

**Pontifícia Universidade Católica**

**COGEAE**

**MARCELO BUENO MARTINEZ CARNEIRO**

**CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO DE ATLETAS  
PROFISSIONAIS DE FUTEBOL**

**São Paulo**

**2010**

**MARCELO BUENO MARTINEZ CARNEIRO**

**CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO DE ATLETAS  
PROFISSIONAIS DE FUTEBOL**

Trabalho de Pós-graduação em Direito dos  
Contratos, apresentado à Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo –  
COGEAE.

Orientadora: Prof. Vivien Lys Porto Ferreira da Silva

São Paulo

2010

**MARCELO BUENO MARTINEZ CARNEIRO**

**CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO DE ATLETAS  
PROFISSIONAIS DE FUTEBOL**

**TERMO DE APROVAÇÃO**

Dissertação apresentada e ....., com média final igual a ....., como requisito para a obtenção do título de Pós-Graduado em Direito dos Contratos, junto à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pelos professores:

\_\_\_\_\_  
Professora Vivien Lys Porto Ferreira da Silva (Orientadora)

\_\_\_\_\_  
Professor

\_\_\_\_\_  
Professor

São Paulo, ..... de ..... de 2010.

*Aos familiares, amigos e  
professores.*

## **AGRADECIMENTOS**

À minha mulher Michele, melhor companheira, pelo amor dedicado e pela demonstração de vontade de estar ao meu lado e de superarmos juntos os momentos mais difíceis que atravessamos. Por ter me proporcionado amparo e orientação nos momentos de dúvida, bem como por sempre ter acreditado em mim e ter tido a paciência necessária para que pudéssemos iniciar nossa etapa de conquistas. Amor maior e eterno.

À minha mãe Regina (pura entrega) e meu pai Fabio, início de tudo. Sempre ao meu lado, nas decisões e no suporte nas dificuldades enfrentadas. Todo meu amor.

Ao meu avô Romeu e avó Marina, por terem sido os melhores avôs (pais) que uma pessoa pode desejar e a quem espero orgulhar onde quer que estejam e deverei muito por toda e qualquer vitória alcançada. Imensas saudades e eterna admiração.

À Professora por ter me acolhido como seu orientando tão bem e me acrescido tanto em conhecimento. Pelos ensinamentos e dedicação ao me orientar, meus agradecimentos.

Ao meu irmão, tios, primos e sobrinhos. À minha família, pela grande parcela de responsabilidade que teve em minha criação e que sempre me direcionou para onde correr quando não sei para onde ir.

A todos os professores e funcionários da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, pelas instruções e ensinamentos que levarei por toda a vida.

Não seria nada sem vocês. Obrigado.

*“Sei que o meu trabalho é uma gota no oceano, mas sem ele, o oceano seria menor.”*

Madre Teresa de Calcutá, prêmio Nobel da Paz em 1979.

## RESUMO

O momento histórico em que vivemos se caracteriza, cada vez mais, pela tendência de o Direito perceber como as relações jurídicas individuais refletem em toda a sociedade e verifica a necessidade de preservar a dignidade da pessoa humana, através dos direitos e garantias individuais fundamentais. Contudo, vem prevalecendo, na contramão, o entendimento de que os clubes de futebol, em razão de sua incapacidade de competir financeiramente com os clubes estrangeiros, mesmo que de mercados periféricos e sem tradição, devem ser privilegiados nas relações contratuais, configurando quebra da isonomia contratual e, conseqüentemente, grave lesão aos direitos dos trabalhadores, atletas profissionais de futebol, verdadeiros hipossuficientes da relação jurídica que se estabelece.

É nítida e notória a situação precária que se encontra o futebol brasileiro. No entanto, não se justifica penalizarmos os atletas, atores principais do espetáculo, com entendimentos jurídicos que protejam exatamente aqueles que deixaram a *alegria do povo* chegar à situação dramática que se encontra. A penalização da sociedade não pode servir como meio de paternalmente salvar os clubes de futebol da situação que eles mesmos se puseram.

A importância do Futebol no cenário nacional e os valores envolvidos neste mercado tornam imperativo analisar a questão da cláusula penal nos contratos de atletas profissionais de futebol sob a ótica do princípio da isonomia que rege as relações jurídicas, em virtude da divergência de entendimento acerca da aplicabilidade da multa rescisória, prevista na lei federal nº 9.615 de 24 de março de 1998 – Lei Pelé, em favor do atleta.

Atualmente, prevalece na jurisprudência o entendimento de que a multa contratual prevista na Lei Pelé somente se opera quando a rescisão se dá por iniciativa do atleta e em favor do clube. Entende esta corrente que, quando a rescisão se dá por iniciativa do clube, a multa a ser paga ao atleta é exclusivamente a prevista no art. 479 da CLT, que trata da multa pela rescisão de contrato de trabalho vigente por prazo determinado.

Enquanto a Lei Pelé prevê, no seu art. 28, o pagamento de multa de até 100 (cem) vezes o valor da remuneração anual do atleta para transações nacionais e ilimitado valor para as internacionais, o artigo 479 da CLT estabelece que o valor devido ao trabalhador seja de metade do que deveria receber até o termo do contrato.

