato profissional celebrado por elas com os atletas que profissionalizaram, levando à conclusão de que o vínculo estabelecido após a profissionalização pode se estender por sete anos, ou seja, praticamente à metade da carreira do atleta.
- A Lei nº 10.672/03 incluiu vários parágrafos à Lei Pelé, trazendo a possibilidade de ressarcimento aos clubes formadores das despesas que tiveram com a formação de atletas que ainda não chegaram a se profissionalizar. Tal previsão se justifica em razão do ingresso, cada vez precoce, de craques brasileiros ao futebol internacional, não sendo raros os casos de atletas que obtêm muito êxito lá fora, sem ser ao menos vistos anteriormente no Brasil.

Assim ficou a redação dos parágrafos incluídos ao art. 28 da Lei Pelé:

§4º O atleta não profissional em formação, maior de quatorze e menor de vinte anos de idade, poderá receber auxílio financeiro da entidade de prática desportiva formadora, sob a forma de bolsa de aprendizagem livremente pactuada mediante contrato formal, sem que seja gerado vínculo empregatício entre as partes.

§5º É assegurado o direito de ressarcimento dos custos de formação de atleta não profissional menor de vinte anos de idade à entidade de prática de desporto formadora sempre que, sem a expressa anuência dessa, aquele participar de competição desportiva representando outra entidade de prática desportiva.

§6º Os custos de formação serão ressarcidos pela entidade de prática desportiva usufruidora de atleta por ela não formado pelos seguintes valores:

I – quinze vezes o valor anual da bolsa de aprendizagem comprovadamente paga na hipótese de o atleta não profissional ser maior de dezesseis e menor de dezessete anos de idade;

II – vinte vezes o valor anual da bolsa de aprendizagem comprovadamente paga na hipótese de o atleta não profissional ser maior de dezessete e menor de dezoito anos de idade;

III – vinte e cinco vezes o valor anual da bolsa de aprendizagem comprovadamente paga na hipótese de o atleta não profissional ser maior de dezoito e menor de dezenove anos de idade;

IV – trinta vezes o valor anual da bolsa de aprendizagem comprovadamente paga na hipótese de o atleta não profissional ser maior de dezenove e menor de vinte anos de idade.

§7º A entidade de prática desportiva formadora para fazer jus ao ressarcimento previsto neste artigo deverá preencher os seguintes requisitos:

I – cumprir a exigência constante do §2º deste artigo;

II – comprovar que efetivamente utilizou o atleta em formação em competições oficiais não profissionais;

III – propiciar assistência médica, odontológica e psicológica, bem como contratação de seguro de vida e ajuda de custo para transporte;

IV – manter instalações desportivas adequadas, sobretudo em matéria de alimentação, higiene, segurança e salubridade, além de corpo de profissionais especializados em formação técnico-desportiva;

V- ajustar o tempo destinado à formação dos atletas aos horários do currículo escolar ou de curso profissionalizante, exigindo o satisfatório aproveitamento escolar. (BRASIL, 1998).

Portanto, a Lei 10.672/03 assegurou aos clubes o ressarcimento das despesas de formação de atletas que perdem antes da profissionalização, mas, também, fixou parâmetros objetivos a serem obedecidos pelos clubes para serem considerados formadores do atleta, acabando com a lenda de que qualquer uma entidade pudesse ser assim considerada, a despeito de nada ter contribuído na formação técnica e profissional do jogador.

Os diplomas enfocados são frutos de reclamação e pressão dos clubes e dirigentes, não tendo sido os únicos, nem serão os últimos, pois, conforme dito anteriormente, ainda serão abordados conteúdos demonstrativos de que haverá outras tentativas dos clubes para se conseguir uma compensação pelo fim do passe.

6 A CLÁUSULA PENAL

6.1 Conceito

Inicialmente torna-se imprescindível fazer algumas considerações acerca da cláusula penal positivada no Código Civil vigente, abordando suas especificidades.

Não traz o referido diploma legal um conceito para o instituto da cláusula penal, disciplinando o seu artigo 408 as hipóteses de incidência. Cabe, assim, à doutrina a tarefa de conceituá-la.

Assim sendo, Beviláqua (1932) diz que a cláusula penal “é um pacto acessório, em que se estipulam penas e multas, contra aquele que deixar de cumprir o ato ou fato, a que se obrigou, ou, apenas, o retardar.” (BEVILÁQUA, 1932, p. 54).

Para Fulgêncio (1958), cláusula penal “é aquela em que se estabelece uma prestação para o caso de inexecução da obrigação.”.

Porém, um dos mais abrangentes conceitos da cláusula penal é da lavra de França (1988):

A cláusula penal é um pacto acessório ao contrato ou a outro ato jurídico, efetuado na mesma declaração ou declaração à parte, por meio do qual se estipula uma pena, em dinheiro ou outra utilidade, a ser cumprida pelo devedor ou por terceiro, cuja finalidade precípua é garantir, alternativa ou cumulativamente, conforme o caso, em benefício do credor ou de outrem, o fiel cumprimento da obrigação principal, bem assim, ordinariamente, constituir-se na pré-avaliação das perdas e danos e em punição ao devedor inadimplente. (FRANÇA, 1988, p. 7).

6.2 A Cláusula Penal no Código Civil Brasileiro

A Lei nº 10.406/02 – Código Civil Brasileiro, em seu Capítulo V, do Título IV, traz a previsão legal das hipóteses de incidência da cláusula penal, bem como as demais disposições aplicáveis.

Incorrerá o devedor na cláusula penal, sempre que, culposamente, deixar de cumprir a obrigação ou se constituir em mora (art. 408). Quando o devedor deixar de

cumprir a obrigação, denominar-se-á compensatória. Para as hipóteses de inadimplemento do prazo fixado, moratória.

Diz-se ser a cláusula penal uma obrigação acessória, ou seja, deve seguir a obrigação principal, advindo daí o seguinte: a nulidade da cláusula penal não acarreta a da obrigação principal, mas o inverso não é verdadeiro, pois a nulidade da obrigação principal ensejará, conseqüentemente, a da cláusula penal – obrigação acessória. Assegura-se ao credor, nas hipóteses de estipulação da cláusula penal para o caso de mora, ou segurança especial de outra cláusula determinada, a faculdade de exigir a satisfação da cláusula penal, juntamente com a obrigação principal (art. 411).

Há na legislação uma limitação ao valor a ser imposto para a cláusula penal, qual seja: o da obrigação principal. Tal previsão tem razão de ser, pois, não é razoável pensar que, não sendo cumprida uma obrigação, a pena pelo inadimplemento seja maior do que o valor da obrigação que deixou de ser cumprida, sob pena de locupletamento ilícito (art. 412).

Importante previsão é a que faculta ao juiz reduzir a penalidade em caso de cumprimento parcial da obrigação principal, ou, levando-se em conta a natureza e a finalidade do negócio, constatar-se ter sido imposta em montante excessivo (art. 413).

6.3 A Previsão da Cláusula Penal na Lei nº 9.615/98

A cláusula penal inexistia na legislação desportiva brasileira antes do fim do passe, sendo que a Lei nº 9.615/98 – Lei Pelé, trouxe em seu bojo a previsão da cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol (art. 28 – *caput*), sendo denominada por muitos como “cláusula penal desportiva”.

A possibilidade de estipulação de uma cláusula penal, com certeza, significa uma maior segurança para as partes. Assim, aquela que pensar em descumprir o pactuado já saberá de antemão em quais ônus irá incorrer, fato este extremamente desestimulador da conduta de inadimplir.

No entanto, o texto original de referida lei não previa a estipulação de nenhum valor para a fixação da cláusula penal, gerando, por um lado, insegurança jurídica quando da resolução dos litígios levados à apreciação do Poder Judiciário, e, por outro, reclamação geral dos clubes, que amplamente previram a perda dos melhores craques para agremiações estrangeiras.

Atendo-se à primeira questão: insegurança jurídica, a celeuma se deu em virtude de, na omissão da Lei Pelé, qual dispositivo legal aplicar para se chegar ao valor da cláusula penal. Alguns defendiam a aplicação do art. 920 do Código Civil de 1.916 (vigente à época), hoje art. 412 da Lei 10.406/02, cuja redação previa não poder a penalidade imposta ultrapassar o valor da obrigação principal. Outros, ao que parece, com um pouco menos de acerto, já que o vínculo se estabelece entre atleta e clube, a partir de um contrato de trabalho, e, a teor da própria Lei nº 9.615/98, aplica-se ao atleta profissional a legislação trabalhista, naquilo que não a afrontar, eram favoráveis à aplicação do art. 479 da CLT, ou seja, pagamento pela metade do que faltasse até o termo final do prazo contratual.

É bom esclarecer que foi dito anteriormente “com um pouco menos de acerto”, pois, em que pese o comando legal invocado pelos que defendem a aplicação da legislação trabalhista - artigo 479 da CLT, tal dispositivo refere-se à multa rescisória, que, sob nenhuma hipótese pode ser confundida com a cláusula penal, por possuírem sentido e alcance extremamente diversos, conforme esclarece Melo Filho:

Na verdade, cláusula penal e multa rescisória não são expressões similares, nem institutos jurídicos equivalentes, pois, na lição de De Page, é vedado ao legislador fazer o uso de sinonímia. A multa rescisória, a que se refere o art. 31, é aquela típica do direito do trabalho, o que está denunciado pela referência expressa ao art. 479 da CLT, sempre correspondente a 50% do que ao empregador cumpriria pagar ao empregado, até o final do contrato. Já a cláusula penal, instituto de direito civil, ganhou espaço na nova legislação desportiva brasileira com caracterização específica, ou seja, sem que tenha de observar, na sua quantificação, o limite estabelecido pelo art. 412 do vigente Código Civil. (MELO FILHO, 2004, p. 70-71).

Assim sendo, na lacuna da legislação trabalhista e por conter o Código Civil disposição clara e expressa acerca do limite para fixação da cláusula penal, entendeu-se, à época, que essa lei deveria ser aplicada em detrimento da CLT, que não possuía, nem possui, norma específica sobre o tema, tudo em conformidade com o parágrafo único do art. 8º da CLT.

Lado outro, pautar-se pela aplicação pura e simples do artigo 479 da CLT, significaria tornar 'letra morta' a previsão da cláusula penal, pelo menos na hipótese de ser devida ao atleta, haja vista o art. 31 e o § 3º da Lei Pelé já trazer disposição expressa referente à aplicação do dispositivo celetista – art. 479.

A segunda questão deveu-se à alegação dos clubes de estarem desprotegidos em relação ao rompimento unilateral pelo atleta, antes do término do contrato, o que lhes traria enorme prejuízo, considerando a impossibilidade de ressarcimento do valor investido na contratação do atleta ou em sua formação/promoção.

Então, conforme dito por Eco, citado por Melo Filho (2004, p. 6): “associar-se ao espetáculo do futebol é o caminho mais fácil para chegar ao palco da política” (embora outras associações também sejam, como a religião, por exemplo), com o forte *lobby* dos clubes junto ao Congresso Nacional, modifica-se a *Lei Pelé*.

6.4 Alterações Introduzidas pela Lei 9.981/00

Atendendo aos interesses dos clubes, pelo menos inicialmente, a Lei nº 9.981/00 inclui o parágrafo 3º ao artigo 28 da Lei Pelé, permitindo que, mediante livre estabelecimento pelas partes, poderia o contrato de trabalho do jogador profissional de futebol conter cláusula penal limitada em cem vezes o montante anual da remuneração pactuada.

Vários foram os argumentos, muito bem alinhavados por sinal, dos que tinham interesse na fixação do teto, mas, acima de tudo, na unilateralidade da aplicação da cláusula penal – tópico a ser abordado adiante.

Observa-se, porém, que muitos dos argumentos não se sustentam, como, por exemplo, o utilizado por Machado (2000), que diz ser fixado um teto, no interesse do atleta, impedindo a fixação de quantias astronômicas. Ora, se se levar em conta que um atleta de alto rendimento possui, no máximo, quinze anos de atividade profissional, o estabelecimento de um teto de cem vezes a sua remuneração anual para a cláusula penal nada mais significa dizer que terá de pagar importância equivalente a mais ou menos mil e trezentas vezes a sua remuneração mensal. Retornando aos quinze anos de carreira, que se traduzem em cento e oitenta meses

ou cento e noventa e cinco remunerações, o teto de cem vezes a remuneração anual para o rompimento, significa nada mais, nada menos, que quase sete vezes o que o atleta ganharia em toda a sua trajetória futebolística, considerando-se remunerações invariáveis. Precisaria, como diz, o folclore, ser igual a um gato – “ter sete vidas”, para conseguir pagar por um rompimento antecipado do seu contrato de trabalho.

Outra modificação feita na Lei Pelé, trazida pela Lei nº 9.981/00, foi a inclusão do § 4º ao art. 28, que trouxe a previsão da redução do valor da cláusula penal para o caso de cumprimento parcial do contrato, aplicando-se para cada ano integralizado, percentuais automáticos, progressivos e não-cumulativos de redução. Dessa forma, após o implemento do primeiro ano, há uma redução de dez por cento no valor da indenização; após o segundo ano: vinte por cento; após o terceiro ano: quarenta por cento, e depois de cumprido o quarto ano: oitenta por cento.

Tendo a cláusula penal origem no direito civil, a previsão insculpida no § 4º veio se coadunar com a legislação civilista, especialmente o art. 413 do Código Civil Brasileiro, onde está expressa a possibilidade de redução do montante da penalidade pelo juiz, na medida em que for cumprida, em parte, a obrigação principal, ou desde que a indenização seja manifestamente excessiva.

Além das alterações já citadas, outra modificação, trazida pela Lei nº 9.981/00, foi a inclusão do § 5º ao art. 28, que estabeleceu, em caso de transferências internacionais, e, desde que previsto no respectivo contrato, não poder ocorrer qualquer limite à cláusula penal, como forma de proteger os clubes nacionais das endinheiradas agremiações estrangeiras. Dispositivo semelhante já havia na Lei nº 6.354/76, que no § 1º do seu art.13, previa não haver qualquer limitação para o montante do passe, quando se tratasse de transferência para empregador sediado no estrangeiro.

