

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO / CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO**

JÚLIO CÉSAR DE PAULA GUIMARÃES BAÍA

**REPERCUSSÕES DA CESSÃO DE DIREITOS
ECONÔMICOS DE ATLETAS PROFISSIONAIS A
PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS DISTINTAS DAS
ENTIDADES DE PRÁTICA DESPORTIVA**

Belo Horizonte
2013

JÚLIO CÉSAR DE PAULA GUIMARÃES BAÍA

**REPERCUSSÕES DA CESSÃO DE DIREITOS
ECONÔMICOS DE ATLETAS PROFISSIONAIS A
PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS DISTINTAS DAS
ENTIDADES DE PRÁTICA DESPORTIVA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito e Justiça

Linha de Pesquisa: Poder e Cidadania no Estado Democrático de Direito

Orientador: Professor Doutor Antônio Álvares da Silva

Belo Horizonte
2013

B152r

Baía, Júlio César de Paula Guimarães
Repercussões da cessão de direitos econômicos
de atletas profissionais a pessoas físicas e jurídicas
distintas das entidades de prática desportiva / Júlio
César de Paula Guimarães Baía. - 2013

Orientador: Antônio Álvares da Silva
Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de
Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito do trabalho - Teses 2. Contrato de trabalho
3. Esporte - Aspectos jurídicos 4. Direito econômico
5. Atletas I.Título

CDU: **331.116.2**



A Dissertação intitulada “Repercussões da cessão de direitos econômicos de atletas profissionais a pessoas físicas e jurídicas distintas das entidades de prática desportiva” de autoria do mestrando Júlio César de Paula Guimarães Baía, foi considerada _____ pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

Professor Doutor Antônio Álvares da Silva - Orientador

Professor(a) Doutor(a)

Professor(a) Doutor(a)

Professor(a) Doutor(a)

Belo Horizonte, ____ de _____ de 2013.

Para meus pais, exemplos de vida
e generosidade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao Professor Antônio Álvares da Silva pelos ensinamentos, incentivo, auxílio e pelo exemplo a ser seguido.

Aos meus pais, Jacinto e Juliana, pelo carinho, atenção, incentivo, e, sobretudo, por darem sentido à minha vida.

À Flavinha, pelo apoio incondicional, amor e compreensão.

Às minhas irmãs, Carol e Camila, aos meus cunhados e sobrinhos pela torcida.

À minha vó Suzanna, pelo exemplo de ser humano e de fé.

Ao Eduardo, por toda a ajuda para que este trabalho se concretizasse.

À Letícia, pela contribuição durante o curso.

Às professoras Adriana Goulart de Sena Orsini e Daniela Muradas Reis pelos valiosos ensinamentos.

Aos colegas de escritório pela contribuição na minha formação profissional.

Aos amigos do Loyola, da graduação e da vida, que tanto contribuíram para esta longa trajetória.

Fácil é sonhar todas as noites.

Difícil é lutar por um sonho.

Carlos Drummond de Andrade

RESUMO

A presente dissertação versa sobre a necessidade de se interpretarem as normas referentes ao contrato de trabalho de atleta profissional de acordo com a função social do trabalho, do contrato, da boa-fé objetiva e dos demais princípios que valorizam o trabalho humano. Atualmente a ótica incidente sobre os contratos de trabalho dessa natureza remonta aos interesses meramente mercantilistas, preocupados unicamente com o lucro. A partir da interpretação do ordenamento jurídico pátrio à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, propõe-se a vedação da negociação dos “direitos econômicos” de atletas profissionais a pessoas físicas e jurídicas distintas das entidades de prática desportiva. O estudo pretende demonstrar que a atual prática de aquisição dos “direitos econômicos” por esses investidores acarreta o tratamento do atleta profissional como objeto de direito, o que não deve ser tolerado pelo Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Contrato. Trabalho. Atleta. Direitos Econômicos. Negociação. Investidores. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

This study emphasizes the necessity to construe the rules related to player's contracts according to public policy limitations to contracts, and observing the objective good faith and other principles that underline the value of human labor. Presently, the view on player's contracts focuses mostly on profit-related concerns. In light of that, we construe the constitutional principle of human dignity and propose to ban the possibility of third-party ownership, i.e., the negotiation of "economic rights" of athletes to parties other than the clubs or sports associations. The study demonstrates that third-party ownership entails treating the professional athlete as an object of law, which ought not be tolerated by a democratic state under the rule of law.

Keywords: Contract. Labor. Player. Economic Rights. Negotiation. Third-party ownership. Human dignity.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
1.1	Etimologia – distinção entre “esporte” e “desporto”	12
1.2	O surgimento e o desenvolvimento do esporte.....	13
2	A RELEVÂNCIA SOCIAL, CULTURAL, ECONÔMICA E POLÍTICA DO ESPORTE	17
3	ORGANIZAÇÃO DO DESPORTO	27
4	HISTÓRICO LEGISLATIVO	32
5	CONTRATO DE TRABALHO	41
5.1	Contrato de trabalho de atleta profissional.....	45
6	CLÁUSULA PENAL	49
6.1	Histórico	49
6.2	Distinção entre cláusula penal, arras e multa penitencial	52
6.3	Funções da cláusula penal	54
6.4	Natureza jurídica da cláusula penal	57
6.5	Cláusula penal, cláusula indenizatória desportiva e cláusula compensatória desportiva no contrato de trabalho de atleta profissional	58
6.6	A natureza jurídica do instituto previsto no art. 28 da Lei n. 9.615/98.....	66
7	“DIREITOS ECONÔMICOS” E FEDERATIVOS	71
8	A MERCANTILIZAÇÃO DO ESPORTE NO BRASIL E A TRANSFERÊNCIA DOS “DIREITOS ECONÔMICOS” PARA PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS DISTINTAS DAS ENTIDADES DE PRÁTICA DESPORTIVA	78
9	AS CONSEQUÊNCIAS DA TRANSFERÊNCIA DOS “DIREITOS ECONÔMICOS” PARA PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS DISTINTAS DAS ENTIDADES DE PRÁTICA DESPORTIVA	92
10	A NORMATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO BASE TEÓRICA PARA A VEDAÇÃO DA CESSÃO DOS “DIREITOS ECONÔMICOS” DE ATLETAS PROFISSIONAIS A INVESTIDORES	113
11	CONCLUSÃO	123
	REFERÊNCIAS	125

1 INTRODUÇÃO

A relevância do esporte na sociedade induziu o legislador pátrio a regular a matéria, tanto em sua dimensão educacional quanto profissional, constituindo esta última o objeto deste estudo.

Antes do advento da Lei n. 9.615/98, o atleta profissional brasileiro, sobretudo o de futebol, não gozava de liberdade para rescindir seu contrato de trabalho e optar por laborar para outra entidade de prática desportiva, pois seu vínculo desportivo não findava com o término do contrato de trabalho.

Essa realidade se modificou com a publicação da Lei n. 9.615/98, que assevera ter o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante uma natureza acessória ao vínculo empregatício, dissolvendo-se com o término da vigência do contrato de trabalho.

Ela previu também a obrigatoriedade de estipulação de cláusula penal no contrato de trabalho de atleta profissional para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do pacto.

Ocorre que o valor pecuniário estabelecido na então denominada cláusula penal, atualmente cláusula indenizatória desportiva, passou a ser amplamente negociado pelas entidades de prática desportiva com pessoas físicas e jurídicas estranhas à seara do desporto, como bancos, redes de supermercados, entre outros “investidores”, que vislumbram tal situação como oportunidade de lucro financeiro em curto prazo.

Pretende-se, portanto, discutir a perspectiva do atleta trabalhador frente à comercialização dos direitos oriundos da cláusula indenizatória desportiva prevista no contrato de trabalho firmado com a entidade de prática desportiva, isto é, verificar se essa cessão implica o tratamento do obreiro como mercadoria (*res*), além de aferir se ela afeta a liberdade de escolha de trabalho e a dignidade humana do atleta trabalhador.

No estudo comparado da legislação, pretende-se analisar diversos ordenamentos jurídicos que tratam essa questão de maneira distinta.

1.1 Etimologia - distinção entre “esporte e desporto”

O estudo acerca da cláusula penal obrigatória nos contratos de trabalho do atleta profissional conduz à preliminar análise da relevância do desporto na cultura e formação dos seres humanos.

Anteriormente à indispensável contextualização histórica do tema, faz-se necessária a análise dos vocábulos utilizados para designar esta atividade humana relevante desde os antigos egípcios, por volta de 2.700 a.C..

Contemporaneamente, na seara jurídica, utiliza-se o termo “desporto” para se referir às atividades humanas físicas de caráter lúdico ou profissional.

Não há consenso sobre o surgimento etimológico dessa palavra, mas alguns consideram que apareceu em romance normando do século XII, em que foi usado o vocábulo “desport” como sinônimo de divertimento.

Foi introduzido na língua portuguesa pela influência do inglês “sport”, forma aferética de “disport”, tendo como origem o francês “desport” (CUNHA, 1982, p. 325).

Outros pugnam que o termo deriva da locução “estar de porto”, empregada por marinheiros para simbolizar o divertimento nos portos gerado pelas brincadeiras de jogos, comuns após as longas jornadas em alto mar (MIRANDA, 2011, p. 1).

O vocábulo “esporte”, assiduamente utilizado na comunicação social, é mera variação de “desporto”.

Desporto e esporte guardam, portanto, o mesmo significado. Dizem respeito à prática metódica de exercício físico pelos homens, tomados individual ou conjuntamente.

1.2 O surgimento e o desenvolvimento do esporte

O esporte, como outros fenômenos históricos, não pode ser estudado de forma isolada do seu contexto social e cultural.

As práticas esportivas assumem contornos distintos ao longo do tempo e do espaço.

Nas sociedades humanas da Antiguidade, da Europa medieval e até mesmo em culturas nativas do continente americano é possível encontrar registros de atividades físicas que podem ser associadas ao que hoje se denomina “esporte” ou “desporto” (PRONI, 2005, p. 1).

As atividades esportivas, embora assumam formas distintas em cada contexto social, histórico e político, estão presentes em toda organização social complexa.

Infere-se, portanto, que a prática esportiva é inerente à atividade humana, constituindo fenômeno universal basilar para a socialização e sobrevivência do ser humano, e sua história mostra que tal prática, desde o mundo antigo até o contemporâneo, cria espaços de coesão social que primam, de forma concomitante, pela ética e pela estética (KYLE, 2007, p. 4).

Jogos de bola, lutas e danças eram frequentes entre os antigos egípcios, babilônicos, assírios e hebreus. As lutas com espadas remontam ao antigo Egito, por volta de 2.700 a.C., quando eram praticadas com finalidade militar.

Ainda em passado mais remoto, há mais de cinco mil anos, desenvolveu-se, na China, o Kung-fu.

Os babilônios, assírios e hebreus praticavam esportes com bola, realizavam acrobacias, atividades na água e dança.

Todavia foi na Grécia antiga que o esporte passou a ocupar, verdadeiramente, posto de destaque. Na *polis* a prática esportiva era elemento de civilização, sendo que os não gregos sequer podiam participar dos jogos, que, de modo geral, explicitavam o caráter agonístico e de masculidade exteriorizados por meio do ideal atlético (KYLE, 2007, p.7).

Donald Kyle (2007, p. 7) atesta a proeminência do esporte na Grécia:

Gregos viam o esporte como uma parte essencial da boa educação, uma via para estabelecer o status social e a proeminência individual, um indicador de masculinidade, um terapêutico meio de canalizar a agressividade, uma preparação para os conflitos e um meio apropriado para honrar os deuses e heróis nos festivais.

As disputas gregas faziam parte da formação educacional do homem e também propiciavam heroicização e prestígio social.

A prática esportiva na Grécia não se limitava à integração do homem na *polis*. Os espaços físicos de desenvolvimento das atividades desportivas eram locais de difusão de ideias entre os atenienses, constituindo um dos principais ambientes de reunião (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 112).

Surgiram, então, os Jogos Olímpicos, em referência à competição que se realizava a cada quatro anos na região de Élide, em local denominado Olímpia, em honra a Zeus.

Controvérsias existem acerca da época em que teriam ocorrido os primeiros Jogos Olímpicos. Contudo registros históricos apontam que foram realizados em 776 a.C.

Sua importância se evidencia pelo fato de pouco antes da competição serem distribuídos arautos por toda a Grécia, a fim de anunciar os Jogos e, conseqüentemente, suspender todas as guerras.

Essa competição releva-se por meio das regras então vigentes. Para competir, o atleta deveria ser cidadão livre, não podendo ser escravo ou estrangeiro. Também não poderia ter sido punido pela Justiça ou ter moral duvidosa.

Além de servir como elemento de valorização do corpo e de ser homenagem aos deuses, os Jogos Olímpicos objetivavam a busca pela harmonia entre as cidades-estado (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 113).

Após a dominação romana, os gregos foram proibidos, em 392 a.C., pelo imperador Teodósio I, de qualquer manifestação politeísta. Diante do caráter de culto aos deuses, os Jogos Olímpicos caíram no grupo das atividades proibidas, de forma que os últimos (da Idade Clássica) foram realizados em 393. a.C.

Na Idade Média, período de efervescência do cristianismo, o desenvolvimento do esporte ficou estagnado. Além de ter sido período de

guerras e conquistas, o ideal cristão de valorização da alma em detrimento do corpo representou duro golpe na prática esportiva.

A retomada do esporte se deu lentamente ao longo da história. Marco importante foi o movimento humanista, nos séculos XVI e XVII, quando se redescobriu a relevância da atividade física.

A Inglaterra exerceu papel fundamental no desenvolvimento do esporte contemporâneo ao revolucionar, no século XVIII, as bases dos seus conceitos modernos. No século seguinte, em Oxford, houve a definição das regras para os jogos, o que propiciou o desenvolvimento mundial do desporto (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 112).

Alexandra Pessanha (2001, p. 41) ressalta a importância desse momento histórico:

O desporto, tal como hoje o conhecemos, estruturado em clubes e federações desportivas e regulado por um complexo corpo normativo, teve a sua origem em Inglaterra num clima marcadamente aristocrata e universitário. A nova aristocracia de raízes burguesas erigiu a actividade desportiva em símbolo de modernidade e progresso. A prática do desporto era uma forma de entretenimento ou diversão da classe e um instrumento de desenvolvimento equilibrado da personalidade, sendo, especialmente por essa razão, integrado no próprio processo educativo.

No fim do século XIX, havia três correntes doutrinárias acerca da atividade física. A denominada ginástica nacionalista, sustentada pelos alemães, valorizava aspectos relativos ao patriotismo. A ginástica médica, de origem sueca, propagava o esporte para fins terapêuticos e preventivos. Já o movimento inglês introduziu a concepção moderna do esporte, impulsionando a restauração do movimento olímpico (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 113-114).

Nesse contexto, em 1896, na Grécia, foi realizada a primeira Olimpíada da Era Moderna, idealizada pelo Barão de Coubertin. Desde então o evento é realizado a cada quatro anos.

Destaca-se que “Barão de Coubertin” era o título nobiliárquico do pedagogo e historiador francês Pierre de Frédy, aristocrata que tinha grande apreço e preocupação por questões relacionadas com a educação e que

elegeu o esporte como meio relevante para a consecução de seus objetivos (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 115).

A primeira metade do século XX é marcada pelo desenvolvimento lento do esporte, sobretudo em virtude da revolução comunista de 1917, da quebra da Bolsa de Nova York em 1929 e das guerras mundiais (1914/1918 e 1939/1945).

Nesse período a influência dos Estados Unidos da América no contexto esportivo foi relevante, criando-se novas modalidades esportivas, como vôlei e basquete.

A partir da segunda metade do século XX, a concepção do esporte foi drasticamente alterada. O ideal olímpico moderno de que o relevante era simplesmente participar da competição foi subjugado, abrindo caminho para o desporto de rendimento, de resultado. Iniciou-se o processo de profissionalização dos atletas, que também são alçados à condição de estrelas da mídia e heróis nacionais (PRONI, 2005, p. 2-4).

Apesar da crescente profissionalização do esporte, os organismos internacionais não deixaram de propagar o ideal de que a prática esportiva é direito de todos os seres humanos.

A democratização do esporte é processo em curso, sendo papel do Estado não só a tutela das atividades esportivas, mas também o investimento em recursos humanos e científicos. Ele deixa de apenas tutelar as atividades esportivas e passa a investir em recursos humanos e científicos para fomentar a prática esportiva sob os aspectos de rendimento e de lazer.

2 A RELEVÂNCIA SOCIAL, CULTURAL, ECONÔMICA E POLÍTICA DO ESPORTE

O esporte é intrínseco às sociedades contemporâneas, sendo meio de difusão cultural e política, além de ter relevância econômica e social.

O aspecto social do desporto não se limita ao caráter pedagógico de sua prática. Uma de suas facetas é o benefício à saúde da população. Desde o final do século XIX e início do século XX, cientistas comprovaram que a atividade física dosada é proveitosa para o processo de crescimento e funcionamento do corpo humano (PESSANHA, 2011, p. 14).

O benefício do esporte para a saúde pública não se limita à influência sobre o estado orgânico dos indivíduos. Revela-se substancial para a formação de personalidade equilibrada.

Acerca da relevância social do esporte discorre Alexandra Pessanha (2001, p. 15):

Esta função social do desporto foi acentuada em meados do presente século pelo movimento socialista que reforçou a ideia de que o mesmo contribui para a reparação dos efeitos nefastos que advêm do trabalho. Através do desporto o ser humano readquire o seu equilíbrio natural, posto em causa pelo trabalho, repondo todo o seu vigor. Esta corrente surge num momento em que a massificação e o materialismo tinham transformado a sociedade moderna e nela haviam imposto um modo de vida que em nada privilegiava a dimensão física e psíquica do homem. Nesta medida, o desporto passou a ser encarado como “um trabalho transfigurado cujas propriedades são as de compensar os efeitos do trabalho ordinário”.

A relevância social do fenômeno desportivo encontra guarida em diversos textos constitucionais.

A primeira Constituição a acolher o desporto de forma expressa foi a grega de 1975. Ela conferiu ao Estado os poderes de proteção e direção, controlando todas as associações desportivas, além de fomentar e difundir a prática esportiva.

A Constituição espanhola de 1978 também consagrou o esporte em seu art. 43, n. 3:

Os poderes públicos fomentarão a educação sanitária, a educação física e o desporto. De igual modo facilitarão a adequada fruição do ócio.

Essa norma está inserida no capítulo referente aos princípios gerais da política social e econômica, constituindo diretriz de promoção do desporto a ser seguida pelo Estado espanhol.

O legislador constituinte português não ficou indiferente ao movimento de consagração do direito ao desporto. Ao invés de imputar ao Estado somente a responsabilidade em promovê-lo e fomentá-lo, reconheceu, na Constituição de 1976, o direito à cultura física e ao desporto (PESSANHA, 2011, p. 26).

O art. 79 da lei fundamental portuguesa, inserido na parte I, relativa aos direitos fundamentais, dispôs:

O Estado reconhece o direito dos cidadãos à cultura física e ao desporto, como meio de valorização humana, incumbindo-lhe promover, estimular e orientar a sua prática e difusão.

A partir da Constituição portuguesa de 1976, o desporto deixou de ser contemplado somente sob o prisma da obrigação pública para ser observado como direito do homem.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 também aduziu de maneira expressa a relevância social do esporte. O seu art. 217, inserto no Título VIII, que versa sobre a “Ordem Social”, delegou ao Estado brasileiro o dever de fomentar as práticas desportivas formais e não formais. O legislador constituinte salientou a obrigação do desenvolvimento do esporte sob o prisma profissional, do trabalho, bem como daquele praticado com caráter lúdico, como forma de inserção social.

O comando constitucional, portanto, harmoniza-se com o primado do trabalho, pilar do Estado Democrático de Direito, sendo que a legislação esportiva nacional deve ser elaborada e interpretada de acordo com os preceitos contidos na Carta Magna de 1988.

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2012, p. 64) preceituam, acerca da matriz constitucional do desporto, o seguinte:

A matriz constitucional relativa ao desporto, como se percebe, não entra em choque com a matriz constitucional relativa ao trabalho. As duas se harmonizam, compreendendo o Texto Máximo da República que a proteção e o incentivo às manifestações esportivas coadunam-se com o caráter e os objetivos democráticos inclusivos que devem direcionar a sociedade civil, inclusive com prevalência constitucional do trabalho e especialmente do emprego.

Na medida dessa harmonia e inter-relação de esferas constitucionais é que deve ser compreendida a legislação desportiva do País, ao menos a contar de cinco de outubro de 1988.

O fenômeno social do desporto não pode findar-se na positivação desse direito. Deve ser analisado também sob o prisma da inclusão e da mobilidade social, sobretudo no Brasil, país notoriamente marcado pelas grandes desigualdades sociais e econômicas.

Milhares de famílias vislumbram o esporte como meio de inserção social, como oportunidade precípua em que competirão em condições isonômicas com aqueles oriundos dos diferentes estratos sociais. O esporte equipara os indivíduos no que tange ao aspecto de formação educacional e cultural, haja vista que as habilidades físicas são os elementos preponderantes para o desenvolvimento exitoso do profissional.

Prova da sua relevância social reside no fato de que cada real investido no esporte no Brasil resulta em retorno de R\$ 8,59 (oito reais e cinquenta e nove centavos) em “alavancagem social”, isto é, na promoção da saúde, educação, redução da criminalidade, segundo dados obtidos pela Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, conforme consta no Dossiê Esporte – um estudo sobre o esporte na vida do brasileiro (2006, p.139).

Não se pode olvidar, ainda, a face pedagógica que se revela no esporte. Sua prática auxilia no desenvolvimento do caráter do ser humano, tendo relevância na difusão de valores estruturantes, como a solidariedade, a disciplina e a ética (*fair play*).

O esporte, em sua feição moderna, desenvolveu-se na Inglaterra, paralelamente à Revolução Industrial. Ele foi regulamentado nas escolas aristocráticas, denominadas “Public Schools”. Nelas a educação era bastante rígida, pois eram destinadas à formação intelectual de futuros dirigentes políticos, empresários e legisladores.

Naquele período os jovens tinham por costume o entretenimento com atividades de moral duvidosa. Invadiam propriedades privadas, cometiam atos de vandalismo e praticavam jogos populares de maneira violenta.

Diante da má fama dos estudantes das “Public Schools”, foi necessária ampla reforma educacional, tendo destaque a promovida pelo colégio de Rugby. Sob a direção do pedagogo e sacerdote Thomas Arnold, foram implantadas diversas regras para os jogos, que diminuíram a violência e atribuíram valores educacionais à prática esportiva.

A linha educacional implementada por Arnold foi modelo para o sistema educacional inglês. Nela o esporte passou a exercer papel fundamental, ao inculcar nos jovens valores como liderança e disciplina, essenciais aos futuros dirigentes ingleses (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 112)

No Brasil a importância do esporte de cunho educacional está estampada no inciso II do art. 217 da Constituição Federal de 1988, que destina prioritariamente os recursos públicos para a promoção do “desporto educacional”. Também é parte integrante do sistema de ensino nacional, justamente pela capacidade de difusão de valores primordiais para a vida em sociedade.

O aspecto cultural do esporte merece destaque. A prática desportiva, em muitas ocasiões, remonta à história de determinado povo ou serve de meio para propagação de sua cultura.

Emblemática é a tradicional performance dos jogadores de rúgbi da Nova Zelândia. Conhecidos como *All Blacks*, antes de cada partida realizam dança maori, denominada *haka*, que remonta aos preparativos dos ancestrais guerreiros antes de cada batalha.

Celso Bastos (1998, p. 269) define com propriedade o aspecto cultural do desporto:

A prática desportiva não é algo decorrente da natureza instintiva do homem, mas sim de toda uma história – neste sentido, apresenta-se unido à natureza cultural à qual já se fez menção. É por isto que há países que se esmeram e se destacam em determinada categoria esportiva, o que demonstra que o desporto é nitidamente atrelado à cultura de um povo que o pratica e, por outro lado, é uma manifestação da cultura desse povo.

O viés econômico do esporte usualmente não era objeto de profunda análise e investigação devido ao fato de, historicamente, nunca ter sido visto como atividade produtiva. Revestia-se preponderantemente de caráter amador e lúdico, o que o afastava do interesse dos estudiosos.

Somente nos anos mais recentes é que foram realizadas análises acerca do potencial econômico das atividades desportivas, sobretudo após a massiva profissionalização de várias modalidades.

A popularidade e a capilaridade do esporte, aliadas aos atributos a ele associados, foram mola a propulsar o crescente investimento da iniciativa privada. Isto se deu pelo interesse de diversas corporações em utilizar a imagem dos atletas, das competições esportivas e das equipes para conquistar novos clientes. Tendo em vista o escopo de lucro perseguido, buscam calcular o rendimento que irão obter ao associarem sua marca ou produto a determinada competição esportiva, atleta ou equipe.

Segundo estudo constante no Dossiê Esporte – um estudo sobre o esporte na vida do brasileiro (2006, p.129), o esporte movimentou, no ano de 2005, no Brasil, aproximadamente 37,1 bilhões de reais, considerando o valor dos bens produzidos pela indústria de artigos esportivos, dos serviços ligados diretamente ao esporte (remuneração de atletas, publicidade, entre outros) e o valor indireto dos serviços demandados pelo esporte (hospedagem, alimentação, serviços médicos, entre outros). Isso representou 1,95% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional.

O futebol, principal modalidade esportiva do país, ocupa posição de destaque no que tange à relevância econômica. No ano de 2011, somente as receitas obtidas pelos clubes de futebol perfizeram o montante de R\$ 2,7 bilhões, o que demonstra a pujança dessa modalidade no cenário econômico desportivo (SOMOGGI).

No tocante aos postos de trabalho, o esporte gera cerca de um milhão de empregos diretos e indiretos, sendo que, no caso destes, são gerados, em média, 2,74 empregos para cada um direto promovido pelo desporto (INSTITUTO IPSOS MARPLAN, 2006, p. 137).

A visibilidade gerada pelo esporte traz repercussões não somente na economia, mas também no contexto político nacional e mundial. A utilização

política do esporte remonta à Grécia, quando servia de meio para a promoção de relacionamento político saudável entre as cidades-estado.

Durante o Império Romano, as grandes conquistas territoriais acarretaram a sonegação das políticas sociais internas. Na falta de tais políticas e a fim de diminuir as tensões sociais, os governantes realizavam grandes espetáculos esportivos, ocasião em que eram distribuídas cotas de pão ao povo. Naquele momento da história, o calendário esportivo foi drasticamente expandido, chegando-se a cento e setenta e cinco dias festivos por ano. Houve a consagração da “Política do Pão e Circo” (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 113).

A difusão do esporte moderno, propiciada pela regulamentação desportiva inglesa no século XIX, tornou-o alvo das ações governamentais, que passaram a fazer uso de suas estruturas. Nos dizeres de Sigole e De Rose Junior (2004, p. 115), o “Estado usurpou do esporte valores como prestígio político e econômico internacional.”

Durante a Revolução Industrial, a burguesia da Inglaterra utilizou o esporte para difundir, junto ao proletariado, valores como disciplina, hierarquia e rendimento, com o nítido fito de auferir melhores resultados financeiros em sua atividade produtiva.

A Igreja também não ficou à margem dos benefícios políticos trazidos pelo esporte moderno. Durante o século XIX, era comum a construção de quadras esportivas e campos de futebol ao lado dos templos, com o intuito de atrair o maior número possível de fiéis.

No final do século XIX, com a massificação do desporto, houve mudança de perspectiva em relação ao agente esportivo. Ele deixou de ser mero praticante e tornou-se também espectador. Foi naquela época que se edificaram os grandes estádios e ginásios no país, locais em que as agremiações ou entidades de prática desportiva expressavam suas virtudes e entreteniam aqueles que lá compareciam.

As disputas entre as equipes das fábricas eram usuais, sendo que os cidadãos compareciam nas arenas desportivas para apoiar seus colegas de trabalho. As discussões desportivas tornaram-se também frequentes e ocupavam o espaço das reivindicações por melhores condições de labor. Os

laços de fidelidade entre operário e empresa eram, portanto, estreitados, servindo o esporte de importante instrumento de alienação do trabalhador e consequente manutenção do *status quo* (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 113-114).

Os Jogos Olímpicos da Era Moderna, resgatados pelo Barão de Coubertin, foram o marco da usurpação estatal do esporte para fins políticos. Passou a servir de meio para demonstração de prestígio e força no cenário internacional, assim como para ratificar o regime político adotado.

A Olimpíada realizada em Berlim, em 1936, foi ferramenta relevante na propagação do nazismo. A escolha da mencionada cidade alemã como sede dos Jogos Olímpicos havia ocorrido antes da chegada de Adolf Hitler ao poder. Em 1931, quando era governada pela República de Weimar, a Alemanha foi designada para abrigar os jogos. Isso não se deu de maneira aleatória, mas com o intuito de exaltar a honra do povo alemão, fortemente abalada pelas imposições humilhantes do Tratado de Versalhes. Hitler chegou ao poder na Alemanha em 1933, implantando governo totalitário e marcado pela supressão dos direitos civis (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 116).

A perseguição aos judeus também abrangeu a esfera desportiva. Diversos deles foram expulsos dos clubes esportivos e das equipes olímpicas alemãs. O Comitê Olímpico Internacional (COI) protestou em face da expulsão, tendo o governo alemão repatriado alguns atletas judeus.

Desde sua ascensão ao poder Adolf Hitler utilizou a designação de Berlim como sede dos Jogos Olímpicos para divulgar internacionalmente os ideais do governo nazista. Convocou o exército para auxílio nas obras, orientou a população a receber bem os visitantes e enfeitou a cidade com a suástica nazista.

Além de demonstrar à comunidade internacional a força de seu governo, pretendia comprovar a supremacia da raça ariana. Contudo, durante os Jogos Olímpicos, esta última intenção sofreu duro golpe. A hegemonia alemã foi ameaçada pela equipe de atletismo dos Estados Unidos da América, sobretudo pelo seu expoente Jesse Owens. O atleta negro conquistou quatro medalhas de ouro, despertando indignação no líder máximo alemão, que se recusou a cumprimentá-lo, o que havia feito com todos os vitoriosos anteriores.

Apesar desses percalços, Adolf Hitler conseguiu demonstrar ao mundo o poder totalitário do regime, propagando seus ideais e manifestando o poderio da Alemanha nazista (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 116).

Esta não foi a única edição dos Jogos Olímpicos em que o esporte foi utilizado como instrumento político para demonstração de força ou meio de propaganda nacional. Tomando o referencial da sede das Olimpíadas, pode-se afirmar que todas as edições expressam, ainda que minimamente, os ideais políticos e sociais do país organizador.