Não obstante a balizada doutrina e jurisprudência que acompanham este entendimento, o princípio constitucional da isonomia (art. 5º) é de observância fundamental para chegarmos a uma conclusão sobre a melhor inteligência aplicável ao tema.

**Palavras-chave:** Contratos; direito desportivo; cláusula penal; art. 28 da Lei Pelé; isonomia contratual.

## **ABSTRACT**

The historic moment we live is characterized increasingly by a tendency of Law to perceive how individual relationships can reflect in the entire society and by acknowledge of essentiality to preserve human dignity, through the fundamental rights and individual guarantees. However, it has been prevailing the understanding that the football clubs, because of their inability to compete financially with the foreign clubs, even in outlying and untraditional markets, should be privileged in contractual relations, breaching the equality principles and, consequently, causing serious damage to professional soccer players workers' rights, really the weak party at the legal relationship established.

The precarious condition Brazilian football faces is undeniable. However, there is no good in penalize the athletes, the main players of the show, with legal understandings that protects only those who left the people's joy to lie in this tragic situation. Treating football clubs in a fatherly fashion will only penalize the society and will not manage to save them from the circumstances they brought upon themselves.

The importance of football in the national and the amounts involved in the football-market make it imperative to look upon the penalty clause on professional soccer players' contracts from the perspective of the principle of equality which governs the legal relations, due to the divergence of understanding about the applicability of penalty for breach in favor of the athlete, established by Federal Law No. 9615 of March 24, 1998 - Pele Law.

Currently, the prevailing jurisprudence understands that the contractual fine set forth by Law Pele is only executable when the withdrawal takes place by initiative of the athlete and in benefit of the club. By those doctrine words when the termination takes place for the club's initiative, the fine entitled by the athlete is exclusively the established on the art. 479 of the Labor Code, which is the fine applied for the termination of employment contract in force for a determinate term.

While Pele Law sets forth on art. 28 the payment of a fine up to 100 (one hundred) times the annual salary of the athlete to national transfer and unlimited value for international transfer, the article 479 of the Labor Code provides that the amount owed to the employee is half of what it should receive until the term of the contract.

Despite the distinguished doctrine and jurisprudence that follow this understanding, the constitutional principle of equality (art. 5) compliance is essential for reach a conclusion on the best intelligence applicable to the subject.

Key words: Article 28 Pele Law, penalty clause, contracts, sports law, contractual equality.

## SUMÁRIO

Introdução.....	12
1. Síntese da Evolução Histórica da Legislação.....	14
2. Contratos.....	16
2.1 Conceito.....	17
2.2 Classificação dos Contratos.....	19
2.3 Forma dos Contratos.....	20
3. Princípio da Isonomia.....	22
3.1 Igualdade Formal e Material.....	24
3.2 Princípio da Isonomia nos Contratos.....	25
4. Contratos de Trabalho de Atletas Profissionais de Futebol.....	29
4.1 Peculiaridades.....	29
4.2 Transferência de Atleta Profissional de Futebol.....	33
5. Cláusula Penal.....	39
5.1 Conceitos Gerais.....	39
5.2 Cláusula Penal Compensatória.....	41
5.3 Cláusula Penal Moratória.....	42
6. Cláusula Penal Específica nos Contratos de Atletas Profissionais.....	43
6.1 Rescisão Motivada pelo Empregado.....	46
6.2 Rescisão Motivada pelo Empregador.....	47
7. Isonomia nos Contratos de Atletas Profissionais de Futebol.....	55
8. Conclusão.....	61
9. Bibliografia.....	63

## INTRODUÇÃO

O Passe, antigo direito que as entidades desportivas de futebol tinham de reter o atleta profissional após o integral adimplemento do contrato, foi suprimido pelo art. 28 da Lei 9.615/98 e extinto das novas relações contratuais a partir de 26 de março de 2001 (art.93 da Lei nº 9.615/98, com a redação da lei nº 9981/2000). Substituiu-se o Passe pela cláusula penal, isto é, por uma multa pelo rompimento antecipado e imotivado do contrato de trabalho do atleta, que é limitada no máximo de cem vezes a remuneração anual avençada entre atleta profissional e a entidade desportiva, quando em decorrência de transferência do atleta para outra entidade nacional, e permitida sua livre estipulação, no caso de transferência internacional, devendo ser reduzida proporcionalmente a cada ano de cumprimento do contrato vigente.

*“Art. 28. A atividade por remuneração 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”.*

Obviamente as entidades desportivas, num primeiro momento, pareciam estar sendo tolhidas de importantes receitas com a venda de jogadores, isto porque efetivamente os atletas eram tratados como mercadorias e eram valiosos. Ainda assim, não são poucos os relatos de casos de abusos por parte dos empregadores, que forçavam que o atleta aceitasse uma transferência vantajosa para o clube sob a ameaça de não atuarem mais por este ou por qualquer outro time de futebol, haja vista que, sem o atestado liberatório, o atleta não poderia ser registrado, nem atuar por nenhum outro time.

Contudo, a oportunidade de geração de grandes receitas com atletas permaneceu existindo, tendo somente sido modificada sua estrutura jurídica. A fim de evitar que as entidades sofressem um revés que pudesse causar a inviabilidade de seus negócios, a Lei Pelé alinhou a legislação pátria com as demais vigentes nos grandes centros de futebol e com as regras estabelecidas pela entidade privada máxima

desse esporte, a FIFA (Fédération Internationale de Football Association), e estabeleceu a possibilidade de imposição de altas penalidades pecuniárias a título de compensação, bem como uma *vacatio legis* de 03 (três) anos para se adaptarem.