6.5 Sugestão para Nova Redação do §4º do art. 28 da Lei 9.615/98

Embora a Lei nº 9.981/00, depois alterada pela Lei nº 10.672/03, tenha procurado trazer para a cláusula penal desportiva o mesmo sentido dado à cláusula penal de natureza civil, ao tratar da redução automática do montante da penalidade

pelo adimplemento de parte do contrato, entende-se não ter sido dada a melhor redação para o § 4º do art. 28 da Lei Pelé.

Tal ponderação tem razão de ser, pois, face à curtíssima carreira que têm os profissionais de futebol, aliado ao fato da grande mobilidade existente nos dias atuais, onde já não há muita identificação do jogador com o clube, sendo raros os casos de atletas que permanecem por cinco anos numa mesma equipe, os percentuais da lei deveriam incidir também sobre percentuais adimplidos do contrato, e não sobre ano cumprido.

Também não podemos olvidar o fato de a maioria dos contratos, hodiernamente celebrados, serem em prazo inferior a cinco anos, pelo fato de os clubes não estarem dispostos a ficar por muito tempo vinculados a um atleta que poderá não vingar, restando-lhes a obrigação de pagar os salários devidos por todo o pacto firmado.

Dessa forma, tomando como base o sentido teleológico da norma civil, por intermédio da qual pode o juiz reduzir a indenização por considerá-la manifestamente excessiva, bem como do direito do trabalho, seria viável fosse dada a seguinte redação ao mencionado dispositivo:

§ 4º - Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada percentual de prazo integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos:

- I – dez por cento, depois de cumpridos vinte por cento do contrato;*
- II – vinte por cento, depois de cumpridos quarenta por cento do contrato;*
- III – quarenta por cento, depois de cumpridos sessenta por cento do contrato;*
- IV – oitenta por cento, depois de cumpridos oitenta por cento do contrato.*

A redação acima atenderia mais fielmente aos objetivos do legislador. No entanto, mesmo com a atual previsão legal, parece ser perfeitamente possível ao magistrado aplicar a redução proporcional conforme proposta supra.

7 UNILATERALIDADE X BILATERALIDADE DA CLÁUSULA PENAL

Aqui reside o ponto central deste estudo – unilateralidade ou bilateralidade da cláusula penal prevista no *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, entendida a unilateralidade como a possibilidade da cláusula penal ser devida apenas pelo atleta ao clube nas hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato, ou se por ambas as partes, inserida aí, também, a possibilidade do pagamento pelo clube em favor do atleta - bilateralidade.

A tarefa, a princípio, não parece fácil, à vista da vigorosíssima corrente doutrinária a defender a unilateralidade, que ainda encontra forte respaldo nos tribunais trabalhistas.

Porém, amparada pelos princípios, mormente os trabalhistas, e ordenamento jurídico vigente, vem ganhando muita força a corrente defensora da bilateralidade, principalmente com o aval que vem sendo acenado pelo Colendo TST.

A seguir, está apresentada a análise de cada uma das correntes.

7.1 Unilateralidade

Antes mesmo do fim do passe (26/03/2001), os clubes já começaram a se movimentar para ganhar algum respaldo legal, visando à compensação pela extinção do controvertido ‘instituto’. Machado confirma tal afirmação:

Assim foi que a Lei 9.615/98, na sua versão original – **antes que a Lei 9.981/00 lhe desse nova redação** -, ao deitar por terra o instituto do passe com única frase – o vínculo esportivo é acessório do contrato de trabalho, e com ele se extingue (§2º do art. 28) – teve a visão estrábico demagógica de quem, a pretexto de proteger o atleta mediante a proclamação de uma versão desportiva da “lei áurea”, esqueceu do clube.

Sucedeu que, extinto simplesmente o *passe*, pela forma prevista no §2º - extinto o contrato de trabalho, não subsiste qualquer outro vínculo entre o atleta e o clube -, **as entidades de prática desportiva passaram a carecer de um dispositivo, na lei, que lhes assegurasse alguma forma de compensação**, e, principalmente, de estímulo, fosse pelo investimento feito na formação do jogador, ou, se não, pelo que pagara para obter a prestação de seus serviços profissionais.

Em uma hipótese ou em outra, **a impossibilidade de o clube obter tal ressarcimento, durante ou ao final do contrato de trabalho, estava a exigir a inclusão, no texto legal, de uma regra clara e objetiva capaz de lhe assegurar uma contrapartida**, a exemplo do que ocorre nos países

cuja legislação inspirou o nosso legislador a optar pela extinção do instituto do *passe*. (MACHADO, 2000, p.28-29, grifos nossos).

Note-se que, para o referido autor, a Lei nº 9.981/00 veio, única e exclusivamente, a socorrer os clubes, dando-lhes uma garantia maior quanto à perda do atleta, em face do montante que poderia ser fixado a título de cláusula penal, assim se manifestando: “Daí a inclusão – pela Lei 9.981/00 – de um parágrafo 3º ao art. 28 da Lei Pelé, mediante o qual se permitiu que o contrato contivesse uma cláusula penal de até cem vezes o montante da remuneração anual pactuada.” (MACHADO, 2000, p.29).

Frise-se que, à época do lançamento de sua importante obra, nem sequer se cogitava a possibilidade de a cláusula penal ser aplicada também contra os clubes, que tão veementemente ele se esforçou em defender.

Outro defensor da unilateralidade é Zainaghi:

A cláusula penal prevista na lei aplica-se a ambos os contratantes? Entendemos que não. A cláusula penal aplica-se somente ao atleta, isto é, se a rescisão for de iniciativa do empregador, não terá ele que pagar o valor da cláusula penal. [...] A análise sistemática da Lei n. 9.615/98, como vimos, faz com que se chegue a essa conclusão. (ZAINAGHI, 2004, p. 55-58).

Porém, a voz de maior peso a defender a unilateralidade da cláusula penal é a de ninguém menos que a autoridade maior em Direito Desportivo no país: Álvaro Melo Filho. O eminente jurista, que sugeriu e redigiu o art. 217 da Constituição Federal de 1988, responsável por 86% (oitenta e seis por cento) do vigente ordenamento jurídico desportivo brasileiro ², encabeça a fileira dos que se alinham pela unilateralidade, pontificando:

[...] Como o clube não tem mais o direito ao passe, ao final do contrato, a cláusula penal é compensação para a perda desse vínculo durante o contrato. Por isso, a cláusula penal inexistia antes que se cogitasse da extinção do passe, só sendo introduzida pela Lei n. 9.615/98 original com finalidade indenizatória específica: compensar o clube pelo prematuro rompimento do vínculo contratual por iniciativa do atleta, pois, ao término do prazo respectivo, no novo sistema, nenhuma (*sic*) outro vínculo restará, e o atleta estará livre para ir e firmar contrato desportivo com a entidade que quiser. (MELO FILHO, 2004, p. 71).

² Conforme informação do próprio Melo Filho em sua obra “Direito Desportivo – Novos Rumos”, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

E, ainda, identifica os dispositivos da Lei que avalizam sua posição, citado por Graiche:

É importante aduzir que a cláusula penas (*sic*) desportiva (art. 28) é aplicável apenas ao atleta que 'quebra' unilateralmente o contrato, pois no caso de esse rompimento ser de iniciativa do clube, aplica-se multa rescisória (art. 31) em favor do atleta. Quanto o §3º do art. 28 não fixar limite para avençar a cláusula penal nas transferências internacionais, deixa evidenciado que o transferido é o atleta, e não o clube, daí porque a cláusula penal incide exclusivamente sobre o atleta. Além disso, quando o art. 33 refere-se a condição de jogo (conceito aplicável tão-somente a atleta, e nunca a clube), que só será concedida com a 'prova do pagamento da cláusula penal', reforça o entendimento de que a cláusula penal incide apenas sobre a resolução unilateral pelo atleta profissional. [...] o mesmo legislador no art. 57, II, dissipa qualquer dúvida ao grafar que cláusula penal será paga pelo atleta. Assim, vê-se, em face de interpretação sistemática que a cláusula penal desportiva é devida somente pelo atleta ao clube nos valores pactuados no respectivo contrato profissional desportivo. (MELO FILHO *apud* GRAICHE, 2005).

E, mais adiante continua:

Aliás, é preciso atender à finalidade visada pelas partes ao estipularem a cláusula penal desportiva, que é uma compensadora das perdas e danos que o clube sofrerá em face do não-cumprimento ou cumprimento parcial, pelo atleta, do contrato de trabalho desportivo profissional. Vale dizer, a cláusula penal, na esfera desportiva, dotada de colorações e conotações especiais, tem em mira compensar o custo que o clube terá com a contratação de outro atleta, no mínimo com a mesma qualidade técnica, para substituir aquele atleta que, unilateral e desarrazoadamente recusa-se a cumprir o pacto laboral, muitas vezes abrindo uma lacuna de difícil preenchimento para o conjunto da equipe. (MELO FILHO *apud* GRAICHE, 2005).

Na jurisprudência também encontra eco a corrente unilateralista, conforme decisão transcrita por Santoro, a seguir:

No presente caso, do contrato de trabalho carreado aos autos verifica-se que não consta obrigatoriedade por parte do clube demandado ao pagamento de cláusula penal aventada em favor do demandante. Ademais, **de acordo com o entendimento majoritário desta 1ª Turma, no contrato de emprego do atleta profissional, é obrigatória a inserção, por força do disposto no artigo 28, da Lei nº 9.981/00, de cláusula de natureza penal, para hipótese de rescisão unilateral por parte do jogador**, não podendo esta exceder a cem vezes a remuneração pactuada, salvo na hipótese de transferência para o mercado internacional, quando não há limitação para sua estipulação.

Tal cláusula penal, como visto, favorece o clube futebolístico, por conta de desvinculação do atleta na vigência do contrato de trabalho profissional. Tanto é assim, que o §5º do mesmo dispositivo permite a fixação de um valor ilimitado e irrestrito de tal penalidade, quando houver ruptura unilateral

do vínculo trabalhista para fins de transferência internacional, evidenciando que o descumprimento do pactuado é pelo atleta, e não pelo clube, vez que quem se transfere para o exterior é aquele, e não este. Evidentemente que inexistente óbice para pactuação também em favor do atleta, em caso de rescisão imotivada, considerando que o contrato é lei para as partes.

Além disso, no presente caso, foi pago ao reclamante a indenização estabelecida no artigo 479 da CLT (§3º do artigo 31 da Lei 9.615/98), conforme consta do TRCT de fl. 11.

[...]

Denota-se que a cláusula penal pactuada teve por objetivo resguardar a entidade de prática desportiva de possível êxodo do atleta para outros clubes, como forma de indenizar os prejuízos sofridos, diante da investidura na formação e no aprimoramento físico e técnico do atleta.

Desse modo, indevida é a multa postulada, por ter inexistido pactuação nesse sentido, em favor do demandante, não havendo que se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais, em especial, ao caput do artigo 5º da CF/88. (SANTORO, 2008, grifo nosso)

7.2 Bilateralidade

Já não tão mais incipiente é a corrente defensora da aplicação da cláusula penal também aos clubes em caso de inadimplemento contratual, tendo a ilustre Barros, a ela se filiado:

Filiamo-nos à corrente segundo a qual a cláusula penal é devida no rompimento do contrato, por iniciativa de qualquer uma das partes e não apenas quando o desligamento partir do atleta. E mais, se as partes não estipularem a referida cláusula, compete à Justiça do Trabalho fixá-la, dado o caráter obrigatório da inserção, como se infere do art. 28 da Lei n. 9.615, de 1998⁽⁴⁾.

[...]

Admitir-se a cláusula penal apenas em favor da associação desportiva, implicaria restabelecer o instituto jurídico do passe, o que vai de encontro com o aspecto teleológico da normativa inserida na Lei n. 9.615, de 1998. (BARROS, 2002, p.76-77).

Krieger também foi um dos primeiros a se alinhar à bilateralidade:

Entendo de maneira diversa, pois parto do princípio de que a **cláusula penal tem uma característica híbrida**: por nascer do contrato de trabalho, sendo dele um acessório, tem natureza trabalhista; mas porque se refere especificamente à inexecução de uma obrigação (o contrato de trabalho), tem natureza essencialmente indenizatória. E é exatamente por ter característica indenizatória que a cláusula penal é devida por aquele que deu causa ao descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, na dicção da parte final do caput do art. 28. Com efeito, o contrato firmado entre jogador e clube é a expressão de duas vontades que se propõem, simultaneamente a:

- . **o jogador** – cumprir horários de treinos e jogos, obediência à determinações táticas e prescrições alimentares e de saúde, apuramento das condições físicas e técnicas;
- . **o clube** – realizar o pagamento da remuneração e demais consectários avençados, nos prazos estipulados, além de oferecer as melhores condições de treino e de preparação física.

A bilateralidade dos interesses pactuados revela-se:

- . para o clube, na obtenção das vantagens advindas da melhor performance do jogador e, portanto, de uma boa colocação na tabela da competição – com o que melhoram seus contratos de patrocínio e de transmissão televisiva, dentre outros;
- . para o jogador, o fato de poder expor suas qualidades através da mídia, do que advirá sua valorização profissional no mercado desportivo, a médio e longo prazos.

Assim, o rompimento do status nascido com o pacto laboral desportivo entre clube e jogador, por qualquer dos contratantes, produzirá, em maior ou menor grau, prejuízo para a outra parte que, por tal motivo, fará jus à indenização conveniada sob o nome de cláusula penal. (KRIEGER, 2002).

Mais recentemente, a advogada Maciel manifestou seu posicionamento:

Percebam que a lei antiga define quem paga a quem. Já a Lei Pelé ao não definir o destinatário da cláusula, deixa claro que é quem der causa a rescisão, ficando determinada a bilateralidade.

[...]

A bilateralidade garante à parte lesada o direito de recebimento da cláusula penal, respeitando princípios, igualando as relações e, principalmente, garantindo, tanto ao empregador quanto ao empregado, a tutela do Estado, pois não se pode esquecer: no País onde o futebol é paixão, aquele que entra em campo não é herói, é cidadão. (MACIEL, 2007, p. 19-21).