Todavia, algumas outras edições se distinguem pela exacerbação do uso político do desporto, como aconteceu nos Jogos abrigados pela Cidade do México, em 1968.

A imagem marcante desse evento foi proporcionada pelos atletas negros norte-americanos Tommie Smith e John Carlos, que, após receberem as medalhas, levantaram os braços esticados, com os punhos fechados e as mãos cobertas por luvas negras. O gesto, que ficou conhecido como saudação *black power*, representava o protesto contra a segregação racial e o apoio aos movimentos negros dos Estados Unidos da América. Após a veiculação da imagem pelo mundo, os dois atletas foram expulsos da delegação de seu país, assim como da Vila Olímpica.

A Olimpíada de Munique, realizada em 1972, ficou marcada na história pela tragédia que levou a óbito dezoito pessoas. Em 5 de setembro daquele ano, um grupo de terroristas palestinos pertencentes à organização intitulada “Setembro Negro” invadiu a Vila Olímpica de Munique, especificamente os dormitórios dos atletas israelenses. Dois foram sumariamente assassinados, enquanto outros onze foram feitos reféns. Reivindicavam a libertação de duzentos árabes presos em Israel e ameaçavam executar dois reféns a cada hora.

Durante as negociações a polícia alemã convenceu os terroristas a seguirem para Cairo, no Egito. Partiram para o aeroporto militar alemão dois helicópteros com os oito terroristas palestinos e os nove reféns. Na chegada a polícia realizou desastroso ataque que culminou com a morte de todos os reféns, de cinco terroristas palestinos, de um policial e de um dos pilotos do helicóptero (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 116).

Durante a Guerra Fria, o esporte continuou como campo fértil para demonstração de poder e para ratificação do sentimento nacionalista dos envolvidos.

A União Soviética, em 1979, realizou intervenção militar no Afeganistão, país mergulhado em desavenças políticas que culminaram em guerras civis e golpes de Estado. A preocupação soviética não era com o bem-estar da população afegã, mas com a relevante posição geográfica ocupada pelo país, por permitir o acesso ao oceano Índico.

Os norte-americanos, liderados por Jimmy Carter, exigiram a retirada das tropas soviéticas, o que não ocorreu. Lideraram, então, boicote aos Jogos Olímpicos de 1980, realizados em Moscou, que teve a adesão de outros sessenta e um países (SIGOLI; DE ROSE JUNIOR, 2004, p. 116).

Na edição seguinte, ocorrida em Los Angeles, no ano de 1984, foi a oportunidade de a União Soviética boicotar os Jogos Olímpicos.

A utilização do esporte como ferramenta para propagação de ideais políticos não se limitou aos Jogos Olímpicos. Eles foram amplamente utilizados para esse fim em virtude de sua magnitude e exposição internacional. Entretanto, no Brasil, o uso político do esporte encontrou expoente máximo no futebol, esporte mais popular do mundo e largamente difundido no país.

Diante da paixão do brasileiro por sua prática e, principalmente, pelos clubes e pela seleção nacional, o futebol também foi empregado como meio para desviar a atenção da população das mazelas sociais e dos problemas políticos do país.

Durante a ditadura, em 1970, a seleção brasileira conquistou a Copa do Mundo no México, tornando-se tricampeã. Foi o primeiro evento futebolístico de envergadura transmitido pela televisão, o que facilitou sua utilização como meio para desviar o foco de atenção dos brasileiros.

Naquela época foi criada, por Miguel Gustavo, a canção “Prá Frente Brasil”, com nítida feição de propaganda do governo ditatorial. Buscava-se unir o autoritarismo do regime militar à euforia festiva proporcionada pela conquista na seara desportiva.

No país o esporte também foi expoente de ideais políticos de democracia, que deveriam ser implementados na política nacional.

O movimento que ficou conhecido como “democracia corinthiana” culminou com o fim de estruturas hierárquicas e autoritárias no departamento de futebol do Sport Club Corinthians Paulista, na década de 1980. Decisões importantes como contratações, escalação e regras de concentração eram tomadas por meio do voto, constituindo, assim, uma forma de autogestão.

A “democracia corinthiana” explicitou o desejo de que o cenário político nacional também fosse regido por regras isonômicas, com a participação popular, destituído do caráter autoritário e centralizador de que se revestia (CALDAS, 1994, p. 46).

Nos campos de futebol, o movimento colheu seus frutos, mas com o passar dos anos foi suprimido pelo modelo de gestão centralizadora dominante no cenário esportivo nacional.

O esporte, portanto, apresenta-se com várias faces, que não devem ser vistas isoladamente. A análise do fenômeno desportivo não prescinde da comunhão desses vários fatores para que o estudo tenha como elemento central os corretos atores.

3 ORGANIZAÇÃO DO DESPORTO

A prática desportiva como atividade inerente ao ser humano é a expressão de sua liberdade. O homem pode se valer dos seus efeitos benéficos de acordo com seu livre arbítrio.

O direito ao desporto categoriza-se como “direito autonomia”. Garante ao praticante a sua realização livre, isto é, sem entraves por parte do Estado e dos demais indivíduos (MELO FILHO, 1986, p. 40).

A legislação pátria consagra esses preceitos, como se pode inferir do parágrafo segundo do art. 1º da Lei n. 9.615/98, ao ditar: a “prática desportiva não-formal é caracterizada pela liberdade lúdica de seus praticantes”.

A liberdade também é consagrada como princípio fundamental no art. 2º do mesmo diploma legal, conferindo ao praticante o livre exercício de acordo com o interesse e a capacidade de cada cidadão, não sendo necessária a associação a qualquer entidade.

A livre prática desportiva dispõe de duas formas de expressão, como salienta Martinho Neves Miranda (2011, p. 93):

Essa liberdade de prática coletiva pode se dar de forma individual. A primeira ocorre quando cada indivíduo, *per se*, busca o desporto como instrumento de satisfação pessoal, sem criar vínculo jurídico com outras pessoas para o desempenho dessa atividade. A liberdade de prática coletiva do desporto opera-se quando os indivíduos se agrupam para exercerem a atividade de acordo com os critérios estabelecidos pelos componentes do grupo.

O agrupamento para a prática do desporto é a manifestação da liberdade de associação. Os indivíduos se reúnem e se aderem, livremente, às regras de disputa. O Estado, por sua vez, assegura a liberdade de prática do desporto de forma negativa, isto é, não interferindo na formação e funcionamento das associações.

Todavia, a intervenção estatal no desporto constitui tradição secular, em que o Poder Público sujeitava as associações desportivas ao controle do Estado.

A Lei n. 6.251/75, por exemplo, submetia as associações desportivas ao Conselho Nacional de Desportos, entidade estatal. O art. 17 da referida lei

preconizava que ao Conselho cabia a fixação dos requisitos necessários para a “constituição, organização e funcionamento das confederações, federações, ligas e associações”. Além disso, deveria aprovar os estatutos das federações e confederações.

Esse paradigma foi rompido com o advento da Constituição Federal de 1988. Em seu art. 5º, incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI, a Carta Magna tratou da liberdade de associação de forma ampla, garantindo a todos os indivíduos o direito de se associarem para qualquer fim lícito.

Por sua vez, o art. 217, inciso I, garante a necessária autonomia às associações desportivas, reservando ao Estado somente o espaço de fomento ao desporto.

O princípio da autonomia das entidades dirigentes e associações desportivas não autoriza a ofensa à legislação federal. As associações e entidades têm que se amoldar à ordem jurídica pátria, o que não lhes retira a autonomia.

Atualmente, a Lei n. 9.615/98 reforça a perspectiva de autonomia consagrada pelo texto constitucional ao dispor, em seu art. 82, que os “dirigentes, unidades ou órgãos de entidades de administração do desporto, inscritas ou não no registro de comércio, não exercem função delegada pelo Poder Público.”

Ela praticamente reproduziu a estrutura da administração do desporto competitivo insculpida na Lei n. 8.672/93, primeira promulgada após o advento da Constituição Federal de 1988.

O art. 13 da Lei n. 9.615/98 preconiza, em seu art. 13, a estruturação do desporto nacional. Criou ao Sistema Nacional do Desporto que abrange as pessoas físicas e jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, cuja atividade seja de coordenação, administração, normatização da prática desportiva ou de apoio a ela. O mencionado Sistema abrange também as entidades de prática desportiva, sejam elas filiadas ou não às entidades dirigentes.

Na esteira da autonomia assegurada pela Carta Magna, a legislação não prevê qualquer subordinação de tais entidades ao Estado, considerando que estão incluídas no Sistema Nacional do Desporto “todas as pessoas que se

dedicam ao desenvolvimento, organização e prática do desporto competitivo” (MIRANDA, 2011, p.124).

Paralelamente, foi criado o Sistema Brasileiro do Desporto (art. 4º da Lei n. 9.615/98), que é formado pelo Ministério do Esporte, pelo Conselho Nacional do Esporte e pelos sistemas estaduais e municipais.

Há dicotomia no que tange à organização desportiva brasileira, pois de um lado se encontra o grupo formado por organizações privadas, e do outro, um regime capitaneado por entidades públicas.

Consoante o parágrafo primeiro do art. 4º, do invocado diploma legal, o objetivo do Sistema Brasileiro do Desporto é “garantir a prática desportiva regular e melhorar-lhe o padrão de qualidade.”

Já o Sistema Nacional do Desporto tem a tarefa de promover e aprimorar as práticas desportivas de rendimento.

Martinho Neves Miranda (2011, p. 125) define pontualmente a relevância e a distinção dos dois sistemas:

Isto representa dizer que a organização das competições desportivas fica a cargo exclusivo dos particulares, enquanto as atividades de fomento do desporto contam com a liderança do poder público, como forma de permitir a disseminação de sua prática em todo o território nacional.

Descrita a forma de organização do sistema desportivo nacional, é relevante destacar as formas de prática desportiva previstas no ordenamento jurídico pátrio.

A Carta Magna faz distinção expressa entre o desporto profissional e não profissional, dispondo acerca da diferença de tratamento que deve ser dada a cada um. Destarte, merece crítica a diferenciação realizada pelo texto constitucional. “Profissional” não é o desporto ou a modalidade, mas o atleta que a pratica.

A título ilustrativo cita-se o futebol. Ele pode ser praticado de forma profissional, quando exercido por atletas profissionais que tenham firmado contrato de trabalho com entidade dessa prática desportiva. Também pode ser exercido de forma não profissional, quando jogado por atletas amadores ou não profissionais.

O profissionalismo, portanto, não é definido pela ótica da modalidade desportiva, mas pela forma como é exercida pelo praticante.

A Lei n. 9.615/98, que institui as normas nacionais sobre o desporto, diferencia, em seu art.1º, o desporto formal do não formal. O formal é aquele em que são obedecidas as normas e regras nacionais e internacionais de prática desportiva de cada modalidade. Já o não formal caracteriza-se pela liberdade lúdica da prática de determinada modalidade.

Invocando novamente o futebol, esporte mais popular do planeta, resta cristalina a diferenciação proposta pela legislação pátria.

O formal é aquele praticado sob a observação das regras da *International Board* (órgão que regulamenta mundialmente as regras do futebol), assim como as normas específicas de cada competição, expostas no regulamento.

O não formal pode ser a denominada “pelada”. Caracteriza-se pela prática do futebol de forma lúdica, apenas para o deleite dos participantes, sem a observância das regras ou regulamentos.

Todavia a Lei n. 9.615/98, em seu art. 3º, distingue três facetas relevantes do desporto: educacional, de participação e de rendimento.

O desporto educacional é marcado pelo intuito finalístico de preparação e inserção social da criança e do jovem. Evita-se a competitividade entre os praticantes, por ter como objetivo o desenvolvimento integral do indivíduo. Visa à formação do indivíduo e não do atleta.

O de participação notabiliza-se pela prática de modo voluntário, em que se busca também o desenvolvimento do cidadão, daquele já formado pelo desporto educacional. Nesse contexto, a prática desportiva tem por propósito a colaboração com o meio ambiente, com a promoção da saúde e com a integração dos praticantes na plenitude da vida social.

Já o desporto de rendimento se diferencia pelo caráter competitivo com a qual a modalidade é praticada. Nesse caso devem ser obedecidas as normas insculpidas no ordenamento jurídico pátrio e as regras nacionais e internacionais da prática desportiva.

O desporto de rendimento, por sua vez, pode organizar-se de modo profissional, quando há contrato de trabalho firmado entre o atleta e a entidade

de prática desportiva; ou de modo não profissional, praticado de forma amadora ou semiprofissional.

O amador é marcado pela inexistência de remuneração ou de incentivos para atletas de qualquer idade.

O semiprofissional se distingue pela existência de contrato próprio ou de estágio, firmado por atletas entre quatorze e dezoito anos, e pela existência de incentivos materiais que não caracterizam remuneração derivada de contrato de trabalho, como auxílio para locomoção, por exemplo.

Diante do exposto, constata-se que o presente estudo não abordará o desporto praticado de forma lúdica, educacional ou de participação, mas o de rendimento, exercido profissionalmente, mediante o estabelecimento de contrato de trabalho.

4 HISTÓRICO LEGISLATIVO

A legislação nacional acerca do desporto foi posterior à formação dos grupos esportivos nacionais. A intervenção estatal se iniciou, de forma tímida, ainda no período imperial. Naquela época o interesse da regulamentação do Estado era de cunho pedagógico, pois o esporte era identificado apenas como educação física. Foram editados vários decretos direcionados às escolas militares, “obrigando a prática de algumas modalidades desportivas naqueles estabelecimentos” (MIRANDA, 2011, p. 117).

Essa situação perdurou até 1939, quando o Decreto-Lei n. 1.056 criou a Comissão Nacional de Desportos.

No ano de 1941 foi promulgado o Decreto-Lei n. 3.199, que submeteu todas as associações desportivas ao controle do Estado. Ele estabeleceu as bases da organização esportiva em todo o país.

O mencionado Decreto tinha feição autoritária, prevendo que a criação ou extinção de confederações desportivas somente poderia ocorrer mediante decreto presidencial. Preconizava ainda que a entidade de prática desportiva que desejasse participar de competição internacional deveria submeter-se à autorização estatal.

Seu maior legado foi a criação do Conselho Nacional do Desporto (CND), que, em 1945, editou o primeiro Código Brasileiro de Futebol. Esse diploma de caráter administrativo instituiu o Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD), com atuação nacional, o Tribunal de Justiça Desportiva, em âmbito regional, e as Juntas Disciplinares Desportivas, de nível municipal (MARTINS, 2004, p. 7).

O Conselho era órgão que centralizava as decisões na esfera do desporto, além de ter produzido quatrocentas e trinta e cinco deliberações e resoluções ao longo de sua existência, o que se deu até 1993 (KRIEGER, 1999, p. 6).

O diploma de 1941 foi sucedido pela Lei n. 6.251/75, também de viés autoritário, mas representando avanço no que concerne à tutela estatal. Suprimiu a exigência de as confederações serem criadas ou extintas mediante

decreto presidencial, dividiu o desporto em comunitário (competitivo), estudantil, militar e classista (art. 10) e, por fim, instituiu a Justiça Desportiva.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, não fazia qualquer referência à regulamentação da profissão de atleta profissional. Também, em sua redação original, não a excluía do seu âmbito de incidência, como procedia com os trabalhadores domésticos e rurais.

Nessa seara o marco legislativo foi o Decreto n. 51.008/61, que tratou somente do futebolista. Contudo não lhe estendia, regra geral, a necessária tutela trabalhista e previdenciária.

No ano de 1964, foi publicado o Decreto n. 53.820, que versava sobre o atleta profissional de futebol e também acerca do instituto do “passe”, relacionado às transferências de atletas entre entidades de prática desportiva. Nelas o jogador passou a ter direito de receber 15% sobre o valor apurado em sua mudança para outro time.

O instituto do “passe” era a expressão do vínculo desportivo entre o atleta profissional e a entidade de prática desportiva. Enquanto esteve presente no ordenamento jurídico pátrio, os atletas continuaram vinculados aos empregadores, mesmo quando expirado o contrato de trabalho. Na época, eles não tinham a liberdade de laborar para outra agremiação desportiva quando encerrado o contrato de trabalho. As mencionadas entidades, detentoras do “passe” do atleta deveriam anuir para que ele pudesse escolher outro local de trabalho. Isso ocorria em virtude de o vínculo desportivo constituir-se no direito de o empregador (entidade de prática desportiva) registrar o contrato de trabalho nas entidades de administração do desporto (federações e confederações). Esse ato era fundamental para o exercício da profissão de atleta, haja vista que imprescindível para a participação em competições oficiais.

Acerca da formação do vínculo desportivo, recorre-se às palavras de Fábio Menezes de Sá Filho (2010, p. 61):

O instituto jurídico do vínculo desportivo surgirá com a inscrição do atleta por seu clube em determinada federação local ou confederação nacional ao qual é filiado, a fim de que o jogador torne-se apto a disputar competições organizadas por aquelas entidades federativas.

A respeito da relevância do vínculo desportivo, vale transcrever a lição de Fernando Tasso de Souza Neto (2009, p. 53):

O atleta só pode disputar competições oficiais se possuir condição de jogo, que advém do registro do contrato de trabalho junto à Federação. Necessário, então, que se proceda à extinção de um contrato e à constituição de um novo para que esse atleta possa atuar em competições oficiais pelo novo clube. Ressalta-se que, o que o clube *ad quem* realmente deseja, e é isso que adquire, é o direito de usar o atleta, de incorporar esse atleta à sua equipe e disputar as competições oficiais. Não há, portanto, o interesse de transferir um simples trabalhador, mas um atleta. Assim, se por acaso este pudesse firmar novo contrato, passando a ser trabalhador do clube, mas não pudesse atuar em favor daquele, não haveria tal transferência.

A inspiração do legislador nacional para criar a figura jurídica do “passe” é europeia. No velho continente a mercantilização do “passe” era difundida, tendo as entidades de prática desportiva o direito de vender para outras o “passe” dos atletas dos quais eram detentoras, o que implicava, inexoravelmente, a alienação do próprio ser humano.

Rodrigo Spinelli (2011, p. 19) sintetiza a realidade europeia acerca desse instituto:

Na Europa, já havia o passe, que consistia no seguinte: independentemente de contrato, o atleta pertencia a seu clube formador. Este tinha o direito de vendê-lo para outra agremiação e assim por diante. Portanto, mesmo o atleta não tendo contrato com o clube dono do seu passe, ele não poderia assiná-lo com outro, exceto se houvesse interesse de venda do esportista para o clube interessado. Não são poucos os casos de jogadores que ficaram um, dois ou mais anos sem poder exercer a sua profissão devido a esta regra do passe.

Inúmeras resoluções do Conselho Nacional do Desporto regulamentaram de forma exaustiva o “passe”, contemplando as hipóteses de cessão temporária do atleta e assegurando a liberdade àqueles que tivessem mais de trinta e quatro anos de idade ou dez anos consecutivos de contrato de trabalho com o mesmo empregador.

O Decreto n. 53.820/64, apesar da nódoa acerca do “passe”, trouxe conquistas relevantes. Instituiu o direito às férias e ao intervalo mínimo de sessenta horas entre as partidas. Determinou que a duração do contrato do atleta com o clube seria de três meses, no mínimo, e de dois anos, no máximo.

Para a celebração do contrato, o jogador deveria ser alfabetizado, ter mais de dezesseis anos e estar em dia com o serviço militar. Sendo menor de vinte um anos, havia necessidade de assistência do pai ou de um responsável legal.

A Lei n. 6.354/76, além de ser importante fundamento legal para a consolidação do instituto do “passe”, representou a sistematização das normas até então vigentes relativas ao atleta profissional de futebol, mantendo os clubes como os maiores beneficiários, como delineiam Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2012, p. 66):

A Lei nº 6.354, de setembro de 1976, sistematizou, com maior organicidade, a relação empregatícia do atleta profissional de futebol, também incorporando o instituto do “passe”. Caracterizou-se, contudo, por preservar sistemática de exercício de poder notoriamente favorável aos clubes, seja em face do próprio instituto do passe, seja em face das amplas prerrogativas do exercício de poder que sufragava (inclusive com possibilidade de multa salarial punitiva), seja em vista da exiguidade de direitos trabalhistas aplicáveis à categoria profissional dos atletas.

A disposição contida no art. 29 da Lei n. 6.354/76 denota o descaso dispensado a essa categoria de trabalhador. Segundo ela, os atletas profissionais somente poderiam recorrer à Justiça do Trabalho após o esgotamento de todas as instâncias da Justiça Desportiva:

Art. 29. Somente serão admitidas reclamações à Justiça do Trabalho depois de esgotadas todas as instâncias da Justiça Desportiva, a que se refere o item III do art. 42 da Lei n. 6.251, de 8 de outubro de 1975, que proferirá decisão final no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contados da instauração do processo.

A Lei n. 6.354/76, no entanto, tornou o atleta de fato um trabalhador, pois dispôs, em seu art. 2º, que empregado era todo aquele que praticava futebol sob a subordinação da associação desportiva, mediante remuneração e contrato.

O termo “contrato”, utilizado genericamente pelas normas anteriores, passou a ser usado como expressão “contrato de trabalho”, o que demonstra a intenção ao menos de caracterizar que a relação entre as partes era de

trabalho, embora não se reconhecesse a competência da Justiça do Trabalho para dirimir conflitos.

O trabalhador atleta teve um pouco de sua dignidade restaurada com o advento da Lei n. 8.672/93, vulgarmente conhecida como “Lei Zico”, em alusão ao ídolo do futebol nacional. Por meio dela foi consagrado o “direito de arena”, segundo o qual o atleta passou a ter direito de percentual dos valores auferidos pelos empregadores a título de transmissão ou retransmissão da imagem do espetáculo desportivo.

Ela ficou marcada por ter instituído normas sobre o desporto em geral e não somente voltadas para o futebol. Quanto a este esporte, ficou mantido o diploma especial (Lei n. 6.354/76).

A realidade dos atletas profissionais brasileiros começou a ser modificada de modo acentuado a partir da Constituição Federal de 1988.

Apesar de reconhecer a Justiça Desportiva como sistema prévio ao Poder Judiciário no tocante à disciplina e competições esportivas, não excluiu da apreciação da Justiça do Trabalho as controvérsias inerentes aos atletas e às entidades de prática desportiva. A redação do seu art. 5º, inciso XXXV, garantiu ao atleta trabalhador o preciso socorro ao Poder Judiciário.

Os direitos trabalhistas também foram estendidos aos atletas, haja vista o disposto nos arts. 6º e 7º da Carta Magna, que devem ser interpretados à luz do princípio constitucional da não discriminação, insculpido no inciso IV, do art. 3º.

A Lei 9.615, promulgada em 24 de março de 1998 e ainda vigente, foi termo de ampla modificação na estrutura normativa relativa aos atletas.

A principal inovação foi preceituar que o vínculo desportivo era acessório ao contrato de trabalho, ou seja, findo este aquele também se dissolvia. Essa nova sistemática implicou o fim do instituto do “passe”, não estando o atleta vinculado à agremiação desportiva após a cessão do contrato de trabalho.

A relevante modificação na estrutura do contrato de trabalho se deu sob forte influência internacional, decorrente da repercussão gerada pela disputa judicial perpetrada pelo jogador de futebol Jean-Marc Bosman.

O atleta jogava desde 1988 pelo Royal Club Liégeois SA (RCL), clube da primeira divisão da Bélgica. Seu contrato expirava em 30 de junho de 1990 e lhe garantia renda mensal de 120.000 francos belgas (BFR).

Em 21 de abril de 1990, o RCL propôs renovação contratual por mais uma temporada. Todavia a proposta apresentada reduziria o salário percebido pelo jogador para 30.000 BFR.

Não concordando com a proposta apresentada pelo clube, Jean-Marc foi inscrito na lista de transferências, conforme determinava o regulamento da federação belga de futebol e da *Union of European Football Associations (UEFA)*. A quantia fixada para ser paga por qualquer outra agremiação que desejasse contar com seus serviços foi de 11.743.000 francos belgas (BFR), montante muito elevado para a época.

Paralelamente, Bosman estabeleceu contato com o clube Dunquerque, da segunda divisão francesa, tendo firmado contrato de trabalho com cláusula suspensiva, cujos efeitos estavam condicionados ao envio do certificado internacional de transferência pela federação belga, documento exigido para que o atleta pudesse exercer suas atividades em outra agremiação desportiva.

Em 27 de julho celebrou-se o contrato entre o clube belga RCL e o clube francês Dunquerque. Nele se estipulava a transferência temporal do atleta pelo prazo de 1 ano, mediante o pagamento de compensação de 1.200.000 BFR, que seriam exigíveis quando da recepção pela federação francesa de futebol do certificado de transferência internacional expedido pela federação belga.

No mesmo contrato concedia-se ao Dunquerque a opção de adquirir definitivamente o vínculo do jogador mediante o pagamento de 4.800.000 BFR.

Entretanto não houve a expedição do citado certificado de transferência, com a alegação do clube belga de não consumação do negócio por deficiência nas garantias bancárias apresentadas. Os contratos tornaram-se, então, sem efeito.

Destarte, em 31 de julho de 1990, o RCL suspendeu Bosman, observando a legislação vigente, impedindo-o de exercer suas atividades durante a temporada. Por tal razão, o jogador ingressou, em 8 de agosto de 1990, com ação judicial junto ao Tribunal de 1ª Instância de Liège, contra o

RCL, a UEFA e a *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), entidade máxima no tocante à organização e administração do futebol. Requereu, entre outros pleitos, que os demandados ficassem proibidos de obstaculizar sua liberdade de escolha de trabalho.

A pretensão judicial teve expressão internacional quando o órgão julgador da Bélgica sobrestou o julgamento de mérito, enviando a pretensão de Bosman ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia (T.J.C.E), a fim de que houvesse uniformização de aplicação do Direito Comunitário por parte de todos os tribunais de justiça dos estados componentes da Comunidade Europeia (MIRANDA, 2011, p. 136-144).

Martinho Neves Miranda (2011, p. 139) elucida as razões da remessa do processo judicial ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia:

A submissão ao T.J.C.E. objetivava elucidar se os regulamentos das entidades desportivas contrariavam o Tratado de Roma, de 25 de março de 1957, instituidor da Comunidade Europeia, cujas regras contemplavam, entre outras prerrogativas aos cidadãos comunitários, a livre concorrência e a circulação dos trabalhadores dos Estados-Membros no mercado de trabalho europeu.

A corte de julgamento da Bélgica indagava se eram juridicamente aceitáveis as regras que impunham o pagamento de soma monetária para que o atleta pudesse exercer sua atividade laborativa por outra entidade de prática desportiva após o término do contrato de trabalho.

Outra indagação realizada pela Justiça belga concernia às cláusulas de nacionalidade. Elas limitavam o número de atletas a ser utilizado pelas associações desportivas nacionais nas competições profissionais, o que poderia cercear o livre exercício da profissão por Jean-Marc Bosman.

Dentre os argumentos de defesa expendidos pela UEFA merece destaque o fundamento para manutenção da regra vigente acerca da indenização de transferência. Segundo a entidade máxima de organização e administração do futebol na Europa, o pagamento de soma pecuniária de uma entidade de prática desportiva a outra era indispensável para a manutenção do equilíbrio financeiro e desportivo entre os clubes. Além disso, o mecanismo incentivava a busca de novos talentos por parte dos clubes de futebol.

O Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia rejeitou todas as alegações, considerando que as regras desportivas acerca da necessidade de pagamento para a transferência de atleta profissional bem como a limitação de utilização de atletas estrangeiros comunitários eram contrárias ao Tratado de Roma. Aduziu que o equilíbrio desejado pela UEFA não era alcançado por meio da imposição de pagamento de indenização para a transferência do atleta profissional, pois não impedia que as agremiações mais abastadas tivessem acesso aos melhores atletas. Ponderou que os valores pagos nessa situação eram aleatórios, não refletindo os gastos suportados pelas entidades de prática desportiva para a formação do jogador. Por fim, ratificou que o equilíbrio pretendido pela entidade europeia de organização e administração do desporto era salutar, mas que deveria ser alcançado por meios que não impedissem a liberdade do trabalhador (MIRANDA, 2011, p. 142).

A decisão, paradigmática, dispôs que, em caso de transferência, não haveria necessidade de pagamento de indenização por um clube a outro quando o contrato do jogador já tiver chegado ao seu termo. Baseou-se na dificuldade que a obrigação de pagamento poderia gerar quando da procura de novo emprego, assim como a situação em que o empregado se encontra quando expira seu contrato e não está livre para procurar outro local de trabalho.

Diante do contexto internacional, a Lei n. 9.615/98 foi promulgada, contendo o art. 28 a seguinte previsão:

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:

Houve, portanto, a extinção do instituto do “passe”. A partir do início da vigência da Lei n. 9.615/98, passou a não ser mais necessário o pagamento de qualquer soma monetária para que o atleta exerça sua profissão em outra entidade de prática desportiva após o término do contrato de trabalho anteriormente pactuado.

Acerca da importância dessa inovação legislativa, cumpre transcrever a lição de Melo Filho (2004, p. 72):

Ao tornar o vínculo desportivo como acessório do vínculo trabalhista, o dispositivo assegura uma carta de alforria desportiva ao atleta profissional, quando do término do seu contrato, podendo transferir-se livremente para outro clube, independentemente do pagamento de qualquer indenização (passe) ao clube de origem. Ou seja, acabou-se com a hipótese do vínculo desportivo perdurar mesmo após o final da vigência do contrato de trabalho desportivo (grifos do autor).

A Lei n. 9.615/98 conferiu tratamento relevante ao atleta profissional, trazendo em seu bojo a obrigatoriedade de os contratos conterem cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.

Atualmente o contrato de trabalho de atleta profissional de futebol continua disciplinado pela Lei n. 9.615/98 e seu respectivo regulamento, o Decreto 7.984/2013.

5 CONTRATO DE TRABALHO

O trabalho é fenômeno inexorável à existência humana. Em diversos momentos da história é possível encontrar elementos que denotam sua expressão, ainda que de forma rudimentar.

Nos dizeres de Evaristo de Moraes Filho (1960, p. 227), desde as primeiras fases arqueológicas se encontram ferramentas fabricadas pelo homem e utilizadas para explorar a natureza. No decorrer da história o trabalho foi sendo objeto de normas jurídicas, muitas vezes incipientes, mas que explicitavam a preocupação em regulamentar a matéria.