É patente o privilégio concedido aos clubes de futebol, pela jurisprudência que vem prevalecendo, justificado pelo fim das receitas com o Passe e pela incapacidade deles competirem financeiramente com clubes do exterior, sem sopesar que se encontram nesta situação por culpa de má gestão de seus próprios representantes.

Em que pese os altos investimentos para manutenção de divisões de base e para revelarem-se bons jogadores, não se coaduna com a justiça perquirida o tratamento preferencial aos clubes, vítimas das torpezas de seus próprios administradores, em detrimento dos atletas, que realmente compõem o polo mais fraco da relação e que pouco contribuíram para configurar a situação que se apresenta.

A paridade e a equidade contratual são, acima de tudo, pilares de um Estado Democrático de Direito, o qual deve proteger a todo custo seus princípios e garantias fundamentais, em busca de uma melhor justiça social.

## 1. Síntese da Evolução Histórica da Legislação

Mesmo tendo a Lei Pelé respeitado os atos jurídicos perfeitos, portanto, permitido a preservação da situação do Passe nas relações estabelecidas até 23.03.2001, hoje, não é possível mais encontrarmos contratos válidos baseados nessas regras. Isto porque a limitação temporal dos contratos desportivos, que é de no máximo 05 (cinco) anos, não permite que tais contratos tenham se estendido além de 23.03.2006.

Entenda que a legislação anterior (Lei Federal nº 8.672 de 06 de julho de 1963), previa, em seu art. 23, que o prazo máximo de vigência de um contrato de trabalho de um atleta profissional era de 36 (trinta e seis meses), podendo ser de 48 (quarenta e oito meses) o primeiro contrato de trabalho de um atleta em formação, não-profissional. Contudo, em 23.03.2001, já estavam em vigor as novas regras de limitação da vigência do contrato de trabalho de atleta profissional havia 03 (três) anos e tais regras ampliaram o limite para 05 (cinco) anos.

Muita coisa efetivamente mudou com a substituição do Passe pela cláusula penal compensatória. Os poderes que a legislação concedia às entidades desportivas sobre o destino dos atletas tornavam extremamente desiguais as relações contratuais existentes entre as partes e não eram compatíveis com os princípios básicos que passaram a ser consagrados com a promulgação da Constituição Cidadã, em 1988.

A Lei Federal nº 6.354, de 02 de setembro de 1976, estabelecia o conceito de Passe como sendo *“a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato ou depois de seu término, observadas as normas desportivas pertinentes”*, de modo que estendia o poder sobre o destino do atleta a momento posterior ao vencimento do contrato. Assim, não só durante, mas depois do término do contrato, o clube cedente ainda tinha direito ao valor pecuniário estabelecido pela eventual cessão do contrato do atleta para outra entidade desportiva e, mesmo com o contrato findado, era imprescindível a emissão do atestado liberatório para o registro do atleta em novo clube.

Ainda que ao atleta coubesse parcela de, no mínimo, 15% (quinze por cento) do montante do Passe, pago pelo empregador cedente e que fosse nula a transação sem sua anuência, sua posição na relação contratual era enfraquecida sensivelmente.

Primeiro, deixaria de ter direito a qualquer percentual, caso houvesse recebido nos últimos 30 (trinta) meses importância a título de participação no Passe ou se desse causa a rescisão do contrato. Além disso, na hipótese de se recusar a transferência, estava sujeito a sanção velada de seu empregador, pois este poderia deixá-lo sem atuar por seu clube e ainda impedi-lo de se transferir para qualquer outra entidade. Veja que, por mais que essa situação também fosse prejudicial ao clube, pois financeiramente não seria a melhor opção *retirar sua mercadoria da vitrine*, o estilo de administração não-profissional dos clubes permitia que tais atitudes ocorressem.

Relevante mencionar que, fora por causas de dissolução ou impedimento do empregador atuar em competições, apenas ao atingir os 32 (trinta e dois) anos de idade e somente se tivesse prestado 10 (dez) anos de efetivo serviço ao seu último empregador, o atleta recebia direito ao Passe livre. Podemos perceber que essa regra trazia benefícios a poucos, se considerarmos a curta carreira de um jogador profissional de futebol.

Após 10 (dez) anos da promulgação da Constituição Federal de 1988 e depois de muito debate e oposição dos clubes, entrou em vigor a Lei Federal nº9.615 de 24 de março de 1998, que ficou conhecida como Lei Pelé, em homenagem ao então Ministro dos Esportes, Edson Arantes do Nascimento (Pelé), que batalhou arduamente pela aprovação e manutenção de seus principais dispositivos.

A Lei Pelé aboliu o instituto do Passe, sem extinguir a receita dos clubes pela formação e desenvolvimento de atletas. Claramente reconheceu importância da proteção aos clubes formadores e a existência do assédio de clubes economicamente mais fortalecidos e substituiu a indenização recebida com o Passe pela recebida a título de cláusula penal, concedendo 03 (três) anos para que as entidades se adaptassem ao novo sistema.