A jurisprudência ainda vacila nos Tribunais Regionais, porém, no Tribunal Superior do Trabalho caminha em direção à uniformização pela bilateralidade, vejamos:

Da leitura do caput do referido dispositivo (*art. 28 da Lei nº 9.615/98 – Lei Pelé*), se evidencia a obrigatoriedade de o contrato de trabalho do atleta profissional, conter cláusula penal, aplicável quando houver descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato, sem, contudo, deixar claro que ela é direcionada somente ao atleta. Depreende-se, no entanto, que a cláusula penal é aplicável àquele que der causa ao descumprimento do acordado, seja ele o atleta ou a agremiação esportiva. Nada mais razoável em face da reciprocidade de obrigações nos contratos sinalagmáticos.

Entender que a cláusula penal tem como único obrigado o atleta que rompe, antecipadamente, o contrato de trabalho contrasta com o direito e retira o sinalagma, na medida em que pretende impor ao atleta encargo desproporcional ao exigido da entidade desportiva.

Se a iniciativa do rompimento antecipado é do Clube a multa é devida. (SANTORO, 2008).

7.3 Convicções

7.3.1 Rebatendo a Corrente Unilateral

Inicia-se esta explanação com o entendimento do autor deste trabalho sobre a aplicabilidade da cláusula penal, como não poderia deixar de ser, dado ao respeito pelo ilustre jurista, tentando contrapor os argumentos de Melo Filho, já citados, para justificar a unilateralidade.

O primeiro dispositivo invocado pelo mestre em defesa da unilateralidade é o § 3º do art. 28. Diz ele que, ao não ser determinado limite na fixação de cláusula penal para transferências internacionais, está claro que a cláusula só se aplica ao atleta, uma vez que somente ele poderá transferir-se, e não o clube.

Primeiramente cumpre-se esclarecer que o comando assinalado é, na verdade, o § 5º do art. 28, e não seu § 3º. Atendo-se ao tema, com o devido respeito, não é possível concordar, pois a possibilidade retratada no § 5º não é a única hipótese de incidência da cláusula penal, havendo outras que não são excluídas com a previsão contida no referido dispositivo. Tanto é assim que a própria redação do § 5º já começa utilizando conjunção subordinada adverbial temporal “quando”, o que confirma o raciocínio.

Tal regra, contida anteriormente no revogado § 1º do art. 13 da Lei 6.354/76, ao que parece aos olhos de todos, foi realmente inserida para tentar resguardar os interesses dos clubes nacionais, face ao enorme poderio econômico-financeiro das megaorganizações transnacionais, que podem levar os melhores craques brasileiros no momento em que bem entenderem, já que dinheiro não constitui problema. Contudo, pode-se entendê-la também aplicável às entidades de prática desportiva nas hipóteses em que pretenderem negociar atletas com clubes do exterior, manifestando os jogadores desinteresse na transação – fato pouco provável – insistindo as entidades na negociação. Tal conduta poderá ensejar o rompimento do vínculo, haja vista o atleta ter de concordar com a negociação (art. 38 da Lei Pelé), exigindo o pagamento da cláusula penal estipulada no contrato, para os casos de transferência internacional. É importante ressaltar que não houve o vencimento do contrato, nem mora.

Outro comando citado por Melo Filho é o artigo 33 da Lei. Afirma que, quando o legislador faz referência à condição de jogo, está se referindo apenas ao atleta, visto ser esse conceito somente a ele aplicado e não ao clube. Assim, o fato de, para ser fornecida (condição de jogo), ter de se apresentar o comprovante de pagamento da cláusula penal, prova ser ela devida apenas pelo atleta.

Antes de rebater o argumento, não se pode deixar de fazer uma constatação e manifestar indignação. Se o atleta rescindir unilateralmente o seu contrato com uma equipe, que seja para atuar em outra, caso não pague ao antigo empregador o valor correspondente à cláusula penal, não poderá atuar, levando-se em consideração que a entidade nacional de administração do desporto não lhe fornecerá a condição de jogo. Porém, aos clubes que não efetuam o pagamento das cláusulas penais dos atletas, mesmo condenados judicialmente, nenhuma punição é imposta.

Não se faz aqui apologia ao descumprimento das obrigações, mas o fato de não fornecer a condição de jogo ao atleta pela falta do pagamento da cláusula penal significa impedi-lo de exercer sua profissão. Seria mais recomendável autorizá-lo a exercer sua atividade profissional em qualquer outra agremiação, buscando o clube credor as vias legais para o recebimento dos valores que lhe são devidos, assim como ocorre quando o inverso é verdadeiro, ou seja, o clube, quando devedor da cláusula penal, continua disputando todas as competições, normalmente, e o atleta – credor da cláusula penal – tem de socorrer-se ao Poder Judiciário para ver satisfeito o seu crédito.

O artigo 14 da Lei nº 6.354/76, não revogado pela Lei nº 9.615/98, traz um comando semelhante ao posicionamento do autor deste trabalho, quando dispõe: “Não constituirá impedimento para a transferência ou celebração de contrato a falta de pagamento de taxas ou de débitos contraídos pelo atleta com as entidades desportivas ou seus empregadores anteriores”.

Também a decisão abaixo corrobora o entendimento:

MANDADO DE SEGURANÇA – JOGADOR DE FUTEBOL – LIBERDADE PARA EXERCER SUA PROFISSÃO – Ato que restringe a transferência somente a clubes de futebol do país. Ilegalidade. **Ao jogador de futebol deve ser assegurado o direito de ampla liberdade para o exercício de sua profissão, com base no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, independentemente da pendência judicial atinente às causas da rescisão contratual.** Persiste, portanto, o entendimento de que é assegurado ao atleta o direito constitucional do livre exercício da profissão e da liberdade do trabalho, sem qualquer restrição, sendo assegurada sua

liberdade de transferência também para agremiações estrangeiras. (PARANÁ, 2004).

Por qual motivo a “condição de jogo” aplica-se apenas ao atleta? Não deveria ser aplicada também aos clubes, exigindo-se, para seu fornecimento, a prova de estarem em dia com o pagamento de suas obrigações trabalhistas? Por qual motivo é dispensado tratamento tão diferenciado aos clubes em prejuízo dos atletas?

Retornando às considerações de Melo Filho no que se refere ao art. 33, apesar de não concordar com elas, é de bom alvitre dar-lhe razão ao utilizá-lo em seu favor, uma vez que a redação do indigitado dispositivo é extremamente dúbia, a ponto de permitir diversas interpretações.

De início, é bom ressaltar que não necessariamente o contrato termina sempre com a obrigatoriedade de pagamento da cláusula penal. No § 2º do art. 28 estão previstas as três hipóteses de dissolução do vínculo do atleta com a entidade de prática desportiva, sendo que, em duas delas, como se pode entender, deverá ocorrer o pagamento da cláusula penal, quais sejam: os incisos II e III. No inciso II a obrigatoriedade é expressa. No inciso III, tácita, uma vez que, com a rescisão decorrente do inadimplemento de salários, estará também o empregador se obrigando ao cumprimento da cláusula penal acessória, que foi livremente estabelecida pelas partes para o caso de rescisão unilateral do contrato.

No entanto, traz o inciso I, § 2º do art. 28 da Lei 9.615/98 uma previsão de término do vínculo entre as partes, não sendo devida a cláusula penal por nenhuma delas, qual seja: o decurso do lapso temporal do contrato celebrado. Sendo assim, como pode o art. 33 trazer uma disposição prevendo que a condição de jogo somente será fornecida com a prova de pagamento da cláusula penal?

Superada a questão da condição de jogo e do pagamento da cláusula penal, resta, da análise do artigo em comento, tratar do que seja “documento do empregador no mesmo sentido”, pois, ao que parece ao autor deste trabalho, e também à boa parte da doutrina e jurisprudência, ser esse documento o pedido de rescisão unilateral do clube. Assim é o entendimento de Barros:

Deve-se ter em conta, ainda, que a própria Lei n. 9.615, de 1998, contém dispositivo confirmando o cabimento da cláusula penal relativamente à rescisão por qualquer uma das partes. Confirmam, a propósito, o art. 33 da mencionada Lei. Este preceito legal, ao estabelecer a condição de jogo a ser fornecida pela entidade nacional de administração do desporto, condiciona esse ato à prova da notificação do pedido de rescisão unilateral

firmada pelo atleta, ou por documento do empregador no mesmo sentido, desde que acompanhado da prova de pagamento da cláusula penal, prevista no art. 28. Infere-se, portanto, desse dispositivo que o rompimento antecipado do contrato, seja de iniciativa do atleta, seja de iniciativa do empregador, acarreta o pagamento da cláusula penal. Nesse sentido manifesta-se também Antônio Sérgio Figueiredo Santos, em monografia intitulada “Prática Desportiva”, ed. Inédita, 2001, p. 38. (BARROS, 2002, p. 77).

Esse também o entendimento do Ministro Ives Gandra Martins Filho, externado em processo julgado pelo TST:

[...] Reforça ainda esse raciocínio a previsão contida no art. 33 da lei em análise, segundo o qual cabe à entidade nacional de administração do desporto que registrar o contrato de trabalho profissional fornecer a condição de jogo para as entidades de prática desportiva, mediante a prova de notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou documento do empregador no mesmo sentido, desde que, acompanhado da prova de pagamento da cláusula penal nos termos do art. 28 desta lei. (BRASIL, 2005).

Como foi dito anteriormente, a redação é dúbia, e foi possível mostrar com abalizados entendimentos contrários, não ser o artigo 33 prova cabal da unilateralidade da cláusula penal, antes, pelo contrário, parece exatamente provar a bilateralidade, ou, no mínimo, à vista de toda controvérsia gerada, não pode ser invocado por nenhuma das duas correntes.

O último comando legal enfocado pelo nobre jurista foi o art. 57, II, da Lei Pelé, que possui expressa previsão do recolhimento de um por cento do valor da cláusula penal, a ser efetivado pelo atleta em favor da Federação das Associações de Atletas Profissionais – FAAP, quando de transferências nacionais ou internacionais.

Uma vez mais outro aspecto torna-se alvo de polêmica. Podem ser dados entendimentos diversos do emitido por Melo Filho. Um deles: se a cláusula penal é devida pelo atleta, o credor, por óbvio, será o clube. Sendo assim, ao prever a hipótese de o atleta ter que recolher diretamente à FAAP um por cento do que deve, a título de cláusula penal ao clube, que ficará com os outros noventa e nove por cento, quis o legislador dizer que, sendo o atleta credor, nenhum abatimento deveria ser feito na quantia que lhe coubesse, estipulando, ainda, o recolhimento direto pelo atleta, quando devedor, evitando, assim, o descumprimento por parte dos clubes, haja vista o comprometimento maior do atleta com a categoria.

7.3.2 Argumentos em Defesa da Bilateralidade

Insta transcrever, antes de tudo, a previsão da cláusula penal nos contratos dos atletas profissionais de futebol, contida no art. 28, caput, da Lei Pelé:

Art. 28 A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, **cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral**. (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Ora, onde previu o legislador que a cláusula penal será devida apenas pelo atleta? A previsão expressa no texto explicita que qualquer das partes, indistintamente, quando terminar unilateralmente o contrato, deverá arcar com a quantia expressa a título de cláusula penal.

Não pode o intérprete da lei fazer distinções onde o legislador não fez. Mais uma vez é oportuno valer-se das lições do Ministro Ives Gandra Martins Filho:

[...] Não há no art. 28 da Lei nº 9.615/98 nenhum elemento que permita a conclusão de que a cláusula penal por ele estipulada o foi em favor apenas dos clubes, como alega o reclamado, concessa máxima vênia. Realmente, não obstante a mens legis da Lei Pelé, ao criar a figura da cláusula penal acima referida, tenha sido a concessão dos clubes de futebol de uma proteção mínima contra transferências de atletas após a extinção do passe, previsto pelo art. 11 da Lei nº 6.354/1976, não há motivo juridicamente relevante para pretender-se restringir essa garantia apenas aos clubes, dela excluindo os atletas. A exigência do caput do art. 28 da Lei nº 9.615/1998 de celebração de contrato formal de trabalho já evidencia a igualdade jurídica das partes reconhecida pelo legislador, pois a isonomia é a regra geral dos contratos, sendo admitidas exceções apenas quando expressamente previstas em lei. Por outro lado, a parte final do caput daquele artigo estabelece a necessidade da cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, **sem fazer alusão a uma suposta restrição da iniciativa daqueles atos a apenas uma das partes contratantes**. [...] (BRASIL, 2005)

Também o inciso II do § 2º do art. 28, que traz as hipóteses de rompimento do vínculo entre clube e atleta, disciplina que tal rompimento ocorrerá com o pagamento da cláusula penal prevista no *caput* do artigo, mais uma vez sem fazer nenhuma menção de que tal importância seja devida apenas por uma parte.

Ainda analisando os incisos do § 2º do art. 28 da Lei Pelé, mais uma observação torna-se visível. Encontrando-se o clube com o pagamento de suas obrigações trabalhistas rigorosamente em dia, não estando satisfeito com o atleta

por qualquer motivo, como baixa produção em campo, desejando rescindir o contrato, antes do seu término, qual penalidade lhe será imputada? À luz da corrente unilateralista, nenhuma, pois não ocorreu em função do término da vigência do contrato de trabalho (inciso I), tão pouco por inadimplemento salarial (inciso III), e já que tal corrente não a entende como devida ao atleta, também não poderia ser em função do pagamento da cláusula penal (inciso II). Não poderia, portanto, o clube romper o vínculo? É claro que sim. Não havendo mais interesse na relação contratual, sua permanência poderá gerar múltiplos constrangimentos e causar danos irreparáveis à carreira do atleta. Se o rompimento não se deu em função do término do contrato, nem por inadimplemento salarial (quando também será devida a cláusula penal), deverá o clube ser compelido ao pagamento da cláusula penal, expondo-se às conseqüências de, assim não sendo, deixar pura e simplesmente de efetuar o pagamento dos salários do atleta, para que haja o rompimento por inadimplemento salarial. Cabe, nesse caso, apenas o pagamento da metade do convencionado para todo o pacto, o que configuraria o fato de o empregador estar *tirando proveito da própria torpeza*.