Merece destaque a menção ao trabalho que se encontra no Código de Hamurabi:

Encontram-se no Código de Hamurabi várias disposições atinentes à legislação do trabalho. Prevê-se aí o salário dos operários ocupantes de jornadas de trabalho em 4 ou 5 grãos de prata. Demora-se o Código em rigorosa regulação do trabalho dos médicos, dos arquitetos e dos construtores, traçando-lhes inclusive a responsabilidade em caso de dolo ou culpa. Aos médicos dedicam-se os §§ 215-223 e aos veterinários os §§ 228-233. (MORAES FILHO, 1960, p. 250)

No entanto foi em Roma que o trabalho livre foi pela primeira vez objeto de direito, com o surgimento da *locatio operarum*. Por meio dessa forma de contratação, o *locator* comprometia-se a prestar serviços a outra pessoa, o *conductor*, mediante retribuição pecuniária. Para que se efetivasse o contrato, de natureza consensual, bastava o ajuste quanto ao preço e ao serviço a ser prestado (CARDOSO, 2010, p. 16-29)

Curioso constatar que uma das primeiras locações de serviços se deu por famílias abastadas que contratavam operários e artistas para abrilhantar os funerais (MORAES FILHO, 1960, p. 263).

Pode-se afirmar, portanto, que a juridicização do trabalho se deu em Roma, com a caracterização do trabalho como contrato, trazendo melhor status ao trabalhador, uma vez que a situação fática tornou-se obrigação jurídica (CARDOSO, 2010, p. 29).

O germe do contrato de trabalho é encontrado no ramo civilista, não trazendo regramento próprio até a história recente.

Nessa síntese histórica não se pode olvidar a Revolução Francesa. O ideal de criação de normas jurídicas atemporais resultou no surgimento do Código Napoleônico de 1804, que, no tocante ao trabalho, tinha como base histórica o tratamento romano sobre o tema.

O Código Napoleônico era pautado pela liberdade contratual, pela autonomia da vontade e pela propriedade individual. Através dessa autonomia, chegar-se-ia ao equilíbrio nas relações trabalhistas e econômicas.

Especificamente no que concerne ao trabalho, ele tinha apenas dois dispositivos, os quais, que na verdade, versavam sobre a locação de serviços. O primeiro vedava a locação de serviços que durasse toda a vida. Já o segundo garantia a supremacia da palavra do empregador quanto ao valor do salário, o seu pagamento durante o ano já passado e durante o ano corrente.

Apesar de toda a retórica de igualdade e liberdade, o trabalhador permaneceu subjugado, haja vista que a autonomia da vontade e a liberdade contratual legitimaram a profunda desigualdade entre a massa operária e os detentores dos meios de produção (CARDOSO, 2010, p. 61-64).

Arnaldo Sússekind (2004, p. 7-8) leciona sobre aquele importante momento histórico, que não retirou o trabalhador da opressão em que se encontrava:

Se a Revolução Francesa (1789) foi, sob o prisma político, um marco notável na história da civilização, certo é que, ao estear todo o sistema jurídico em conceitos abstratos de igualdade e liberdade, permitiu a opressão dos mais fracos, falhando, portanto, no campo social. É que a relação contratual estipulada entre o detentor de um poder e aquele que, por suas necessidades de subsistência, fica obrigado a aceitar as regras impostas por esse poder, não constitui, senão formalmente, uma relação jurídica; na sua essência, representa um fato de dominação.

Paralelamente, durante a Revolução Industrial, a realidade dos trabalhadores começou a se modificar, principalmente na Inglaterra. Diante da imensa opressão a que eram submetidos, os trabalhadores organizaram-se, passando a reivindicar coletivamente. O Estado viu-se perante a necessidade de intervir nessa relação, sob pena de esgarçamento completo do tecido social.

Segundo Lacordaire, (*apud* CARDOSO, 2010, p. 74), na “luta do fraco contra o forte, é a liberdade que escraviza e somente a lei que liberta.”

Surgiram, então, as primeiras leis sobre o trabalho no começo do século XIX, que versavam sobre reconhecimento dos sindicatos, exercício do direito de greve, seguros sociais e acidentes de trabalho.

Os direitos trabalhistas foram incluídos primeiramente entre os de maior hierarquia no ordenamento jurídico no México, com a Constituição de 1917. Em seguida veio a Constituição de Weimar, em 1919. A Constituição da Suíça, de 1874, também dispunha em seu texto alguns importantes direitos do trabalhador, mas não a ponto de ser considerada como a primeira que tratou do tema de maneira significativa (SÜSSEKIND, 2004, p. 12).

No Brasil, desde o seu descobrimento até a abolição da escravatura, a economia sempre repousou no trabalho servil (MORAES FILHO, 1960, p. 305). Entretanto, mesmo antes de 13 de maio de 1888, havia no ordenamento jurídico pátrio disposições acerca do trabalho livre, que não passavam de letra morta. Após a abolição da escravatura houve certa efervescência legislativa, mas não se evoluiu satisfatoriamente no que tange à regulamentação do trabalho.

O Código Civil de 1916, oriundo do projeto de Clóvis Beviláqua, pouco adiantou para a evolução da matéria. Regulava de maneira pouco protetiva a locação de serviços, nos arts. de 1.216 a 1236.

O panorama trabalhista nacional iniciou relevante transformação em 1919, com a assinatura do Tratado de Versalhes, em que o Estado se obrigava a cumprir recomendações em favor dos trabalhadores. Além disso, houve a filiação à Organização Internacional do Trabalho.

Nesse mesmo período, o país, até então essencialmente agrário, experimentou o fenômeno da industrialização, o que contribuiu demasiadamente para a evolução da legislação trabalhista, ante as reiteradas reivindicações dos operários por melhores condições de trabalho.

Em 1934 foi promulgada nova Carta Magna, inspirada na consagração constitucional dos direitos do trabalhador. Ela durou pouco, sendo substituída pela de 1937, de índole ditatorial, representando retrocesso nas conquistas laborais.

Um dos momentos mais relevantes da história da consagração dos direitos dos operários se deu ainda durante o Estado Novo, em 1943, com a

promulgação do Decreto-lei n. 5.452, que converteu em lei o projeto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Süssekind, 2004, p. 33-40).

Evaristo de Moraes Filho (1960, p. 323) destaca a importância da nova legislação:

A Consolidação foi útil, representa uma grande tarefa e ficará como um dos marcos mais notáveis na história do nosso direito especial. Sistematizou a legislação confusa e contraditória que possuíamos, harmonizou-a, tornou mais fácil o seu conhecimento e aplicação. Para confirmação deste (sic) papel relevante que veio desempenhar, basta que se confronte a relativa ordem e segurança no campo da legislação estrita do trabalho com a confusão e desarmonia observadas nas leis da previdência social, antes do advento da sua lei orgânica.

A Consolidação das Leis do Trabalho não define expressamente o conceito de contrato de trabalho. Seu art. 442 apenas preceitua que o “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expesso, correspondente à relação de emprego.”

A definição é bastante inadequada. Não explicita realmente o que vem a ser esse ato jurídico. Também peca pela imprecisão, pois o contrato, acordo de vontades, é que gera a relação jurídica, não podendo corresponder à relação de emprego, pois ela não é fonte do contrato, mas dele deriva.

Messias Donato Pereira (1977, p. 66) define o contrato de trabalho:

Entendemos como contrato de trabalho a convenção tácita ou expressa, segundo a qual uma ou várias pessoas físicas se obrigam, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a uma pessoa natural ou jurídica (ou a mais de uma), sob as ordens desta.

Nesse diapasão verifica-se que o contrato de trabalho pode ser ajuste tácito ou expesso. Caracteriza-se, como regra geral, pela duração indeterminada, justamente pelo fato de as prestações serem sucessivas, além de conferir estabilidade do trabalhador no emprego.

Contudo, por meio de previsão legal, os contratos de trabalho podem se revestir de formalidades essenciais, o que ocorre com aqueles celebrados por atletas profissionais.

5.1 Contrato de trabalho de atleta profissional

Não é uníssona na doutrina a classificação do contrato de trabalho em geral e especial. Alice Monteiro de Barros (2010, p. 27) explicita as duas correntes referentes a essa classificação.

A autora invoca o entendimento da brasileira Hirosê Pimpão (1960) e do espanhol Alfredo Melgar Montonha (1977) de que não deve haver a mencionada distinção, na medida em que o contrato que vincula os profissionais é tecnicamente o mesmo, independentemente das peculiaridades de cada um.

Melgar Montonha filia-se à corrente que prima pela distinção do contrato de trabalho especial, ao fundamento de que geram vínculos sociológicos diferenciados, além de disporem de objeto especial de regulamentação

A especialidade desses contratos não se restringe às características de algumas profissões, mas abrangem os requisitos necessários para a sua celebração (capacidade, objeto lícito e consentimento). O contrato de trabalho do atleta profissional, por exemplo, não pode ser tácito. Já em relação aos artistas, admite-se certa discussão a respeito das cláusulas contratuais (BARROS, 2010, p. 28-33).

A Consolidação das Leis do Trabalho também é fundamento para essa distinção em decorrência da menção ao contrato de aprendizagem, considerado expressamente como especial¹.

Na esteira dessa classificação, admite-se que o contrato de trabalho firmado pelo atleta profissional é de fato especial, sobretudo em virtude da particularidade do ambiente em que as atividades são desenvolvidas.

Alice Monteiro de Barros (2010, p. 31) bem delinea esta questão:

Por fim, a relação de emprego do desportista caracteriza-se pela atipicidade do local da prestação de serviço, ou seja, pelo fato de realizar-se em âmbitos diversos dos estabelecimentos empresariais e sob parâmetros de organização e direção pouco comuns. Por todos

¹ Art. 428. Contrato de aprendizagem é o contrato de trabalho especial, ajustado por escrito e por prazo determinado, em que o empregador se compromete a assegurar ao maior de 14 (quatorze) e menor de 24 (vinte e quatro) anos inscrito em programa de aprendizagem formação técnico-profissional metódica, compatível com o seu desenvolvimento físico, moral e psicológico, e o aprendiz, a executar com zelo e diligência as tarefas necessárias a essa formação.

esses aspectos, a relação de emprego do desportista não poderá se sujeitar às normas trabalhistas gerais, salvo no que for compatível com essa prestação de serviços.

A particularidade do contrato de trabalho do atleta profissional não reside apenas no local da prestação dos serviços. Traço distintivo é a subordinação mais intensa. Abrange aspectos pessoais, como controle da alimentação, de peso, de consumo de bebidas alcoólicas, que extrapolam o período em que efetivamente labora ou em que está à disposição do empregador.

A extensão da subordinação também pode ser aferida pelas viagens com a entidade de prática desportiva empregadora e os períodos de concentração para as partidas (BARROS, 2010, p. 97).

O objeto da prestação de serviços é também peculiar. Por ser dirigido ao público, está sujeito a críticas e elogios, que podem afetar até mesmo as oportunidades de emprego. A execução do contrato não se dá isoladamente, mas por meio de atuação coletiva, de equipe, necessitando integração e harmonia.

Acerca da especificidade desse contrato de trabalho, Álvaro Melo Filho (2011, p. 86) assim discorre:

O princípio da especificidade juslaboral desportiva assenta-se em doutrinadores estrangeiros e pátrios quando ressaltam que o contrato de trabalho desportivo constitui-se num instrumento de flexibilidade e de gestão da *spécificité sportive*. Com efeito, é visível o quadro de especificidade das relações laborais desportivas – não só pelas verbas envolvidas em contratos, bem como pelas particularidades inerentes a uma carreira profissional de curta duração – sublinhando-se seu regime próprio desde a duração temporal máxima (cinco anos) até os mecanismos de indenização pela desvinculação *ante tempus* (cláusula indenizatória e compensatória desportiva), a par da intervenção do empresário (agente) desportivo, que se constitui no mais forte adversário ao *pacta sunt servanda*, única forma de obter ganhos e lucros na sua atividade. De outra parte, o empréstimo ou cedência temporária de atletas é um instituto jusdesportivo que se adapta perfeitamente às *peculiaridades específicas* e próprias das relações que se concretizam na esfera da realidade desportiva profissional. Demais disso, a mobilidade laboral e a liberdade contratual também evidenciam os contornos e perfis privativos e típicos do trabalho desportivo. Assevere-se, nesse diapasão, que a autonomia tipológica do contrato de trabalho desportivo implica abandono do sistema de enquadramento único, porque dotado de assinaláveis particularidades a requerer um tratamento específico (grifos do autor).

Vê-se, portanto, que as relações laborais envolvendo o atleta profissional são específicas, a ponto de demandar regramento próprio, isto é, contrato de trabalho especial. A legislação pátria regulamentou esse pacto laboral, que atualmente é regido pela Lei n. 9.615/98.

O ordenamento jurídico pátrio determina que o contrato de trabalho firmado entre atleta profissional e entidade de prática desportiva deve ser escrito, contendo algumas cláusulas obrigatórias. Uma delas reside na necessidade de previsão do período de vigência do contrato de trabalho. A avença por prazo determinado deve ser de, no mínimo, três meses e de, no máximo, cinco anos (art. 30 da Lei n. 9.615/98).

O contrato de trabalho de atleta profissional também pode ser cedido temporariamente para outra entidade de prática desportiva, isto é, o trabalhador passa a exercer suas atividades perante outra agremiação desportiva (empregador), sem que seja necessária a ruptura do contrato firmado anteriormente. Nesses casos as entidades de prática desportiva ajustam se a cessão será gratuita ou onerosa, bastando a anuência do atleta para que a transferência se opere.

A jornada de trabalho também é peculiar. Entidades de práticas desportivas de diversas modalidades solicitam que seus atletas fiquem “concentrados” antes das partidas, ou seja, exigem que eles fiquem em hotéis ou locais predeterminados para que a entidade possa exercer vigilância no que tange principalmente às horas de sono e à alimentação.

O art. 28, parágrafo 4º, da Lei n. 9.615/98, assevera que são aplicáveis aos atletas profissionais as normas gerais da legislação trabalhistas, ressalvadas as peculiaridades constantes na citada Lei. Entre elas se encontra disposição relativa às concentrações. Por essa disposição é permitido que o atleta fique concentrado até três dias por semana, desde que esteja programada “partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial”. Nesse caso afasta-se a disciplina da legislação trabalhista a respeito do tema, não sendo o tempo remunerado como horas extras (art. 28, parágrafo 4º, inciso II, da Lei n. 9.615/98).

A obrigatoriedade de previsão de cláusula penal é uma das exigências da Lei 9.615/98. A Lei n. 12.395/11 alterou seu art. 28, substituindo a

mencionada cláusula pela indenizatória desportiva e a compensatória desportiva. Tal assunto será abordado no próximo item.

6 CLÁUSULA PENAL

6.1 Histórico

O instituto da cláusula penal (*stipulatio poenae*) encontra sua primeira expressão no Direito Romano.

Inicialmente tinha caráter penal, tendo por escopo não a reparação do dano causado, mas a repressão ao delito cometido pelo devedor. Mucio Continentino (1926, p. 13) explicita a cláusula penal formulada no período romano:

No Direito Romano, portanto, a cláusula penal era a única sanção de cumprimento das *nuda pactiones*, tida como elemento indispensável na transação e no compromisso. Como o próprio nome indica, o primitivo direito romano considerava como o réu, o devedor que não cumpria a sua promessa e a *stipulatio poenae* tinha então por escopo assegurar não a reparação no dano causado pelo inadimplemento, mas a repressão de *delicto committido* pelo devedor não cumprido.

O próprio Direito Romano transmudou o instituto, que assumiu feição contratual, constituindo reforço da prestação prometida. Tornou-se sanção civil, sendo acessório ao cumprimento da obrigação.

O Direito Romano não estabelecia limites ao montante da pena, gozando as partes de plena liberdade de estipulação. Ela não era passível de redução, ainda que a obrigação principal tivesse sido parcialmente cumprida.

À época havia também controvérsia acerca do caráter cumulativo da *stipulatio poenae*, isto é, se, na hipótese de descumprimento contratual, somente seria devida a previsão contida na cláusula penal ou se seria ela juntamente com a obrigação principal.

Jesus Maria Lobato (1974, p. 36) discorre sobre essa polêmica romana:

Por otra parte, ya se planteaba em el Derecho romano de forma insistente si la obligación principal y la pena convencional se acumulaban o si por el contrario, una excluía a la outra. En el primer caso, el acreedor disponía tanto de la acción que nacía de la obligación principal incumplida (actio ex vendito, actio pro socio, etc.)

como de la que resultaba de la cláusula penal (actio ex stipulatu). En el segundo, el ejercicio de una de ellas excluía el de la otra.

O referido autor invoca diversos autores romanos, apontando que não havia consenso sobre o tema.

Na Idade Média, a cláusula penal ocupou papel relevante nos estudos jurídicos. A importância do fenômeno tinha como causa a utilização indevida do instituto.

A Igreja Católica, que exercia demasiada influência sobre o direito à época, proibia o empréstimo a juros. Qualquer previsão contratual prevendo a incidência de juros era considerada nula. Todavia o impedimento da cobrança de juros acarretava transtornos para o comércio, o que incitava a criação de artifícios para sua burla, sendo que um dos mais utilizados era a inserção da cláusula penal nos contratos de empréstimo, obrigando o devedor a pagá-la na hipótese de não restituição do capital na data avençada. Nesse caso, o credor não objetivava assegurar o reembolso da quantia emprestada, ou seja, o cumprimento do contrato. Pretendia que fosse violado o pacto com o fito de receber a quantia ali estabelecida, isto é, um montante superior ao emprestado (NEGREIROS, 2006, p. 171-174).

O Direito Germânico, também por influência do Direito Romano, conferia importância à cláusula penal destacada. Jesus Maria Lobato (1974, p. 46) descreve o tratamento germânico dado ao tema:

La vestidura externa de las penas convencionales fue tempranamente influenciada por el Derecho romano, siendo la finalidad de la institución en estudio, ante todo, aumentar la coacción para el cumplimiento de la obligación principal, teniendo en el Derecho germánico primordial importancia las cláusulas penales condicionadas suspensivamente por la mora en el cumplimiento de la prestación de la obligación principal.

Apesar de seu intuito ser o de reforçar a obrigação principal, os germânicos autorizavam que o mero pagamento da cláusula penal seria suficiente para desobrigar o devedor da obrigação principal. Por outro lado, em determinadas situações, o Direito limitava o conteúdo econômico da obrigação acessória.

No Brasil, a cláusula penal surgiu pela influência do Direito português. Mucio Continentino (1926, p. 17) assevera:

No nosso direito anterior, a cláusula penal era regulada pelas Ordenações do Reino, L. IV, Tit. LXX – Das penas convencionaes e judiciaes e interesses em que casos se podem levar. A Cons. de TEIXEIRA DE FREITAS dela ocupa nos artigos 391-393, e CARLOS DE CARVALHO inscreve-a como compreendida na modalidade e confirmação dos actos jurídicos, (art. 245 do Div. Civ. Bras. Recopilado, art. 880). Outorgou-lhe o código civil outra amplitude, divergindo frequentemente do direito anterior, para aperfeiçoar tal instituto.

No Código Civil de 1916 havia capítulo próprio sobre ela (Capítulo VII, do Título I, do Livro III, da Parte Especial). Os artigos 916 e seguintes previam que a cláusula penal poderia ser estipulada juntamente com a obrigação principal ou em ato posterior. Poderia referir-se à inexecução completa ou parcial de uma obrigação, ou então, à mora. Na hipótese de descumprimento total, cabia ao credor escolher entre ela ou o cumprimento da avença.

Seu caráter acessório era expresso no art. 922, que dispunha o seguinte: tornada nula a obrigação principal, automaticamente cessava-se a cláusula penal.

O art. 924 do Código Civil de 1916 autorizava ao magistrado reduzir a cláusula penal nos casos de mora e cumprimento parcial da obrigação.

Por fim, o texto original do Código Civil Brasileiro previa que, para a exigência do conteúdo da cláusula penal, não era necessária a prova de prejuízo.

O Código Civil de 2002 também prevê capítulo próprio acerca do tema. No antigo Código, o instituto da cláusula penal vinha disciplinado no capítulo concernente às modalidades de obrigações, no título referente à mora. No Novo Código Civil, a matéria passou a ser tratada no título alusivo ao inadimplemento das obrigações.

Quanto ao conteúdo, não houve modificação relevante de tratamento no Código Civil Brasileiro de 2002, conservando o instituto suas características.

6.2 Distinção entre cláusula penal, arras e multa penitencial

Quando as partes celebram negócio jurídico, há expectativa por parte do credor de que a prestação seja cumprida pelo devedor. Ciente da possibilidade de o devedor não cumprir o pactuado, pode o credor exigir o reforço ou garantia da obrigação. A intenção é resguardar o credor e constranger o devedor ao cumprimento da prestação.

A garantia pode ser pessoal, sendo o terceiro compelido a cumprir a obrigação, caso o credor assim não proceda. Também pode ser de natureza real, incidindo sobre bens de devedor. Como reforço da obrigação, pode o credor lançar mão das arras ou da *stipulatio poenae* (cláusula penal).

O vocábulo “arras” tem duas concepções no âmbito jurídico. Uma referente ao Direito de Família, designando historicamente a pensão que o marido prometia à mulher, na constituição do dote, em caso de falecimento. Na esfera do Direito das Obrigações, é sinônimo de sinal de conclusão do contrato (GOMES, 1973, p. 108-109).

As arras pressupõem o pagamento antecipado de quantia, ou seja, antes da conclusão do contrato há a quitação do sinal. Na lição de Miguel Maria de Serpa Lopes (1964, p. 207), elas são “um meio de prova da vontade séria e firme de contratar”.

Caso seja mantido o contrato, o valor pago a título de sinal será descontado na sua execução ou restituído à parte que o saldou. Esta é a previsão contida no Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 417. Se, por ocasião da conclusão do contrato, uma parte der à outra, a título de arras, dinheiro ou outro bem móvel, deverão as arras, em caso de execução, ser restituídas ou computadas na prestação devida, se do mesmo gênero da principal.

Elas podem ser confirmatórias ou penitenciais. Na primeira hipótese, a sua utilidade é garantir a firmeza do contrato bilateral, tornando-o obrigatório, impedindo o arrependimento. Na segunda, assegura-se às partes o direito de arrependimento, ou seja, as partes podem deixar de concluir o contrato ou pode desfazê-lo. Caso o arrependimento seja da parte que deu as arras, ela

perderá o valor integral dado como sinal. Sendo o arrependimento da parte de quem as recebeu, poderá quem as pagou exigir sua devolução integral acrescida do equivalente².

As arras confirmatórias, portanto, não têm o caráter de pena, mas de garantia por tornar o contrato obrigatório. Já as penitenciais trazem a citada feição, pois a parte que se arrepender perderá a quantia fixada a esse título em prol da outra.

As arras confirmatórias distinguem-se completamente da cláusula penal, uma vez que elas visam assegurar o cumprimento do contrato, enquanto a última tem o caráter de penalizar quem não cumpriu a obrigação pactuada.

Todavia as arras penitenciais guardam similitude com o instituto da cláusula penal. Ambas ocasionam o pagamento ou entrega de bem pela parte que descumpriu o contrato à outra parte. No entanto a fundamental diferença entre os institutos jurídicos reside, exatamente, na finalidade ou função de cada um. Enquanto a referida espécie de arras tem por escopo a permissão do arrependimento, a cláusula penal é estabelecida com o fito de desestimular o arrependimento, de evitar o não cumprimento do contrato. Além disso, nas arras há o pagamento antecipado, o que não ocorre na cláusula penal (GOMES, 1973, p. 109-110).

As arras ou sinal, todavia, não se confundem com a multa penitencial. Esta pressupõe a formação do contrato, autorizando as partes a rescindi-lo unilateral e imotivadamente, bastando o seu pagamento. Ela pressupõe a completa dissociação da execução do contrato, uma vez que autoriza o seu rompimento mesmo quando não há inadimplemento. Já as arras visam a garantir a efetividade do contrato, constituindo o sinal em reforço ou indício de que a avença se aperfeiçoará. Ademais, a multa penitencial é paga posteriormente à celebração do contrato, enquanto as arras são quitadas antecipadamente (GOMES, 1973, p. 115-118).

Acerca da distinção entre cláusula penal e multa penitencial, merece ser invocada a lição de Orlando Gomes (1973, p. 223):

² CCB (2002), Art. 418. Se a parte que deu as arras não executar o contrato, poderá a outra tê-lo por desfeito, retendo-as; se a inexecução for de quem recebeu as arras, poderá quem as deu haver o contrato por desfeito, e exigir sua devolução mais o equivalente, com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, juros e honorários de advogado.

Recorde-se, de passagem, que a multa penitencial não deve ser confundida com a cláusula penal. Esta pressupõe a inexecução do contrato ou de obrigações contratuais, correspondendo ao ressarcimento dos danos provenientes do inadimplemento. A multa penitencial nada tem a ver com a execução do contrato, pois é devida como compensação ao exercício do direito de arrependimento. Garante o poder de resilir, de modo que o contratante arrependido mais não tem a fazer do que pagar a multa, desvinculando-se por seu mero arbítrio.

Tendo sido apontadas as distinções entre cada um dos institutos jurídicos, deve-se passar ao estudo propriamente da cláusula penal e suas funções.

6.3 Funções da cláusula penal

As funções da cláusula penal são bem conceituadas por Antônio Joaquim de Pinto Matos Monteiro (1990, p. 25-43), que as decompõe em indenizatória e coercitiva. Discorre também sobre a função punitiva, objeto de discussão doutrinária.

Conforme já exposto, quando se celebra contrato, a expectativa das partes é de que haja o cumprimento dos deveres nele estipulados. Na hipótese de descumprimento ou rescisão contratual, pode haver o dever de reparação de danos. Justamente nesse panorama é que surge o instituto da cláusula penal, isto é, como obrigação acessória ao contrato, podendo ser dotada de função indenizatória.

A reparação dos danos gerados, em regra, é objeto de apuração. Contudo, caso haja a estipulação de cláusula penal anterior ao descumprimento ou rescisão contratual, já estará estipulado o valor a ser pago. Torna-se desnecessária até mesmo a prova do dano ao patrimônio do credor, assim como sua extensão.

A cláusula penal pode ter, portanto, a função de liquidação antecipada do dano, de forma que se evita o socorro ao Poder Judiciário para sua apuração.

Matos Monteiro (1990, p. 35) manifesta-se nos seguintes termos sobre a função indenizatória da cláusula penal:

Assim, além de se ficarem a conhecer, de antemão, as consequências da falta de cumprimento (“lato sensu”), subtraem-se ambas as partes às incertezas, custos e delongas de uma discussão judicial sobre o montante do dano, e previnem-se contra valores inesperados, ao mesmo tempo em que, por seu intermédio, o credor ladeia as dificuldades inerentes ao exercício do ónus da prova. Nisto consiste, numa palavra, a chamada função indemnizatória da cláusula penal, cuja verificação, em concreto, dependerá de as partes a haverem estipulado a tal título, ou seja, a fim de liquidarem antecipadamente o montante do dano.

O conteúdo econômico da cláusula penal expressa o ressarcimento ao credor pelo descumprimento ou rescisão do contrato.

Nessa esteira de raciocínio verifica-se que o credor pretende, de forma direta, o cumprimento da obrigação pactuada e não o recebimento dos valores descritos na cláusula penal. A execução da cláusula é medida extrema, devendo ser exercitada somente quando impossível a observância do que restou ajustado entre as partes.

Pode o credor, antes de requerer o recebimento da quantia expressa na cláusula penal, demandar judicialmente o cumprimento da obrigação. Essa máxima é expressa no ordenamento jurídico pátrio, mais precisamente no art. 410 do Código Civil Brasileiro:

Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.

Nos casos de total inadimplemento, fica ao prudente arbítrio do credor a escolha entre o requerimento do cumprimento da obrigação inculpada no contrato celebrado e o pagamento do conteúdo econômico previsto na cláusula penal.

A função coercitiva ou compulsória da cláusula penal emana justamente do intuito de se cumprir a obrigação pactuada. Ela é meio para o credor compelir a outra parte ao cumprimento das obrigações descritas no contrato.

Isabel Espín Alba (1997, p. 50) explicita essa função da cláusula penal:

En esse sentido, a pesar de que la doctrina presente algunas varaciones, incluso terminológicas, al describir las funciones de la cláusula penal, hay una certa unanimidad en señalar que la liquidatoria y la coercitiva son las principales. La primera, descrita en el art. 1.152 CC, es sustutiva de la indemnización de daños e perjuicios, mientras que la segunda está presente cuando se pacta su carácter cumulativo, es decir siempre que la pena sea exigible admás de los daños y perjuicios causados, por el incumplimiento defectuoso de la obligación principal. Fuera del carácter cumulativo, es frecuente la referencia a que la cláusula aunque sea liquidatoria puede tener un flerte elemento coercitivo, principalmente cuando se fija una cantidad claramente superior a los daños previsibles.

Assim como no ordenamento jurídico espanhol, a função coercitiva da cláusula penal também encontra guarida no Código Civil Brasileiro. O art. 411 dispõe que, se a cláusula penal for estipulada para o caso de mora em segurança especial a outra cláusula determinada, o credor poderá exigir a satisfação da pena cominada juntamente com a obrigação principal.

Discutida no âmbito jurídico é a função punitiva da cláusula penal. Esse caráter surge em situações em que se pretende coibir práticas sociais.

A título ilustrativo invoca-se o exemplo narrado por Monteiro (1990, p. 42). Segundo ele, em inúmeros estabelecimentos comerciais, principalmente naqueles em que há exposição de grande número de bens ao consumidor, os furtos são corriqueiros. Para coibir o ilícito, diversos estabelecimentos afixam avisos informando que os autores do furto, caso descobertos, deverão pagar somas vultosas, superiores ao valor do objeto.

Todavia, como conclui o autor, não se trata propriamente de cláusula penal, pois não houve o necessário acordo entre as partes acerca da penalidade, elemento essencial para o surgimento da cláusula. Não se pode admitir que a simples entrada do cidadão no estabelecimento comercial implique aceitação da pena, ainda que de forma implícita. Ademais, no exemplo posto, a pessoa sequer adentrou o recinto com o intuito de consumir, mas de praticar ato ilícito, o que não coaduna com a tese de que teria aceitado a pena quando entrou no estabelecimento comercial.

6.4 Natureza jurídica da cláusula penal

Diante das várias funções que o instituto da cláusula penal pode assumir, a definição de sua natureza jurídica é tarefa complexa.