## 2. Contratos

Como didaticamente não é aconselhável estudarmos o acessório (cláusula penal) sem antes entendermos o principal (contrato), cabe iniciarmos este estudo analisando a estrutura dos contratos onde se inserem as cláusulas penais e, posteriormente, veremos as especificidades deste instituto na aplicação aos contratos desportivos.

Todas as pessoas, quer sejam físicas, quer sejam jurídicas, são titulares de obrigações, ativa ou passivamente, sendo que estas relações de obrigações entre elas, como a história já provou, são fontes de infinitas brigas, desordens, guerras, etc.

Desta forma, com o passar dos anos, com a evolução das ideias e da mentalidade da sociedade, muito se aprimorou em relação às formas de se delimitar os direitos e deveres das partes em uma relação obrigacional, sendo o contrato o instrumento que melhor delimitava esta situação.

Nesta linha já escreveu Fran Martins:

“Sendo as obrigações relações jurídicas, de caráter patrimonial, mediante as quais uma pessoa, que tem o nome de devedor, assume o dever de dar, fazer ou não fazer alguma coisa em favor de outrem, denominado credor, para que existam necessárias se tornam causas originárias, de que as obrigações são conseqüências. A essas causas dá-se, em geral, o nome de fonte da obrigação. E dentre elas se destaca, por ser a mais comum, o contrato.”<sup>1</sup>

---

1 Martins, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais, Ed. Ver. e aum. Rio de Janeiro, Forense. 1997. pg. 61

Ainda, como veremos abaixo, o código civil possui capítulo apartado sobre o assunto, e a doutrina busca incansavelmente esgotá-lo em todas as suas formas.

### **2.1. Conceito**

Sendo o contrato fonte de tantas obrigações, muitos também são os conceitos apresentados pela doutrina.

Conforme nos ensina Clóvis Beviláqua<sup>2</sup>, contrato é o acordo de vontade de duas ou mais pessoas com a finalidade de adquirir, resguardar, modificar, ou extinguir direito.

Ainda, Fran Martins conceitua contrato como sendo “o acordo de duas ou mais pessoas para constituir, regular ou extinguir entre si um vínculo jurídico”<sup>3</sup>

Com referência a outros doutrinadores, Orlando Gomes se refere a uma estruturação do conceito de contrato, como se pode ver a seguir:

*“O conceito de contrato é, conforme o ensinamento dessa escola, o de uma categoria geral e abstrata reduzida à unidade no sistema conceitual, segundo as regras da lógica formal. O sistema assemelha-se a uma pirâmide em cujo vértice se encontra um conceito generalíssimo ao qual se reconduzem os restantes conceitos, como outros tantos tipos e subtipos, levando esse método do pensamento formal à jurisprudência dos conceitos. Na*

---

2 Clovis Beviláqua, Código Civil Anotado, comentários ao artigo 421 e seguintes

3 Martins, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais, Ed. Ver. e aum. Rio de Janeiro, Forense. 1997. pg. 61

*seqüência deste pensamento, Puchta estabelece a conexão lógica dos conceitos como a suprema tarefa do jurista que, para possuir a consciência sistemática, é preciso estar em condições de acompanhar em sentido ascendente e descendente a providencia de qualquer conceito através de todos os termos médios que participam de sua formação.*

*(...) Nessa perspectiva, o contrato é uma forma de negócio jurídico que se distingue, na formação por exigir a presença de pelo menos duas partes. Contrato é, portanto, negócio bilateral ou plurilateral.*<sup>4</sup>

Para finalizar, conceitua Maximilianus Cláudio Américo Furer:

*“Contrato é a convenção estabelecida entre duas ou mais pessoas, para construir, regular ou destruir entre elas uma relação jurídica patrimonial.”*<sup>5</sup>

Assim, contrato nada mais é que a materialização das vontades das partes, a criação de um direito particular para reger uma determinada obrigação, mas sempre se respeitando o ordenamento jurídico vigente.

---

4 Gomes, Orlando, Contratos, Rio de Janeiro, Forense, 1995, pg. 4

5 Furer Maximillianus Claudio Américo, Resumo de Obrigações e Contratos, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 1988

## **2.2. Classificação dos Contratos**

Considerando que os contratos podem ser classificados de diversas maneiras, mas sem estender muito no assunto, visto este não ser o escopo da pesquisa, apresentamos as principais classificações encontradas na doutrina:

- Unilaterais ou Bilaterais: enquanto nos bilaterais ambas as partes possuem obrigações, nos unilaterais apenas uma das partes assume obrigações;
- Onerosos ou Gratuitos: trata-se das obrigações patrimoniais. Enquanto no primeiro as duas partes possuem tal obrigação, no segundo apenas uma das partes se compromete patrimonialmente;
- Comutativos ou Aleatórios: no primeiro, as partes recebem contraprestações proporcionais, iguais, sendo que no segundo tal contraprestação inexistente;
- De Execução Imediata, Diferida ou Sucessiva: o primeiro refere-se aos contratos cumpridos no ato; os diferidos são os de prazo único. No último é onde as obrigações são cumpridas em etapas periódicas;
- Formais e Não Formais: os formais possuem forma prescrita em lei, sendo os não formais os de forma livre;
- Principais ou Acessórios: enquanto o primeiro subsiste sem a necessidade de outro, o segundo existe em função de outro, apenas;
- Típicos ou Atípicos: típicos são os previstos em Lei enquanto os atípicos não são previstos em Lei;
- Consensuais ou Reais: os primeiros são os que são realizados pela simples proposta e aceitação. Já os segundos são aqueles que necessitam de entrega de coisa;