O § 3º do mesmo artigo 28 estatui: “O valor da cláusula penal a que se refere o *caput* deste artigo será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada.” Ora, não é razoável pensar-se que, se o valor será livremente estipulado pelas partes, terá o condão de obrigar uma delas apenas: o atleta. Se o jogador tem ciência de que tal ônus poderá incidir apenas sobre ele no futuro, não irá concordar em estipulá-la no teto (cem vezes a remuneração anual), como, freqüentemente, fazem os clubes. Se o atleta possui o poder de negociação suficiente junto ao empregador, sabedor de ser a cláusula penal obrigatória por lei, iria fixá-la num valor muito menor que o teto estabelecido no § 3º. Ou, sucumbiria às pressões do empregador para fixá-la no máximo, sob pena de não ser contratado, já que se sabe serem poucos os atletas que detêm realmente poder de barganha, face ao alto renome e prestígio já alcançados no meio futebolístico?

Também fere ‘de morte’ os *princípios da razoabilidade e proporcionalidade* o pensamento de que se o atleta der causa unilateralmente ao fim do contrato terá de pagar ao seu ex-empregador importância correspondente a cem remunerações anuais. Por outro lado, se for o clube que der causa, terá de pagar ao atleta apenas metade da remuneração pactuada ao longo do contrato.

A seguir, torna-se oportuno apresentar um exemplo para comprovar a discrepância.

Cite-se como exemplo um atleta que possui um contrato de um ano com uma equipe, recebendo salários de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) mensais. Sua cláusula penal poderá ser fixada em R\$ 13.333.333,33 (treze milhões trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta e três reais e trinta e três centavos) (salário anual + 13º + terço constitucional de férias). Esse atleta, decidindo rescindir seu contrato, depois de decorridos 10 (dez) meses de prestação de serviços, deverá pagar a cláusula penal em sua integralidade, ou seja, mais de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais). Caso não admitida a bilateralidade, dando o clube ensejo à rescisão unilateral, deverá pagar ao atleta, a título de multa rescisória, a módica quantia de pouco mais de R\$ 11.000,00 (onze mil reais).

Indiscutivelmente, os números falam por si e não se afigura nem um pouco razoável, nem proporcional ou isonômico, nem mesmo protetivo tal critério.

A *contrario sensu*, visando a cláusula penal ao cumprimento do contrato, entendê-la de forma unilateral, significa dizer que somente o empregador merece proteção na relação jurídica estabelecida, o que vai ao encontro dos postulados e do sentido teleológico do Direito do Trabalho.

Conforme tratado, quando da análise do passe, ainda a *contrario sensu*, em sendo admitida a unilateralidade para proteger os clubes, a observação que se faz é a de que não existem na legislação brasileira outros mecanismos semelhantes de proteção às micro e pequenas empresas³.

Também, nesse aspecto, a lei ordinária não garante nenhuma proteção às empresas que investiram na formação de seus empregados, nem, tampouco, é dispensada alguma proteção às empresas nacionais, em detrimento das transnacionais, possuidoras de muito mais recursos e tecnologia, além de vários outros atrativos para os empregados pátrios.

A análise de outro comando legal, o art. 45 da Lei Pelé é oportuna. Por força desse dispositivo, as entidades de prática desportiva deverão, obrigatoriamente, contratar seguro de acidentes de trabalho para os atletas, devendo a importância assegurada garantir uma indenização mínima correspondente ao valor total anual da remuneração. Quer dizer, não é nem ao menos de todo o contrato. Saliente-se que

³ Sabe-se que estas são as maiores geradoras de emprego do país, face ao elevado grau de empreendedorismo do brasileiro, aliado ao fato das poucas oportunidades no mercado de trabalho formal.

poderão ocorrer acidentes que impossibilitem o atleta de praticar sua profissão pelo resto da vida. Concluindo o raciocínio, o atleta que perder sua capacidade laborativa poderá receber uma remuneração anual, enquanto o clube que perde o atleta poderá receber, a título de cláusula penal, importância correspondente a cem remunerações anuais.

7.3.3 Da Possibilidade de Cumulação Entre Cláusula Penal e Multa Rescisória

Qualquer obrigação pode sofrer reforço por estipulação de uma cláusula penal. Esse é o entendimento de Pereira, citado por Barros (2002). Não há no ordenamento jurídico deste país tal vedação, levando-nos a concluir pela possibilidade de cumulação.

O art. 411 do Código Civil Brasileiro traz expressa a possibilidade da instituição de uma cláusula penal em segurança especial de outra cláusula determinada, sendo o direito comum fonte subsidiária do Direito do Trabalho.

Também, nenhuma confusão fazem os defensores da bilateralidade do 'instituto', como pretendem crer os seus opositores. A multa rescisória é genérica a todos os contratos firmados com prazo determinado, estando aí incluídos os dos atletas profissionais de futebol, sendo-lhes aplicado o art. 479 da CLT, por força de expressa determinação contida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. A cláusula penal, por sua vez, oriunda do Direito Civil, face às peculiaridades inerentes ao mercado da bola, que, nos dizeres de Melo Filho (2004), ganhou colorações e contornos diferentes no Direito Desportivo, serve para reforçar ainda mais o vínculo estabelecido pelas partes, à vista do imenso assédio que poderá ocorrer sobre o empregado após sua contratação por uma entidade de prática desportiva.

O rompimento da obrigação principal leva, portanto, à incidência do art. 479 da CLT, enquanto o rompimento do vínculo desportivo (acessório), leva à incidência da cláusula penal, que foi instituída em segurança especial da multa rescisória. É exatamente esta a determinação contida na parte final do *caput* do art. 411 do Código Civil Brasileiro: "... terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada [cláusula penal], juntamente com o desempenho da obrigação principal [multa rescisória]." (acréscimos do autor deste trabalho)

Outro não é o entendimento de Barros:

A cláusula penal, consoante a legislação civil, é uma cláusula acessória e tem como principal finalidade “reforçar o vínculo obrigacional”.
A aplicação do art. 31 da Lei nº 9.615, de 1998, que autoriza o pagamento da metade da remuneração do tempo restante do contrato pela parte que rompeu o ajuste, não exclui a incidência da cláusula penal prevista no art. 28 da mesma lei, pois enquanto aquela trata de uma indenização pela ruptura antecipada do pacto por uma das partes (art. 479 e 480 da CLT), esta última estabelece um reforço desta obrigação. (BARROS, 2002, p. 77).

O posicionamento defendido neste trabalho encontra amparo também na jurisprudência:

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL – CLÁUSULA PENAL – RESCISÃO ANTECIPADA – A rescisão antecipada do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol promovida pela entidade desportiva enseja ao atleta o direito de receber a multa prevista no art. 28, §3º, da Lei nº 9.615/98, que for expressamente contemplada no seu contrato, independentemente da indenização prevista no art. 479 consolidado. A primeira é devida por força da obrigatoriedade de sua previsão para a hipótese de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do pacto laboral; a última, para reparar as perdas e danos decorrentes da rescisão do contrato antes do termo pactuado, que são antecipados por presunção legal. (MINAS GERAIS, 2004).

Apenas em acréscimo à douda decisão proferida, entende-se que embora não haja a previsão expressa da cláusula penal no contrato, deverá o magistrado assegurá-la ao obreiro, já que faz parte do que é chamado de contrato mínimo dos atletas, por força de expressa determinação legal (art. 28, caput, da Lei nº 9.615/98).

7.3.4 Da Incidência da Cláusula Penal por Mora Salarial do Cessionário

Na hipótese de estar o profissional “emprestado” a outra agremiação, que descumpre suas obrigações salariais por mais de três meses, terá o atleta o direito de reivindicar a cláusula penal do clube que celebrou com ele o contrato de trabalho, possuidor do vínculo e detentor dos seus direitos econômicos. Claro que não sem antes notificá-lo do descumprimento, oportunizando-o a purgar a mora, evitando a incidência da cláusula penal.

8 O PROJETO DE LEI Nº 4.874/01 (ESTATUTO DO ESPORTE)

Está em tramitação na Câmara dos Deputados, já aprovado pela comissão especial que analisa o assunto, o substitutivo do Deputado Gilmar Machado (PT/MG), que cria o Estatuto do Esporte, diploma que revogará a Lei Pelé.

O Projeto de Lei nº 4.874/01 é de autoria do Deputado Sílvio Torres (PSDB/SP), e foi apresentado logo após uma série de denúncias envolvendo a entidade de administração do futebol brasileiro - CBF, em um contrato de patrocínio com a empresa transnacional de material desportivo – Nike. Além de revogar a Lei Pelé, o Estatuto do Esporte regulamentará toda a prática desportiva no país: desporto de base, educacional, escolar, universitário, de participação, olímpico, paraolímpico, profissional. Enfim, o referido diploma terá o condão de compilar toda a matéria inerente à prática desportiva no Brasil.

Sobre o objeto central desse estudo: cláusula penal, o projeto em referência dá o devido tratamento às partes contratantes. Veja:

Art. 105. As relações de trabalho entre os atletas profissionais empregados e as entidades de prática desportiva serão reguladas pelos contratos que celebrarem por escrito, submetendo-se estes às disposições da legislação trabalhista e previdenciária, às normas desportivas internacionais e ao disposto nesta lei.

§1º **O contrato formal de trabalho poderá conter cláusula penal**, com valor livremente estabelecido pelos contratantes, para as hipóteses de transferência voluntária do atleta para outra entidade de prática desportiva, nacional ou internacional, e **para o caso de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador**. (TORRES, 2001).

Percebe-se, pois, que a nova legislação contempla a igualdade entre as partes, prevendo os mesmos direitos e deveres, assimilando a tese que ganha força no judiciário trabalhista - bilateralidade, em detrimento da, até então, dominante vontade dos clubes. E não é só:

§2º Em se tratando de transferência para entidade de prática desportiva nacional, ou de rescisão de contrato de trabalho por iniciativa do empregador, o valor da cláusula penal pode ser estabelecido até o limite máximo de dez vezes o montante da remuneração anual pactuada. (TORRES, 2001).

O Estatuto do Esporte, caso aprovado, elevará para patamares mais razoáveis o valor da cláusula penal, uma vez que, partindo da premissa de ter o

atleta de alto rendimento uma carreira máxima de quinze anos, a fixação em dez anos de trabalho corresponde a 2/3 de sua carreira, e não cem anos de seu trabalho como na atual legislação, ou cento e sessenta e seis como no outro projeto que será visto mais adiante.

Para o caso de transferência internacional, nada muda, pois o § 4º do mesmo artigo 105 desse projeto, mantém as previsões anteriores de não haver limitação, desde que a cláusula penal internacional esteja expressamente fixada no contrato de trabalho.

Conclusivamente, em relação à cláusula penal no Estatuto do Esporte, é oportuno chamar atenção para o fato de ela deixar de ser obrigatória, considerando que o § 1º do art. 105 dispõe que o contrato formal de trabalho *poderá* conter cláusula penal. Resta aguardar para ver se, caso o projeto se transforme em lei, como as partes procederão em relação à pactuação do 'instituto'.

Outros pontos positivos para os atletas podem ser verificados no Estatuto do Esporte, tais como:

- a) requalificação profissional dos atletas, por um período de cinco anos, a ser previsto em lei específica que tratará do regime de previdência – art. 101;
- b) limitação ao contrato de imagem celebrado entre atleta e entidade desportiva – art. 106, contrato freqüentemente utilizado em fraude aos direitos trabalhistas;
- c) vinte por cento, no mínimo, deverá ser pago aos atletas participantes do espetáculo, a título de direito de arena – art. 51, § 1º.

Embora o Projeto de Lei nº 4.874/01 dispense um tratamento mais isonômico às partes e regule o desporto como um todo, não vem alcançando muito *ibope* entre os congressistas. O Estatuto do Esporte está há mais de dois anos no plenário, sem ir à votação, uma hora por não haver acordo entre líderes, outra por ter uma Medida Provisória trancando a pauta, outra pelo encerramento da sessão, outra pela retirada de pauta de ofício pelo presidente da casa, e assim por diante.

Hoje o Estatuto do Esporte já se encontra desatualizado, porém, pelo regimento interno da Câmara dos Deputados, não pode mais sofrer alterações, com o fito de suprir lacunas, porventura existentes.

Vários esforços foram envidados pelo seu relator e autor do substitutivo, Deputado Gilmar Machado (PT/MG), no intuito de ver o referido projeto ser

convertido em lei, inclusive o apensamento ao Projeto de Lei nº 5.186/05, que será abordado em seguida, sem ter logrado êxito em seu objetivo.

É realmente espantoso como o interesse de uma única parcela da sociedade, representativa de uma minoria, mas poderosa, pode subjugar todos os demais, impingindo-lhes seus interesses, e, pelo andar da carruagem, parece que boa sorte não é reservada ao Estatuto do Esporte.

9 O PROJETO DE LEI Nº 5.186/2005

Tramita em conjunto com o Estatuto do Esporte, no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 5.186/2005, de autoria do Executivo, que, diferentemente do Estatuto do Esporte, não revoga a Lei Pelé, apenas, no rastro de todas as alterações anteriores, dá nova redação a vários artigos, remendando ainda mais a colcha de retalhos que se tornou a Lei nº 9.615/98.

Note-se que o Estatuto do Esporte, de 2001, que trata de toda atividade desportiva no país, em face de não atender aos anseios de algumas parcelas da sociedade, encontra-se imóvel (literalmente parado) no Congresso Nacional. No entanto, um Projeto de Lei que propõe alterações na Lei Pelé, que atende a interesses específicos, apresentado posteriormente, tramita rapidamente, devendo ser colocado em votação em breve. Sabe-se, também que existe uma enorme pressão sobre os congressistas para a imediata votação e conseqüentes alterações da referida Lei. E tal rapidez na tramitação é percebida desde a sua elaboração, já que foi apresentado em regime de urgência constitucional, retirada posteriormente a pedido do próprio Presidente da República, para evitar o trancamento da pauta de votação da Casa. Mas, em 13/12/2006, foi apresentado requerimento pelo Dep. Agnelo Queiroz (PCdoB/DF), solicitando “Urgência Urgentíssima” para o Projeto de Lei nº 5.186/2005.

Fácil foi constatar o motivo de tamanha urgência na apreciação do Projeto de Lei, e, não por mera coincidência: o Colendo TST começou a aceitar a tese da bilateralidade, decidindo em seu favor.

Como o objeto de estudo deste trabalho cinge-se apenas à cláusula penal, inicialmente serão apresentadas aqui as disposições do Projeto de Lei que impliquem em alterações do referido ‘instituto’.