Segundo a lição de António Joaquim de Pinto Matos Monteiro (1990, p. 648-649), a dificuldade reside no fato de as funções indenizatória e coercitiva serem opostas. Veja-se:

A complexidade do problema resulta, justamente, do pressuposto de que se tem partido, o que o torna, a nosso ver, insolúvel ou, pelo menos, insusceptível de uma resposta fundada e coerente. Por outras palavras, os termos em que se coloca o problema prejudicam a sua solução, em virtude de se procurar pela natureza jurídica de uma figura a que se atribuem funções que se autoexcluem, dada a contraditoriedade que revelam entre si. Na verdade, como atribuir natureza indenizatória a uma figura que é estipulada para compelir o devedor ao cumprimento e que, por isso mesmo, excede, deliberadamente o quantum que se prevê como necessário para reparar o credor? Como justificar, pela teoria da indemnização, que o credor possa arrecada a esse título, determinada quantia, ainda que não haja qualquer dano a reparar? Mas, por outro lado, como imputar-lhe a natureza exclusiva de pena privada, ao mesmo tempo em que se aceita ser ela devida também a título de indemnização?

A fim de explicitar a natureza jurídica da cláusula penal, surgiu a teoria mista, que conferia ao instituto carácter híbrido. Todavia, como aduzido por Monteiro (1990, p. 650), as funções da cláusula penal são antagónicas, não sendo possível uma definição simplista de sua natureza jurídica.

Para o autor, não se pode admitir natureza de indemnização a toda cláusula penal, haja vista que pode não haver nenhum dano a ser reparado. Esse argumento é suficiente para demonstrar a impertinência da classificação mista (MONTEIRO, 1990, p. 649).

Com o fito de clarificar sua crítica à doutrina da natureza jurídica mista, Monteiro cita a possibilidade de fixação de cláusula penal, em sua função coercitiva, em montante bastante superior àquele de qual resulta a obrigação de indenizar. Ela não pode ser conceituada como de carácter indenizatório, por estar ausente o pressuposto essencial, que é justamente o limite ao dano a ser reparado (MONTEIRO, 1990, p. 649).

Na sua função indenizatória, ainda que o *quantum* exerça papel coercitivo, isso ocorre de maneira acessória, sem autonomia, sendo que o

objetivo precípua é a liquidação antecipada de danos (MONTEIRO, 1990, p. 650).

O autor conclui que “a cada figura ou espécie de cláusula penal corresponde uma só função, de acordo com ela se definindo sua respectiva natureza jurídica” (MONTEIRO, 1990, p. 656).

Apesar da natureza jurídica específica para cada função da cláusula penal, é possível definir conceito único, como o apresentado por Rubens Limongi França (1999, p. 95-96):

A cláusula penal é um pacto acessório ao contrário do ato jurídico, efetuado na mesma declaração ou em declaração à parte, por meio do qual se estipula uma pena, em dinheiro ou em 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 e exato cumprimento da obrigação principal, bem assim, ordinariamente, constituir-se na pré-avaliação das perdas e danos e em punição ao inadimplente.

A cláusula penal, portanto, é acessória e pode assumir função indenizatória ou coercitiva, de acordo com o que for pactuado, mas não de forma concomitante.

6.5 Cláusula penal, cláusula indenizatória desportiva e cláusula compensatória desportiva no contrato de trabalho de atleta profissional

Pela redação primitiva da Lei n. 9.615/98³, a cláusula penal era livremente pactuada pelas partes, não podendo exceder a cem vezes a

³ 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:

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

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

remuneração anual ajustada. Para os casos de transferência internacional, não era necessário o cumprimento do limite legal.

Havia também previsão de sua redução automática a cada ano de contrato cumprido. No primeiro ano o montante estabelecido para a cláusula penal decairia 10%; no segundo, 20%; no terceiro, 40%; e 80% no quarto. Os percentuais eram progressivos e não cumulativos, nos termos do parágrafo quarto do art. 28, já com a redação determinada pela Lei n. 10.672/03.

Durante muitos anos, doutrina e jurisprudência pátria debateram a aplicabilidade recíproca da cláusula penal, ou seja, se o montante estabelecido deveria ser quitado tanto pelo atleta quanto pela agremiação desportiva quando motivarem a rescisão contratual antecipada.

O pagamento pelo atleta, quando ele desse causa ao rompimento, não foi objeto de maiores digressões. Caso desejasse mudar de empregador antes do termo final do pacto laborativo, deveria arcar com os valores previstos.

A controvérsia cingia-se à hipótese de rompimento antecipado motivado pela entidade de prática desportiva.

A corrente que pregava a unilateralidade da cláusula penal pugnava que a obrigatoriedade de sua previsão contratual decorria da extinção do instituto do “passe”. O propósito era indenizar a agremiação desportiva pelos investimentos realizados no atleta, em caso de rompimento antecipado da avença laboral.

O fundamento jurídico utilizado era de que o parágrafo 5º do art. 28, da Lei 9.615/98 continha previsão de que, em caso de ruptura unilateral do vínculo

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei

§ 3º. O valor da cláusula penal a que se refere o *caput* deste artigo será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada.

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

I - dez por cento após o primeiro ano;

II - vinte por cento após o segundo ano;

III - quarenta por cento após o terceiro ano;

IV - oitenta por cento após o quarto ano.

§ 5º Quando se tratar de transferência internacional, a cláusula penal não será objeto de qualquer limitação, desde que esteja expresso no respectivo contrato de trabalho desportivo.

trabalhista para fins de transferência internacional, não incidiria a limitação do valor da cláusula penal sobre cem vezes a remuneração do obreiro. Evidente, portanto, o fato de que o descumprimento do pactuado se deu pelo atleta e não pela entidade de prática desportiva, pois é ele quem iria desenvolver suas atividades em outro país, sendo o comando legal direcionado apenas a essa situação.

Para corroborar este entendimento, invocava-se o art. 31 do citado diploma legal:

Art. 31 – 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.

§ 1º – São entendidos como salário, para efeitos do previsto no *caput*, o abono de férias, o décimo terceiro salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho.

§ 2º – A mora contumaz será considerada também pelo não recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias.

§ 3º – Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput*, a multa rescisória a favor da parte inocente será conhecida pela aplicação do disposto nos art. 479 da CLT.

Segundo o texto legal primitivo, quando o empregador ensejasse a rescisão contratual antecipada, dever-se-ia aplicar o art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), consoante expressa determinação, ou seja, o atleta faria jus ao recebimento da metade dos salários a que teria direito até o término do contrato de trabalho.

Essa corrente doutrinária preceituava, portanto, que a cláusula penal aplicava-se unilateralmente, apenas na hipótese de o rompimento ter sido motivado pelo atleta profissional.

No caso de a rescisão se operar incitada pela agremiação desportiva, não incidiria a cláusula penal, mas a multa estabelecida na Consolidação das Leis do Trabalho.

Álvaro Melo Filho (2000, p. 127) leciona a esse respeito:

É importante aduzir que a cláusula penal desportiva do art. 28º é aplicável apenas ao atleta que "quebra" unilateralmente o contrato,

pois, em caso de esse rompimento ser de iniciativa do clube, aplica-se a 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 de pagamento da cláusula penal", reforma o entendimento de que a cláusula penal incide apenas sobre a rescisão 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 da cláusula penal e ainda estaria impedido de jogar por outro clube, hipótese incogitada pelo legislador. Por sinal, esse mesmo legislador, no art. 57, II, dissipa qualquer dúvida ao grafar que a 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.

O fundamento era de que tal cláusula foi criada com o intuito de substituir o "passe". Domingos Sávio Zainaghi (1998, p. 91) pronuncia-se a respeito:

Sempre nos posicionamos pela unilateralidade da cláusula penal (Nova legislação desportiva – aspectos trabalhistas. São Paulo: LTr), pois entendemos que esta é um substitutivo do passe, ou seja, se havia um pleito dos atletas para se tornarem livres dos clubes após o término do contrato, a cláusula penal seria apenas a forma de os clubes se garantirem quanto ao cumprimento do contrato pelos atletas, ou pelo menos, dificultar a rescisão.

No mesmo sentido é o posicionamento de Rodrigo Spinelli (2011, p. 85):

Então seria de extrema falta de inteligência do legislador exigir que no art. 28 a cláusula fosse bilateral e, se incorresse em mora, o clube pagaria o disposto no art. 3. A lei estaria contemplando o mau pagador, o mau empregador. Da mesma forma, se um clube quisesse demitir seu empregado sem pagar o valor da cláusula penal, bastaria deixar de pagar seus salários e ser obrigado a pagar os valores do art. 479 da CLT.

Os que afiançavam a bilateralidade da cláusula penal invocavam as características desse instituto jurídico. Pugnavam pela sua natureza acessória ao contrato de trabalho, acarretando o pagamento de indenização por parte de quem descumprir a obrigação contratualmente prevista. Por ser de cunho

indenizatório, seria devida por quem deu ensejo ao rompimento antecipado do pacto laborativo.

Marcílio Ramos Krieger (2002, p. 44) disserta sobre a aplicação bilateral do instituto jurídico:

[...] 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 a causa ao descumprimento ou rescisão unilateral, na dicção do *caput* do art. 28.

Todavia, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de aplicação unilateral da cláusula penal, como demonstra o aresto da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SBDI-1/TST).

RECURSO DE REVISTA - COISA JULGADA - INDENIZAÇÃO DO ART. 479 DA CLT E CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ). A qualidade de coisa julgada ocorre quando há repetição de ação a respeito da qual já existe sentença de mérito transitada em julgado. Assim, não se verificando na presente hipótese a identidade entre as ações em face da diversidade do pedido, em razão da pretensão à aplicação da cláusula penal à rescisão indireta não se confundir com o deferimento da indenização de que trata o art. 479 da CLT, não se há de cogitar da coisa julgada como pressuposto processual negativo da presente ação. Ultrapassa essa questão e com apoio no art. 515, § 3º, do CPC, passa-se à análise da matéria de fundo da presente ação. A *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, visou solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia transferir-se para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. O *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade

desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Tal entendimento é confirmado pela gradação regressiva da cláusula penal, na forma prevista no § 4º do art. 28 desse diploma legal, em que a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que, ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, cujas disposições procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país. Recurso de revista conhecido e não provido. (TST, RR 46000-02.2005.5.08.0013, 2009, p. 1189)

A controvérsia se dissipou com a promulgação da Lei n. 12.395/11, que alterou diversos dispositivos da Lei n. 9.615/98 e revogou expressamente a Lei n. 6.354/76.

A modificação mais proeminente foi a do art. 28, que passou a prever a cláusula indenizatória desportiva e a cláusula compensatória desportiva.

A primeira é devida exclusivamente à entidade de prática desportiva quando o atleta se transferir para outra agremiação no curso do contrato de trabalho ou na hipótese de o trabalhador retornar à atividade profissional junto a outro empregador no prazo de até trinta meses.

O valor máximo previsto no texto legal para transferências nacionais passou a ser de duas mil vezes o valor médio do salário contratual. Para transferência internacional, manteve-se a inexistência de limitação.

Novidade originada pela Lei n. 12.395/11 foi a revogação do redutor anual do valor estabelecido para a cláusula. Consequentemente, a quantia avençada será idêntica durante a vigência do contrato de trabalho.

Outra inovação reside na responsabilidade solidária do atleta profissional e de seu novo clube pelo pagamento da cláusula indenizatória desportiva.

Por sua vez, a cláusula compensatória desportiva é devida pela entidade de prática desportiva ao atleta profissional quando este for dispensado imotivadamente, tendo como valor mínimo o total de salários a ser recebido até o marco final do pacto laboral. A quantia máxima é de quatrocentas vezes o salário.

Análise primária poderia conduzir à conclusão de que essas modificações foram positivas para o trabalhador, sobretudo com o aumento do

valor a ser recebido pelo atleta em caso de rescisão antecipada do contrato motivada pelo empregador. Pela nova redação da Lei n. 9.615/98, ele receberá mais do que receberia pelo entendimento jurisprudencial até então vigente, que previa a aplicação do art. 479 da CLT, com o consequente pagamento da metade da remuneração a que ele faria jus até o fim do pacto laboral.

Assim, a inovação legislativa permite que o atleta profissional receba ao menos o dobro do que antes, caso seja implementada a condição descrita anteriormente, já que o mínimo legal a ser por ele recebido é o equivalente à remuneração restante a que teria direito até o fim do contrato.

Entretanto não se pode analisar pontualmente um instituto jurídico para aferir se as mudanças foram ou não benéficas ao trabalhador.

A apreciação remonta, sobretudo, ao drástico aumento no valor a ser pago pelo atleta profissional, caso deseje romper antecipadamente a avença, ou seja, à quantia máxima que pode ser ajustada a título de cláusula indenizatória desportiva.

Primitivamente o teto era cem vezes o montante da remuneração anual pactuada, e hodiernamente passou para até duas mil vezes o valor médio do salário contratual.

Para demonstrar como se tornou ainda mais difícil o rompimento do pacto laboral pelo trabalhador, vale recorrer à hipótese de atleta que receba mensalmente a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Pela ordem jurídica anterior, o trabalhador deveria pagar a importância de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais), caso desejasse romper unilateralmente o contrato de trabalho⁴. Com a vigência da cláusula indenizatória desportiva, ele terá que arcar com o montante de R\$ 20.000,00 (vinte milhões de reais)⁵.

Conservou-se, portanto, a distinção de tratamento entre atleta profissional e entidade de prática desportiva, com deferências ao empregador, com destaque para a revogação do redutor anual do valor estabelecido para a cláusula penal, o que faz com que ela tenha a mesma importância durante todo

⁴ Para se apurar o montante de R\$ 13.000.000,00 (treze milhões de reais) basta somar os salários percebidos ao longo de um ano (cento e trinta mil reais), incluindo o décimo terceiro, e multiplicar a quantia por cem, conforme determinava a redação anterior da Lei n. 9.615/98.

⁵ Para se apurar o montante de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) basta multiplicar o salário mensal (dez mil reais) por dois mil, conforme preceitua a nova redação da Lei n. 9.615/98.

o pacto laboral. Leonardo Henrique de Carvalho Ventura (2011, p. 101) corrobora a afirmação de que o trabalhador permaneceu em condição desfavorável:

Cabe destacar que, mesmo com a modificação recente, não foi respeitada a isonomia entre as partes, beneficiando-se, novamente o clube empregador, pois para a rescisão por parte do atleta é devida multa de até 2.000 vezes o salário médio dos atletas, sendo que, se a rescisão for por culpa do clube, o valor máximo da indenização é de 400 vezes o salário no momento da rescisão do atleta.

Aqueles que pugnam pela distinção de valores na hipótese de rescisão antecipada do contrato de trabalho apresentam a mesma justificativa já mencionada, isto é, de que a entidade de prática desportiva merece receber valor superior em virtude dos prejuízos financeiros causados com a extinção do “passe” (VENTURA, 2011, p. 101).

O argumento é falacioso. A extinção do “passe” representou significativo avanço na seara contratual trabalhista, como explicado anteriormente, pois impede que o atleta profissional fique vinculado ao empregador mesmo após o término do pacto laboral. No entanto ainda é fonte de renda para as entidades de prática desportiva, já que várias outras pagam a cláusula indenizatória desportiva prevista a fim de contar com os serviços daquele atleta.

Além disso, a mesma Lei n. 12.395/11, que introduziu a cláusula indenizatória desportiva, prevê que, sempre que houver a transferência, definitiva ou temporária, do atleta profissional para outra entidade de prática desportiva do país, 5% do valor pago pelo novo empregador serão distribuídos entre as referidas entidades que contribuíram para a formação profissional do atleta, na proporção prevista pelo art. 29-A, da Lei n. 9.615/98⁶.

6 Art. 29-A. Sempre que ocorrer transferência nacional, definitiva ou temporária, de atleta profissional, até 5% (cinco por cento) do valor pago pela nova entidade de prática desportiva serão obrigatoriamente distribuídos entre as entidades de práticas desportivas que contribuíram para a formação do atleta, na proporção de:

I - 1% (um por cento) para cada ano de formação do atleta, dos 14 (quatorze) aos 17 (dezesete) anos de idade, inclusive; e

II - 0,5% (meio por cento) para cada ano de formação, dos 18 (dezoito) aos 19 (dezenove) anos de idade, inclusive.

§ 1º Caberá à entidade de prática desportiva cessionária do atleta reter do valor a ser pago à entidade de prática desportiva cedente 5% (cinco por cento) do valor acordado para a transferência, distribuindo-os às entidades de prática desportiva que contribuíram para a formação do atleta.

Verificada a transformação da cláusula penal em duas cláusulas - compensatória desportiva e indenizatória desportiva -, passa-se à análise de sua natureza jurídica.

6.6 A natureza jurídica do instituto previsto no art. 28 da Lei n. 9.615/98

O instituto jurídico previsto no ordenamento jurídico pátrio acerca da rescisão do contrato de trabalho do atleta profissional foi, historicamente, denominado cláusula penal.

Com as modificações introduzidas pela Lei n. 12.395/11, a então denominada cláusula penal foi substituída pela cláusula indenizatória desportiva e pela cláusula compensatória desportiva.

O estudo da repercussão da cessão dos direitos econômicos de atletas profissionais a pessoas físicas e jurídicas distintas das entidades de prática desportiva demanda análise primária acerca do referido instituto constante em todos os contratos de trabalho dessa natureza.

Originalmente o texto disposto no art. 28 da Lei n. 9.615/98 previa a obrigatoriedade de cláusula penal nos contratos de trabalho de atleta profissional, como mencionado no tópico anterior.

Entretanto a indagação que carece de resposta diz respeito à realidade jurídica do instituto até então vigente, isto é, se realmente se tratava de cláusula penal. Ademais, necessitam de análise as novas cláusulas inseridas no ordenamento jurídico pátrio.

Como já amplamente esclarecido neste estudo, antes do advento da Lei n. 12.395/11, existiam duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da

§ 2º Como exceção à regra estabelecida no § 1º deste artigo, caso o atleta se desvincule da entidade de prática desportiva de forma unilateral, mediante pagamento da cláusula indenizatória desportiva prevista no inciso I do art. 28 desta Lei, caberá à entidade de prática desportiva que recebeu a cláusula indenizatória desportiva distribuir 5% (cinco por cento) de tal montante às entidades de prática desportiva responsáveis pela formação do atleta.

§ 3º O percentual devido às entidades de prática desportiva formadoras do atleta deverá ser calculado sempre de acordo com certidão a ser fornecida pela entidade nacional de administração do esporte, e os valores distribuídos proporcionalmente em até 30 (trinta) dias da efetiva transferência, cabendo-lhe exigir o cumprimento do que dispõe este parágrafo.

aplicação da cláusula penal prevista no art. 28 da Lei n. 9.615/98. Uma pugnava pela aplicação bilateral, isto é, independentemente da parte que desse causa à rescisão do pacto de trabalho, seria devido o valor previsto na cláusula penal constante no contrato, observando-se as reduções determinadas pela ordem jurídica então vigente (art. 28 da Lei n. 9.615/98). A outra defendia que ela somente era devida quando o atleta profissional desse ensejo à rescisão contratual, sendo aplicável o art. 479 da CLT na hipótese de o rompimento ser provocado pela entidade de prática desportiva.

Orlando Gomes (1973, p. 223) dispõe que a cláusula penal pressupõe a inexecução do contrato, sendo o valor nela previsto suficiente para o ressarcimento dos danos provenientes do inadimplemento.

Na esteira do entendimento do doutrinador, poder-se-ia concluir que a previsão contida no art. 28 da Lei n. 9.615/98 de fato se tratava de cláusula penal.

Não seria cláusula indenizatória, pois o montante nela previsto poderia ser muito superior ao dano a ser reparado, sobretudo quando o atleta desse ensejo ao rompimento do pacto laborativo. Poder-se-ia, entretanto, admitir a presença de sua função coercitiva. Todavia, esta não é a interpretação correta do instituto jurídico constante na redação anterior da Lei n. 9.615/98.

Não se tratava propriamente de cláusula penal. Isso resta cristalino quando se invoca, mais uma vez, a diferenciação entre cláusula penal e multa penitencial consagrada por Orlando Gomes (1973, p. 223).

A cláusula prevista na *lex* trabalhista anterior permitia que qualquer das partes (atleta e entidade de prática desportiva) ressilisse o pacto, não tendo a outra meios de assegurar o cumprimento do contrato de trabalho. Bastava o pagamento do valor consignado em contrato, observando-se os redutores legais, para que se findassem as obrigações.

Não poderia a entidade de prática desportiva exigir o cumprimento do contrato, por ser isso razoável ante o consagrado direito de livre escolha de trabalho.

Assim, não seria o instituto em questão de fato cláusula penal, até porque o pagamento da quantia estipulada, em regra, não teria como fundamento a inexecução do contrato ou de obrigações nele previstas. O atleta

poderia rompê-lo mesmo tendo a entidade de prática desportiva cumprido com todas as cláusulas contratuais.

O Código Civil Brasileiro consagra esta aceção da cláusula penal ao dispor no art. 410⁷ que ela é devida quando um dos contratantes descumprir a obrigação ou se constituir em mora.

Ausente, portanto, pressuposto necessário à caracterização do instituto jurídico como cláusula penal, isto é, o valor seria devido independentemente de descumprimento contratual.

A intitulada “cláusula penal” nada mais era do que multa penitencial. Ela era devida quando uma das partes pretendia resilir o pacto, na ocasião em que uma delas se arrependia da avença celebrada, pretendendo se livrar, antes do seu termo, da obrigação ajustada. Ao contratante arrependido era conferido o arbítrio da quitação do montante previsto para não ter que cumprir as disposições contratuais.

Enquanto a cláusula penal objetiva reforçar a obrigação, a multa penitencial autoriza que uma das partes rescinda o contrato de trabalho mediante o pagamento do valor pecuniário nela previsto.

Diante do exposto, conclui-se que o instituto jurídico previsto na redação original da Lei n. 9.615/98 não era de fato cláusula penal, mas mera multa a ser paga quando uma das partes não mais desejasse a continuidade do vínculo firmado.

Recorre-se à lição de Unai Esequibel Muñiz (2000, *apud* Lucio Correa, 2007, p. 183) sobre o conceito da cláusula de rescisão do contrato de trabalho no direito português:

[...] as cláusulas de rescisão são “um pacto, estabelecido entre um desportista profissional e um clube ou entidade desportiva, em virtude da qual se quantifica a quantidade que receberá, como indemnização, este clube, partindo do princípio que a relação laboral se extinga por vontade não causal do desportista”.

Lucio Correa (2007, p. 183-184) define a cláusula como “liberatória” ou “desvinculatória”, sendo caracterizada pelo pagamento de preço previamente ajustado para a recuperação da liberdade contratual:

⁷ Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor

Deste modo, o valor da cláusula representa o preço a pagar, pelo praticante desportivo, pela recuperação de sua liberdade de trabalho, em que a sua verificação determina a possibilidade de o atleta poder exercer a sua atividade laboral desportiva para outro Clube sem sofrer quaisquer consequências, pelo que preferimos denominá-las de *Cláusulas Liberatórias* ou *Desvinculatórias*, uma vez que sua verificação implica, a troco de um preço previamente convencionado, a recuperação da liberdade contratual e de trabalho do praticante desportivo, permitindo-lhe escolher outra entidade empregadora desportiva para exercer sua atividade laboral.

A denominação de *Cláusulas Liberatórias* ou *Desvinculatórias* prende-se com o fato de sua verificação, ou seja, com o pagamento do preço previamente convencionado entre o praticante desportivo e a entidade empregadora desportiva, implicar para o primeiro a cessão lícita do contrato laboral desportivo, e sua subsequente desvinculação, possibilitando-lhe escolher outra entidade desportiva para exercer a sua atividade profissional.

A cláusula prevista no ordenamento jurídico português indubitavelmente tem a mesma natureza daquela prevista na Lei n. 9.615/98. Em ambos o instituto jurídico se caracteriza pela possibilidade de rompimento do pacto laboral de forma antecipada, sem que qualquer das partes tenha descumprido obrigações.

Apesar de o referido autor conferir ênfase ao trabalhador esportista na explanação, também na ordem jurídica portuguesa é possível a rescisão imotivada do contrato de trabalho desportivo por parte do empregador. Essa prerrogativa não desnatura a denominação dada por Lucio Correa às citadas cláusulas, pois a eficácia liberatória ou desvinculatória também desabrocha no viés da entidade de prática desportiva, estando o clube livre das obrigações prescritas no pacto laboral.

A não configuração da cláusula de rescisão do contrato de trabalho de atleta profissional como de natureza penal repousa também em seus propósitos. Além de não constituir propriamente um reforço à obrigação, guarda relação com elementos estranhos ao contrato de trabalho firmado entre as partes. Objetiva assegurar que a competição desportiva profissional seja estável, restringindo a mobilidade do praticante com o fito de impedir que o capital imponha desordem no sistema desportivo. A ausência de cláusula de rescisão nos moldes elencados permitiria que as entidades de prática desportiva mais abastadas se valessem desse capital durante os campeonatos a fim de contratar os melhores atletas, gerando desequilíbrio injustificado e

ocasionando combates mais acirrados nos bastidores do que nos locais de disputa.

Fernando Tasso de Souza Neto (2009, p. 57) discorre oportunamente sobre a importância da cláusula de rescisão e seus efeitos exógenos:

Sendo assim, o que se busca não é a preservação da relação laboral firmada entre atleta e clube, mas uma forma de regular a própria competição desportiva. Em um campeonato, no qual os praticantes pudessem rescindir o contrato livremente e assinar com outro clube, haveria uma desordem tamanha que prejudicaria a própria competição. E como estamos falando em competições profissionais, entidades de prática desportiva e praticantes desportivos profissionais, há uma grande soma de dinheiro vinculada ao sistema. Os altos investimentos dos clubes, os patrocínios, as transmissões televisivas, os grandes públicos atraídos ao estádio, tudo isso forma o contexto da competição profissional. E é nesse contexto que se insere a restrição à mobilidade do praticante desportivo como forma de tutelar a competição.

Assim, impede-se que o praticante se transfira às vésperas de um jogo decisivo, ou que um clube alicie um atleta adversário e o contrate antes do confronto entre as duas equipes. Por mais que se busquem normas de ordem puramente desportiva para evitar este tipo de absurdo, estas ainda seriam, de alguma forma, limitadoras da liberdade de trabalho do praticante desportivo na medida em que limitariam a sua mobilidade.

A Lei n. 9.615/98 trouxe como principal inovação a acessoriedade do vínculo desportivo ao contrato de trabalho. Findo o pacto laboral, o atleta profissional está livre para exercer suas atividades para a entidade de prática desportiva do seu interesse. Corrigiu-se, portanto, a aberração jurídica que consistia no impedimento de o atleta exercer sua profissão mesmo após o término da vigência do contrato de trabalho, haja vista que a entidade de prática até então empregadora gozava dos direitos relativos ao vínculo desportivo. Até a promulgação da aludida lei, o atleta ficava vinculado juridicamente ao empregador, mesmo após o fim do pacto, sem receber sequer contraprestação pecuniária.

Não se pode, portanto, admitir que o instituto jurídico previsto no art. 28 da Lei n. 9.615/98 tenha natureza de cláusula penal.

Conforme explicitado, seu intuito era ressarcir as entidades de prática desportiva dos investimentos aplicados no desenvolvimento de atletas. Não tinha por objetivo a continuidade da prestação laborativa, mas justamente o

oposto, permitir a rescisão do contrato de trabalho de maneira arbitrária, ainda que apenas por um dos contratantes.

A transformação da previsão legislativa de cláusula penal para as vigentes cláusula indenizatória desportiva e cláusula compensatória desportiva corroborou o exposto. A alteração teve também por intuito ajustar a nomenclatura do instituto à sua verdadeira natureza jurídica, depreendendo-se daí que se trata de multa penitencial, com regramento próprio para cada uma das partes que deseja romper o pacto laborativo antes de seu termo.

7 “DIREITOS ECONÔMICOS” E FEDERATIVOS

Não obstante a natureza jurídica da cláusula penal ou das cláusulas indenizatória desportiva e compensatória desportiva, o fenômeno da negociação do seu conteúdo econômico não sofreu transformação.

No período de vigência do “passe”, uma entidade de prática desportiva necessitava indenizar a outra, caso quisesse firmar contrato de trabalho com o atleta a ela vinculado. Durante muitos anos os recursos financeiros auferidos da venda dos “passes” pelas entidades de prática desportiva, sobretudo pelos clubes de futebol brasileiros, foram a principal fonte de sobrevivência delas.

Imaginou-se que esse panorama seria desfigurado pela nova ordem jurídica instaurada, que passou a prever a acessoriedade do vínculo desportivo ao contrato de trabalho.

A concepção era absolutamente razoável, pois, ao término da vigência do contrato de trabalho, o atleta profissional poderia firmar compromisso com outra entidade de prática desportiva sem a imperatividade do pagamento de soma monetária para sua então empregadora.

Porém, não foi o que sobreveio no plano prático. A Lei n. 9.615/98 previa anteriormente a cláusula penal, cuja quantia nela constante deveria ser paga em caso de rescisão antecipada imotivada do contrato por iniciativa do trabalhador. Destarte, caso desejasse proceder dessa forma, deveria arcar com o custo respectivo.

O que se verificou após a edição da referida lei foi a manutenção da sistemática vigente no período sob a égide do “passe”. As entidades de prática desportiva negociavam entre si o montante a ser pago para a rescisão antecipada do contrato de trabalho, ajustando, muitas vezes, importância inferior ao previsto na cláusula penal.

Poder-se-ia inferir, portanto, que a transferência do atleta profissional de uma entidade de prática desportiva para outra era simplesmente a cessão da posição contratual, em que um empregador cede sua condição de contratante a outro (sucessão de empregadores). Todavia não é esse o fenômeno, até

porque não são mantidas as mesmas condições contratuais, o que seria natural na hipótese da citada cessão.

Nesse sentido delinea Fernando Tasso de Souza Neto (2009, p. 52):

Poderíamos definir, então, a transferência de atletas como uma cessão da posição contratual? Bem, apesar de adequar-se melhor ao caso do que a teoria mercantilista da compra e venda, ainda não é o mais correto. Nessa cessão, o empregador dá a sua posição no contrato a outra empresa, passando o trabalhador a laborar para o novo empregador. Porém, se assim fosse, haveria uma continuação do contrato de trabalho nos mesmos termos, e não é isso que ocorre na transferência dos futebolistas.

Para que se opere a transferência do atleta profissional, é necessário que se rompa o contrato de trabalho até então existente para, posteriormente, ser firmando outro. Esse procedimento é necessário por não se admitir que o atleta profissional tenha dois vínculos laborais simultâneos. Isso decorre da própria essência da competição profissional desportiva. O vocábulo competir, segundo definição extraída do Dicionário *Houaiss*, significa “concorrência a uma mesma pretensão por parte de duas ou mais pessoas ou grupos, com vistas a igualar ou especialmente a superar o outro”.