- Paritários ou de Adesão: paritários são aqueles em que as partes estão em igualdade, sendo que os de adesão uma das partes detém o monopólio de direito ou de fato, impondo cláusulas a outra parte;
- De Massa: São aqueles apresentados com fórmulas prontas, geralmente expressas;
- Preliminares ou Definitivos: os primeiros são celebrados para que seja possível a realização dos segundos;
- Necessários: nestes existe a obrigação de contratar;

Além destes, Orlando Gomes diz que existem os contratos causais e abstratos, civis e mercantis, pessoais ou impessoais.<sup>6</sup>

Desta forma, tendo sido elencadas as principais classificações dos contratos, que possam ser aplicados aos *Contratos de Trabalho de Atletas Profissionais de Futebol*, podemos classificá-lo como: bilateral, oneroso, comutativo, de execução sucessiva, formal, principal, típico, consensual, paritário e definitivo.

Note-se que a isonomia é condição *sinequanon* para a formação de qualquer contrato e não um modo de classificá-lo. A igualdade entre as partes é condição que se ausente quando da conclusão do contrato, deve ser, por meio de mecanismos jurídicos, como a revisão judicial, alcançada na sua execução.

### **2.3. Formas dos Contratos**

Precipualemente, é importante demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro tutela os contratos, vide artigo 104 do Código Civil transcrito abaixo:

---

<sup>6</sup> Gomes, Orlando, *Contratos*, Rio de Janeiro, Forense, 1995, pg. 70

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Assim, podemos subtrair do inciso III que a forma pode ser essencial para a realização de um contrato, entretanto, como podemos ver abaixo, o artigo 107 apresenta exceção:

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Pode-se notar deste artigo que a forma dos contratos é livre, desde que sua forma não seja prescrita ou defesa em lei. No caso, os *Contratos de Trabalho de Atletas Profissionais de Futebol*, possuem sim forma prescrita, pela Lei Pelé e subsidiariamente pela CLT, devendo ser escrito, por prazo determinado de no mínimo 3 (três) meses e no máximo 5 (cinco) anos, registrados na confederação brasileira de futebol, conter cláusula penal, conforme veremos em capítulo próprio.

Assim, ainda que válidas como formas de contratos os verbais e escritos, por gesto ou mímica, por instrumento público ou particular, a não observância dos requisitos acima mencionados implica em nulidade do contrato, conforme o artigo 166, IV, do Código Civil:

Art. 166 É nulo o negócio jurídico quando:

IV - não revestir a forma prescrita em lei

### 3. Princípio da Isonomia

O princípio da isonomia ou igualdade serve de alicerce para sustentação de qualquer Estado Democrático de Direito. Para Josef Esser os princípios constituem diretivas de valoração que orientam o intérprete e definem o caminho da antecipação hermenêutica (pré-compreensão), ante as possibilidades emergentes<sup>7</sup>.

Este princípio é verificado nas culturas das mais antigas civilizações e esteve sempre presente dentro das mais diversas acepções de Justiça, mesmo que sujeito a interpretações diversas ao longo da história. De acordo com Aristóteles, a equidade faz parte da idéia de justiça e vai além da letra fria da lei, porque ela procura assegurar a aplicação do espírito da lei<sup>8</sup>. Pode-se afirmar que para ele a equidade vem a ser a norma que o legislador teria prescrito para um caso individual, perfazendo a justiça do caso particular, com o fim de abrandar, mitigar, o rigor excessivo da lei positiva através do bom senso. Verifica-se, então, que o sentido da equidade é o de se evitar a aplicação irrefletida da lei, impedindo que o juiz a aplique sem sopesar as especificidades do caso concreto, apenas interpretando literalmente a norma.

Necessário observar que o princípio da igualdade sob seu aspecto formal não é exercido em sua plenitude com uma interpretação perante o texto seco e frio da lei, pois ele somente irá adquirir real aplicabilidade quando também lhe for conferida uma igualdade material baseada em instrumentos reais e sólidos de concretização dos direitos conferidos nas normas pragmáticas.

Exceto pela Constituição de 1937, esse princípio foi consagrado por todas as Constituições brasileiras. Na atual Carta Magna, é previsto no artigo 5º, II, sendo que, ao longo do tempo, a diferença encontrada fica por conta da inscrição do termo “cidadão” empregado pela Carta de 1824, que afirmava que *nenhum cidadão podia*

---

<sup>7</sup> ESSER, Josef. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*. Tradução de Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. Camerino: Edizione Scientifiche Italiane, 1983. p. 36

<sup>8</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio e DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 335

*ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei*, ao passo que as demais se referem a “ninguém”, estendendo o conceito ao estrangeiro.

Vale salientar que podemos encontrar três finalidades limitadoras do princípio da isonomia:

- Limita-se o legislador, ao condenar as normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita.
- Limita-se o interprete/autoridade pública, que não podem aplicar leis aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias.
- Limita-se o particular, que não poderá pautar-se por condutas discriminatórias, abusivas, preconceituosas ou racistas, sob pena de responsabilidade civil ou penal.