A infeliz nova redação para o artigo 28 da Lei 9.615/98 é:

Art. 28. A atividade do atleta profissional de futebol é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente:

I – cláusula indenizatória desportiva, devida pelo atleta à entidade à qual está vinculado, na hipótese de sua transferência para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato de trabalho desportivo, obrigação decorrente da ruptura do vínculo desportivo na qual a nova contratante fica automaticamente subrogada; e

II – multa rescisória, devida pela entidade desportiva empregadora ao atleta, em caso de rescisão unilateral ou rompimento imotivado antes do término do respectivo contrato de trabalho desportivo.

§1º O valor da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o inciso I do **caput** será livremente pactuado pelas partes e quantificado no ato da contratação, **ou quando do retorno do atleta às atividades profissionais no prazo de um ano, até o limite máximo de duas mil vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão.**

§2º O valor da multa rescisória a que se refere o inciso II do caput será livremente pactuado entre as partes e quantificado no ato da contratação, observando-se, como limite máximo, quatrocentas vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão, e, como limite mínimo, o valor total de salários mensais a que teria direito o atleta até o termo do contrato de trabalho desportivo.

§3º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as cláusulas especiais integrantes do respectivo contrato de trabalho e as peculiaridades expressas nesta Lei, especialmente as seguintes:

I – se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a três dias por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador quando da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede;

II – o prazo de concentração poderá ser ampliado, independentemente de qualquer pagamento adicional, quando o atleta estiver à disposição da entidade de administração do desporto;

III – não-incidência de acréscimos salariais, horas extras e quaisquer adicionais, em razão de participação do atleta em partida, prova ou equivalente, realizado em feriado ou domingo;

IV – não-incidência de adicional noturno, quando o atleta participar de partida, prova ou equivalente, concluída no período noturno;

V – repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas ininterruptas, preferentemente em dia subsequente à participação do atleta na partida ou equivalente, quando realizada no final de semana;

VI – férias anuais remuneradas de trinta dias, coincidentes com o recesso das atividades desportivas, sempre que fixado pela respectiva entidade nacional de administração do desporto;

VII – jornada normal de quarenta e quatro horas semanais, organizada de maneira a bem servir ao adestramento e à exibição do atleta.

§4º O disposto no §3º aplica-se aos integrantes da comissão técnica.

§5º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante constitui-se com o registro do contrato de trabalho na entidade nacional de administração do desporto da respectiva modalidade, tendo natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

I – com o término da vigência do contrato de trabalho ou por distrato;

II – com o pagamento de cláusula indenizatória desportiva ou multa rescisória, previstas neste artigo;

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

IV – com a rescisão indireta nas demais hipóteses previstas na legislação trabalhista.

§7º O valor da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o §1º, quando se tratar de transferência internacional, não será objeto de qualquer limitação, desde que o valor ajustado esteja expresso no respectivo contrato.

§8º Não podendo contar com o atleta, impedido de atuar por motivo de sua própria e exclusiva responsabilidade, ou em virtude de penalidade que lhe tenha sido aplicada, a entidade de prática desportiva empregadora poderá

considerar automaticamente suspenso o respectivo contrato de trabalho desportivo durante o impedimento, ficando dispensada do pagamento de salário nesse período.

§9º Quando o contrato de trabalho desportivo for por prazo inferior a doze meses, o atleta profissional terá direito, por ocasião da rescisão contratual por culpa da entidade desportiva empregadora, a tantos doze avos da remuneração mensal quantos forem os meses da vigência do contrato, referentes a férias, abono de férias e décimo terceiro salário.

§10º São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais constantes dos instrumentos procuratórios firmados entre empresário ou agente desportivo com atleta ou seu responsável legal que:

I – resultem vínculo desportivo;

II – impliquem vinculação ou exigência de receita exclusiva da entidade de prática desportiva, decorrente de transferência nacional ou internacional de atleta;

III – restrinjam a liberdade de trabalho desportivo;

IV – estabeleçam obrigações consideradas abusivas ou desproporcionais;

V – infringjam os princípios da boa-fé objetiva ou do fim social do contrato;

VI – violem normas regulatórias, nacionais ou internacionais, referentes à atividade do agente desportivo; ou

VII – versem sobre o gerenciamento de carreira de atleta em formação.

§11º Não se aplicam ao contrato de trabalho desportivo os arts. 445, 451, 479 e 480 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e o art. 412 do Código Civil Brasileiro. (BRASIL, 1998).

Logo adiante está a análise das modificações propostas, com implicação na cláusula penal.

No inciso I, há a previsão do pagamento da cláusula penal pelo atleta à entidade desportiva à qual esteja vinculado, nos casos de transferência, no curso da relação contratual, sob a *novíssima* denominação de “cláusula indenizatória desportiva”. Diz, ainda, o referido dispositivo que esta obrigação decorre da ruptura do vínculo desportivo. Quer dizer, o vínculo desportivo não possui mais natureza acessória ao vínculo empregatício, conforme previsto desde a redação original do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Por óbvio, chega-se a uma conclusão: está aí novamente restabelecido o malfadado ‘instituto do passe’ no Brasil.

Pensando em todos os subterfúgios e artimanhas utilizados pelos ‘cartolas’, talvez melhor seria se a Lei Pelé tivesse disposto que não mais existiria, a partir de sua vigência, vínculo desportivo, e sim, apenas vínculo trabalhista entre atletas profissionais e entidades de prática desportiva, sepultando, de uma vez por todas, o passe, evitando, assim, minimizar as possibilidades de novas roupagens que ele vem ganhando até os dias atuais.

O inciso II traz a previsão da multa rescisória, devida aos atletas pelas entidades desportivas empregadoras, em caso de rescisão unilateral ou rompimento imotivado antes do término do contrato de trabalho desportivo. Note-se aqui a

expressão “contrato de trabalho *desportivo*”. Bom que se chame atenção para essas distintas denominações utilizadas, bem alinhavadas por sinal, uma vez que buscam, diante da especificidade da Lei, lançar uma cortina de fumaça e cobrir com um manto sagrado toda a relação estabelecida entre clubes e atletas, colocando-a fora do alcance da justiça trabalhista, desrespeitando-se direitos constitucionalmente assegurados aos jogadores. O contrato de trabalho dos profissionais do futebol tem modelo padrão, editado pela CBF, e possui a seguinte denominação: CONTRATO DE TRABALHO DE ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL.

Também, no inciso II, nenhuma novidade há que possa agraciar os atletas, uma vez que a própria CLT já possui preceito expresso acerca da multa rescisória devida pelos empregadores em caso de despedida do empregado antes do termo final dos contratos a prazo certo (art. 479). Traduzindo, detalhadamente, o que nem se faria necessário, haja vista perceber-se facilmente o que visam os dois incisos do art. 28 propostos: busca-se deixar claro que a cláusula penal é devida apenas pelos atletas – a unilateralidade, rechaçando, assim, a grande força que vem ganhando a tese contrária – bilateralidade, nos tribunais trabalhistas. E assim ficou consignado no ofício de encaminhamento do projeto ao Presidente da República:

11. Com referência à prática desportiva profissional, o projeto altera a redação ao artigo 28 da Lei 9.615/98 para dispor sobre condições pactuadas em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva e tornar obrigatória, no respectivo instrumento, a inclusão de cláusula indenizatória desportiva e multa rescisória, com valores e fins diversos. Ao tornar obrigatória a inclusão dessas cláusulas destaca-se a **nítida distinção do contrato desportivo**, quando afasta a aplicação de cláusula penal, nos moldes do artigo 412 do Código Civil e as indenizações rescisórias, segundo as regras dos artigos 445, 451, 479 e 480 da CLT. (BRASIL, 1998).

O contrato de trabalho *desportivo* é, dessa forma, um contrato *sem limites*, podendo ser redigido da forma que mais interesse a uma das partes da relação laboral, não precisando respeitar os preceitos constitucionais, muito menos a legislação trabalhista.

Mas, não pára por aí. O intuito de preservação vai mais longe. Querem também afastar a cumulação, aqui defendida, entre a cláusula penal e a multa rescisória. A seguir as explicações dos Ministros:

12. Nos termos da redação proposta, a cláusula indenizatória desportiva é devida pelo atleta à entidade empregadora em caso de transferência para outra entidade desportiva, durante a vigência do contrato. A multa rescisória é devida ao atleta pela entidade desportiva empregadora quando ocorrer rompimento imotivado do contrato. Em consequência, **feita a distinção desses institutos e especificada cada verba indenizatória, deixa de haver possibilidade de cumular-se os respectivos valores por via interpretativa.** (BRASIL, 1998).

Ressalte-se, apenas, que a cumulação se dá em virtude de lei e do contrato, e não por via interpretativa.

O § 1º traz novo limite para a estipulação da cláusula penal, ou melhor, cláusula indenizatória desportiva – aquela devida apenas pelo atleta: DUAS MIL VEZES O VALOR DO SALÁRIO MENSAL NO MOMENTO DA RESCISÃO. Vale dizer: se o limite introduzido pela Lei nº 9.981/00 já era estratosférico – cem remunerações anuais –, o que se busca com o novo projeto de lei é elevar-se o valor para mais de cento e sessenta e seis anos de trabalho dos atletas⁴.

E não é só. Reserva-se, ainda, no parágrafo 1º outra pérola: o valor da cláusula indenizatória desportiva poderá ser fixado no ato da contratação *ou em momento posterior*, quando do retorno do atleta às suas atividades, no prazo de um ano. Em suma, o jogador poderá prestar serviços durante um ano, sem ao menos ter conhecimento dos ônus que poderão lhe recair, caso, por algum motivo, necessite romper o pacto com seu empregador. A hipótese descrita importa em flagrante insegurança jurídica para os profissionais do futebol.

Já o § 2º reserva uma *grande benesse* aos atletas. O valor da multa rescisória a que ele tem direito, “livremente” pactuado entre as partes e *somente* no ato da contratação, poderá ter o limite máximo de quatrocentas vezes o valor do salário mensal, e, no mínimo, o valor total de salários mensais que o atleta teria direito até o termo do contrato. O que significa dizer ter o atleta direito a pouco mais de trinta e três vezes, no máximo, o valor de seus salários mensais⁵, enquanto a entidade de prática desportiva, pelo recebimento da cláusula indenizatória desportiva, terá direito a um montante cinco vezes maior que o do profissional.

Veja-se agora o abono dado pelos ilustres Ministros à fixação dos limites:

⁴ Para chegarmos ao número exato dividimos 2.000 (cláusula indenizatória desportiva), por 12 (salários mensais).

⁵ Utilizamos o mesmo método, dividindo o limite máximo de fixação (400), por 12 (salários mensais).

13. A propósito, convém assinalar que o teto máximo fixado para a cláusula indenizatória desportiva, prevista no §1º do art. 28 elide onerosidade excessiva de sua quantificação para os casos em que as resilições ocorrerem antes do término do contrato, **ficando por isso resguardada a liberdade do atleta**. Já o limite mínimo estabelecido para a multa rescisória, estipulada no §2º, funciona como “válvula de segurança” para proteger os atletas dispensados, **correspondendo ao dobro do que está previsto no art. 479 da CLT para os empregados regulados sob esse regime**. Com isso, previne-se o desequilíbrio contratual e elimina-se posição privilegiada a qualquer das partes nas relações jusdesportivas pactuadas. (BRASIL, 19998).

É de causar espanto o fato de dizer que o atleta pagando a importância correspondente a cento e sessenta e seis anos de trabalho resguarda a sua liberdade, e o clube pagando o que deveria até o final do contrato, caso fosse cumprido, previne o desequilíbrio contratual e elimina posição privilegiada na relação.

Frise-se que os Ministros sequer fizeram questão de mencionar o limite máximo para a fixação da multa rescisória, de quatrocentas vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão, por terem a exata noção de que, na prática, isso não ocorrerá, sendo a cláusula indenizatória desportiva fixada no máximo (duas mil vezes o salário mensal), e a multa rescisória, no mínimo (o salário mensal até o final do contrato). Esta a moldura fática. Em se tratando de transferência internacional nada muda.

Apenas para deixar claro a quem se interessa pela aprovação do Projeto de Lei 5.186/05, a seguir, mais algumas de suas previsões.

Se for conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração⁶ poderá ser superior a três dias da semana. No entanto, estando o atleta à disposição da entidade de administração do desporto, não haverá limite de dias, nem pagamento adicional. Também não haverá a incidência de nenhum acréscimo, hora extra ou adicional, quando o atleta participar de partida em domingo, feriado, ou à noite. Tudo em conformidade com os incisos I, II, III e IV do § 3º do art. 28 propostos.

Outros pontos que chamam a atenção no referido projeto são:

- a) dispensa do pagamento do salário do atleta pelo clube, quando não puder contar com ele, impedido de atuar por motivo de sua própria e exclusiva responsabilidade - § 8º do art. 28. (É sabido que em determinadas circunstâncias

⁶ Diz-se o tempo em que o atleta encontra-se a disposição do empregador, geralmente antes da realização das partidas.

- os atletas são compelidos à prática de atos que podem causar-lhe suspensões, em atendimento a determinações de seus superiores hierárquicos (treinadores, preparadores físicos, dirigentes, etc.);
- b) aumento do prazo do contrato realizado, valendo-se do direito de preferência, de dois para três anos – Art. 29-B, *caput*, podendo, dessa forma, o atleta ficar por oito anos ininterruptos numa única equipe;
 - c) redução de vinte para cinco por cento da parcela devida aos atletas a título de direito de arena - § 1º do art. 42, que passará a denominar-se “direitos desportivos audiovisuais”;
 - d) proibição de constrições judiciais em percentual superior a quinze por cento da receita líquida mensal das entidades de prática desportiva – Art. 46-B;
 - e) a completa desvinculação do contrato de licença de uso da imagem, com o contrato de trabalho – Art. 87-A. (Como se o atleta fosse visto freqüentemente jogando em clube, e outro utilizando a sua imagem, como por exemplo atuando pelo Clube Atlético Mineiro e o Cruzeiro Esporte Clube explorando a sua imagem).