Carece de fundamento lógico a possibilidade de o praticante defender duas entidades de prática desportiva em uma mesma competição, até mesmo porque os interesses das entidades de prática desportiva são conflitantes.

Também não se cogita a possibilidade de o trabalhador participar de competições distintas por mais de uma entidade de prática desportiva, ainda que os interesses dos empregadores não sejam diretamente conflitantes. O trabalhador atleta deve preservar suas condições físicas a fim de participar das competições esportivas, sendo essa imposição prevista no art. 35 da Lei n. 9.615/98. Ao competir por outra entidade de prática, estará se desgastando fisicamente, além de se submeter ao risco de infortúnio, que poderá comprometer o regular cumprimento das obrigações constantes no outro contrato de trabalho.

O princípio da estabilidade da competição, segundo o qual se deve restringir a participação de atletas profissionais por mais de uma entidade de prática desportiva durante uma competição, ainda mais de forma simultânea, é fundamento para a referida restrição (SOUZA NETO, 2009, p. 63).

O Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), aprovado pelo Conselho Nacional do Esporte, órgão vinculado ao Ministério do Esporte, nos termos do que dispõe o art. 11, inciso VI, da Lei n. 9.615/98, proíbe que o atleta firme mais de um contrato de trabalho. Veja-se o que dispõe seu art. 218:

Art 218 - Firmar o atleta profissional contratos de trabalho com duas ou mais entidades de prática desportiva, por tempo de vigência sobrepostos, levados a registro.
PENA: suspensão de 120 (cento e vinte) a 360 (trezentos e sessenta) dias.

As disposições insertas no referido Código aplicam-se a todas as modalidades desportivas profissionais cujas competições ocorram no território nacional.

Sérgio Pinto Martins (2011, p. 14) se manifesta acerca da vedação:

No contrato de trabalho, o elemento exclusividade não é importante, pois o empregado pode ter mais de um emprego. Entretanto, no contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, a exclusividade é a regra. O atleta não pode manter contrato com mais de um clube ou jogar ao mesmo tempo por mais de um clube.

A essência da transferência de atletas profissionais para outras entidades de prática desportiva reside no vínculo desportivo. O novo empregador firma o pacto laboral com o objetivo de que o empregado participe das competições oficiais, sendo necessário o registro do contrato de trabalho na entidade de administração do desporto (SOUZA NETO, 2009, p. 53).

O que se pretende transferir, portanto, é o vínculo desportivo, ou seja, o direito de utilizar determinado atleta em competições oficiais, e não propriamente o contrato de trabalho.

A transferência de atletas profissionais despertou o interesse não apenas das entidades de prática desportiva, que desejam ter em seus quadros os melhores profissionais. Diversas pessoas físicas e jurídicas distintas de tais entidades, denominadas “investidores”, passaram a participar das negociações referentes aos contratos de trabalho de atletas profissionais.

Isso se deu em virtude de o desporto profissional ser fenômeno de massas, atraindo a visibilidade dos veículos de comunicação, além de terceiros interessados em auferir vantagens financeiras por meio dos atletas e das

entidades de prática desportiva. Este acontecimento é exponencial no futebol, esporte mais popular do Brasil e do mundo (SOARES; MELO; COSTA; BARTHOLO; BENTOV, 2011, p. 907-912).

O objetivo não é a contratação do trabalhador com o fito de se beneficiar de sua prestação de serviços. Isso sequer é possível, pois a Lei n. 9.615/98 preceitua somente a celebração de contratos de trabalho dessa natureza tendo como empregador uma entidade de prática desportiva. O intuito é apenas adquirir direitos sobre o montante pecuniário previsto na cláusula penal (atual cláusula indenizatória desportiva). Assim, em caso de rescisão antecipada do contrato de trabalho motivada pelo atleta, a entidade de prática deve transferir aos “investidores” a quantia total ou proporcional adquirida.

Diante desse contexto, a doutrina nacional criou duas figuras intituladas de “direitos federativos” e “direitos econômicos”. Conforme preceitua Lorenzo Guerrero Becerra (2010, p. 219), a capacidade de criação do brasileiro não está adstrita aos campos ou quadros em que os esportes são praticados:

Pues bien, la capacidad creativa del brasileño no se limita a la invención de nuevos regates, goles y jugadas increíbles sobre el terreno de juego sino que esa capacidad creativa se manifiesta también en muchas otras esferas de la vida. Basta mencionar como ejemplo que a la compleja situación económica se le dio una solución ingeniosa con el “invento” de una nueva figura denominada Derechos Económicos del jugador.

Os “direitos federativos” são a expressão do vínculo desportivo, isto é, o direito de a entidade de prática desportiva registrar o contrato de trabalho firmado com o atleta na própria entidade de prática desportiva. Consoante o disposto no parágrafo 5º do art. 28 da Lei n. 9.615/98, o vínculo constitui-se com o registro do contrato de trabalho do atleta profissional na entidade de administração do desporto, tendo, portanto, natureza acessória ao contrato de trabalho.

A respeito do conceito de “direitos federativos”, vale recorrer à lição de Álvaro Melo Filho (2008, p. 7):

Signale-se, de princípio, que os “direitos federativos” (um neologismo surgido após o fim do passe para determinar quem teria a titularidade desportiva registral sobre o atleta frente a uma Confederação ou Federação) decorrem do registro do contrato de trabalho desportivo

atleta/clube na entidade desportiva diretiva da modalidade respectiva, gerando um vínculo desportivo. Ou, como conceituado na *lex sportiva* argentina, o direito federativo é “aquele derecho que faculta al club, que tiene registrado en la Asociación del Fútbol Argentino (AFA) a un jugador de fútbol, conforma a la normativa aplicable en la materia, a la utilización exclusiva de dicho jugador en los planteles profesionales de la institución, y a transferir o ceder el uso temporário de ese derecho o bien o su enajenación”. Sinteticamente, os direitos federativos são de propriedade do clube e exsurtem do registro do contrato de trabalho entre este clube e o atleta na respectiva entidade desportiva dirigente. Reponte-se que o “direito federativo” atrela-se às chamadas “cláusulas de rescisión” (direito europeu) ou “cláusula penal” (direito brasileiro), devida pelo atleta ao clube em razão de quebra ou rescisão *ante tempus* do contrato de trabalho desportivo. Vale dizer, direito federativo é exclusivo do clube que detém a titularidade temporária (resultante do contrato de trabalho profissional desportivo registrado) sobre o atleta profissional contratado.

A comercialização de direitos decorrentes da cláusula indenizatória desportiva não implica, portanto, a transferência do vínculo desportivo do atleta profissional. Não há negociação dos “direitos federativos” referentes àquele atleta, mesmo porque, conforme exposto, essa prerrogativa de registro do contrato de trabalho na entidade de administração do desporto é exclusiva da entidade de prática desportiva.

A negociação entre as entidades de prática e os “investidores” gira em torno dos “direitos econômicos”. Estes são o conteúdo econômico dos “direitos federativos”, ou seja, o valor constante na cláusula indenizatória desportiva inserta no contrato de trabalho de atleta profissional.

Os “direitos econômicos” são objeto de negócio jurídico estabelecido entre a entidade de prática desportiva detentora dos “direitos federativos” de determinado atleta e outra agremiação ou entre aquela e outros investidores (pessoas físicas ou jurídicas distintas da entidade de prática desportiva).

Como já explicitado neste estudo, o contrato de trabalho de atleta profissional é firmado por prazo determinado, findo o qual o atleta estará livre para exercer sua profissão junto a outro empregador. Exaurido o prazo contratual, não é devido o pagamento da quantia descrita na cláusula indenizatória desportiva.

Depreende-se, assim, que a negociação envolvendo os “direitos econômicos” de atletas profissionais representa cessão de direito futuro ao recebimento do montante estipulado na referida cláusula contratual. A entidade de prática desportiva cede a terceiros a totalidade ou uma parcela da

importância financeira que possa vir a receber, caso o trabalhador rescinda o pacto laboral antes de seu termo.

Recorre-se, mais uma vez, aos ensinamentos de Álvaro Melo Filho (2008, p. 8):

De outra parte, tais direitos federativos passaram a ser negociados e materializados sob a nomenclatura “direitos econômicos”, que se concretiza pela via do contrato de “*cesión de beneficios económicos futuros derivados de la venta o préstamo de los futbolistas*”, hipótese prevista pela legislação brasileira e alienígena. Na Argentina, o direito econômico está categorizado e definido pelo Fisco “como aquel que otorga el derecho a percibir una participación del monto de una futura transferencia o préstamo de los derechos federativos, incluyéndose los convenios entre partes que reconozcan un resultado futuro – eventual o no -, ya sea que se encuentre establecido en un monto fijo o en un porcentaje del dicha transferencia o préstamo”. Ou, em outras palavras, os direitos econômicos desportivos decorrem do proveito financeiro dos direitos federativos, ou seja, são as receitas promanadas da transferência dos direitos federativos pelo clube a que está vinculado, com caráter exclusivo, o atleta. Os direitos econômicos caracterizam-se como “un contrato en el cual el club cede a un inversor los beneficios económicos futuros, condicionales y aleatorios derivados de la venta o préstamo de los derechos federativos de un deportista”. Vale dizer, trata-se de uma novel forma de oxigenação financeira dos clubes que renunciam a receitas futuras que podem ser obtidas para superar problemas e dificuldades econômicas presentes, aceitando ceder, de logo, e separadamente, os direitos econômicos de seus futebolistas como antecipação de receitas futuras e incertas.

A negociação dos “direitos econômicos” de atletas, principalmente aqueles do meio futebolístico, é prática constante no mundo contemporâneo, sobretudo para pessoas físicas ou jurídicas distintas das entidades de prática desportiva, isto é, para investidores, que não têm por intuito se beneficiar da prestação laboral, mas apenas auferir grandes somas monetárias, utilizando o atleta como objeto para a consecução dos seus objetivos.

8 A MERCANTILIZAÇÃO DO ESPORTE NO BRASIL E A TRANSFERÊNCIA DOS “DIREITOS ECONÔMICOS” PARA PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS DISTINTAS DAS ENTIDADES DE PRÁTICA DESPORTIVA

A feição inicial do desporto era de caráter lúdico, voltada ao entretenimento de seus praticantes. Com o passar dos anos, houve sua profissionalização e a organização no país do que se denomina desporto de rendimento, caracterizado pelo caráter competitivo com que a modalidade é praticada.

Assim, pretende-se aprofundar o estudo, no presente momento, do fenômeno da mercantilização do desporto de rendimento profissional, principalmente os efeitos incidentes sobre o contrato de trabalho do atleta e, obviamente, sobre sua pessoa.

No Brasil a exploração comercial do esporte é acentuada no tocante ao futebol, justamente por ser a modalidade mais difundida e apreciada. Acerca desse fato recorre-se ao estudo de Cristina Amélia Carvalho e Julio Cesar Santana Gonçalves (2006, p. 8):

Por volta da segunda metade do século XX, a exploração e a promoção de eventos baseados no futebol, praticado por atletas profissionais, tornou-se atividade econômica organizada e negocial de vulto. Transformou-se, assim, numa atividade com características fáticas de ato comercial, como a venda de espetáculos e de suas transmissões por mídia eletrônica, a exploração de marcas e a exploração da prestação de serviço de praticante profissional com o objetivo de resultado econômico. A sobreposição de elementos técnicos aos institucionais (sem negar a importância destes) é uma das características presentes, hoje, no cenário do futebol brasileiro.

Os bilhões de reais que rondam o futebol brasileiro não estão restritos somente à exploração das marcas das entidades de prática desportiva e à transmissão televisa das competições. Parcela expressiva desse montante se refere à negociação de “direitos econômicos” de atletas profissionais.

Segundo a *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), somente no ano de 2013 (entre 01º de janeiro e 02 de setembro), o mercado de transferências internacionais de jogadores no mundo movimentou US\$

3,367 bilhões, o que representou aumento de 29% relativamente a 2012 (US\$ 2,619 bilhões).

As referidas informações foram extraídas do sistema *Transfer Matching System* (TMS) da FIFA *online*, que registra todas as transferências internacionais de atletas profissionais de futebol.

Somente no Brasil, os valores auferidos em decorrência da transferência de jogadores de futebol para clubes do exterior representou, em 2005, 34% das exportações de serviços, o que significou cerca de seis bilhões de dólares americanos (SOARES; MELO; COSTA; BARTHOLO; BENTOV, 2011, p. 909).

A soma monetária envolvida na transferência de atletas profissionais de futebol é ainda mais expressiva quando se acrescentam as transferências internas, ou seja, aquelas que ocorrem no âmbito de um mesmo país.

O vulto financeiro envolvido no mercado esportivo, principalmente na seara futebolística, despertou o interesse dos “investidores”.

Passaram, então, a adquirir diretamente das entidades de prática desportiva direito sobre o total ou sobre parcela da cláusula indenizatória desportiva (“direitos econômicos”), que é devida quando o trabalhador rescinde o pacto laboral antes de seu término, nos termos do art. 28 da Lei n. 9.615/98.

A facilidade do lucro atraiu diversos investidores dispostos a dispende quantias consideráveis em troca de “direitos econômicos” de atletas profissionais de futebol, tais como bancos e supermercados.

Inicialmente verificou-se entrave para a segurança do negócio jurídico envolvendo a cessão de “direitos econômicos”. Tal entrave se referia à vedação legislativa acerca da celebração do contrato de trabalho envolvendo atleta profissional, isto é, a Lei n. 9.615/98, desde sua publicação, somente permite que a avença seja celebrada entre atletas profissionais e as entidades de prática desportiva.

Dessa forma, os investidores sempre dependeram da anuência da entidade de prática desportiva detentora do vínculo desportivo daquele atleta profissional para que ele se transferisse para outro empregador.

A fim de mitigar os riscos envolvidos na aquisição dos “direitos econômicos”, os investidores criaram as próprias entidades de prática desportiva. Todavia essas entidades não se revestem do caráter social e

desportivo que lhes seria inerente, mas têm por escopo apenas permitir o registo dos atletas, não dependendo mais da aquiescência do empregador quando da transferência do atleta profissional do qual possuem parte ou a totalidade dos “direitos econômicos”.

O grupo supermercadista Pão de Açúcar, por exemplo, criou, no Rio de Janeiro/RJ e em São Paulo/SP, o Audax⁸. Embora nesse caso possa existir o interesse social em auxiliar jovens, há o nítido escopo de lucro.

De modo similar o Grupo Traffic, que, desde meados de 1980, comercializa direitos de televisão de competições esportivas, assim como realiza a intermediação de patrocínios, criou em São Paulo/SP o Desportivo Brasil (GONÇALVES; CARVALHO, 2012, p.13). A entidade de prática desportiva é uma das empresas do Grupo, sendo mais um meio para obtenção de lucro fácil com a transferência de atletas profissionais de futebol.

Contudo o foco do presente estudo não é discorrer sobre a criação de tais entidades, na medida em que, ainda que o alvo seja o lucro, elas exercem indiretamente função social, ao permitir que jovens sem oportunidades profissionais possam ter no esporte meio de acesso à saúde, educação e formação pessoal.

O cerne deste estudo são, principalmente, aqueles investidores que têm por objetivo precípua o lucro fácil obtido com a aquisição e venda de “direitos econômicos” de atletas profissionais.

Essa aquisição de direitos futuros sobre a eventual quantia que a entidade de prática desportiva tenha direito a receber, caso o contrato de trabalho do atleta profissional seja rompido antes de seu termo (cláusula indenizatória desportiva), pode se dar por mero contrato civil entre as partes, ou seja, investidor e empregador. Quando o contrato é rompido antes de seu prazo final, o investidor recebe da entidade de prática desportiva uma parcela ou a totalidade do montante previsto na cláusula indenizatória desportiva.

Por meio desse expediente diversas pessoas físicas e jurídicas distintas das entidades de prática desportiva passaram a adquirir “direitos econômicos” de atletas profissionais de futebol com o intuito de auferir lucro em curto espaço de tempo.

⁸ Informações constantes em: <http://www.audaxrj.com.br>. Acesso em: 02 set. 2013

O empresário Delcir Ide Sonda, um dos sócios do grupo supermercadista Sonda, criou a empresa DIS Esportes e Eventos com a finalidade exclusiva de negociar “direitos econômicos” de atletas profissionais que possuem contrato de trabalho com entidades de prática desportiva.

Em poucos anos a empresa auferiu grandes somas monetárias com a negociação de tais direitos. Uma das emblemáticas negociações envolveu o zagueiro Breno Vinícius Borges, que tinha contrato de trabalho com o São Paulo Futebol Clube. Em meados de 2007, o então empregador vendeu parte dos “direitos econômicos” do atleta (30%) para a empresa DIS Esportes e Eventos pelo importe de seiscentos mil reais. Poucos meses depois, o atleta foi negociado com o Bayern de Munique, da Alemanha, e a investidora recebeu a importância de dez milhões de reais, o que representa lucro de 2.300% em apenas cinco meses.

A mesma empresa DIS adquiriu parcela dos “direitos econômicos” do atleta Neymar Jr. em 2010. Com sua recente transferência ao Barcelona, da Espanha, ocorrida em junho de 2013, o investidor teve lucro de aproximadamente 500% (BATISTA, 2011).

A pujança desse mercado é terreno fértil para o interesse de diversos investidores. O já citado Grupo Traffic, além de ter criado entidade de prática desportiva, também adquire “direitos econômicos” de atletas profissionais cujos direitos federativos são vinculados a outros competidores. A atuação dessa empresa é objeto de análise de Lorenzo Guerrero Becerra (2010, p. 226):

El fútbol y su mercado se han convertido en una fuerte atracción para nuevos entes que aparecen en escena (empresarios o agentes de jugadores, inversores privados, empresas privadas de gran potencial económico...). Por citar un ejemplo, empresas como la brasileña Traffic están surgiendo cada vez más. La mencionada empresa se dedica desde hace unos años a “cazar” talentos futbolísticos. Previa búsqueda y selección por todo el país de niños con edades comprendidas entre los 10 y 16 años, se realiza el reclutamiento de los que consideran “potenciales cracks” en un centro de entrenamiento que la propia empresa posee. Ahí serán adiestrados con el objetivo de hacer de ellos jugadores de elite que en los próximos años serán vendidos a países de Europa que pagarán cantidades astronómicas.

La empresa se hace cargo de todos los gastos de manutención en que incurran los niños durante esos años de aprendizaje y desarrollo a cambio de poseer un gran porcentaje de los derechos económicos que les rendirá suculentas cantidades en el futuro.

En palabras del manager del centro de entrenamiento de la empresa Traffic “nosso objetivo é formar e vender jogadores. Não existe paixão. Não temos torcida. É negócio”. Bastante claro ¿verdad?

O Banco BMG também passou a atuar nesse segmento, constituindo fundo de investimento denominado Soccer BR1. Apenas em 2012, a empresa anunciou rentabilidade de 78%, ganho sete vezes superior ao índice Ibovespa no mesmo período (PAMPLONA, 2013).

A concepção de que os “direitos econômicos” são ativos contábeis e excelente investimento financeiro tornou-se imperativa.

Diante do lucrativo mercado nacional, diversos investidores sofisticaram sua atuação, assim como resguardaram-se juridicamente dos impactos do negócio jurídico, haja vista os vultosos valores envolvidos nas transações.

Até mesmo entidades de prática desportiva, como a Sociedade Esportiva Palmeiras e o Guarani Futebol Clube, buscaram oferecer ao público em geral a oportunidade de investir em “direitos econômicos” de atletas dos quais detinham o vínculo desportivo. Essa prática foi bem delineada por Ângela Cristina da Silva e Vinícius Leonardo Loureiro Morrone (2012, p. 64).

Nas situações identificadas, os recursos entregues pelos investidores seriam utilizados em benefício dos clubes de futebol, detentores dos direitos federativos dos atletas e, em contrapartida ao aporte, os investidores teriam o direito de participar dos futuros resultados econômicos advindos da valorização dos jogadores a que se referem os direitos federativos. Os investimentos seriam oferecidos por meio de sociedades em conta de participação, sendo as condições gerais do investimento previstas em contrato que formalizaria as hipóteses de reembolso e rendimento, a depender da valorização dos direitos econômicos dos atletas.

A difusão e a relevância econômica propagadas por negociações dessa natureza levou o tema para análise da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) do país. Ela disciplina o funcionamento do mercado de valores mobiliários e a atuação de seus protagonistas, sobretudo quando se trata de oferta pública de valores dessa natureza, hipótese em que é necessário registro na referida instituição (art. 19 da Lei n. 6.385/76).

Perante o panorama, a Comissão de Valores Mobiliários solicitou que as entidades de prática desportiva se abstivessem da prática até que fossem observados os ditames legais a respeito da matéria.

Os demais investidores também tiveram de se adequar às determinações da CVM. Em 2010, em decisão decorrente de recurso administrativo interposto pela empresa portuguesa ASK Renda Certa Gestora de Recursos S/A, a Comissão de Valores Mobiliários autorizou a venda de “direitos econômicos” de atletas profissionais somente para os denominados “investidores qualificados”, nos termos de sua Instrução Normativa n. 409/2004, não podendo ser amplamente oferecido ao varejo.

Sobre essa questão, vale mais uma vez transcrever a lição de Ângela Cristina da Silva e Vinícius Leonardo Loureiro Morrone (2012, p. 69):

Observando os requisitos jurídicos para a negociação dos direitos econômicos, temos que sua eficácia tem sido fortemente reduzida, assim como os benefícios que dela poderiam decorrer. Hodiernamente, apenas investidores especializados podem fazer aportes financeiros em direitos econômicos de atletas, deixando às margens da legalidade todos os investimentos feitos por investidores comuns, habituais em clubes pequenos e médios, bem como os investimentos realizados diretamente com o clube, sem que este esteja regularmente inscrito junto à CVM.

Autorizadas estão apenas as negociações de direitos econômicos feitas para investidores qualificados. Assim sendo, observa-se aplicabilidade extremamente restrita dos direitos econômicos vinculados aos contratos de trabalho de atletas profissionais, fazendo com que, na prática, o mercado seja dominado por poucos investidores, o que retira grande parte do poder de negociação dos clubes junto a esses investidores.

Após a manifestação da Comissão de Valores Mobiliários, somente as instituições financeiras, as companhias seguradoras e sociedades de capitalização, as entidades abertas e fechadas de previdência complementar, as pessoas físicas ou jurídicas que possuam investimentos financeiros em valor superior a trezentos mil reais e que atestem sua condição de investidor qualificado mediante termo próprio e os administradores de carteira e consultores de valores mobiliários autorizados pela CVM, em relação a seus recursos próprios, podem adquirir “direitos econômicos” de atletas profissionais.

O posicionamento adotado pela CVM coaduna com a regulamentação portuguesa, que também não permite negociações dessa natureza indistintamente no mercado varejista. A fundamentação básica de tal

entendimento reside no apelo emocional que essas negociações acarretam, dificultando ou impedindo decisão racional por parte dos investidores.

Foi em Portugal, portanto, que o Brasil buscou inspiração para a regulamentação básica da negociação de “direitos econômicos”. Serviu também de modelo para a prática, pois foi um dos primeiros países a permitir e a utilizar esse tipo de investimento.

As principais entidades de prática desportiva daquele país constituíram, individualmente, fundos para comercializar os “direitos econômicos” de atletas com os quais mantinham vínculo empregatício, isto é, sobre os quais detinham os “direitos federativos”. (SILVA; MORRONE, 2012, p. 65-69).

Embora os principais investidores sejam pessoas jurídicas de diversos segmentos, os clubes brasileiros também já iniciaram a constituição de fundos de investimento com o fito de auferir expressivas somas monetárias com a negociação de “direitos econômicos” de seus atletas.

Pioneiro na atividade foi o Paraná Clube, da cidade de Curitiba/PR. Seu ingresso no mercado de valores mobiliários não se deu propriamente por meio da criação de fundo de investimento, mas através da aquisição de pessoa jurídica já constituída, a Atletas Brasileiros S/A.

A empresa foi fundada em 07 de junho de 2010, tendo como objetivos sociais “a compra e venda de direitos econômicos de jogadores de futebol” e a “organização e administração de investimentos de terceiros em ativos futebolísticos”⁹. Em 03 de setembro de 2012 obteve seu registro junto à Comissão de Valores Mobiliários. Então, ela passou a buscar no mercado entidade de prática desportiva com *know how* na formação de jogadores de futebol. O intuito era atrair jovens atletas, que são os mais cobiçados nesse mercado, pois representam menor investimento inicial com potencial expressivo de lucro futuro.

Desejava que a entidade de prática desportiva transferisse a totalidade dos “direitos econômicos” de seus atletas à pessoa jurídica, com o fito de evitar conflito de interesses entre o empregador e o investidor. A colisão subsiste no momento em que as partes pretendem negociar o atleta profissional, ou seja, a entidade pretende manter seus serviços quando o jogador se sobressai, ao

⁹ Esses dados foram retirados de: <http://www.atletasbrasileiros.com>. Acesso em: 07 set. 2013.

passo que o investidor almeja negociá-lo quando está no ápice, momento em que está mais valorizado.

As imposições foram aceitas pelo Paraná Clube, que transferiu à Atletas Brasileiros S/A a totalidade dos “direitos econômicos” de seus atletas. Em contrapartida assumiu o controle da Companhia.

Essa experiência é bastante utilizada em Portugal, tido como pioneiro na criação de fundos de investimento relativos à “direitos econômicos” de atletas profissionais de futebol.

Ângela Cristina da Silva e Vinícius Leonardo Loureiro Morrone (2012, p. 69) citam o fenômeno no país luso, afirmando que o Brasil deve incorporar tal prática na gestão desportiva das entidades de prática desportiva:

Portugal, em 2004, foi um dos primeiros países a utilizar este tipo de investimento. Clubes como o Futebol Clube do Porto, Boavista Futebol Clube e Sporting Clube de Portugal, estabeleceram, individualmente, o chamado “FP Football Players Fund”. O Fundo criado pelo Futebol Clube do Porto, por exemplo, objetivava um retorno entre 15% e 20% anuais, tendo como jogadores que foram objeto de investimento pelo Fundo os atletas Deco, Ricardo Carvalho e Benny McCarthy.

Mais recentemente, em 30.09.2009, o Sport Lisboa e Benfica também lançou o seu fundo, chamado de “Benfica Star Fund – Fundo Especial de Investimento Imobiliário Fechado”, constituído com um capital de €40.000.000,00, tendo o Sport Lisboa e Benfica alienado ao Fundo, em caráter definitivo, direitos econômicos de 12 atletas, em preços e percentuais pré-fixados. Foi assim que, a título exemplificativo, 20% do argentino Di Maria foram transferidos por €4.400.000,00 (especula-se que o Real Madrid estaria acertando sua aquisição por €35.000.000,00, o que renderia ao fundo €7.000.000,00) e 25% do brasileiro David Luiz foram transferidos por €4.500.000,00 (especula-se que o Chelsea teria oferecido €30.000.000,00, o que renderia ao fundo €7.000.000,00). Cremos que chegou a hora de o mercado brasileiro se abrir para esse tipo de investimento com mais profundidade, como movimento rumo à modernização e à profissionalização da gestão desportiva no país.

O surgimento do investidor não só no Brasil, mas no mundo, despertou a atenção para o uso de recursos financeiros desprovidos de origem lícita para a aquisição de “direitos econômicos” de atletas, sobretudo de futebol.

Como já narrado, o futebol movimenta bilhões de reais por ano em todo o mundo, constituindo campo fértil para “lavagem de dinheiro”. Essa expressão denota a utilização do esporte como meio para dissimular ou esconder a origem ilícita do dinheiro. Miwa (2010, p. 47) conceitua:

É a expressão que se refere a práticas econômico-financeiras que têm por finalidade dissimular ou esconder a origem ilícita de determinados ativos financeiros ou bens patrimoniais, de forma que tais ativos aparentem uma origem lícita ou que, pelo menos, a origem ilícita seja difícil de demonstrar ou provar. É dar fachada de dignidade a dinheiro de origem ilegal.

O investimento em “direitos econômicos” de atletas profissionais de futebol é um dos meios recorrentemente utilizados para dar aparência de legalidade a recursos de origem ilícita.

A transferência de atletas é fenômeno corriqueiro, envolvendo somas expressivas. Contudo a avaliação de quanto vale determinado atleta é absolutamente subjetiva e volátil, variando drasticamente de acordo com o seu desempenho em campo e com sua imagem perante a sociedade. Miwa preceitua:

Esse fenômeno econômico chama a atenção pelas altas cifras negociadas, e esses valores na maioria das vezes, senão em todas, não tem nenhum parâmetro de cálculo ou valoração, pois os valores negociados são meramente especulativos e negociáveis, além do fato de o valor dos direitos federativos/econômicos de um jogador poderem variar de forma astronômica de um jogo para outro, sendo um artifício facilmente utilizável para a lavagem de dinheiro.

Aliado a esses fatos, as operações financeiras envolvendo a transferência de atletas profissionais carecem de fiscalização, organização e transparência, sobretudo quando incluem os investidores, além das entidades de prática desportiva, permitindo a “lavagem de dinheiro”.

A necessidade de registro dos fundos de investimento dessa natureza é, ao menos, um passo para evitar a prática do crime, mas não é suficiente. Não há qualquer óbice para que diversas pessoas físicas e jurídicas sejam detentoras dos “direitos econômicos” de atletas de futebol, o que dificulta a fiscalização, haja vista que os negócios jurídicos normalmente são celebrados por meio de contratos privados, destituídos de publicidade.

Na Argentina, por exemplo, a prática de transferência de “direitos econômicos” foi regulamentada, mormente para que fosse possível tributar o negócio jurídico. Em 2006 foi editada a *Resolución General de la A.F.I.P n.*

2182, que determinava que a *Asociación del Fútbol Argentino (AFA)* deveria informar, semestralmente, os sujeitos que possuem participação nos “direitos econômicos” de jogadores profissionais de futebol.