O objetivo desse princípio com a explicação do ilustre doutrinador Alexandre de Moraes:

“A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o

elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito...”<sup>9</sup>

### **3.1. Igualdade Formal e Material**

Nesta esteira, devemos compreender que a concepção de igualdade se bifurca em duas concepções distintas: igualdade formal e igualdade material. A primeira corresponde à premissa de que a igualdade está positivada tão somente na redação do dispositivo que a contempla, no caso em comento, em um artigo constitucional, que ostenta o preceito da isonomia sob o capítulo "*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*".

Isoladamente, a aplicação dessa concepção seria improdutiva, pois não teria o condão de gerar resultados maciçamente modificativos no mundo concreto, isto porque, tratar-se-ia de lei presa a suas linhas e que não possuiria qualquer capacidade de alterar a sociedade.

Por sua vez, a segunda (igualdade material) demanda acompanhamento de atitudes positivas capazes de permitir a concretização da igualdade. Neste ponto, verificamos a intervenção do Estado, a fim de assegurar que, por meio de mecanismos de compensação, no plano concreto exista um tratamento equânime a todos.

Pode-se dizer, portanto, que a igualdade material tem por objetivo fundamental a busca pela equiparação das pessoas, sob todos os aspectos. Assim, considera-se que o princípio da isonomia é uma norma programática, ou seja, tão somente por meio de medidas positivas, é possível obter o fim a que se destinou a lei fria, realizando aquilo que foi proposto.

---

9 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009. pag. 36

### **3.2. Princípio da Isonomia nos Contratos**

Não obstante nosso foco seja preponderantemente o contrato firmado sob a tutela do Direito Desportivo e do Trabalho, é necessário entender que nosso ordenamento jurídico funciona de forma integrada, permitindo, com base na Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), o aproveitamento de conceitos, preceitos normativos, de ramos mais específicos do Direito em outros, desde que compatíveis.

No direito privado por muito tempo imperou o princípio *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato firmado entre as partes é imutável, de modo que suas estipulações são de cumprimento obrigatório. A regra geral de intangibilidade era inerente aos contratos, tendo em vista que nosso antigo Código Civil foi inspirado na codificação francesa, esta que se baseava na autonomia privada. Da mesma feita, o Código Civil de 1916 trazia disposições expressas nesse sentido, como os artigos 1.246 e 1.453.

A sistemática das relações contratuais começou a se alterar em 1990, quando a Lei 8.078 passou a disciplinar as relações de consumo, retirando da incidência do Direito Civil os contratos firmados entre fornecedores e consumidores, segundo classificação trazida pela própria lei. Para reger tais relações, o legislador elaborou, segundo Nelson Nery Júnior, um “microssistema” que contém uma diversidade de institutos jurídicos e normas trazidas de outros ramos do direito, configurando o Código de Defesa do Consumidor. O artigo 6º desse diploma, ao tratar dos direitos básicos do consumidor, traz uma síntese dessas regras materiais e processuais.

O Código de Defesa do Consumidor inovou no ordenamento apresentando uma série de mecanismos que permitem ao Estado, por meio dos juízes de direito, interferir e limitar a vontade das partes, em prol da supremacia do bem social sobre o particular, sempre buscando o equilíbrio das relações jurídicas com o favorecimento do hipossuficiente.

Dentre os mecanismos previstos, podemos citar um dos enumerados no artigo 6º, o inciso V, que prevê o direito à "*modificação das cláusulas contratuais que*

*estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas".* Da mesma forma, o artigo 51 trouxe um rol exemplificativo de cláusulas contratuais nulas de pleno direito, presumindo, em seu parágrafo 1º, que a vantagem é exagerada quando se mostrar excessivamente onerosa para o consumidor.

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

Tal inovação autorizou, nos contratos de consumo, a alteração de cláusulas abusivas ou a revisão do contrato pelo juiz, principalmente nos contratos classificados como *de adesão*, em que uma das partes, *in casu*, o consumidor, não apenas adere aos termos do contrato, que lhe são impostos pelo fornecedor, sem que possa discutir as principais cláusulas. Foi o que se acabou por denominar "*poder de integração do contrato pelo juiz*".

Assim, com preferência à manutenção da relação contratual, sempre que possível, ao reconhecer a nulidade de uma cláusula abusiva, o juiz deve solicitar a composição das partes, conferindo a oportunidade de modificar ou rever o contrato para restabelecer o equilíbrio perdido. Não havendo acordo, deve o magistrado, com base nos princípios da boa fé e da equidade, definir a nova cláusula ou revisar o

contrato, readequando a relação de consumo para trazer-lhe novamente a igualdade suprimida pelas prestações desproporcionais ou pelo fato superveniente que causou a onerosidade.

Nesse novo momento, no qual prevalece a supremacia do interesse público sobre o particular, sobreveio o novo Código Civil, publicado em 10 de janeiro de 2002, disciplinando os contratos de forma mais próxima ao espírito do Código de Defesa do Consumidor, consagrando princípios como boa-fé e função social do contrato e a teoria da imprevisão.