Por fim, nem se faria necessária toda a explanação para simplesmente concluir a quem interessa o Projeto de Lei nº 5.186/05, já que o próprio Clube dos 13⁷ veicula em seu *site*, na rede mundial de computadores, um artigo intitulado: “Projeto de Lei corrige distorções”, do qual, alguns trechos estão transcritos a seguir:

[...] Por estes e outros motivos, os clubes brasileiros estão festejando a iniciativa do Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, e do Ministro dos Esportes, Agnelo Queiroz, de enviar para a Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5186-2005 propondo alterações significativas da Lei Pelé, notadamente no que diz respeito à proteção dos clubes formadores. O presidente do Clube dos 13, Fábio André Koff, vê com otimismo a decisão do Poder Executivo Federal: - O governo está se mostrando sensível e preocupado com os danos provocados pela Lei nº 9615 ao futebol brasileiro e, mais importante, interessado em encontrar soluções rápidas que abreviem as dificuldades produzidas pela legislação vigente, avalia Koff.

[...] O presidente do Clube dos 13 saúda a disposição do governo por ter ouvido os clubes e enviado o Projeto de Lei para que seja discutido e aprovado pelos representantes da sociedade brasileira, ainda que tenha sido em Regime de Urgência Constitucional. (CLUBE DOS 13).

⁷ Entidade que congrega os clubes maiores, mais ricos e detentores das maiores torcidas do país.

A última movimentação do Projeto de Lei nº 5186/05 ocorreu em 09/11/2007, tendo o Presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Arlindo Chinaglia (PT/SP), decidido criar uma Comissão Especial para proferir parecer sobre tal projeto. A comissão foi composta por dezessete membros titulares e igual número de suplentes, cujos nomes ainda não foram indicados.

Por se tratar de uma Comissão Especial, composta por deputados de várias comissões temáticas e especialistas no assunto, em conformidade com o Regimento Interno da Câmara dos Deputados, não haverá a necessidade de que o Projeto de Lei seja submetido à apreciação da Comissão de Constituição e Justiça, o que causa aos interessados no assunto certo temor quanto à redação final a ser aprovada e que terá o condão de alterar substancialmente a Lei Pelé e a situação jurídica dos atletas profissionais de futebol.

10 CONCLUSÃO

Quando iniciado este singelo estudo, uma dúvida se apresentou: a cláusula penal unilateralmente instituída em favor das Entidades Desportivas é o último resquício do passe no futebol brasileiro? Foi concluído que não. A bem da verdade é o próprio passe, estilizado sob outra terminologia, com duas sutis distinções: a primeira já assinalada por todos – a cláusula penal só vige durante o contrato, sendo que o passe em sua versão “original”, vigoraria também após o término do vínculo contratual do atleta com o clube; a segunda é o momento da fixação, pois, enquanto o passe seria fixado após o término do contrato de trabalho, a cláusula penal prevê sua fixação no momento da assinatura do contrato de trabalho desportivo. É o famoso “jeitinho brasileiro”, labutando em defesa dos clubes. Só que eles não contavam que o feitiço poderia virar contra o feiticeiro: o Poder Judiciário decidindo pela bilateralidade.

De qualquer forma, o passe é um fantasma que continua a assombrar o futebol deste país, mas há uma necessidade urgente de exorcizá-lo de uma vez por todas, dando-lhe um duro golpe: a generalização (positivação) do entendimento da bilateralidade da cláusula penal.

Faz-se necessário romper as barreiras que dão sustentação à “cartolagem” e impedem o desenvolvimento do futebol brasileiro. A cláusula penal, incidindo em favor do atleta, contribui para uma maior profissionalização dos clubes, na medida em que serão mais zelosos nos contratos que firmam, assim como mais diligentes na execução deles, e, não é possível aceitar que os clubes exijam uma postura profissional dos que com eles se relacionam, quando eles mesmos não são profissionais suficientemente.

A existência dos clubes não pode estar condicionada à exploração do ser humano. É oportuno valer-se dos termos de um ditado da sabedoria popular: “quem não tem competência que não se estabeleça”. A profissionalização impõe-se, e os clubes deverão tanto buscar novas fontes de renda como incrementar as já existentes, através de novas estratégias de *marketing*, contribuindo para fidelizar os seus fanáticos torcedores, transformando-os em reais consumidores da marca do clube de seus corações.

Faz-se necessário 'desvestir' o manto que sempre cobriu os clubes, protegendo-os e encobrindo suas bem arquitetadas falcaturias, levando-se em conta que a despeito dos que tentam fazer crer, exercem, na verdade, uma verdadeira atividade empresarial, e, como tais, devem ser tratados (empresários).

Urge exterminar a pseudo-idéia de que todo jogador é marajá. Sabe-se que a maioria possui origem pobre e humilde, e ainda que alcancem o estrelato continuam hipossuficientes, se não materialmente, ao menos de instrução, sendo facilmente enganados por pessoas menos escrupulosas. Assim como deve ser rechaçada a 'satanização' dos atletas, promovida pelos dirigentes, e por alguns torcedores, classificando os atletas que fazem opção de deixar o clube de mercenários. Ora, o que todos buscam profissionalmente é ascensão. Ganhar maiores salários para alcançar melhores condições de sobrevivência própria e de suas famílias. Qualquer atleta deve aproveitar a oportunidade de uma melhor pactuação, principalmente em função da curtíssima carreira que tem, e enquanto estiver brilhando nos estádios de futebol.

O Direito do Trabalho possui função progressista e modernizante, não podendo admitir qualquer ameaça de precarização, como a representada pela unilateralidade da cláusula penal dos atletas profissionais de futebol, buscando o seu aplicador, valer-se dos seus princípios específicos. Cite-se, como exemplo, o Princípio da Norma Mais Benéfica, que, embora não tenha informado o legislador no momento de sua confecção, deverá informar o magistrado, que na ocasião de aplicá-la, deverá interpretá-la de forma mais favorável ao trabalhador. Não podem, ainda, serem desprezados os princípios constitucionais e gerais de direito, como outros do ramo justralhista.

Dentro do cenário que aqui traçado, imperiosa se faz a mudança de postura de todos os agentes envolvidos. Os atletas deverão se inteirar mais acerca de seus direitos, desenvolvendo um espírito de corpo, participando cada vez mais das atividades inerentes à categoria. Os clubes, precisam se mais profissionais, contribuindo para um futebol digno e respeitoso. Os sindicatos devem ser mais atuantes, evitando que, com a força que possuem junto ao Poder Legislativo, sejam editadas leis em defesa dos clubes, em detrimento de toda a categoria, representando-a efetivamente. É papel dos integrantes do Poder Legislativo introjetar os motivos pelos quais foram eleitos pelo povo, deixando de agraciar alguns com diplomas benéficos, não sucumbindo às pressões sofridas. O Judiciário

Trabalhista precisa alinhar-se mais na direção da bilateralidade, pois, conforme a lição de Carnelutti, como a beleza de uma música, a bondade da lei não depende somente de quem a compõe, mas, também, de quem a executa. Os torcedores, em que pese parecerem inconciliáveis a razão e a paixão, devem ter uma visão mais crítica acerca dos fatos sociais, não se permitindo ser influenciados pelos noticiários duvidosos divulgados pela mídia. E, por fim, urge que os “cartolas” abandonem a postura de senhores feudais, cuidando dos clubes como se fossem suas propriedades, passando a trabalhar verdadeiramente em defesa das camisas, cores e imensas torcidas que representam.

O fator mais relevante para a obtenção de uma estrutura realmente profissional das entidades desportivas está na formação de uma consciência social, bastante ampla, no que diz respeito à verdadeira função do esporte e com especial atenção para com os atletas. Paralelamente, os projetos que já tramitam no Congresso Nacional podem contribuir para tal aprimoramento.

Em suma, o atleta profissional de futebol não pode continuar sendo tão discriminado pelo ordenamento jurídico brasileiro, que deve ser interpretado à luz dos princípios justralhistas.

Na partida representada pelo futebol brasileiro até então, os clubes estão ganhando de goleada, mas é preciso que se mude o placar, e a bola, nesse momento, encontra-se dentro da pequena área. Embora alguns gols já tenham sido marcados em prol da coletividade, é necessário se fazer mais, a fim de diminuir a diferença e começar a mudar a história do jogo.

Pode ser com um toque genial, como Reinaldo sempre fazia, com um toquinho de bico eternizado por Romário, ou ainda que seja de ‘canela’, ao melhor estilo Dadá Maravilha, mas não se pode deixar de consignar que, no Direito Desportivo Trabalhista, o comando das ações, daqui por diante, deverá estar nas mãos dos atletas, os verdadeiros artistas.

E o *show* não pode parar...

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho**: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências. São Paulo: LTR, 2002.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Estácio de Sá, 1932.

BOUDENS, Emile. **Relações de trabalho no futebol brasileiro**: extinção do passe e MP nº 2.141, de 23.3.2001. Brasília: Câmara dos Deputados, 2002

BRASIL, Lei 10.672, de 15 de maio de 2003. Altera dispositivos da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 maio 2003.

BRASIL, Lei 6.354, de 29 de setembro de 1976. Dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 set. 1976.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 09 maio 1943.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 10.406, de 11 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan 2002.

BRASIL. Lei 9.615, de 25 de março de 1998. Institui normas gerais sobre o desporto e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 mar. 1998.

BRASIL. Lei 9.981, de 17 de julho de 2000. Altera dispositivos da Lei nº 9.615/98, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jul. 2000.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 1.457/2004-201-04-00.4. Rel. Ministro Ives Gandra Martins Filho. **Diário de Justiça**, Brasília, 18 maio 2005.

CÂNDIA, Ralph. **Comentários aos contratos trabalhistas especiais**. São Paulo: LTR, 1995.

CAPRARO, André Mendes. **O futebol, nacionalismo e tradição**: observações a partir de alguns escritos marxistas. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd47/futebol.htm>> Acesso em: 14 fev. 2008.

CARLSON, Richard. **Não faça tempestade em copo d'água...: e tudo na vida são copos d'água...: maneiras simples de impedir que coisas insignificantes dominem sua vida**. Rio de Janeiro: Rocco, 1998.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO, A. Dardeau de. **Comentários à lei sobre desportos**. Rio de Janeiro: Destaque, 2000.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

CLUBE DOS 13. **Projeto de lei corrige distorções**. Disponível em: <<http://clubedostreze.globo.com/Site/Component/noticias-02.aspx>>

CUNHA, Fabio Aires da. **Evolução do futebol no cenário mundial**. Disponível em: <<http://www.cdof.com.br/futebol2.htm>>. Acesso em: 14 fev. 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. São Paulo: Saraiva, 1994. v.5.

FARIA, Tiago Silveira de. A bilateralidade da cláusula penal no contrato do atleta profissional de futebol. **Jornal Síntese**, Porto Alegre, Ano 9, n. 108, p. 3-4, fev. 2006..

FOER, Franklin. **Como o futebol explica o mundo: um olhar inesperado sobre a globalização**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

FRANÇA, R. L. **Teoria e prática da cláusula penal**. São Paulo: Saraiva, 1988.

FRANCO JÚNIOR, Hilário. **A dança dos deuses: futebol, sociedade, cultura**. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

FREITAS, Carlos Eduardo. **O fim da “Lei do Passe” e seus efeitos**. Brasília. 2001.

FULGÊNCIO, Tito. **Do direito das obrigações**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Preconceito no trabalho e a discriminação por idade**. São Paulo: LTR, 2004.

GRAICHE, Ricardo. Interpretando a cláusula penal desportiva. **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 10, n. 988, 16 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8102>>. Acesso em: 17 jan. 2008.

GUERRA, Luciano Brustolini. Consectários da extinção do passe no futebol brasileiro. **Jus Navigandi**, Teresina, Ano 8, n. 147, 30 nov. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4434>>. Acesso em: 18 jan. 2008.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. São Paulo: Rideel, 2003.

JACOBS, Cláudia Silva; DUARTE, Fernando. **Futebol exportação**. Rio de Janeiro: Senac, 2006.

KRIEGER, Marcílio. **Alguns conceitos para o estudo do direito desportivo brasileiro**. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd54/direito1.htm>>. Acesso em: 11 jan. 2008.

MACHADO, Jayme Eduardo. **O novo contrato desportivo profissional**. Sapucaia do Sul: Notadez Informação, 2000.

MACIEL, Mariju Ramos. A bilateralidade da cláusula penal no contrato do atleta profissional. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, Ano 19, n.219, set. 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. O direito do trabalho e as diversas formas de discriminação. **Justiça do Trabalho**, Ano 19, n. 220, abr. 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito desportivo: novos rumos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MELO FILHO, Álvaro. **Futebol brasileiro e seu arcabouço jurídico**. Migalhas. 2006. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?op=true&cod=26148>. Acesso em: 14 fev. 2008.

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

MELO FILHO, Álvaro. **O novo direito desportivo**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

MELO, Bruno Herrlein Correia de; MELO, Pedro Herrlein Correia de. **A Lei Pelé e o fim do “passe” no desporto brasileiro**. Âmbito Jurídico. 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1523>. Acesso em: 11 jan. 2008.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho. RO 00394-2004-042-03-00-3. Rel. Juíza Taisa Maria Macena de Lima. **Diário de Justiça de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 28 ago. 2004.

MIRANDA, Martinho Neves. **O direito no desporto**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MONGUILHOTT, Alexandre Beck; MARIOT, Giovani Rodrigues. **A autonomia do direito desportivo**. Disponível em: <http://209.85.165.104/search?q=cache:xhhF2uK_S9gJ:tjd.sc.gov.br/index.php%3Foption%3Dcom_docman%26task%3Ddoc_view%26gid%3D1062+autonomia+do+direito+desportivo+mongilhott&hl=pt-DR&ct=clnk&cd=6&gl=br>. Acesso em: 11 fev. 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PARANA. Tribunal Regional do Trabalho. Proc.: 00467-2003-909-09-00-2 (12064-2004) Rel. Juiz Luiz Eduardo Gunther. **Diário de Justiça do Paraná**, Curitiba, 11 jun. 2004.

PARANÁ. Tribunal Regional do Trabalho. Proc. 02455-2003-003-09-00-0 – (10914-2004). Rel. Juiz Ubirajara Carlos Mendes. **Diário de Justiça do Paraná**, Curitiba, 11 jun. 2004.

PEREIRA, Adilson Basalho. O contrato de trabalho do jogador profissional de futebol e a legislação brasileira. **Revista de Direito do Trabalho**, Ano 1, n. 03, jul./set. 1976.