A referida Resolução foi substituída em 2012 pela n. 3374/2012, que manteve a exigência de serem prestadas informações acerca dos “direitos econômicos” de todos os atletas profissionais de futebol da Argentina. Seu art. 2º determina que todos os clubes de futebol da primeira e segunda divisão nacional informem à *Asociación del Fútbol Argentino (AFA)* acerca dos “direitos econômicos” de seus atletas. Veja-se o que dispõe o art. 2º:

Artículo 2:

Art. 2º - Los clubes de fútbol aludidos en el artículo precedente deberán informar semestralmente a este Organismo, a través de la Asociación del Fútbol Argentino (AFA), los datos relativos a:

- a) Jugadores profesionales que integran la totalidad del plantel (2.1.).
- b) Agentes y/o representantes de los jugadores mencionados en el inciso anterior. De no contarse con dicha información, deberá requerirse a los jugadores una nota con carácter de declaración jurada, con arreglo al modelo contenido en el Anexo II.
- c) Sujetos (2.2.) que posean participación en los derechos económicos (2.3.) de los jugadores profesionales de fútbol informados. La información comprenderá a la totalidad de los sujetos a que refiere el inciso a), incluso cuando la titularidad de tales derechos pertenezca totalmente al club informante.
- d) Sujetos (2.2.) que hubieran efectuado operaciones de transferencia y/o cesión de derechos económicos y/o préstamos relativos al uso de los servicios prestados por los jugadores profesionales de fútbol. Se encuentran incluidas las operaciones en las que las entidades deportivas hubieran actuado como intermediarias en el pago o cobro de valores, según corresponda.
- e) Sujetos (2.2.) que hubieran actuado como intermediarios o gestores de las operaciones indicadas en el inciso anterior, aun cuando se trate de transacciones entre clubes.
- f) Deudas con sujetos del país o del exterior (2.2.), por la compra de derechos económicos, derechos de uso o préstamos en dinero, con excepción de las contraídas con entidades regidas por la Ley de Entidades Financieras N° 21.526 y sus modificaciones.
- g) Importes abonados por todo concepto a los jugadores aludidos en el inciso a).

A finalidade da norma é justamente evitar manobras de evasão ou elisão fiscal, conferindo maior transparência às operações econômicas.

Complementando as mencionadas disposições legais, a *Asociación del Fútbol Argentino (AFA)* editou em 2005, por meio do *Boletín Especial n. 3819*, o Régimen de Anotación y *Archivo de Cesiones de Beneficios Económicos por*

Tranferencias de Contrato, segundo o qual as entidades de prática desportiva devem manter ao menos 30% dos “direitos econômicos” do atleta.

No país vizinho, portanto, a prática do fracionamento dos “direitos econômicos” e sua cessão a pessoas físicas ou jurídicas distintas das entidades de prática desportiva são permitidas e regulamentadas.

Já no também vizinho Uruguai essa prática não é permitida, existindo expressa vedação legal. Veja-se o que dispõe o art. 2º do Decreto-Lei n. 14.996 de 1980:

Artículo 2º. (Cesión de derechos sobre la prestación de la actividad de un deportista o sobre su transferencia). - Prohíbense todas las cesiones de derechos sobre la prestación de la actividad de un deportista o sobre su transferencia, efectuadas por instituciones afiliadas a las asociaciones o federaciones reconocidas oficialmente o por cualquier otra institución con personería jurídica inscripta en el registro respectivo, en favor de personas físicas, o de personas morales que no revistan la indicada naturaleza. Cométese al organismo rector de cada rama del deporte o, en su defecto, a la Comisión Nacional de Educación Física, el deber de velar por la observancia de esta disposición y de sancionar administrativamente, hasta con pena de desafiliación si correspondiere, toda infracción que comprobare.

Na França, a cessão de “direitos econômicos” a pessoas físicas ou jurídicas distintas das entidades de prática desportiva é vedada pelo art. 221 do Regulamento de Competição da Liga de Futebol:

Art. 221. Un club ne peut conclure avec des personnes morales, à l'exception d'un autre club, ou physiques, une convention dont l'objet entraîne, directement ou indirectement, au bénéfice de telles personnes, une cession ou une acquisition totale ou partielle des droits patrimoniaux résultant de la fixation des diverses indemnités auxquelles il peut prétendre lors de la mutation d'un ou plusieurs de ses joueurs.

La violation du premier alinéa du présent article est passible d'une amende au moins égale au montant des sommes indûment versées, infligée au club en infraction, et de sanctions disciplinaires à l'encontre de ses dirigeants. Elle peut également entraîner la limitation d'homologation ou la non homologation des nouveaux contrats durant une ou plusieurs saisons. La Direction nationale du contrôle de gestion est compétente pour connaître des violations de la règle fixée au premier alinéa du présent article.

Na Inglaterra houve modificação no regulamento da liga de futebol local, denominada *Premier League*, que foi motivada por controvérsia acerca do contrato de trabalho do jogador argentino Carlos Tevez com o clube West Ham.

O atleta, desde a adolescência, tinha seus “direitos econômicos” vinculados à *Media Sports International* (MSI). Quando essa empresa se associou ao Sport Club Corinthians Paulista, o jogador passou a exercer sua profissão pelo clube brasileiro.

Os obscuros investimentos feitos pela MSI na entidade de prática desportiva provocaram investigações da Polícia Federal e do Ministério Público. Nelas foram interceptadas ligações telefônicas em que o representante legal da empresa, o iraniano Kia Joorabchian, fala sobre “lavagem de dinheiro”. Em outras conversas restou apurado o pagamento dos jogadores e membros da comissão técnica da entidade de prática desportiva realizado em contas bancárias no exterior, em total afronta à ordem jurídica pátria. (MIWA, 2010, p. 68).

O Congresso Nacional decidiu acompanhar de perto os eventuais crimes praticados por investidores e clubes de futebol, tendo havido, em 30/10/2007, pedido de criação de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CMPI).

Contudo a investigação não era do interesse da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), entidade que administra o desporto no país, tendo sido feita explícita pressão a fim de que não fosse instalada a citada Comissão.

A Comissão Parlamentar Mista de Inquérito não foi criada, mas a parceria entre o Corinthians e a MSI restou abalada. O representante legal da empresa saiu às pressas do Brasil, sendo a parceria oficialmente rompida em 2007.

O jogador Carlos Tevez também rescindiu seu contrato de trabalho com a equipe brasileira. Isso se deu antes mesmo do rompimento formal da parceria. Em agosto de 2006, o atleta se transferiu para o inglês West Ham, sem que o clube brasileiro recebesse qualquer valor pela negociação.

O contrato firmado com o clube inglês é que acarretou a mudança nas regras inglesas para a transferência de jogadores de futebol.

No contrato de trabalho firmado pelo argentino havia previsão de que o empregador (West Ham) não dispunha de qualquer poder para decidir as condições de venda do jogador, não podendo sequer definir o valor.

A interferência de terceiros no contrato de trabalho de atletas ficou explicitada, o que motivou a *Premier League* a modificar seu regulamento.

Restou determinado que em caso de transferência de atleta profissional de futebol, o novo clube deve ser o único e exclusivo detentor dos “direitos econômicos” (ABREU ADVOGADOS, 2010).

O “caso Tevez”, como ficou conhecido o episódio, também gerou repercussão na entidade máxima de administração do futebol. A FIFA, em 2008, passou a prever em seu regulamento, no art. 18, que terceiros não podem influir no contrato de trabalho de atleta profissional, assim como em sua transferência.

Não há, portanto, vedação a que terceiros sejam proprietários dos “direitos econômicos” de jogadores de futebol, mas há impedimento de que exerçam influência sobre o contrato de trabalho firmado e em caso de transferências.

No Brasil não há qualquer impedimento constante no ordenamento jurídico pátrio ou nos regulamentos das competições de futebol que impeçam a comercialização e o fracionamento de “direitos econômicos”, admitindo-se que os investidores adquiram parcela ou a totalidade desse valor mobiliário.

Há uma profusão de investidores, como já analisado, que realizam negócio jurídico envolvendo os “direitos econômicos” de atletas de futebol com o objetivo único de lucro fácil e rápido. O fato implica ingerência desses investidores na atividade laborativa, assim como nas transferências desse trabalhador de um para outro empregador.

Além disso, a complexidade e expressão desse mercado permite a prática de diversos crimes, como já narrado.

A preocupação em mitigar o espaço para o cometimento de ilícitos chegou à Câmara dos Deputados, onde tramita projeto de lei para alterar a Lei n. 9.615/98. A intenção é acrescentar determinação legal para que, no ato de registro do contrato de trabalho do atleta na entidade de administração do desporto, seja também registrada lista de investidores com quem a entidade de prática desportiva tenha negociado parcelas da cláusula indenizatória desportiva. Veja-se a redação sugerida no projeto de lei n. 428 do Senado¹⁰:

¹⁰ Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=138292&tp=1>. Acesso em 06 nov. 2013.

Art. 2º O art. 28 da Lei nº 9.615, de 1998, passa a vigorar acrescido dos seguintes §§ 6º-A e 6º-B:

“Art. 28.

.....
§ 6º-A. No registro do contrato especial de trabalho desportivo na entidade de administração do desporto, previsto no § 5º deste artigo, a entidade de prática desportiva deve também registrar lista de investidores com quem ela tenha negociado parcelas da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o inciso I do *caput* deste artigo.

§ 6º-B. Pelo menos 10% (dez por cento) do valor recebido a título de cláusula indenizatória desportiva devem ser utilizados para abatimento de eventuais débitos fiscais, previdenciários e trabalhistas havidos pelas entidades de prática desportiva;

O objetivo do projeto de lei é dar maior transparência às negociações envolvendo “direitos econômicos” de atletas. Na sua justificativa também consta a preocupação com a pressão exercida pelos investidores sobre os atletas, principalmente para que o contrato não chegue ao seu término, sendo o jogador negociado antes desse termo:

Esse tipo de transação tem se tornado corriqueiro no desporto brasileiro. Cite-se, por exemplo, o FIP SOCCER BR 1, registrado na Comissão de Valores Mobiliários (CVM) com patrimônio líquido de R\$ 50.338.851,87, cujas operações correspondem à compra e venda de direitos econômicos de jogadores profissionais.

Vemos, pois, que, com o fim do instituto do “passe” na Lei Pelé, surgiu a figura do “investidor”, ao qual interessa a negociação do atleta, por cessão ou transferência, antes do término do contrato de trabalho por decurso de prazo. Visto que qualquer cessão ou transferência de atleta, profissional ou não, depende de sua formal e expressa anuência, consoante o art. 38 da Lei Pelé, a pressão passa a recair sobre o jogador profissional, como se observou em vários episódios recentes de negociações entre clubes.

Contudo a determinação de a entidade de prática desportiva somente informar quem são os investidores daquele atleta não tem o condão de impedir que o trabalhador seja alvo de fortes pressões exercidas pelos detentores do capital. O expediente constante no projeto de lei é semelhante ao existente na legislação argentina, denotando-se a legítima preocupação do legislador com crimes financeiros.

Entretanto o projeto de lei não apresenta mecanismos a fim de resguardar a liberdade de contratação dos atletas, o que é imperioso no atual contexto histórico, como se demonstrará a seguir.

9 AS CONSEQUÊNCIAS DA TRANSFERÊNCIA DOS “DIREITOS ECONÔMICOS” PARA PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS DISTINTAS DAS ENTIDADES DE PRÁTICA DESPORTIVA

A comercialização de “direitos econômicos” de atletas profissionais, principalmente dos jogadores de futebol, acarreta diversas consequências nocivas a esses trabalhadores.

O alvo principal dos investidores são jovens atletas em início de carreira. Isso ocorre porque o dispêndio financeiro para a aquisição dos “direitos econômicos” destes é inferior ao daqueles já renomados, que obtiveram reconhecimento ao longo da carreira. Assim, o percentual que podem lucrar com uma futura ruptura antecipada do pacto laboral é, obviamente, mais expressivo.

É considerando essa realidade que se pretende demonstrar as consequências nefastas que a prática da negociação dos “direitos econômicos” gera na vida do atleta profissional.

A justificativa elencada no projeto de lei n. 428 do Senado, citado no tópico anterior, comprova que os atletas profissionais sofrem enorme pressão dos detentores do capital quando estes adquirem parcela ou a totalidade de seus “direitos econômicos”.

Entretanto, como já também discutido, a solução apresentada pelo legislador não tem como cerne a figura do trabalhador. Ao determinar que a lista dos investidores com quem a entidade de prática desportiva tenha negociado parcelas da cláusula indenizatória desportiva deve ser registrada na entidade de administração do desporto, o legislador ignora a própria justificativa do projeto de lei. A previsão apenas evita a evasão ou a elisão fiscal, não contribuindo para diminuir a pressão exercida sobre o atleta que tem seus “direitos econômicos” comercializados.

A pressão sofrida pode ser mensurada no episódio ocorrido com o jogador de futebol Carlos Tevez, como explicitado anteriormente. No pacto laboral firmado com o clube inglês constava que a entidade de prática desportiva não teria nenhuma ingerência sobre eventual transferência para outra agremiação. O direito acerca da conveniência da mudança e os valores

necessários para que ela se implementasse seriam decididos exclusivamente pelo investidor, isto é, pelo detentor de seus “direitos econômicos”.

Ressalta-se que essa ingerência aconteceu com atleta renomado no cenário mundial e que desfruta privilegiada condição financeira.

Situação semelhante ocorreu com o atleta Luís Fabiano, então vinculado ao Sevilha Fútbol Club, da Espanha. O grupo brasileiro GIS detinha, em 2009, 65% dos seus “direitos econômicos”. Em julho daquele ano, a Associazine Calcio Milan fez oferta de quatorze milhões de euros ao clube espanhol para que o brasileiro se transferisse para a Itália. O Sevilla reputou a oferta como insuficiente, negando-a. Todavia o investidor apresentou documento em que havia previsão de que a entidade de prática desportiva empregadora era obrigada a aceitar a transferência do jogador, caso a oferta fosse superior a onze milhões de euros. Após longa discussão entre os envolvidos, o atleta permaneceu na agremiação (OUTERELO, 2010).

O episódio, contudo, revela a influência do investidor nas transferências de atleta profissional. Ela é inegável, pois é justamente com a rescisão antecipada do pacto laboral que o detentor dos “direitos econômicos” irá auferir o lucro.

Provavelmente inspirada na repercussão negativa de tais acontecimentos, a Lei n. 9.615/98 teve incluído, por meio da Lei n. 12.395/11, o art. 28-B. Ele preceitua que são nulas as cláusulas de contrato firmado entre as entidades de prática profissional e terceiros que versem sobre a liberdade de transferência dos atletas. Analogicamente entende-se que contratos celebrados com a mesma finalidade também devem ser tidos como nulos.

Ao que parece, a aplicação desse dispositivo legal tem sido deixada de lado pelos Tribunais pátrios.

Em 31/05/2012 foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça do Estado de São Paulo o acórdão prolatado nos autos do processo n. 0124857-66.2010.8.26.0100. A demanda foi ajuizada por Moacir da Cunha Viana e Fernando de Almeida Viana que, em 28/03/2003, celebraram “Instrumento Particular de Cessão de Direitos Econômicos de Contrato de Atleta Profissional de Futebol” com o Sport Club Corinthians Paulista. Por meio dele adquiriram 50% dos “direitos econômicos” do atleta Wilson Rodrigues Fonseca, pagando o

valor de R\$ 640.000,00 (seiscentos e quarenta mil reais). Restou ajustado que os Srs. Moacir e Fernando teriam preferência na aquisição dos direitos do atleta frente a terceiros.

No contrato de trabalho firmado entre o atleta Wilson Rodrigues Fonseca e a entidade de prática desportiva foi estipulada cláusula penal no importe de R\$ 21.600.000,00 (vinte e um milhões e seiscentos mil reais). Ressalta-se que se trata de cláusula penal, e não de cláusula indenizatória desportiva, ante o fato de que o contrato foi celebrado sob a égide da redação primitiva da Lei n. 9.615/98.

O atleta foi negociado pelo Sport Club Corinthians Paulista em 01/02/2008, pelo montante de USD 400.000,00 (quatrocentos mil dólares americanos). A quantia foi paga pela empresa Asprosport Cartago S. L., que adquiriu seus “direitos econômicos”, registrando o atleta no Genoa Cricket and Football Club S.P.A., da Itália.

Os autores da demanda não receberam qualquer quantia referente à transferência, assim como não puderam exercer o direito de preferência contratualmente previsto. Não participaram da negociação, não tendo influído no valor do negócio jurídico.

A pretensão autoral é de rescisão do contrato celebrado com a entidade de prática desportiva, de pagamento de 50% da quantia estabelecida na cláusula penal e de recebimento da multa prevista no instrumento celebrado pelas partes em virtude do descumprimento contratual por parte do Sport Club Corinthians Paulista.

A decisão de primeiro grau condenou o réu ao pagamento de R\$ 334.623,00 (trezentos e trinta e quatro mil, seiscentos e vinte e três reais), correspondentes à metade do valor auferido pela entidade de prática desportiva em virtude da transferência do atleta, acrescido de juros e correção monetária.

O acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a sentença. O Sport Club Corinthians Paulista foi condenado ao pagamento de cláusula penal prevista no “Instrumento Particular de Cessão de Direitos Econômicos de Contrato de Atleta Profissional de Futebol”, incidente sobre o valor do contrato entabulado entre as partes, e ao pagamento de 50%

do valor efetivamente recebido na negociação, conforme se apurar na execução em liquidação por artigos (art. 475-E do Código de Processo Civil).

A previsão de pagamento de 50% do valor efetivamente negociado reside na suspeita de que o montante pago foi superior àquele descrito nos documentos carreados aos autos.

A ementa da decisão é a seguinte:

INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - Instrumento Particular de Cessão de Direitos Econômicos de Contrato de Atleta Profissional de Futebol - Autor que adquiriu participação no investimento de atleta (50%), pagando quantia vultosa - Réu (Sport Club Corinthians Paulista) que negociou o jogador sem a sua participação e anuência, não lhe permitindo exercer o direito de preferência contratualmente estabelecido - Ausência, ademais, de repasse dos valores que lhe seriam devidos pela celebração do negócio - Violação ao princípio da boa-fé objetiva - Cláusula penal devida - Transação acerca da cláusula indenizatória do contrato firmado com o atleta, a fim de transferi-lo para clube europeu - Inteligência do art. 28 da lei 9.615/98 - Valor da negociação da cláusula indenizatória em patamar muito inferior ao do contrato - Prejuízo manifesto do autor - Fatos novos - Notícias veiculadas pela imprensa que indicam que o valor efetivamente negociado difere daquele indicado pelo réu - Informação obtida depois da instrução probatória - Incidência do art. 462 do CPC - Diferença que deverá ser determinada em fase de liquidação de sentença - Inteligência do art. 475-E do CPC - Verbas de sucumbência e honorários advocatícios que devem ser suportados pelo réu - Apelo provido. (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado *online*)

Atualmente o feito encontra-se pendente de julgamento junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Porém o seio da controvérsia não reside no direito material pretendido pelo autor, mas na fundamentação constante no acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Segundo ele, houve descumprimento do “Instrumento Particular de Cessão de Direitos Econômicos de Contrato de Atleta Profissional de Futebol”, na medida em que os detentores dos “direitos econômicos” não participaram da negociação, tendo sido sonegado o direito de preferência previsto contratualmente.

Ao que parece, olvidaram-se do prescrito no art. 28-B da Lei n. 9.615/98. A partir do momento em que se admite a não observância do direito de preferência insculpido no contrato celebrado entre as partes, autoriza-se a ingerência do terceiro na transferência, violando o dispositivo legal.

O fundamento constante no acórdão não é tão somente a previsão contratual acerca do direito de preferência. Invoca-se o princípio da boa-fé objetiva a fim de asseverar que as partes deveriam envidar esforço comum para a consecução do negócio jurídico. A partir do momento em que a entidade de prática desportiva não deu conhecimento ao detentor dos “direitos econômicos” sobre a negociação da transferência, agiu de má-fé, violando o preceito civilista da confiança, basilar para reger as relações entre os particulares.

Merecem destaque os seguintes trechos do acórdão:

No caso em tela, os valores são robustos, pois o apelado é um clube de grande expressão nacional e o jovem atleta dava sinais de talento. Assim, havia grande expectativa no seu sucesso profissional, o que levou, primeiro, o apelado a contratá-lo e, segundo, o apelante a adquirir parte de seus direitos, colaborando com o investimento e participando do risco do negócio.

Em vista de tais considerações, incumbia às partes proceder em um esforço comum na consecução do negócio, tudo sob a orientação do princípio da boa-fé objetiva, consagrado no ordenamento vigente (p. 6).

[...]

Pois bem. Na hipótese em exame, o que se verificou foi que o apelado, abusando de sua posição no contrato, prejudicou o apelante, uma vez que o colocou inteiramente à margem das negociações, obstou o exercício de direitos assegurados no instrumento, violando o dever de transparência e, ao final, reteve para si todo o lucro auferido.

A decisão judicial trazida à baila não é isolada. No mesmo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo foi prolatado acórdão semelhante, em que se invoca a boa-fé objetiva como fundamento para autorizar a influência do investidor na rescisão do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol. A ementa do julgado é a seguinte:

Contrato de parceria de investidor e patrocinador de atleta profissional e clube de futebol, visando repartir as vantagens da transferência (direitos federativos) do jogador que se valoriza na temporada Clube que, sem consulta ao parceiro, concorda em liberar o atleta no primeiro semestre de contrato trienal, frustrando as reais expectativas do parceiro Razoável, nesse contexto, interpretar como de má-fé o proceder do parceiro (art. 422, do CC), o que justifica atribuir ao investidor que apostava na transferência lucrativa o

rendimento mínimo ou a parte fixa do projetado contrato oneroso. (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado *online*)

Essa demanda também não transitou em julgado até o presente momento, estando pendente de julgamento de Agravo de Instrumento junto ao Superior Tribunal de Justiça.

No âmbito do Poder Judiciário, sobretudo em seu ramo civilista, não existe controvérsia acerca da possibilidade de cessão de “direitos econômicos” de atletas profissionais a pessoas físicas ou jurídicas distintas das entidades de prática desportiva.

A título ilustrativo, cita-se a decisão publicada em 12/08/2012, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do processo n. 0003939-60.2008.8.19.0209. Nele a empresa Systema Assessoria Financeira Ltda. informa que adquiriu 68% dos “direitos econômicos” do jogador de futebol Thiago Neves Augusto junto ao Paraná Clube. Aduz que o atleta requereu na Justiça do Trabalho a rescisão antecipada do contrato de trabalho, o que foi deferido, tendo sido determinado o depósito judicial de R\$ 2.340.000,00 (dois milhões trezentos e quarenta mil reais), relativos à cláusula penal. Afirma que não lhe foi repassado o percentual que lhe seria devido, razão pela qual recorreu ao Poder Judiciário para o recebimento do valor, assim como da multa pelo descumprimento contratual. Requer, ainda, o pagamento das *astreintes* fixadas em sede de ação cautelar preparatória, cuja liminar foi deferida, determinando-se que o Paraná Clube depositasse judicialmente os 68% relativos aos “direitos econômicos” adquiridos pela Autora, em vinte e quatro horas, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Foi prolatado acórdão e condenado o Paraná Clube ao pagamento dos 68% dos “direitos econômicos” cedidos a Systema Assessoria Financeira Ltda., além de pagamento da multa contratual no importe de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) e *astreintes* no valor de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Em seguida as partes entabularam acordo para pôr fim à demanda judicial.

A invocação da boa-fé objetiva carece de interpretação mais abrangente. Ela pressupõe um comportamento leal, ético, entre os contratantes, o que de

fato pode não ter ocorrido nos arestos trazidos à baila, notadamente entre a entidade de prática desportiva e o investidor que adquiriu os “direitos econômicos” do atleta profissional.

O Código Civil Brasileiro de 2002 consagra a boa-fé objetiva, podendo-se dele extrair suas três funções básicas. A primeira, interpretativa, encontra guarida no art. 113, que dispõe que os negócios jurídicos devem ser interpretados de acordo com a boa-fé. A segunda está insculpida no art. 187, limitando o exercício do direito aos fins econômico, social e da boa-fé. A terceira está disposta no art. 422, que determina que os contratantes devem observar esse princípio na conclusão e execução do contrato.

A simples análise dos dispositivos legais conduz à interpretação de que a boa-fé é um padrão de conduta esperado, cuja observância somente pode ser aferida no caso concreto. Ruy Rosado Aguiar Junior (1995, p. 24) delinea:

A boa-fé é uma cláusula geral cujo conteúdo é estabelecido em concordância com os princípios gerais do sistema jurídico (liberdade, justiça e solidariedade, conforme está na Constituição da República), numa tentativa de concreção em termos coerentes com a racionalidade global do sistema.

A boa-fé não tem definição estanque. Ela é maleável, elástica, englobando em seu interior uma gama indeterminada de condutas (GARCIA, 2003, p. 85). Sua relevância é tamanha que escoa por todo o ordenamento jurídico pátrio, não se atendo somente ao direito privado.

A boa-fé objetiva, como um princípio, não deve ser tomada isoladamente. Não é apenas a sua observância que deve ser analisada para a determinação de validade do negócio jurídico. O próprio art. 187 do Código Civil Brasileiro de 2002 elenca que o ato será considerado ilícito se exceder os limites impostos pela boa-fé e pelo seu fim social.

Na cessão de “direitos econômicos”, além da boa-fé entre os contratantes, deve-se analisar a perspectiva do atleta profissional, que, mesmo não sendo parte no negócio jurídico, tem atingida sua esfera de interesses.

A respeito, merece ser trazida à lume a lição de Humberto Theodoro Júnior (2004, p. 31):

A função social do contrato consiste em abordar a liberdade contratual em seus reflexos sobre a sociedade (terceiros), e não

apenas no campo das relações entre partes que estipulam (contratantes). Já o princípio da boa-fé fica restrito ao relacionamento travado entre os próprios sujeitos do negócio jurídico.

A função social do contrato emerge nessa conjuntura, como pilar para a análise do negócio jurídico entabulado entre a entidade de prática desportiva e o investidor.

A hermenêutica jurídica deve ter como norte todo o ordenamento jurídico pátrio, e não somente o ramo civilista ou privatístico.

Edio Hentz Leitão (2012, p. 79), ao tratar da função social do contrato e discorrer sobre a boa-fé objetiva, acertadamente assevera acerca da relação inexorável entre esses dois elementos, precípuos no que tange à análise das relações desportivas:

Pela função social, o contrato não pode ser usado como elemento de dominação do mais forte sobre o mais fraco, com ganhos de um em detrimento do outro, mas sim como concretizador da justiça social, pois é imperiosa a consciência de que o individualismo cedeu lugar ao social, às trocas justas, ao razoável, ao sentimento ético de que ninguém pode ou deve levar vantagem sobre outrem.

Na medida em que a função social é cláusula geral, Nelson Nery Junior, citado por Carlos Roberto Gonçalves, sinaliza que o juiz poderá preencher os claros do que significa esta função social com valores jurídicos, sociais, econômicos e morais, sempre diante daquilo que o caso concreto apresentar e, no caso de uma demanda em que se discute a relação entre atleta e agente desportivo, as peculiaridades do desporto como um elemento social deverão ser a tônica desse processo.

Continuando, o fim social necessariamente vem acompanhado da boa-fé objetiva.

Para a apreciação das consequências da cessão dos “direitos econômicos” a pessoas físicas e jurídicas distintas das entidades de prática desportiva, sobretudo no que tange à relação laboral, é necessário que se tenha como norte a função social e a boa-fé objetiva, tomadas conjuntamente.

O art. 27-C da Lei n. 9.615/98 traz previsão semelhante, isto é, preceitua que, nas relações entre os atletas e agentes desportivos, devem ser observados os princípios da boa-fé objetiva e do fim social do contrato.

Ao tratar da previsão contida no art. 27-C da Lei n. 9.615/98, Álvaro Melo Filho (2006. p. 138) trouxe importante constatação acerca da nocividade acarretada pelos empresários ou investidores:

Vale dizer, sem dar o mais mínimo contributo à formação de atletas ou fazenda apenas investimento especulativo, os empresários e 'atravessadores desportivos' usam instrumentos contratuais e procuratórios que malferem postulados e princípios jurídicos, 'escravizam' e vinculam promissores atletas para a vida desportiva futura, além de 'apropriarem-se' de receitas exclusivas e privativas dos clubes, que, como consequência, acabam inibindo o reinvestimento nas categorias de base. Por isso mesmo, não podem nem devem receber blindagem e proteção jurídica os numerosos 'contratos de prestação de serviços', com cláusulas injurídicas, abusivas ou atentatórias à boa-fé objetiva ou ao fim social dos contratos pactuados entre empresários e atletas (ou seus responsáveis quando menores).

A disposição elencada no art. 28-B da Lei n. 9.615/98 acerca da não interferência de terceiros na transferência de atletas profissionais complementa a disposição legal contida no art. 38 da mesma lei, que assevera que a cessão ou transferência do atleta profissional depende de sua expressa e formal anuência.

Nesse particular devem-se exaltar as previsões contidas na Lei n. 9.615/98. Ocorre, porém, que não são suficientes para impedir que os investidores exerçam considerável influência na transferência do atleta antes do termo estipulado no contrato de trabalho, como já demonstrado.

A necessidade da formal e expressa anuência do trabalhador para que se opere sua transferência é essencial. Contudo a exacerbada pressão exercida pelos investidores resulta no cumprimento da formalidade, ficando, invariavelmente, marginalizada a real vontade do atleta. A esse respeito leciona Gil Justen Santana (2011, p. 82):

Agora, os demais tipos de "parceiros" (investidores e agentes) visam exclusivamente ao lucro – não tem interesse desportivo algum sua atuação, além de poder descapitalizar os clubes ao obter importantes ativos por preço irrisório, oferecer uma porta aberta para desvios de receitas e lavagem de dinheiro, além de colidir com os interesses desportivos dos clubes e do próprio atleta, que se vê forçado ou persuadido a aceitar uma transferência apenas para satisfazer os interesses desses terceiros.

A fim de coagir o atleta profissional a se transferir de acordo com os seus interesses financeiros, o investidor ainda se vale de mais uma estratégia. Muitos deles criam entidade de prática desportiva somente para terem a possibilidade de registro do contrato de trabalho junto à entidade de

administração do desporto, já que a legislação pátria não autoriza que qualquer outra pessoa física ou jurídica seja o empregador. Outros compram ou arrendam pequenos clubes com o mesmo fito. Por meio desse expediente aumentam o espectro de influência no âmbito das transferências, haja vista que, se o atleta recusar a se transferir para a entidade de prática desportiva de interesse do detentor de seus “direitos econômicos”, o seu empregador poderá aplicar sanções do ponto de vista laboral. Isso se traduz na prática, por exemplo, com a retirada do atleta do time principal, assim como a realização de diferentes atos que visem a tornar menos pública a participação do jogador, comprometendo, sobremaneira, o desenvolvimento da sua, já por si mesma, curta carreira.