Encontramos a Teoria da Imprevisão prevista no art. 478 do Código Civil. Ela estabelece que, havendo fato superveniente que traga vantagem excessiva para uma das partes, o contrato poderá ser resolvido, desde que tal fato seja extraordinário e de difícil ou impossível previsão. Em outras palavras, a relação jurídica deve ser mantida enquanto perdurar a situação fática que originalmente a ensejou.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

A busca perpétua por dar a cada um o seu denota a igualdade entre as pessoas, especialmente nas relações negociais. No tocante à vontade, se assemelha à boa fé. Para os romanos a equidade corrigiria o direito.

A boa fé deve sempre estar presente nas tratativas dos negócios jurídicos (art. 113 CC), elevando-se a requisito da validade, como expressamente a lei dispõe em casos específicos como do seguro (art. 765 CC), da alienação (art. 879 CC) ou da invasão de terreno com construção vizinha (art. 1.258 CC). Conceitualmente, a boa-

fé se traduz na sinceridade e a equidade no ânimo de não lesar, derivando desta conjunção resultados lícitos e igualitários.

Em tempo, notamos que a disposição de considerar as diferenças culturais, econômicas e sociais também foi adotada pelo Direito do Trabalho (art. 8º da CLT), no qual a equidade é mencionada expressamente, criando a matriz que permite a boa adequação do direito ao fato, ao satisfazer a condição imposta pelo artigo 127 do Código de Processo Civil, que determina que *o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.*

*Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por eqüidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.*

## **4. Contratos de Trabalho de Atletas Profissionais de Futebol**

### **4.1. Peculiaridades**

Determina o §1º do art. 28, da Lei Pelé, que a relação entre atleta profissional e entidade desportiva é regida por contrato formal de trabalho, sobre o qual se aplicam as normas gerais da legislação trabalhista e previdenciária, ressalvadas as peculiaridades expressas na própria Lei Pelé ou no contrato de trabalho.

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.

Verifica-se, portanto, que o atleta é empregado da entidade desportiva para todos os efeitos do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), decorrendo desta relação o dever de recolhimento das obrigações previdenciárias, bem como grande parte das garantias e obrigações conferidas pela CLT.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Contudo, com a devida observância da matéria abordada neste estudo, a definição de empregado atleta profissional de futebol é estampada no art. 2º da Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976, que dispõe: *“considera-se empregado, para os efeitos desta Lei, o atleta que praticar o futebol, sob a subordinação de empregador, como tal definido no artigo 1º mediante remuneração e contrato, na forma do artigo seguinte.”*. Com efeito, o art. 3º apresenta um rol de condições que devem ser obedecidas pelo contrato, como o de ser numerado pela entidade empregadora, em ordem sucessiva e cronológica; mencionar o nome das partes; de forma expressa que as partes conhecem os códigos os regulamentos e os estatutos técnicos, o estatuto e as normas disciplinares da entidade a que estiverem vinculados e filiados; o número da Carteira de Trabalho e da Previdência Social do atleta; e o modo e forma de remuneração, especificando gratificações, salário, prêmios, bonificações, luvas.

Art. 3º O contrato de trabalho do atleta, celebrado por escrito, deverá conter:

I - os nomes das partes contratantes devidamente individualizadas e caracterizadas;

III - o modo e a forma da remuneração, especificados o salário os prêmios, as gratificações e, quando houver, as bonificações, bem como o valor das luvas, se previamente convencionadas;

IV - a menção de conhecerem os contratantes os códigos os regulamentos e os estatutos técnicos, o estatuto e as normas disciplinares da entidade a que estiverem vinculados e filiados;

VI - o número da Carteira de Trabalho e Previdência Social de Atleta Profissional de Futebol.

§ 2º Os contratos de trabalho serão numerados pelas associações empregadoras, em ordem sucessiva e cronológica, datados e assinados, de

próprio punho, pelo atleta ou pelo responsável legal, sob pena de nulidade.

Com efeito, o contrato de trabalho desportivo encontra-se, atualmente, regido pela Lei 6.354/1976, que ainda possui diversos artigos em vigor e estabelece muitos dos requisitos formais a serem atendidos pelo contrato; pela Lei 9.615/1998, Lei Pelé, e seu regulamento, o Decreto-lei 2.574/1998; pelas disposições da CLT que forem compatíveis com esse contrato especial; e, por fim, pela Lei 10.672/2003 e pela Lei 9.981/2000, que trouxeram algumas alterações à Lei Pelé.

O contrato de trabalho desportivo pode ser conceituado como *“aquele pelo qual uma (ou mais) pessoa natural se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços desportivos à outra (natural ou jurídica), sob direção desta<sup>10</sup>”*.

A atividade do desportista profissional é regulada e caracterizada, conseqüentemente, por uma dualidade normativa, isso porque é, simultaneamente, laboral e desportiva, o que justifica estar ele sujeito aos ditames destas duas esferas. Em conseqüência, submete-se o atleta ao poder disciplinar do clube empregador e dos órgãos competentes para zelar pelo cumprimento das respectivas ordens.