PESSOTI, Alan. **Direito do atleta**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

POLAK, Daniel Corrêa. Cláusula penal na rescisão contratual do jogador de futebol. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, Ano. 40, n. 125, p. 559-561, 2004.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de Normalização**: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <<http://www.pucminas.br/biblioteca>>. Acesso em 18 jan. 2008.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares. “Direito do Trabalho?” In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. (Coord.). **Direito do trabalho**: evolução, crise, perspectivas. São Paulo: LTR, 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução portuguesa por Wagner D. Giglio. 3 ed. atual. São Paulo: LTR, 2000.

SANTA CATARINA. Tribunal Regional do Trabalho. MS 00628-2002-000-12-00-0 S.Esp. Relatora designada Juíza Maria do Céu de Avelar. **Diário de Justiça de Santa Catarina**, Florianópolis, 06 fev. 2003.

SANTORO, Luiz Felipe Guimarães. A cláusula penal no contrato dos atletas profissionais. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo: n. 12, 2007.

SANTOS, Hazel Ena do Socorro. **O direito de arena no contrato de trabalho do atleta profissional de futebol**. 2004. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHMITT, Paulo Marcos. Regime jurídico e princípios do direito desportivo. **Revista Brasileira de Direito Desportivo**, São Paulo, n. 5, 2005..

SILVA, Cláudia; DUARTE, Fernando. **Futebol exportação**. Rio de Janeiro: Senac, 2006.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTR, 1999.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2007.

TORRES, Silvio. **Projeto de Lei nº 4.874/01**. Institui o Estatuto do Desporto. Disponível em: <http://www.cev.org.br/br/biblioteca/leis_detalhe.asp?cod=100>

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1998.

ZAINAGUI, Domingos Sávio. **Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2004.

ANEXOS

ANEXO A – Jurisprudência em Favor da Unilateralidade

Acórdão Inteiro Teor

NÚMERO ÚNICO PROC: RR - 1077/2004-054-02-00

PUBLICAÇÃO: DJ - 08/02/2008

A C Ó R D ã O 7ª Turma GMCB/acn
RECURSO DE REVISTA. JOGADOR DE FUTEBOL. LEI PELÉ. CLÁUSULA PENAL. RESCISÃO CONTRATUAL POR INICIATIVA DO CLUBE. PAGAMENTO INDEVIDO. NÃO PROVIMENTO.

1. A cláusula penal prevista pelo artigo 28 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) tem sua aplicabilidade restrita às hipóteses em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho dá-se por iniciativa do atleta. Tal é a interpretação sistemática da norma, notadamente em vista do quanto disposto no § 3º do artigo 31 do mesmo diploma legal. Tal é, ademais, sua interpretação teleológica.
2. Pondere-se que a referida cláusula foi introduzida no Direito Desportivo como sucedâneo do direito ao passe, que tinha por principal beneficiário o clube a que vinculado o atleta. Se, por um lado, a chamada Lei Pelé permitiu ao atleta libertar-se de seu clube quando do término de seu contrato de trabalho, garantiu ao clube, em contrapartida, direito a espécie de indenização caso o atleta opte por deixá-lo anteriormente à data aprazada. Ao atleta, caso a iniciativa da rescisão antecipada seja de seu clube, reservou o direito à indenização prevista pelo artigo 479 da CLT, equivalente à metade da remuneração a que faria jus até o termo do contrato. Libertou-se, assim, o atleta, assegurando-se a ambos os sujeitos da relação empregatícia direito a ver compensados os prejuízos decorrentes dessa rescisão antecipada.
3. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-1077/2004-054-02-00.0, em que é Recorrente RODRIGO OLIVEIRA DAFONSECA e é Recorrida SOCIEDADE ESPORTIVA PALMEIRAS.

Rogo vênia ao Excelentíssimo Ministro Relator para adotar o relatório aprovado em sessão de julgamento, como também a fundamentação lançada por Sua Excelência sob os tópicos 1.1. e 1.2.1..

Contra o acórdão do 2º Regional que deu provimento parcial ao recurso ordinário da Reclamada, reputou prejudicado o recurso ordinário obreiro (fls. 155-162) e rejeitou os embargos declaratórios (fls. 177-178), o Reclamante interpõe o presente recurso de revista, pedindo reexame da questão relacionada com a multa rescisória (fls. 181-197).

Admitido o apelo (fls. 211-213), recebeu razões de contrariedade (fls. 215-232), sendo dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, § 2º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS COMUNS

O recurso é tempestivo (cfr. fls. 163, 164, 179 e 181) e a representação regular (fl. 17), não tendo o Reclamante sido condenado ao recolhimento das custas.

1.2. PRESSUPOSTOS ESPECÍFICOS

1.2.1. JOGADOR DE FUTEBOL. LEI PELÉ. CLÁUSULA PENAL. RAZÕES DE CONHECIMENTO

Tese Regional: A cláusula penal, prevista no art. 28 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), objetiva resguardar as entidades da saída dos atletas para outros clubes, compensando o investimento realizado no jogador, de modo que a mencionada cláusula só tem aplicabilidade em favor do clube empregador, sendo que, nas rescisões de sua iniciativa, não há obrigação ao respectivo pagamento. Aplicam-se, na hipótese, os arts. 31 da Lei 9.615/98 e 479 e 480 da CLT (fl. 160).

Antítese Recursal: A cláusula penal destina-se a qualquer das partes que tiver a iniciativa de rompimento do contrato. Quando se trata de rescisão contratual

por força de inadimplemento do salário do atleta, a indenização prevista é a do art. 479 da CLT. Nesse passo, restou violado o art. 28 da Lei 9.615/98 e divergente a decisão com outros julgados (fls. 191-197).

Síntese Decisória: Os arestos transcritos à fl. 196 divergem do entendimento do Regional, ao estamparem a tese de que a cláusula penal prevista no art. 28 da Lei 9.615/98 dirige-se às hipóteses de rescisão contratual de iniciativa de ambas as partes.

Assim, CONHEÇO do recurso, no aspecto, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

2.1. JOGADOR DE FUTEBOL. LEI PELÉ. CLÁUSULA PENAL. RAZÕES DE NÃO PROVIMENTO

A controvérsia instalada no presente feito tem sua sede no artigo 28 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), a cuja transcrição ora procedo: A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral. Reportando-se ao destacado preceito legal, argumenta o recorrente que a cláusula penal ali prevista é sempre devida por quem tenha dado azo à rescisão contratual, e não apenas pelo atleta que, antecipadamente, resolve rescindir seu contrato de trabalho. Nessa linha de raciocínio, conclui fazer jus à percepção dos valores correspondentes à referida cláusula, visto haver sido dispensado pelo reclamado anteriormente ao término de vigência de seu contrato de trabalho. A meu ver, contudo, o presente apelo revela-se fadado ao insucesso.

Com efeito, referida cláusula tem sua aplicabilidade restrita às hipóteses em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho dá-se por iniciativa do atleta. Tal é ao que me parece, a interpretação sistemática da norma. Tal é, ademais, sua interpretação teleológica.

Objetivando melhor aclarar meu entender, permito-me remontar ao cenário de vigência da chamada Lei do Passe. Alvo de duras e incessantes críticas, a Lei do Passe promovia, a bem dizer, uma espécie de escravização do atleta. Por força do vínculo desportivo que possuía autonomia em relação ao empregatício, permanecia

o atleta profissional, mesmo após a extinção de seu contrato de trabalho, vinculado a seu ex-empregador até que completasse 32 (trinta e dois) anos de idade e 10 (dez) de trabalho ao mesmo clube. O exercício de seu direito ao trabalho submetia-se, portanto, ao alvedrio de seu ex-empregador, que poderia mantê-lo em ilimitado período de inatividade e sem salários caso não concordasse com as condições propostas por entidades interessadas na compra de seu passe. Merecidas, incontestavelmente, as críticas lançadas ao comentado instituto. Sob outro prisma, não havia negar-se a justeza de indenizar-se o clube pelos investimentos realizados na formação de seus atletas.

Argumentava-se, ademais, que a descoberta de novos talentos e a projeção dos atletas profissionais haveria de render ao clube justa compensação. Reconhecia-se, por fim, que o repentino afastamento voluntário do atleta poderia causar à agremiação prejuízos de grande monta. Tais ponderações, ao seu turno, exprimiam-se firmemente judiciosas.

Equilibrando, em meu sentir, os interesses em conflito, sobreveio, em meio a tantas discussões, a chamada Lei Pelé. Ao tempo que extinguiu o famigerado direito ao passe, o referido diploma cuidou de instituir a controvertida cláusula penal, prevendo sua incidência quando extinto o contrato de trabalho anteriormente ao termo ajustado.

Resta indagar-se, então, se os valores correspondentes a tal cláusula são devidos apenas pelo atleta que decide rescindir antecipadamente seu contrato de trabalho ou se devidos, igualmente, pelo clube que assim procede.

A breve digressão a que me propus parece-me impor a conclusão de que apenas o atleta sujeite-se à cobrança dos valores em questão. A comentada cláusula, afinal, foi introduzida no Direito Desportivo como sucedâneo do direito ao passe, que tinha por principal beneficiário o clube a que vinculado o atleta. Se, por um lado, extinguiu a autonomia do vínculo desportivo e permitiu ao atleta libertar-se de seu clube quando do término de seu contrato de trabalho hipótese em que valor nenhum é devido por qualquer dos contraentes, garantiu ao clube, em contrapartida, direito a espécie de indenização caso o atleta opte por deixá-lo anteriormente à data aprazada. Ao atleta, caso a iniciativa da rescisão antecipada seja de seu clube, reservou o direito à indenização prevista pelo artigo 479 da CLT, equivalente à metade da remuneração a que faria jus até o termo do contrato. Libertou-se, assim, o atleta, assegurando-se a ambos os sujeitos da relação empregatícia direito a ver

compensados os prejuízos decorrentes dessa rescisão antecipada. A interpretação finalística da norma, portanto, denota o espírito conciliatório do legislador ao defrontar-se com as tantas críticas e argumentos favoráveis à Lei do Passe. Motivação não me parece haver, contudo, a que essa cláusula penal viesse substituir ou somar-se à indenização prevista pelo texto consolidado. Aliás, é nesse mesmo passo que concludo, então por interpretação sistemática, inócua a aludida substituição, haja vista o literal teor do § 3º do artigo 31 da própria Lei Pelé:

A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

(...)

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no caput deste artigo, a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pela aplicação do disposto no art. 479 da CLT (grifei).

Uma vez assegurado, na hipótese prevista pelo preceito em questão, o direito do atleta à indenização em comento, não me parece plausível supô-lo beneficiário da aludida cláusula penal em hipóteses diversas. De mais a mais, se tão grave falta como a mora contumaz enseja, apenas e tão-somente, a multa rescisória conhecida pela aplicação do disposto no art. 479 da CLT, creio constituir virtual contra-senso a suposição de que faça jus o atleta, em hipóteses outras, à percepção de valores ordinariamente mais elevados. Fácil seria, de resto, a burla à incidência da cláusula penal, vez que bastaria à agremiação, ao pretender dispensar o atleta, fazer-se enquadrar na previsão inserta no destacado artigo 31.

Para que não parem dúvidas, releva frisar-se que a eventual concomitância dessas obrigações não encontra respaldo na legislação vigente. Antes, contraria a própria letra da lei, que não condescende, explicitamente, a essa espécie de bis in idem. Pretender-se, ademais, a aplicação concomitante dos artigos 28 da Lei Pelé e 479 da CLT implicaria, por isonomia, também reputar-se legal a incidência conjunta dos artigos 28 da Lei Pelé e 480 da CLT, agora em benefício do clube a que vinculado o atleta.

Afora a burla acima aventada, vê-se que se mostraria inócua, de qualquer sorte, a eventual cominação da pena prevista pelo artigo 28 da Lei Pelé à agremiação a que vinculado o atleta. Isso porque o clube, ciente da prescrição expressa, protrairia, possivelmente, a dispensa do atleta, optando por mantê-lo na geladeira até o termo final de seu contrato de trabalho. Escolheria, assim, o menor dos males, sem que lhe fosse expressamente vedado o gozo desse privilégio. Reza a boa hermenêutica, porém, que qualquer interpretação que fira a razoabilidade há de ser descartada, donde não se presumir, na espécie, tenha o legislador anuído com tal despropósito, editando norma visivelmente ineficaz.

Argumentos que também roboram a corrente a que adiro são registrados por ÁLVARO MELO FILHO, já citado pela egrégia Corte Regional: É importante aduzir que a cláusula penal desportiva (art. 28) é aplicável apenas ao atleta que quebra unilateralmente o contrato, pois no caso de esse rompimento ser de iniciativa do clube, aplica-se multa rescisória (art. 31) em favor do atleta. Quando o § 3º do art. 28 não fixa limite para avençar a cláusula penal nas transferências internacionais, deixa evidenciado que o transferido é o atleta, e não o clube, daí porque a cláusula penal incide exclusivamente sobre o atleta. Além disso, quando o art. 33 refere-se a condição de jogo (conceito aplicável tão-somente a atleta, e nunca a clube), que só será concedida com a prova do pagamento da cláusula penal, reforça o entendimento de que a cláusula penal incide apenas sobre a resolução unilateral pelo atleta profissional. Qualquer outro entendimento pode gerar situações em que o clube não paga cláusula penal, e, por via de consequência, o atleta não obtém sua condição de jogo, ficando duplamente prejudicado, pois não receberia a indenização decorrente de cláusula penal e ainda estaria impedido de jogar por outro clube, hipótese incognitada pelo legislador. Por sinal, esse mesmo legislador no art. 57, II, dissipa qualquer dúvida ao grafar que cláusula penal será paga pelo atleta. Assim, vê-se, em face de interpretação sistemática, que a cláusula penal desportiva é devida somente pelo atleta ao clube nos valores pactuados no respectivo contrato profissional desportivo. (Novo Regime Jurídico Desportivo, Brasília: Brasília Jurídica, 2001, p. 128, apud RICARDO GRAICHE, Interpretando a Cláusula Penal Desportiva, Jus Navigandi). Destarte, a leitura que faço da norma inovadora aponta o atleta como único responsável pela paga dos valores eventualmente devidos ao adverso por força da incidência da pluricitada cláusula penal. Tanto não fere, a propósito, o

sinalagma característico do contrato de trabalho, pois a reciprocidade perfaz-se mediante a previsão inserta no supracitado artigo 479 da CLT.