A influência dos investidores na transferência de atletas ocorre com atletas profissionais de futebol já consagrados, diversas vezes convocados para as seleções nacionais, como os citados anteriormente. No entanto os grandes alvos são os jovens atletas, já que são a maior fonte de lucro, além de serem mais dóceis quanto a essa prática, na medida em que normalmente são pessoas com parcas condições financeiras e que vislumbram no esporte o único meio de ascensão social e econômica.

Há, portanto, ingerência do detentor do capital sobre aquele que necessita do crédito alimentar para a mera sobrevivência.

Pode-se imaginar que o poderio dos investidores não se sobrepõe àqueles atletas já consagrados, principalmente no meio futebolístico. Os episódios que envolveram os jogadores Carlos Tevez e Luis Fabiano demonstram o contrário, isto é, que mesmo profissionais desse quilate podem sofrer influência dessa natureza.

A ingerência dos investidores nas transferências está intrinsecamente relacionada à hipossuficiência. Não ela considerada propriamente em relação ao empregador, entidade de prática desportiva, mas diante da ótica instaurada pelo binômio “capacidade econômica do investidor” e “dependência financeira do atleta”. Assim, em regra, quanto mais bem sucedido for o jogador, menor será o espectro sujeito ao alcance da força do capital.

Acerca dessa hipossuficiência, recorre-se à lição de Leonardo Henrique de Carvalho Ventura (2011, p. 95):

A hipossuficiência é a desigualdade entre as partes de uma relação com a conseqüente inferioridade de uma parte em relação à outra, sendo a desigualdade econômica e/ou jurídica, peculiaridade latente, principalmente nas relações laborais e nas relações de consumo.

A hipossuficiência nas relações laborais encontra sua maior expressão na disparidade econômica entre as partes.

Na seara desportiva, sobretudo no meio futebolístico, existe a crença de que os jogadores não são hipossuficientes em virtude das expressivas remunerações que percebem. Entretanto, como já demonstrado por meio de acontecimentos citados anteriormente, mesmo atletas com significativa condição econômica estão sujeitos à influência de terceiros investidores na prestação laboral.

Ocorre que a parcela mais significativa dos jogadores de futebol recebe parca remuneração, estando mais exposta à ingerência perpetrada pelos investidores. Vejam-se os dados:

Os salários de jogadores no Brasil são baixos, se considerarmos os sonhos de mobilidade social e econômica dos jovens, em sua maioria oriundos das camadas populares e médias. A pirâmide salarial dos jogadores profissionais no Brasil não mudou muito nos últimos oito anos. Os dados divulgados pela Confederação Brasileira de Futebol (CBF) em 1999 indicavam que 51,6% dos jogadores recebiam até um salário mínimo, e 33,2% até dois salários mínimos; se somados esses percentuais, podemos pensar que 84,8% dos jogadores recebiam até dois salários mínimos; acima de dez salários mínimos apenas 5,2% (PRONI, 2000). O ano de 2003, por exemplo, revela a seguinte distribuição: 82,41% recebem entre um e dois salários mínimos, 2,05% entre 10 e 20 e apenas 3,57% acima de 20 salários mínimos (HELAL, 1997; HELAL; SOARES; SALLES, 2005). Os dados disponibilizados em 2009 pela CBF mostram que 84% dos jogadores, de todas as divisões do futebol profissional no Brasil, recebem salários até 1.000,00 reais, 13% recebem entre 1000 e 9000 reais e apenas 3% recebem acima de 9000 reais por mês. (SOARES; MELO; COSTA; BARTHOLLO; BENTOV, 2011, p. 914).

Destaca-se, ainda, trecho do voto do Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Barros Levenhagen, nos autos do processo n. RR - 40000-07.2005.5.04.0721, cujo acórdão foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 30/04/2009:

De resto, cabe ao intérprete afastar, na exegese finalística do artigo 28 da Lei 9.615/98, o mito de que todos os jogadores de futebol

ganhariam milhões de reais, a ponto de ser a carreira sonhada por muitos pais para seus filhos, segundo oportuníssima advertência de Mariju Ramos Maciel, lançada em artigo escrito para o Repertório de Jurisprudência IOB.

Nele a articulista assinala que o País conta atualmente com cerca de 22.000 jogadores de futebol, dos quais, “por volta de 3.500 estão empregados e 18.500, desempregados. Dentre aqueles, empregados, 85% ganham salários de no máximo 3 salários mínimos, 13% ganham até 20 salários mínimos mensais e apenas 2% ganham acima disso.”

Nesse mesmo sentido se expressa com a dramaticidade que o tema suscita Antônio Sérgio Figueiredo Santos, sócio-fundador do Instituto Mineiro de Direito Esportivo, e autor da obra “Direito Desportivo e Justiça do Trabalho”, *in verbis*:

Atualmente, existem no Brasil cerca de vinte mil atletas profissionais de futebol, dos quais, aproximadamente, cinquenta podem ser considerados milionários na atividade. Em torno de mil atletas sobrevivem do futebol percebendo médios e bons salários. Os restantes, dezenove mil atletas profissionais, amargam parcos salários, que variam a partir de um mínimo, e, lamentavelmente, o mais grave é que trabalham com emprego garantido apenas quatro meses por ano, sobrevivendo o restante do período no subemprego”. (SANTOS, 2003, p. 26)

A maior parte dos atletas profissionais de futebol recebe pouco mais de um salário mínimo, o que demonstra que a alta remuneração atinge pequena parcela dos jogadores.

Revela-se nítida a hipossuficiência desse trabalhador, que merece a tutela estatal a fim de que seja resguardada sua dignidade.

Nesse contexto constata-se que, ao legitimar a negociação de “direitos econômicos” de atletas profissionais a pessoas físicas e jurídicas distinta das entidades de prática desportiva, está-se admitindo a utilização desse trabalhador como meio para obtenção de lucro fácil.

Ainda que não houvesse a interferência de terceiros investidores em “direitos econômicos” na relação de trabalho que envolve o atleta profissional e a entidade de prática desportiva, mesmo assim existem elementos suficientes para inferir que a prática atenta contra os princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e, conseqüentemente, da dignidade da pessoa humana.

A constatação emerge ao se verificar que se trata de interesse meramente financeiro do investidor na aquisição dos “direitos econômicos”, não tendo preocupação com o desenvolvimento do atleta, assim como com a progressão de sua carreira. O escopo único é o lucro.

Quando se permite a ingerência de terceiros nas transferências, enfatiza-se sua condição de objeto de direito, comparável a qualquer mercadoria, cujo destino é definido exclusivamente pelas leis do mercado, de acordo com o poderio econômico dos personagens envolvidos.

O atleta profissional cotidianamente é tido como um ativo, que deve, inclusive, constar nos balanços contábeis das entidades de prática desportiva. A sua “coisificação” fica cristalina quando o investimento em “direitos econômicos” é comparado àquele realizado no mercado de capitais (bolsas de valores):

Sobre la base de que la inversión en los derechos económicos de un futbolista está permitida y de que son, como más adelante explicaremos, una muy buena forma de inversión, muchas han sido las personas, físicas o jurídicas, que en los últimos años se han iniciado en esta novedosa actividad. Al igual que quién invierte su dinero en la bolsa con la compra y venta de acciones, la comercialización de los derechos económicos se há vuelto una práctica habitual debido a las numerosas ventajas que este tipo de inversión proporciona tanto a clubes como a terceros inversores y como no, debido también a los altos márgenes de beneficios que se barajan. La inversión en los derechos económicos es una constante llevada a cabo sobre todo en países donde se dan dos circunstancias al mismo tiempo:

1. Aquellos donde los clubes tienen grandes dificultades económicas y

2. Aquellos que son principalmente exportadores de futbolistas.

Brasil ocupa un lugar preferencial en ambas situaciones de ahí que sea idóneo para la inversión en estos derechos.

¿Por qué esta práctica de inversión há crecido tanto en los últimos años? Principalmente podemos dar dos razones:

1. Los inversores tienen un generosísimo margen de beneficio en periodos de tempo muy reducidos,

2. Los clubes se benefician de manera notable de estas inversiones externas. Esto significa que son los propios clubes quienes incentivan o fomentan cada vez más esta práctica atrayendo a personas que en muchos casos tienen poco o nada que ver con el mundo del fútbol propiamente dicho. (BECERRA, 2010, p. 225-226)

A impossibilidade de separação da força de trabalho do ser humano que a exerce é constatação antiga, assim lembrada por Evaristo de Moraes Filho (1956, p. 82):

Além da concepção ativística do trabalho, não se separa mais a força do trabalho ou atividade do agente humano que a exerce. O trabalho, dizia Lotmar, é a própria vida do homem. Seus êxitos ou fracassos, suas aspirações, seus perigos estão indissociavelmente ligados à sua atividade profissional. Outros elementos estranhos podem interferir

nesta relação, mas não conseguem separar ou anular este vínculo que se forma entre a pessoa humana e seu trabalho,

A cessão dos “direitos econômicos” implica o tratamento do atleta profissional como mercadoria, justo por, supostamente, pretender que seja possível a mencionada dissociação. Nesta quadra não se alcança a finalidade do trabalho, que é assim exposta por Arvon (s/d, p. 65):

É quando o homem, protegido pelo direito social, tem consciência de ganhar pelo seu esforço a liberdade pessoal e vê nisso a melhor salvaguarda da edificação da comunidade humana que a finalidade se lhe revela.

Ignora-se o valor e a importância do trabalho para o homem. O labor deixa de ser útil para quem o realiza, servindo apenas àqueles interessados no lucro. Torna o atleta, na lição de Antônio Álvares da Silva (2010, p. 10), “um cérebro sem a ferramenta transformadora”, pois a este trabalho não é conferido o necessário tratamento e valor.

A “coisificação” do atleta profissional atinge preocupante aceitação no universo jurídico quando se passa a admitir a possibilidade de penhora dos direitos decorrentes do contrato de trabalho do atleta profissional. Em todos os ramos do Poder Judiciário é possível constatar decisões nesse sentido. A título ilustrativo, citam-se as ementas das decisões prolatadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região e pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, todas referentes a situações regidas pela Lei n. 9.615/98, ou seja, após a extinção do instituto do “passe”:

PENHORA. AVALIAÇÃO DE PASSE DE ATLETA DE FUTEBOL. Revela-se improcedente a inconformidade com avaliação do bem objeto da penhora, consistente em 70% do passe do atleta de futebol, que foi efetuado pelo Oficial de Justiça avaliador levando em conta o valor do mercado e a situação do clube no âmbito regional. [...] (TRT-4, 1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul, *online*)

PROCESSO CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSS. PROCURADOR FEDERAL. SUSPENSÃO DE LEILÃO A PEDIDO DO EXECUTADO. PENHORA DE PASSE DE ATLETA PROFISIONAL. AUSÊNCIA DE ATO ÍMPROBO. REJEIÇÃO DA AÇÃO: ART. 17, § 8º, DA LEI 8429/1992. 1. Nos termos do § 8º do art. 17 da Lei 8429/1992, "Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato

de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita". 2. Atos de improbidades administrativas imputados a Procurador Autárquico do INSS que, num primeiro caso, em audiência, anuiu a pedido do executado - tradicional clube de futebol profissional do estado de Goiás -, para que o leilão de sua sede fosse suspensa, em razão da simples promessa de adesão a parcelamento do débito exequendo (o que só veio a ocorrer 17 meses depois), e, num segundo caso, aceitou que a penhora recaísse sobre passe de atleta profissional, de baixa liquidez, segundo o apelante. 3. O simples indicativo do devedor, Vila Nova Futebol Clube, tradicional clube desportivo do estado de Goiás, de que pretendia renegociar suas dívidas por meio de modalidade de parcelamento legalmente autorizada, poderia ensejar ao procurador, que se supõe conhecedor da execução fiscal em questão, admitir a suspensão da hasta pública que tinha por objeto justamente a alienação do bem mais importante da agremiação, sua sede. 4. Quanto à aceitação de passe de jogador de futebol como garantia de dívida, correto está o juízo ao concluir que "ninguém pode ser responsabilizado por improbidade ao defender tese jurídica razoável, simplesmente, porque tal tese não coincide com a tese de outros operadores do direito". O passe de jogador, ainda que de baixa liquidez e sujeito a variáveis diversas que podem culminar com sua desvalorização ou perdimento, representa patrimônio quantificável em moeda corrente e, por isso, apto a garantir executivos judiciais. 5. Demais, nos termos do art. 620 do CPC, a execução, sempre que possível e ainda que no interesse do credor, deve se dar da forma menos gravosa para o devedor, condição que, com todas as vênias, foi alcançada sem que a autarquia federal deixasse de receber o crédito que possuía, na forma legalmente autorizada. 6. Ausência de ato de improbidade. Confirmação da sentença que, com base no § 8º do art. 17 da Lei 8429/1992, rejeitou a petição inicial. 7. Apelação desprovida. (TRF-1, Terceira Turma, *online*)

PENHORA - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - determinação para penhora sobre créditos dos direitos federativos relacionados a jogador de futebol pertencente à agravante - cabimento - e de conhecimento geral que com a venda de jogador, o clube recebe percentual - fixação de percentual - decisão que determina a penhora "até o limite do crédito exequendo" - conduta do agravante que não justifica a aplicação de pena por litigância de má-fé, não incorrendo nas hipóteses dos incisos do artigo 17 do CPC - manutenção da decisão agravada - agravo de instrumento não provido. (TJ-SP, 12ª Câmara de Direito Privado, *online*).

O entendimento exposto toma o atleta como um ativo contábil e não como um trabalhador. Retira-se sua condição de cidadão, reduzindo-o a objeto de direito.

Antes de se adentrar na ofensa aos direitos fundamentais consagrados na Carta Constitucional de 1988, cumpre invocar a impossibilidade de a penhora recair sobre "direitos econômicos" de atletas profissionais, em virtude de não serem eles bens de propriedade da entidade de prática desportiva em

que está registrado. Eles, como já clarificado, são a expressão do valor constante na cláusula indenizatória desportiva inserta no contrato de trabalho de atleta profissional. Sua natureza jurídica é de multa, sendo devida apenas quando o contrato de trabalho é rescindido pelo atleta antes de seu termo.

Justamente pela possibilidade de sequer vir a ser quitada, como na hipótese do cumprimento integral do prazo fixado na avença, é que a penhora também se revela impraticável. Ademais, indaga-se: Recaindo a penhora sobre os “direitos econômicos”, poderia a entidade de prática desportiva e o atleta profissional acordarem a rescisão do contrato de trabalho antes de seu término, sem que uma pague à outra qualquer valor? Esse ato constituiria fraude à execução?

O acordo ventilado, indubitavelmente, seria válido, haja vista a liberdade de trabalho intrínseca ao atleta. Como então admitir que o próprio devedor possa se desfazer de crédito ou de bem penhorado sem que constitua fraude?

A resposta encontra guarida justamente na impossibilidade de serem penhorados os “direitos econômicos”. Acaso tivesse a qualidade de bem ou de crédito muitas vezes a ele imputados, o atleta profissional ficaria ao alvedrio daquele que requereu a penhora, o que é inadmissível. Além disso, é ilegal, pois o art. 38 da Lei n. 9.615/98 determina que, para a transferência se operar, é necessária a anuência do trabalhador. Essa formalidade, portanto, caso respeitada, pode ser suficiente para demonstrar a impertinência de tal penhora, bastando a recusa do atleta para que ela não seja executada.

A fragilidade estrutural dos “direitos econômicos”, que se traduz na concessão de mera expectativa jurídica de aquisição de crédito eventual e futuro, dependente da implementação de condição (transferência do atleta profissional), é que consagra o atleta com um sujeito de direitos e não mera *res in patrimonio*.

Ainda que ultrapassadas as dificuldades apontadas, a possibilidade dessa penhora esbarra nos direitos fundamentais do cidadão trabalhador, mormente nos princípios da dignidade e da liberdade profissional, listados nos arts. 1º, inciso III, e 5º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região faz o devido contraponto às decisões mencionadas anteriormente:

JOGADOR DE FUTEBOL – PENHORA DE PASSE. Não se pode negar que o passe, para aquelas que ainda não estão a ele sujeitos contratados antes da vigência da Lei n. 9.615/98, está intimamente ligado à pessoa do atleta, pois seu valor de mercado relaciona-se diretamente ao desempenho profissional, e, também, porque o exercício da atividade na prática desportiva vincula-se ao clube que o detém. Portanto, inadmissível sua penhora, sob pena de se concordar com a constrição da própria vida humana, em afronta aos direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dada a natureza da figura em comento estar intrinsecamente ligada ao ser humano (TRT 9ª Região, *online*).

Ao admitir a penhora dos “direitos econômicos”, automaticamente se permite a adjudicação ou arrematação da força de trabalho. Nesse caso, o ser humano, que não tem qualquer relação com a dívida contraída pela entidade de prática desportiva com a qual celebrou contrato de trabalho, responderá pessoalmente por ela.

Será desprezada a liberdade de escolha do trabalho, que, além de ser garantia constitucional, encontra respaldo na *lex* desportiva, ante a previsão de que o atleta profissional deve anuir expressa e formalmente para que se opere sua transferência para outro empregador.

O tratamento do atleta como mercadoria é, portanto, difundido, encontrando, hodiernamente, sua expressão máxima na negociação dos “direitos econômicos”, pois influi na prestação laborativa, ferindo a dignidade do atleta trabalhador, o que não pode ser tolerado.

A extinção do instituto do “passe” foi momento histórico de suma relevância para o atleta profissional. Naquele contexto histórico foi resgatada sua dignidade como trabalhador. Sustentou-se que, enfim, ele estava livre para exercer suas atividades.

O passar de poucos anos foi suficiente para encerrar essa expectativa. O atleta profissional, apesar de legalmente livre, passou a ter sua prestação laboral comandada pelos interesses do capital. Os investidores, que muitas vezes sequer têm relação com o desporto, é que agora regem suas vidas. A esse respeito, cumpre transcrever o que asseveram Márcio Túlio Viana, Luis Felipe Lopes Boson e Marcelo Santoro Drummond (2012, p. 686):

Com a Lei Pelé, foi-se embora o *passe*, mas a *posse* do jogador pode estar nas mãos de megaempresários, que não raras vezes se enriquecem mais do que as estrelas. Este último fenômeno se

relaciona com outro – a coisificação do próprio corpo – que banaliza a prostituição, promove o trabalho escravo e tolera o *marchandage*, e não só no mundo do futebol.

A liberdade então propagada quando da extinção do “passe” não passou de ilusão. Embora tenha significado avanço no tratamento dispensado ao trabalhador atleta, não lhe conferiu a dimensão devida da dignidade humana. Dignidade essa que é garantida pela Constituição Federal de 1988. A Carta institui o Estado Democrático de Direito com o papel de assegurar os direitos fundamentais e as liberdades sociais.

No centro do Estado Democrático está o ser humano. A tutela estatal deve zelar para que o homem mantenha-se como valor central da sociedade. (DELGADO, 2006, p. 79).

Sarlet bem define a dignidade da pessoa humana (2002, p. 62):

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito 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 corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Canotilho (2003, p. 225) assevera que a dignidade da pessoa humana como base da República significa o reconhecimento “do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República”, ou seja, a organização estatal deve servir ao homem e não ele aos “aparelhos político-organizatórios”.

A negociação de “direitos econômicos”, tal como ocorre contemporaneamente, implica o esvaziamento da tutela estatal ao trabalhador. Ele deixa de ser o alvo de proteção, passando a servir aos interesses do capital.

A prática atual ignora a ressonância que a dignidade do trabalhador deve ter na interpretação e aplicação das normas legais (Süssekind, 2003, p. 62).

Vecchi (2009, p. 75) sintetiza com maestria a visão que se deve ter do trabalho, conferindo ao trabalhador a dignidade necessária:

O trabalho não pode ser tratado numa visão meramente utilitarista/economicista, como muitas vezes é visto, mas, sim, levar em conta que está elevado como um dos pilares de nossa sociedade, na qual o trabalho não pode ser gênese de esvaecimento de quem o presta, mas, sim, uma fonte de dignidade e consideração pela pessoa que o presta.

O dever de proteção dos direitos fundamentais tem que ser exercido em sua dupla dimensão: no sentido negativo para vedar a atuação dos poderes constituídos que importe em violação a tais direitos; no sentido positivo, obrigando esses mesmos poderes a efetivarem os direitos fundamentais.

Entretanto, no âmbito do atleta profissional, o dever de proteção deve ser exercido em suas facetas, impedindo as nefastas consequências acarretadas pela cessão de “direitos econômicos” a pessoas físicas e jurídicas distintas das entidades de prática desportiva.

A negociação dos “direitos econômicos” também traz à tona outra discussão, não tão profunda, mas não menos relevante. Diz respeito às consequências que essas práticas ocasionam às entidades de prática desportiva.

Lorenzo Guerrero Becerra (2010, p. 227), tratando dos “direitos econômicos” no futebol brasileiro, elenca as vantagens acarretadas pela sua negociação com as entidades de prática desportiva:

Es importante aclarar que no sólo inversores se benefician de la comercialización de los derechos económicos, los clubes, quienes inventaron la misma para contrarrestar las consecuencias de la abolición del passe reciben suculentas cantidades de dinero por la venta de esos derechos. Esto significa que cuentan con una doble ventaja al comercializar los derechos económicos de sus jugadores:

1. Por un lado reciben importantes cantidades de dinero que les facilita la supervivencia económica,
2. Por otro, siguen contando con sus jugadores sin que exista una necesidad imperiosa de venta. Esta segunda ventaja trae consigo otras ventajas adicionales: los clubes se vuelven más competitivos desde el punto de vista deportivo pues no tienen que deshacerse cada año de un gran número de jugadores para recaudar ingresos, lo que les permite tener la misma base de jugadores un año tras otro y dar más continuidad por tanto a una estrategia o proyecto deportivo, por otro lado, los clubes se vuelven también más competitivos desde el punto de vista económico gracias a esas inversiones de terceros con lo que pueden ofrecer a sus jugadores mejores condiciones contractuales, manteniendo en sus equipos a las estrellas por un mayor periodo.

De fato a negociação de “direitos econômicos” gera lucro significativo para a entidade de prática desportiva. Também pode parecer interessante a afirmação de que esse negócio jurídico é vantajoso, pois permite que o atleta continue vinculado ao empregador, que continuará se beneficiando de sua prestação laboral.

Todavia, os argumentos são falaciosos. Muito mais vantajoso para a entidade de prática desportiva seria contar com a prestação de serviços por todo o prazo fixado no contrato de trabalho desportivo. Isso não ocorre quando há a negociação dos “direitos econômicos”, pois o investidor necessita que o pacto laboral seja rescindido antecipadamente para que aufera lucro.

Caso a transferência seja necessária para a manutenção da saúde financeira da entidade de prática desportiva, é melhor que ela ocorra para outra agremiação da mesma natureza, recebendo o empregador primevo a integralidade da cláusula indenizatória desportiva.

A cessão parcial de “direitos econômicos” ainda pode acarretar conflitos no próprio âmbito das competições. Isso porque um atleta que tem seu vínculo desportivo com determinada entidade de prática desportiva pode ter seus “direitos econômicos” repartidos entre ela e outra agremiação que participa da mesma disputa. Quando se enfrentarem, poderá haver conflito de interesses, podendo o trabalhador ser alvo de pressões por parte do seu não empregador.

A situação se torna ainda mais grave quando um mesmo investidor detém “direitos econômicos” de vários atletas. Em uma partida final de competição, por exemplo, poderia manipular o resultado, caso tenha participação nos “direitos econômicos” de atletas de ambas as agremiações, o que não é raro.

O que acontece nos dias de hoje é que os clubes, principalmente de futebol, tornaram-se reféns desses novos atores, que se propagam a todo momento, em razão do fácil lucro obtido. Ficaram de mãos atadas em virtude de gestões ineficientes, deficitárias, que jamais exploraram o potencial da entidade de prática desportiva como um todo, isto é, não conferiram a devida importância a outras fontes de renda como venda de ingressos, exploração comercial da marca, venda de produtos esportivos da equipe, entre outros. Os clubes ficam à mercê da vontade dos investidores, que não estão preocupados

com o desenvolvimento humano e desportivo do atleta, nem com o sucesso e manutenção das atividades das entidades de prática desportiva. A conduta deles é pautada pela perseguição ao lucro, sendo irrelevantes as consequências ocasionadas.

10A NORMATIVIDADE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO BASE TEÓRICA PARA A VEDAÇÃO DA CESSÃO DOS “DIREITOS ECONÔMICOS” DE ATLETAS PROFISSIONAIS A INVESTIDORES

As repercussões negativas da cessão dos “direitos econômicos” a pessoas físicas ou jurídicas distintas das entidades de prática desportiva foram apontadas ao longo deste estudo.

A violação à dignidade da pessoa humana também foi abordada, pois o atleta profissional é tratado como meio para a obtenção de lucro fácil por terceiros estranhos à seara desportiva.

Evidente, portanto, que a prática objeto do estudo deve ser coibida. A indagação que persiste reside no modo jurídico pelo qual isto pode ocorrer.

A *Fédération Internationale de Football Association* (FIFA), entidade máxima de administração do futebol no mundo, esporte em que tal prática é mais acentuada, prevê em seu regulamento de transferências que a indenização em virtude do rompimento antecipado do contrato de trabalho deve ser suportada pelo atleta e pela entidade de prática desportiva com a qual irá firmar novo pacto. Preceitua, ainda, que a indenização não pode ser cedida a terceiros:

17 Consequences of terminating a contract without just cause
The following provisions apply if a contract is terminated without just cause:

(...)

2. Entitlement to compensation cannot be assigned to a third party. If a professional is required to pay compensation, the professional and his new club shall be jointly and severally liable for its payment. The amount may be stipulated in the contract or agreed between the parties¹¹.

Embora a regra seja louvável carece de aplicação prática, mormente pela sua fragilidade coercitiva. Como entidade de administração do desporto as

¹¹ O direito à compensação não pode ser cedido a terceiros. O jogador profissional e o novo clube são solidariamente responsáveis pelo pagamento da compensação exigida ao jogador. O montante pode ser estabelecido no contrato ou acordado entre as partes (tradução do autor).

sanções eventualmente aplicadas são apenas de cunho disciplinar, não gerando o efeito esperado.

Ademais, como relatado no presente estudo, a criatividade dos atores envolvidos dá aparência de cumprimento da norma, por exemplo, na hipótese em que o investidor se vale de entidade de prática desportiva para a consecução de seus interesses.

Sugestão interessante é dada por Álvaro Melo Filho (2008, p. 41). Ele aconselha a inserção na Lei n. 9.615/98 de dispositivo prevendo que a cláusula indenizatória desportiva é exclusiva da entidade de prática desportiva, sendo nula sua cessão total ou parcial a terceiros:

“§ - O direito a cláusula indenizatória desportiva pertence exclusivamente ao ente desportivo a que se vinculava o atleta, sendo nula e de nenhum valor jurídico a cessão, total ou parcial, de tais direitos a terceiros, seja a que título for.”

A positivação do impedimento desta prática encontra franca resistência no Congresso Nacional, como asseverado pelo próprio Álvaro Melo Filho (2011, p.120). Além disso, não é a solução mais adequada, pois, como já explanado, a criatividade do ser humano é infinita. Quando houve a extinção do “passe” imaginou-se que o atleta profissional estaria livre, o que não ocorreu. Caso seja somente implementada a mencionada vedação, permanecerá o proeminente risco de a inventividade humana buscar artifício para contornar a disposição legal.

Cumprе ressaltar que não se deseja, por meio deste estudo, desprezar a importância do Poder Legislativo ou ignorar que é alvissareira a elaboração de normas que proibam a negociação de “direitos econômicos”. Contudo, o histórico legislativo da matéria já demonstrou que inovações legais não bastam para coibir a nefasta prática da cessão de “direitos econômicos” de atletas profissionais a investidores.

Pretende-se, paralelamente a tal propósito, enfrentar o problema por meio de uma hermenêutica jurídica lastreada nos princípios e regras insculpidas no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo na Constituição Federal de 1988.

Para tanto é necessário breve esboço histórico acerca da interpretação e do caráter normativo da Constituição.

Segundo Bonavides (2006, p. 580), somente a partir de 1950 é que se passou, efetivamente, a se falar em interpretação da Constituição.

Em um primeiro momento concluiu-se pela impossibilidade de se interpretar a Constituição “tendo recurso unicamente ao emprego de técnicas jurídicas de interpretação assentadas no simples exame de texto das variadas disposições legais” (BONAVIDES, 2006, p. 581).

A interpretação constitucional segundo os preceitos meramente positivistas, portanto, não era mais suficiente, pois confinava as disposições constitucionais à programaticidade, destituída de juridicidade.

Paulo Bonavides (2006, p. 582) critica o positivismo legalista nos seguintes termos:

Daqui se infere o seguinte: aquele dedutivismo formalista excluía da Ciência do Direito e da tarefa hermenêutica a consideração de princípios e valores, sem cuidar que estes formam o tecido material e o substrato estrutural já da Constituição, já dos direitos fundamentais. Afastados da interpretação, sem ele não há, em rigor, concretização, por não haver “pré-compreensão” (*Vorverständnis*), e, não havendo “pré-compreensão”, quase todo o Direito Público tende a ficar abalado em seus alicerces, fundamentos e legitimidade. Tudo isso à míngua de conteúdos reais, por obra de um formalismo que, apartado do universo real, tolhe, na operação cognitiva, executada por um intérprete prisioneiro da racionalidade lógica, o alcance da presença e ação do elemento indutivo, este fator tão importante na captação dos sentidos normativos.

Por ser alicerçado na racionalidade lógica o modelo positivista normativo não abarcava os aspectos morais e éticos que são intrínsecos ao mundo fático.

Ademais, ele coincidia os conceitos de legalidade e legitimidade, tornando tacitamente legítima toda espécie de ordenamento estatal ou jurídico (BONAVIDES, 2006, p.175).

A mudança de paradigma de interpretação constitucional se deu no contexto histórico posterior à Segunda Guerra Mundial. Após a derrocada dos regimes totalitários, que cunhavam suas diretrizes em preceitos meramente positivistas, destituídos de ética, emergiu a necessidade de serem efetivados os direitos fundamentais massacrados naquela época (PIOVESAN, 2007, p. 28).

O pós-positivismo surgiu como reação às marcantes consequências verificadas no citado contexto histórico. Conjugou a Lei e o Direito, conferindo normatividade aos princípios, o “que não costumavam fazer os clássicos do positivismo” (BONAVIDES, 2006, p. 266).

Este rompimento resultou na construção de uma nova Teoria da Constituição, pautada na normatização dos princípios constitucionais. Passou-se a buscar a auto aplicação e, conseqüentemente, a efetividade dos preceitos insculpidos nas constituições como forma de assegurar, sobretudo, os direitos fundamentais.