Conquanto se possa argumentar que as obrigações impostas a cada qual fugiriam à proporcionalidade, não se pode desprezar a realidade do mundo desportivo. No mais das vezes, não é o atleta quem arca com o pagamento dos valores correspondentes à cláusula penal, mas a agremiação interessada em contratá-lo não por outra razão, aliás, admite-se, em caso de transferência internacional (normalmente, mais dispendiosas), que se pactue a não-limitação dos valores correspondentes à cláusula penal (artigo 28, § 5º, da Lei Pelé). De qualquer forma, certo é que a previsão inserta no § 1º do artigo 480 da CLT (A indenização, porém, não poderá exceder àquela a que teria direito o empregado em idênticas condições.) mostra-se inaplicável ao Direito Desportivo, haja vista a especificidade da nova norma e sua colateralidade hierárquica em relação à Consolidação das Leis do Trabalho.

Por todo o exposto, reputando indevida ao reclamante a parcela pleiteada, julgo escorreito o v. acórdão regional e nego provimento, por corolário, ao presente recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negar-lhe provimento. Vencido o Exmo. Ministro Ives Gandra Martins Filho, relator, que juntará voto. Redigirá o acórdão o Exmo. Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos.

Brasília, 14 de novembro de 2007.

CAPUTO BASTOS

Ministro Redator Designado

ANEXO B – Jurisprudência em Favor da Bilateralidade**Acórdão Inteiro Teor****NÚMERO ÚNICO PROC:** RR - 3/2005-202-04-00**PUBLICAÇÃO:** DJ - 08/02/2008

A C Ó R D ã O 6ª Turma ACV/ns/s

RECURSO DE REVISTA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. TÉRMINO ANTECIPADO DO CONTRATO DE TRABALHO. CLÁUSULA PENAL. Da exegese do artigo 28da Lei nº 9.615/98, constata-se que a antecipação, pelo empregador, do termo final do contrato de trabalho de atleta profissional acarreta o pagamento da cláusula penal, conforme firmado no contrato de trabalho. Entender que a referida cláusula tem como único obrigado o atleta que rompe, antecipadamente, o contrato de trabalho contrasta com o direito e fere o sinalagma, na medida em que pretende impor ao atleta encargo desproporcional ao exigido da entidade desportiva. Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-3/2005-202-04-00.3, em que é Recorrente RAFAEL LUIS GERI e Recorrido SPORT CLUBE ULBRA.

O Egrégio Tribunal Regional da 4ª Região, mediante o acórdão de fls. 283/292, negou provimento ao recurso ordinário do reclamante e deu provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para excluir da condenação o pagamento sentenciado, a título de cláusula penal, e fixou em R\$ 622,20 o quanto ainda devido a título rescisório pela dispensa imotivada. Inconformado, o reclamante interpõe recurso de revista às fls. 294/307, o qual foi admitido fls. 339/346, por divergência jurisprudencial do aresto oriundo da 12ª Região, em que o reclamante alega indevida a não condenação da reclamada ao pagamento da cláusula penal e aponta divergência jurisprudencial, colaciona arestos para o confronto de tese.

Apresentadas contra-razões às fls. 349/356. Sem remessa dos autos à douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 82 do Regimento Interno deste Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. CLÁUSULA PENAL. 1. CONHECIMENTO. O reclamante interpõe recurso de revista, sustentando ter direito à cláusula penal, disposta no art. 28 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), visto que, qualquer das partes que não cumpra as obrigações contratuais, seja empregado ou empregador, é responsável pelo pagamento da referida multa. Argumenta que as multas dos artigos 479 e 480 da CLT e a cláusula penal não se excluem, pois são institutos diversos; enquanto as duas multas têm como finalidade a indenização das partes, a cláusula penal é uma sanção pelo não cumprimento do disposto no contrato. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O Egrégio Tribunal Regional entendeu que inexistia pactuação no sentido de obrigar o clube a pagar a multa prevista na cláusula penal contida no artigo 28 da Lei 9.615/98. Consignou, *verbis*:

Cumprе salientar que a última alteração legal produzida no tema fora mesmo aquela feita pela Lei nº 10.672/03, que revogou o §6º do art. 28 da picotada Lei Pelé (9.615/98, diploma que, tendo substituído a Lei Zico, já havia sido inicialmente retocado tanto pela Lei 9.981/00 como pela MP 2141/01). No acórdão nº 01678-2003-2002-04-00-8, trazido à baila pelo réu no bojo de outras decisões similares (fls. 242/253), restou esclarecido que, segundo a doutrina majoritária, a cláusula penal desportiva, em sua gênese, é uma regra de proteção aos clubes, nasceu para compensar o fim do passe, sendo, portanto, inaplicável quando o rompimento se dá por iniciativa do empregador.

De fato, em conformidade com as normas atualmente vigentes, não há como se entender que a cláusula penal seja devida também pela agremiação que rescindir o contrato do atleta.

(...)

Ressalte-se que o reclamante, da mesma forma que o atleta Francisco no caso supra transcrito desde março de 2004 já se encontra à disposição de outra agremiação (Ata de fl. 25), o que apenas reforça o entendimento acerca da ausência

de efetivo prejuízo experimentado pelo jogador por ocasião da rescisão antecipada havida. Não se ignora, contudo, a existência do atual Projeto de Lei nº 5186/2005 - em vias finais de tramitação, desvinculado da MP nº 249 (que estabeleceu as regras da loteria intitulada TIMEMANIA) e igualmente do prometido Estatuto do Desporto (PL nº 4874/2001) -, que altera mais uma vez a Lei nº 9.615/98 e dá nova redação ao controverso art. 28 da Lei nº 9.615/98, *verbis*:

Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente:

I - cláusula indenizatória desportiva, devida pelo atleta à entidade à qual está vinculado, na hipótese de sua transferência para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato de trabalho desportivo, obrigação decorrente da ruptura do vínculo desportivo na qual a nova contratante fica automaticamente sub-rogada;

II - multa rescisória, devida pela entidade desportiva empregadora ao atleta, em caso de rescisão unilateral ou rompimento imotivado antes do término do respectivo contrato de trabalho desportivo.

§ 1º. O valor da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o inciso I do caput será livremente pactuado pelas partes e quantificado no ato da contratação, ou quando do retorno do atleta às atividades profissionais no prazo de um ano, até o limite máximo de duas mil vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão.

§ 2º. O valor da multa rescisória a que se refere o inciso II do caput será livremente pactuado entre as partes e quantificado no ato da contratação, observando-se, como limite máximo, quatrocentas vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão, e, como limite mínimo, o valor total de salários mensais a que teria direito o atleta até o termo do contrato de trabalho desportivo .

Os arestos de fls. 303 autorizam o conhecimento do recurso de revista ao consignar que a cláusula penal tratada no artigo 28 da Lei nº 9.615/98 é aplicável tanto ao atleta profissional quanto à entidade de prática desportiva. Conheço do recurso de revista, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

A controvérsia reside na interpretação do art. 28 da Lei 9.615/98. A questão posta é se a obrigatoriedade da cláusula penal, ali prevista, para as situações de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral é dirigida somente ao atleta profissional de futebol ou também aos clubes.

O instituto da cláusula penal está previsto no Capítulo V do Código Civil e tem como função assegurar às partes o implemento de uma determinada obrigação e a possível antecipação das perdas e danos em face do seu descumprimento.

No ordenamento jurídico desportivo brasileiro a cláusula penal surge em substituição ao antigo e criticado instituto do passe, que negava ao atleta a liberdade de contratar livremente com as agremiações que lhes oferecessem melhores condições contratuais, na medida em que a sua vida profissional dependia da negociação da indenização do seu passe.

A Lei Pelé veio adequar as relações contratuais com patamares mais consentâneos com a condição humana do atleta, bem como criar mecanismos de compensação financeira para os clubes. A cláusula penal é uma dessas medidas instituídas com o objetivo de equilibrar as relações atletas x clubes.

Detentora de caráter indenizatório, é aplicável no caso de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato de trabalho do atleta profissional e está prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), que dispõe:

Art. 28. A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.

§ 1º. Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º. O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

(...)

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do *caput* deste artigo.

Da leitura do *caput* do referido dispositivo, se evidencia a obrigatoriedade de o contrato de trabalho do atleta profissional conter cláusula penal, aplicável quando

houver descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato, sem, contudo, deixar claro que ela é direcionada somente ao atleta. Depreende-se, no entanto, que a cláusula penal é aplicável àquele que der causa ao descumprimento do acordado, seja ele o atleta ou a agremiação esportiva. Nada mais razoável em face da reciprocidade de obrigações nos contratos sinalagmáticos.

Entender que a cláusula penal tem como único obrigado o atleta que rompe, antecipadamente, o contrato de trabalho contrasta com o direito e retira o sinalagma, na medida em que pretende impor ao atleta encargo desproporcional ao exigido da entidade desportiva. Se a iniciativa do rompimento antecipado é do Clube a multa é devida.

Neste sentido tem decidido este C. Tribunal Superior do Trabalho, conforme demonstram os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. LEI PELÉ (ART. 28 DA LEI 9.615/98) RESCISÃO CONTRATUAL CLÁUSULA PENAL - RESPONSABILIDADE. No art. 28 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), estabelece-se que o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol deve conter cláusula penal para a hipótese de rescisão unilateral. Inexistência, na lei, de distinção, do que se infere ser sujeito passivo da multa rescisória aquele que deu causa à rescisão. *In casu*, restou assentada a iniciativa do Reclamado na ruptura contratual, o que lhe impõe responsabilidade pelo pagamento da cláusula penal contratual. Recurso de revista a que se dá provimento. (RR - 552/2002-029-01-00.4 5ª Turma - DJ - 24/08/2007 Rel. Min. Gelson de Azevedo)

RECURSO DE REVISTA - CLÁUSULA PENAL LEI 9.615/98 RESPONSABILIDADE
1. O art. 28 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) prevê cláusula penal a ser paga pela parte responsável pelo inadimplemento contratual à outra, sem diferenciar o sujeito passivo da obrigação. 2. Assim, a agremiação esportiva deve pagar ao atleta, quando for responsável pela extinção do contrato de trabalho, o valor previsto na cláusula penal. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 1433/2004-011-07-00.0 3ª Turma - DJ 10/08/2007 Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi)

I) ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL ART. 28 DA LEI 9.615/98 (LEI PELÉ) RESCISÃO CONTRATUAL CLÁUSULA PENAL.

1. Consoante o disposto no art. 28 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), a atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.

2. Na hipótese vertente, o Regional entendeu que a mencionada cláusula penal objetiva apenas compensar o investimento realizado pelo clube do jogador, bem como indenizar os lucros cessantes de um atleta, que daria, até o final do contrato, vantagens financeiras para o clube, de modo que a referida cláusula só tinha aplicabilidade em favor do clube empregador, sendo que, nas rescisões de sua iniciativa, não havia obrigação ao respectivo pagamento.

3. No entanto, verifica-se que o comando legal em comento estatui a obrigatoriedade de se estabelecer cláusula penal para o descumprimento, rompimento ou rescisão contratuais, em caráter genérico, sem definir o sujeito passivo da multa e seu beneficiário, que são, óbvia e respectivamente, quem deu causa ao descumprimento ou rescisão contratual e quem sofreu prejuízo com eles.

4. *In casu*, restou assentada a iniciativa do Reclamado na ruptura contratual, o que atrai para ele, portanto, a responsabilidade pelo pagamento da multa rescisória preconizada na cláusula penal firmada no contrato celebrado entre as Partes.

(...)

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR - 343/2005-654-09-00.9 - 4ª Turma - DJ - 29/06/2007 Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CLÁUSULA PENAL ESTABELECIDADA PELO ARTIGO 28 DA LEI Nº 9.615/98. GARANTIA CONTRA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DESTINADA APENAS AO EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA. Não há no artigo 28 da Lei nº 9.615/98 nenhum elemento que permita a conclusão de que a cláusula penal por ele estipulada o foi em favor apenas dos clubes, como alega o Reclamado, *concessa maxima venia*. Realmente, não obstante a *mens legis* da Lei Pelé, ao criar a figura da cláusula penal acima referida, tenha sido a concessão aos clubes de futebol de uma proteção mínima contra transferências de atletas após a extinção do passe, previsto pelo artigo 11 da Lei nº 6.354/76, não há motivo juridicamente relevante para pretender-se restringir essa garantia apenas aos clubes, dela excluindo os atletas. A exigência do caput do artigo 28 da Lei nº 9.615/98 de celebração de contrato formal de trabalho já evidencia a igualdade

jurídica das partes reconhecida pelo legislador, pois a isonomia é a regra geral dos contratos, sendo admitidas exceções apenas quando expressamente previstas em lei. Por outro lado, a parte final do *caput* daquele artigo estabelece a necessidade da cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, sem fazer alusão a uma suposta restrição da iniciativa daqueles atos a apenas uma das partes contratantes. Logo, por força do princípio hermenêutico segundo o qual não é lícito ao intérprete fazer distinções onde a norma interpretada não o fez, inequívoca a conclusão de que o Reclamante faz jus à cláusula penal em comento, pois houve rescisão unilateral do contrato de trabalho. Reforça ainda esse raciocínio a previsão contida no artigo 33 da Lei em análise, segundo o qual cabe à entidade nacional de administração do desporto que registrar o contrato de trabalho profissional fornecer a condição de jogo para as entidades de prática desportiva, mediante a prova de notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou documento do empregador no mesmo sentido, desde que acompanhado da prova de pagamento da cláusula penal nos termos do art. 28 desta Lei (grifos nossos). Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão, sem efeito modificativo, e para corrigir erro material. (ED-RR - 1121/2002-007-04-40.6 - 2ª Turma - DJ - 18/08/2006 Rel. Min. Horácio Senna Pires).

Por fim, a cláusula penal de que trata o artigo 28 não pode ser substituída pela indenização de que trata o artigo 479 da CLT. Têm elas natureza diversa. A primeira, cláusula penal obrigatória na modalidade específica do contrato de trabalho. A segunda, como indenização pelo rompimento do contrato a prazo determinado. Desta forma, dou provimento ao recurso de revista para determinar o pagamento da cláusula penal firmada no contrato celebrado entre as partes.

ISTO POSTO ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar o recorrido no pagamento da cláusula penal firmada no contrato celebrado entre as partes.

Brasília, 11 de dezembro de 2007.

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Relator