A sociedade carecia de soluções para o mundo prático, isto é, necessitava de concretização de direitos, o que implicava em “superar a ficcionalização provocada pelo positivismo jurídico no decorrer da história, que afastou da discussão jurídica as questões concretas da sociedade” (STRECK 2009, p. 2)

O neoconstitucionalismo surge neste contexto de o direito passar a ter o verdadeiro potencial transformador da sociedade e não simplesmente de ser legitimador das relações de poder. A Constituição não deve ser apenas programática. Necessita também influir diretamente nas relações sociais, aproximando-se da realidade.

Nesse panorama de evolução da Teoria da Constituição o direito não mais fica reduzido a mero sistema de regras. Passa a valorar a interpretação como meio para aproximar o direito do mundo prático.

Lenio Luiz Streck (2009, p. 1) ainda assevera a importância desta hermenêutica em virtude da “impossibilidade de o legislativo (a lei) poder antever todas as hipóteses de aplicação” do direito. A interpretação permite, assim, a adequação do direito ao caso concreto, assegurando a efetividade da Constituição.

O neoconstitucionalismo, portanto, rompe com o positivismo e com o constitucionalismo liberal, deixando de ser puramente regulador para ser também modificador (STRECK, 2009, p. 3-10).

A normatização dos princípios consagrada por esta nova Teoria da Constituição também é tratada com relevância por José Joaquim Gomes

Canotilho (2009, p. 1163), que discorre acerca da qualidade jurídica dos preceitos constitucionais:

Esta perspectiva teórico-jurídica do 'sistema constitucional', tendencialmente 'principlista', é de particular importância, não só porque fornece suportes rigorosos para solucionar certos problemas metódicos [...], mas também porque permite *respirar, legitimar, enraizar e caminhar* o próprio sistema. A respiração obtém-se através da 'textura aberta' dos princípios, a legitimidade entrevê-se na ideia de os princípios consagrarem *valores* (liberdade, democracia, dignidade) fundadores da ordem jurídica e disporem de capacidade deontológica de justificação; o enraizamento perscruta-se na *referência sociológica* dos princípios a valores, programas, funções e pessoas; a capacidade de caminhar obtém-se através de instrumentos *processuais e procedimentais adequados*, possibilitadores da concretização, densificação e realização prática (política, administrativa, judicial) das mensagens normativas da constituição. Por último, pode dizer-se que a individualização de princípios-norma permite que a constituição possa ser realizada de forma gradativa, segundo circunstâncias factuais e legais (Bin).

Consoante o exposto, depreende-se que a Constituição não prevê apenas programas a serem efetivados pela legislação infraconstitucional, mas também direitos, que devem ser diretamente assegurados, no caso concreto, ante seu caráter normativo.

Os direitos insculpidos na Constituição Federal devem, portanto, ser assegurados e efetivados para todos os cidadãos.

Recorre-se novamente à lição de Lenio Luiz Streck (2009, p. 21) sobre o tema:

Por tudo isto, a discussão acerca do constitucionalismo contemporâneo – e de suas implicações políticas – é tarefa que (ainda) se impõe. E essa questão assume especial relevância em um país em que as promessas da modernidade, contempladas nos textos constitucionais, carecem de uma maior efetividade. Daí a pergunta: *como relegar a um segundo plano as promessas que fizemos a nós mesmos* (para utilizar as palavras de François Ost, em seu "O Tempo do Direito")?

Nesta perspectiva deve-se conferir efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana, que consubstancia fundamento do Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988¹².

A conceituação desse princípio é tarefa árdua, tendo em vista seu largo espectro semântico. Contudo, afigura-se adequada a definição dada por Sarlet (2002, p.60):

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito 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

Como visto, ela impede que ao ser humano seja dispensado tratamento degradante ou desumano. Isso ocorre não só em virtude do caráter normativo do princípio constitucional, mas também pela sua função estruturante no Estado brasileiro. Arion Sayão Romita (2009, p. 277) leciona acerca da atuação da dignidade da pessoa humana:

Um dos princípios estruturantes do Estado brasileiro é, portanto, o do Estado democrático de direito. Por princípio estruturante entende-se uma ideia constitutiva e indicativa de diretrizes básicas de todo o ordenamento jurídico. A dignidade da pessoa humana atua como fundamento do princípio estruturante do Estado democrático de direito e, em consequência, impregna a totalidade da ordem jurídica, espraia-se por todos os ramos do direito positivo e inspira não só a atividade legislativa como também a atuação do Poder Judiciário. Nenhum ato normativo, nenhuma decisão judicial pode menoscabar a dignidade da pessoa humana, sob pena de ofensa ao princípio estruturante do Estado democrático de direito. O ato do Estado-legislador ou do Estado-juiz que venha a conculcar a dignidade da

¹² Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

pessoa humana agride o próprio fundamento do Estado brasileiro. O respeito à dignidade da pessoa humana impõe-se não só nas relações Estado/particular como também nas relações particular/particular, por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, já que estes, no Estado de direito, representam meios de densificação do valor fundamental em foco.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana contamina toda a ordem jurídica vigente, assim como determina que o legislador elabore novas normas em estrita observância ao referido preceito. Romita (2009, p. 277) leciona que a dignidade da pessoa humana, portanto, tem dupla função:

Fixadas essas premissas e mesmo sem perder de vista o caráter vago, fluído, indeterminado ou impreciso da expressão dignidade da pessoa humana força é reconhecer que ela encerra um valor heurístico e exerce uma função hermenêutica. O valor heurístico se revela no papel de influenciar o legislador na edição das normas que explicitam os direitos fundamentais e bem assim o juiz, no momento de proferir decisões que põem em jogo interesses vitais da pessoa. Quanto à função hermenêutica, é certo que a dignidade está presente na tarefa de interpretação de todo o ordenamento. Nas palavras de Daniel Sarmento, ela “condensa a ideia unificadora que percorre a ordem jurídica, condicionando e inspirando a exegese e aplicação do direito positivo, em suas mais variadas manifestações”. A dignidade da pessoa humana é – como diz Dominique Rousseau – a pedra filosófica dos direitos fundamentais. Não constitui um direito fundamental: é o valor que possui a maravilhosa propriedade de dar nascimento aos direitos fundamentais e de lhes atribuir um sentido. Possui também a chave de inteligibilidade do conjunto dos direitos fundamentais. Parece claro, assim, que a dignidade da pessoa humana é o valor do qual “decorrem” os direitos fundamentais. Estes adquirem vida e realidade nele e por ele, mas, em contrapartida, o valor dignidade só se concretiza e se torna efetivo por intermédio dos direitos fundamentais. A dignidade só existe como realidade jurídica e concreta por meio de sua exteriorização em cada um dos direitos fundamentais.

O mesmo autor (ROMITA, 2009, p. 161-162) aponta quatro faces da dignidade da pessoa humana, que denotam a razão pela qual a negociação de “direitos econômicos” de atletas profissionais para investidores é vedada por esse princípio.

A primeira é a filosófica. Diz respeito à essência do ser humano, impedindo sua redução à simples coisa ou sua degradação ao nível de animal irracional. Segundo Arion Sayão Romita (2009, p. 162) “ela impõe uma norma universal: a pessoa humana deve ser considerada com um fim em si mesmo e não simples meio, diferentemente do reino das coisas e dos animais”.

A face jurídica surge em decorrência das atrocidades cometidas pelos regimes nazista e fascista. Tem como pressupostos a integridade e a inviolabilidade do ser humano, que eram diretamente atacadas nos citados contextos históricos. Esta face permite ao jurista melhor justificar algumas normas, como a não patrimonialização do ser humano.

A terceira face é a ética, que preceitua o respeito à própria pessoa consigo mesmo e com os demais. Norteia, sobretudo, debates acerca da bioética.

A última, face sociopolítica, prevê um patamar mínimo de atuação estatal perante os cidadãos.

Como dito, todas elas estão intrinsecamente presentes no debate acerca da cessão dos “direitos econômicos” de atletas profissionais a pessoas físicas e jurídicas distintas das entidades de prática profissional.

A prática desnuda toda sua nocividade ao trabalhador ao permitir que o atleta seja utilizado como meio para obtenção de lucro fácil e rápido, equiparando-o à mercadoria. Acarreta a violação do ser humano enquanto sujeito de direitos.

A citada negociação revela somente o aspecto econômico do trabalho, em que “todo o ideal está para além dele” (BAGOLINI, 1997, p. 47).

No entanto, ainda que se tome estritamente seu âmbito econômico, não de ser observados os princípios morais na sua consecução, conforme leciona Luigi Bagolini (1997, p. 47):

(...) A regulamentação dos vários tipos de trabalho nas fábricas, da quantidade, do lugar, da duração do serviço, do salário, etc., além de toda motivação puramente econômica, é imposta pelos elevados princípios morais.

Ainda segundo o Bagolini (1997, p. 48) a qualidade moral do trabalho não está nele mesmo, mas “depende dos sistemas de fins e de organização moral e jurídica nos quais o trabalho está inserido”.

O trabalho do atleta profissional também está amparado pela dignidade da pessoa humana, estruturante do Estado Democrático Brasileiro. Entretanto, a faceta que se revela na negociação de “direitos econômicos” de atletas a

investidores não é a geração de riquezas por meio da prestação de serviços do atleta profissional, mas a sua utilização de forma amoral, como se coisa fosse.

Isso se revela, sobremaneira, através da pressão sofrida pelos atletas profissionais para que se transfiram para outra entidade de prática desportiva antes do termo do seu contrato de trabalho. Frente à dignidade da pessoa humana é absolutamente intolerável admitir o exercício da influência externa nas transferências dos atletas profissionais.

O Estado não pode consentir com a manutenção da negociação dos “direitos econômicos” a investidores. Cabe a ele intervir nesta relação privada a fim de resguardar princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

A elaboração de norma jurídica para que tal prática seja extirpada do nosso cotidiano não é a solução mais indicada, mormente pelo que já foi discutido, ou seja, pela impossibilidade de o legislador prever todos os fatos sociais. Aliada a isto está a enorme criatividade dos investidores na busca de lacunas legais a fim de legitimar a cessão de “direitos econômicos”.

O melhor caminho é a efetivação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, sendo desnecessária qualquer alteração legislativa.

A Lei n. 9.615/98 já confere diretrizes no sentido de que o vínculo do atleta profissional somente pode ser firmado com entidade de prática desportiva, justamente porque ela se servirá diretamente da mão de obra¹³. Ela necessita do trabalho deste obreiro a fim de que o objetivo nas competições seja alcançado.

A mesma Lei dispõe acerca da proibição de intervenção ou influência de terceiros nas transferências de atletas¹⁴.

Obviamente que essas determinações legais devem ser interpretadas o mais extensivamente possível, em compasso com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

¹³ Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverá constar, obrigatoriamente:

[...]

¹⁴ Art. 27-B. São nulas de pleno direito as cláusulas de contratos firmados entre as entidades de prática desportiva e terceiros, ou entre estes e atletas, que possam intervir ou influenciar nas transferências de atletas ou, ainda, que interfiram no desempenho do atleta ou da entidade de prática desportiva, exceto quando objeto de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A hermenêutica jurídica deve ser utilizada pelo Poder Judiciário quando provocado a dirimir conflito. Todavia, deve ser exercida preponderantemente pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelo Ministério Público do Trabalho, coibindo a prática vigorante, haja vista que os atletas, majoritariamente hipossuficientes, não costumam se socorrer no Poder Judiciário a fim de garantir a inviolabilidade de seus direitos¹⁵.

Assim, as relações privadas, então resguardadas pela norma jurídica codificada, devem passar a sofrer a influência do direito público, estando de fato submetidas à Constituição Federal, dissolvendo esta dicotomia e resguardando a dignidade humana do trabalhador atleta (STRECK , 2005, p. 179).

Diante do exposto, a nova Teoria da Constituição confere normatividade à dignidade da pessoa humana, impedindo que o atleta profissional seja tratado como mero objeto de direito.

¹⁵ Não se tem notícia de nenhuma ação judicial de atletas profissionais versando sobre a legalidade da cessão de “direitos econômicos” decorrentes de contrato de trabalho a investidores.

11 CONCLUSÃO

A dimensão do desporto ultrapassa as fronteiras do carácter meramente lúdico. Suas diversas facetas foram discutidas, sendo tema central do estudo do desporto de rendimento, exercido profissionalmente, mediante o estabelecimento de contrato de trabalho.

O núcleo deste apresenta diversas facetas: social, cultural, política e econômica. A ênfase se deu nesta última, pois a ela se integram os “direitos econômicos” amplamente negociados para pessoas físicas e jurídicas distintas das entidades de prática desportiva.

Restou desnudada a mera intenção de lucro fácil dos investidores que atuam neste mercado, em detrimento dos interesses das referidas entidades, como também dos seus trabalhadores.

Os atletas profissionais não tiveram sua dignidade restaurada com o fim do “instituto do passe”, pois até o advento da Lei n. 9.615/98 mantinham seu vínculo desportivo com o empregador após a extinção do contrato de trabalho. Continuaram a ser meros objetos de direito, mercadorias, sujeitos aos caprichos e interesses dos novos detentores do capital, os investidores.

A exponencial lucratividade da prática torna o atleta profissional ativo contábil, mero registro, meio para obtenção de lucro fácil e descompromissado com o ideal de trabalho.

Cediço, portanto, que a prática da negociação dos “direitos econômicos”, sobretudo como posta nos dias atuais, merece ser coibida.

A legislação pátria (Lei n. 9.615/98) tenta, timidamente, mitigar esta prática ao prever a anuência do atleta como requisito essencial para que a transferência se opere. Todavia, as pressões exercidas pelo capital maculam a manifestação desta vontade, o que não é notado pelo Poder Judiciário.

O mesmo ocorre com a previsão legal da não interferência de terceiros nas transferências, o que resta esvaziado pelas razões aduzidas.

Atualmente está em trâmite projeto de lei sobre o tema, mas com o viés apenas econômico. Ele apenas cria mecanismos para que sejam pagos os

tributos incidentes sobre o negócio jurídico, não voltando os olhos para a tutela do trabalhador atleta.

A solução proposta não é a positivação da vedação da prática narrada, mas a interpretação das normas de acordo com a função social do trabalho e do contrato, com a boa-fé objetiva e com os demais princípios que valorizam o trabalho humano, e não consoante os interesses mercantilistas, que são legítimos, desde que não se sobreponham à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ABREU ADVOGADOS. A detenção de direitos sobre os jogadores de futebol por uma terceira pessoa, depois de Tevez e Mascherano. In: *Newsletter*, n. 42, nov. 2010.

AGUIAR JR., Ruy Rosado. A Boa-fé na relação de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, p. 20-27, abril/jun, 1995.

ALBA, Isabel Espín. *La cláusula penal* – especial referencia a la moderacion de la pena. Madri: Marcial Pons, 1997.

ARGENTINA. *Resolución General de la A.F.I.P n. 2182 de la Asociación del Fútbol Argentino (AFA)*. Disponível em: <http://biblioteca.afip.gov.ar/gateway.dll/Normas/ResolucionesGenerales/reag01003374_2012_08_21.xml>. Acesso em: 05 ago. 2013.

ARVON, Henry. *A filosofia do trabalho*. Lisboa: Socicultur, s/d.

AZAMBUJA, Antônio Carlos. *Clube-empresa: preconceitos, conceitos e preceitos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2000.

BAGOLINI, Luigi. *Filosofia do trabalho*. São Paulo: LTr, 1997.

BARROS, Alice Monteiro de. *Contratos e regulamentações especiais de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição brasileira*. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BASTOS, Celso. Justiça desportiva e defesa da ordem jurídica. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, v. 6, n. 25, p. 261-273, out./dez., 1998.

BATISTA, Ricardo. DIS: uma empresa poderosa e polêmica. *Jornal da Tarde*. São Paulo, 17 jun. 2011. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/jt-esportes/dis-uma-empresa-poderosa-e-polemica/>>. Acesso em: 02 mai. 2013.

BECERRA, Lorenzo Guerrero. Los derechos económicos y su importancia actual para los clubes brasileños. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano IX, n. 17, p. 210-232, jan.-jun., 2010.

BLAS, Jesus Maria Lobato de. *La clausula penal en el derecho español*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra S/A, 1974.

BOLLAIN, Gorka Villar. El régimen jurídico de las cláusulas de rescisión. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano IV, n. 8, p. 165-198, jul.- dez., 2005.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 16 fev. 2012.

BRASIL. Lei n. 9.615 de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre o desporto e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm>. Acesso em 15 fev. 2012.

BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de março de 2012. Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm>. Acesso em 16 fev. 2013.

BRASIL. Resolução n. 29 de 31 de dezembro de 2009 do Conselho Nacional do Esporte. Código Brasileiro de Justiça Desportiva. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF. Disponível em: <http://legado.cbb.com.br/noticias/Novo_CBJD.PDF>. Acesso em 13 mar. 2013.

CALDAS, Waldenyr. Aspectos sociopolíticos do futebol brasileiro. *Revista USP*. São Paulo, n. 22, p. 41-49, 1994.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Renato César. *O trabalho e o direito: reflexões acerca da evolução histórica filosófica do trabalho enquanto objeto das relações jurídicas e da sua crise no direito do trabalho na contemporaneidade*. Belo Horizonte: RTM, 2010.

CATEB, Alexandre Bueno. *Desporto profissional e direito de empresa: de acordo com o Código Civil de 2002*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

COLLI, Eduardo. *Universo Olímpico: uma enciclopédia das Olimpíadas*. São Paulo: Códex, 2004.

CONTINENTINO, Mucio. *Da cláusula penal no Direito Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1926.

CORREA, Lucio. Os pactos de opção, de preferência e as denominadas cláusulas de rescisão no contrato de trabalho desportivo – limitações à

liberdade de trabalho do praticante desportivo? *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano IV, v. 12, p. 160-192, jul.-dez., 2007.

CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico Nova Fronteira da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1982.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A matriz do trabalho na Constituição de 1988 e o atleta profissional de futebol. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, v. 24, n. 279, p. 60-84, set., 2012

DONATO, Messias Pereira. *Curso de direito do trabalho: direito individual*. 2. ed. rev. e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1977.

DRUMMOND, Marcelo Santoro. Lei n. 12.395/11: alterações no contrato de trabalho de atleta profissional. In: VIANA, Márcio Túlio *et al.* *O que há de novo em Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

FIFA. *Transfer Matching System (TMS)* da FIFA Disponível em: <<http://pt.fifa.com/aboutfifa/organisation/news/newsid=2167087/>>. Acesso em: 19 out. 2013.

FRANÇA, *Règlement administratif de la Ligue de Football Professionnel*, 2013. Disponível em: <[http://www.lfp.fr/reglements/reglements/2013_2014/regl Admin 2.pdf](http://www.lfp.fr/reglements/reglements/2013_2014/regl_Admin_2.pdf)>. Acesso em: 30 jul. 2013.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Teoria e prática da cláusula penal*. São Paulo: Saraiva, 1988.

GARCIA, Enéas Costa. *Responsabilidade pré e pós contratual à luz da boa-fé*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

GONÇALVES, Julio Cesar de Santana; CARVALHO, Cristina Amélia; A mercantilização do futebol brasileiro: instrumentos, avanços e resistências. *Cadernos EBAPE BR*, v. IV, n. 2, jun. 2006. Disponível em: <http://www.fgvpr.br/smart/isaenews_2006/artigo_ebape_4187.pdf>.

Acesso em: 05 set. 2012.

GRISARD, Luiz Antônio. Aspectos relevantes sobre a figura da penhora e o atleta profissional de futebol. *Justiça do Trabalho* (Revista). Porto Alegre, v. 20, n. 236, p. 31-43, ago., 2003.

GUERRA, Sidney. O direito internacional do trabalho e a dignidade da pessoa humana: breves reflexões. In: *Responsabilidade social nas relações laborais: homenagem ao professor Amauri Mascaro Nascimento*. (Org. DARCANCHY, Mara Vidigal) São Paulo: LTr, 2007, p. 252-267.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

INSTITUTO IPSOS MARPLAN. Esporte na vida do brasileiro. In: *Dossiê Esporte, Um estudo sobre o esporte na vida do brasileiro*, 4ª Parte; 2006. p. 118-155.

KOELLN, Christian Pfeifer. Extinção do contrato de trabalho do jogador de futebol. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano VII, n. 14, p. 21-43, jul.-dez., 2008.

KOELLN, Christian Pfeifer. Extinção do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol em âmbito nacional e internacional. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano 10, v. 19, p. 139-199, jan.-jun., 2011.

KRIEGER, Marcílio César Ramos. *Lei Pelé e legislação desportiva anotadas*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

KRIEGER, Marcílio César Ramos. Alguns conceitos para o estudo do Direito Desportivo. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, v. 1, p. 38-44, 2002.

KYLE, Donald. *Sport And Spectacle in the Ancient World*. Oxford: Blackwell Publishing, 2007.

LEITÃO, Edio Hentz. As cláusulas gerais da boa-fé objetiva e do fim social do contrato previstas no art. 27-C, V da Lei Pelé. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano 11, v. 21, p. 75-86, jan.-jun., 2012.

LESSA, Fábio de Souza. Esporte na Grécia antiga: um balanço conceitual e historiográfico. *Revista de História do Esporte*. Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 1-18, dez. 2008.

LIMA, João Franzen de. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. *Curso de Direito Civil*. v.3. rev. e aumentada. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964.

MANDELL, Richard. *Sport: A cultural history*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1999.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direitos trabalhistas do atleta profissional de futebol. *Revista do Tribunal Regional da 18ª Região*. Goiânia, ano VII, p. 11-20, dez. 2004.

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

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

MELO FILHO, Álvaro. *Direito Desportivo Atual*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MELO FILHO, Álvaro. Direitos federativos e econômicos no futebol – distorções e correções jusdesportivas. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano VI, n. 13, p. 7-14, jan.-jun., 2008.

MELO FILHO, Álvaro. Futebol profissional: utopias e realidades da nova legislação. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, v. 4, p. 93-133, 2004.

MELO FILHO, Álvaro. *Nova Lei Pelé, avanços e impactos*. Rio de Janeiro: Maquinária Editora, 2011.

MELO FILHO, Álvaro. *Novo regime jurídico do desporto*. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

MELO FILHO, Álvaro. Principiologia das relações trabalhistas atleta/entidade desportiva. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano X, v. 20, p. 85/91, jul.-dez., 2011.

MELO FILHO, Álvaro. Reflexões em torno dos direitos federativos e econômicos. *Derecho Deportivo en Línea*, Buenos Aires, v. 10, p. 35-41, 2008.

MIRANDA, Martinho Neves. *O direito no desporto*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

MIWA, Jorge Akira. Lavagem de dinheiro no futebol. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano IX, n. 18, p. 43-74, 2010.

MONTEIRO, António Joaquim de Matos Pinto. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Livraria Almedina, 1990.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva: 1971.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 26. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

MORAES FILHO, Evaristo. *Tratado elementar de Direito do Trabalho*. v.1. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1960.

MORAES FILHO, Evaristo. *Introdução ao Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.

MOTA, Mateus Scisínio. A prática desportiva como direito fundamental. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano X. v. 19, p. 119-135, jan.-jun., 2011.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA, Jean Marcel Mariano. *O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol*. São Paulo: LTr, 2009.

OUTERELO, Norberto Osvaldo. Sobre derechos federativos, beneficios e inversiones. *Iusport*. Buenos Aires, jan. 2010. Disponível em <http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=1123&Itemid=33>. Acesso em 05 fev. 2013.

PAMPLONA, Nicola. Investir em craques do futebol vira mina de ouro. *Brasil Econômico*. São Paulo, 29 mai. 2013. Disponível em <http://brasileconomico.ig.com.br/noticias/investir-em-craques-do-futebol-vira-mina-de-ouro_132535.html>. Acesso em 07 ago. 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Lesão nos contratos*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

PEREIRA, Rodolfo Viana. *Hermenêutica filosófica e constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

PESSANHA, Alexandra. *As federações desportivas: contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 8. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

POSNER, Richard A. *Problemas de filosofia do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

PRONI, Marcelo Weishaupt. História do esporte: a contribuição de Richard Mandell. Coletânea do XXIII Simpósio Nacional de História. Londrina: ANPUH, p.1-8, 2005.

RAMELLA, Anteo E. *La resolución por incumplimiento: pacto comisorio y mora en los derechos civil y comercial*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1975.

RAMOS, Rafael Teixeira. A nova cláusula indenizatória desportiva e cláusula compensatória desportiva do contrato do trabalho dos atletas. *Revista LTr*, São Paulo, v. 75, n. 12, p. 1497-1504, dez., 2011.

RAMOS, Rafael Teixeira. Os princípios constitucionais desportivos. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano IX, n. 17, p. 62-83, jan.-jun., 2010.

REIS, Daniela Muradas. *O princípio da vedação ao retrocesso no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. rev. e aumentada. São Paulo: LTr, 2009.

RUGGIERO, Roberto. *Instituições de Direito Civil*. v.3. Trad.: Ary dos Santos. São Paulo: Saraiva, 1973.

SÁ FILHO, Fábio Menezes de. *Contrato de trabalho desportivo: revolução conceitual de atleta profissional de futebol*. São Paulo: LTr, 2010.

SANTANA, Gil Justen. Transferência negocial de atletas profissionais de futebol. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano X, v. 19, p. 57-85, jan.-jun., 2011.

SANTORO, Luiz Felipe Guimarães. O desporto profissional no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano X, v. 20, p. 113-127, jul.-dez., 2011.

SANTOS, Antônio Sérgio Figueiredo. *Direito desportivo e Justiça do Trabalho: atletas e clubes de futebol; direitos e deveres. Estatuto do torcedor*. Belo Horizonte: FS Editora, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007a.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SIGOLI, Mário André; ROSE JUNIOR, Dante de. A história do uso político do esporte. *Revista Brasileira de Ciência e Movimento – RBCM-*, Brasília, v.12, p. 111-119, 2004.

SILVA, Angela Cristina da. MORRONE, Vinícius Leonardo Loureiro. Investimentos em direitos econômicos de atletas profissionais. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano XI. v. 21, p. 61-86, jan.-jun., 2012.

SILVA, Antônio Álvares da. *Direito do trabalho no pós-moderno*. Belo Horizonte: RTM, 2010.

SILVA, Antônio Álvares da. *Globalização, terceirização e a nova visão do tema pelo Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25 ed. rev.e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SOARES, Antônio Jorge Gonçalves; MELO, Leonardo Bernardes Silva de Melo; COSTA, Felipe Rodrigues da; BARTHOLLO, Tiago Lisboa; BENTOV, Jorge Olímpio. Jogadores de futebol no Brasil: mercado, formação de atletas e escola. *Revista Brasileira de Ciências do Esporte*, Florianópolis, v. 33, p. 905-922, out.-dez. 2011.

SOMOGGI, Amir. *Evolução das finanças de clubes brasileiros*. Disponível em: <<http://www.ibdd.com.br/arquivos/Amir%20Somoggi.%20Janeiro%20-%202013.pdf>>. Acesso em: 06 ago. 2013.

SOUZA NETO, Fernando Tasso de. Liberdade de trabalho *versus* estabilidade da competição: uma visão sobre a constitucionalidade da cláusula penal desportiva (art. 28 da Lei n. 9.615/98). *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano VII, n. 16, p. 43-67, jul.- dez., 2009.

SPINELLI, Rodrigo. *A cláusula penal nos contratos dos atletas profissionais de futebol*. São Paulo: LTr, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 3. ed. Rio de Janeiro: editora Lumen Juris, 2009.

SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Agravo de Instrumento em Agravo Regimental 7289762600. Rel Des. Ribeiro de Souza. 12ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 22.10.2008, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 11.11.2008. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2933176/agravo-de-instrumento-ag-7289762600-sp>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Apelação Cível 0124857-66.2010.8.26.0100. Rel Des. Milton Carvalho. 4ª Câmara de Direito Privado, julgado em: 24.05.2013 publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Estado de São Paulo em 31.05.2012. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em: 15 abr. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Apelação Cível GO 0007277-29.2010.4.01.3500. Rel. Des. Carlos Olavo. Terceira Turma, julgado em: 18.10.2011, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal em: 28.10.2011. Disponível em: <<http://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20813541/apelacao-civel-ac-7277-go-0007277-2920104013500-trf1>>. Acesso em 05 abr. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. Agravo de Petição 0197000-89.1995.5.04.0731. Rel. Juiz Nires Maciel de Oliveira. 1ª Vara do Trabalho de Santa Cruz do Sul, julgado em: 19.03.1998, publicado no Diário Oficial da União em 23.03.1998. Disponível em: <<http://iframe.trt4.jus.br/consultaprd/pls/submete?controle=1NcBJV5RUjuLEePiG&nroprocesso1=0197000-89.1995.5.04.0731&intervalo=9999&acao=processo>>. Acesso em: 17 abr. 2013.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO. Agravo de Petição 3655/2001. Rel. Luiz Eduardo Gunther, publicado no Diário da Justiça do Trabalho do Estado do Paraná em 17.05.2002. Disponível em: <www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_lag_02.asp>. Acesso em 11 mai. 2013.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Recurso de Revista 46000-02.2005.5.08.0013, Rel. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, SBDI-I, julgado em: 12.08.09, publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em: 21.08.2009, p.1189. Disponível em: <<http://aplicacao2.jt.jus.br/dejt/f/n/diariocon>>. Acesso em: 04 mar. 2013.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Embargos Declaratórios em Recurso de Revista 40000-07.2005.5.04.0721, Rel. Ministro Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, julgado em: 11/03/2009, publicado no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 30.04.2009. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>. Acesso em: 03 mar. 2013.

URUGUAI. Decreto-Lei n. 14.996, 1988. Disponível em: <http://www.casi.com.ar/sites/default/files/Regimen%20de%20transferencias.pdf>. Acesso em: 05 ago. 2013.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Contrato de trabalho e eficácia dos direitos humanos fundamentais de primeira dimensão*. Curitiba: Juruá, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VENTURA, Leonardo Henrique de Carvalho. Hipossuficiência na relação clube-atleta. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, ano X, v. 20, p. 93-111, jul.-dez., 2011.

VIANA, Márcio Túlio; BOSON, Luís Felipe Lopes; DRUMMOND, Marcelo Santoro. Driblando as regras: um ensaio sobre fraudes no futebol. In: VIANA, Márcio Túlio *et al* (Orgs.) *O que há de novo em direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 683-694.

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

ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Nova Legislação Desportiva*. São Paulo: LTr, 2001.