Não obstante toda a aplicabilidade da CLT sobre os contratos de trabalho dos atletas profissionais, mostra-se válida a menção ao posicionamento de alguns autores, que entendem que o trabalho do atleta profissional está mais afeto à prestação de serviço, excluindo-o, portanto, da seara trabalhista, nesse sentido manifesta-se Maria Helena Diniz, citada por Domingos Sávio Zainaghi<sup>11</sup>, *in verbis*:

*“... esse contrato, embora considerado pela jurisprudência (RTST, 1995, n. 153; 1957, n. 545), pela maioria dos doutrinadores e pela Lei n. 8.672/93 (arts. 22, §2º e 23), como pertencente à*

---

<sup>10</sup> BARROS, Alice Monteiro de. As relações de trabalho no espetáculo. São Paulo: LTr, 2003.

<sup>11</sup> ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998, p. 58.

*seara trabalhista, por pressupor subordinação e dependência econômica, apresenta particularidades, pois haverá estabilidade (RTST, 1957, n. 476) ao jogador, devido à peculiaridade de sua profissão e à finalidade, apesar de ter direito a uma indenização na hipótese de ser um contrato especial, parece-nos que a sua natureza jurídica mais se aproxima da prestação de serviços profissionais às entidades desportivas, sobrevivendo nesta configuração jurídica, não obstante possam ser-lhe aplicadas analogicamente normas de direito do trabalho e de seguridade social. É contrato típico e específico do direito de desporto.”*

Diferencia-se, portanto, o contrato de trabalho desportivo de atletas profissionais daqueles regidos simplesmente pela CLT, principalmente, pela imposição legal de requisitos imperativos. Além dos já destacados acima, deve-se ressaltar diferenças, primeiramente, quanto à forma, pois o contrato de trabalho do atleta profissional será sempre escrito; depois, quanto à duração, já que será sempre por prazo determinado, no mínimo 03 (três) meses e no máximo 05 (cinco) anos, de acordo com o artigo 30, *caput* e parágrafo único, da Lei 9.615/1998, assim, por prazo superior ao permitido pelo art. 445 da CLT.

Art. 30. O contrato de trabalho do atleta profissional terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses nem superior a cinco anos.

Parágrafo único. Não se aplica ao contrato de trabalho do atleta profissional o disposto no art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Os contratos devem, do mesmo modo, ser registrados nas Confederações e Federações regionais, segundo determinado pelo art. 3º da Lei 6.354/1976 e serão, como já exposto, numerados pelas associações empregadoras, em ordem sucessiva

e cronológica, datados e assinados, de próprio punho, pelo atleta ou pelo responsável legal, sob pena de nulidade, e obrigatoriamente conterão cláusula penal com valor expresso. Os contratos dos atletas profissionais serão, ainda, fornecidos pela Confederação respectiva e obedecerão ao modelo elaborado e aprovado pelo Conselho Nacional de Desportos.

Em conclusão ao acima citado, colacionam-se as precisas lições de José Martins Catharino<sup>12</sup>:

*“Quanto à forma, o contrato de emprego atlético apresenta-se diferente do gênero a que se pertence. Realmente, enquanto o contrato de emprego comum pode até ser tacitamente ajustado (CLT, art. 442), aquele forma ao lado dos contratos de emprego marítimo, artístico e discente (de aprendizagem). Quanto a eles, a forma escrita é da substância do negócio jurídico, e não apenas ad probationem (ver Cód. Civ. Art. 145, III). Assim sendo, o contrato em causa só é válido se celebrado por escrito, na presença de duas testemunhas.”*

#### **4.2. Transferência de Atleta Profissional de Futebol**

Pois bem, como já dissemos, a afamada Lei Pelé transformou o estatuto dos atletas profissionais e sua relação com os empregadores ao substituir a vigência do Passe e privilegiar os contratos como instrumentos de regulação entre as partes. Grande parte das alterações fundamentais trazidas por essa legislação está concentradas no Artigo 28, de importância ímpar para o nosso estudo, haja vista ser de

---

<sup>12</sup> CATHARINO, Contrato de emprego desportivo no direito brasileiro. São Paulo: LTr, 1969, p. 15 e 17

observância obrigatória exclusiva de “*atletas e entidades de prática profissional da modalidade de futebol*”, nos termos do art. 94.

Art. 94. Os artigos 27, 27-A, 28, 29, 30, 39, 43, 45 e o § 1º do art. 41 desta Lei serão obrigatórios exclusivamente para atletas e entidades de prática profissional da modalidade de futebol.

Com o fim do Passe, o vínculo desportivo passou a ser considerado como acessório do contrato de trabalho (principal), restando desfeito com a extinção, por qualquer modalidade, do principal. Com o estabelecimento da obrigatoriedade da cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, a Lei Pelé conferiu garantias de ressarcimento econômico pelo fim do contrato e impediu retaliações posteriores por parte dos clubes, que deixaram de ter poderes sobre os atletas ao termo do contrato.

Contrariando a previsão de muitos, na época da entrada em vigor do novo sistema, as receitas dos clubes com a transferência de atletas não se extinguiram. Exigiu-se, sim, em nome do estabelecimento de uma relação digna entre entidades de prática desportiva de futebol e atletas, uma adaptação dessas entidades para um modelo no qual suas vontades não mais imperavam sobre as demais, pois efetivamente aumentou a autonomia dos atletas. Por alguns cronistas da época, o §2º do art. 28 foi recebido como uma Lei Áurea do esporte:

*“No próximo dia 26 de março, acaba a escravidão no Brasil. Depois de 113 anos, o trabalhador brasileiro mais uma vez se verá livre da servidão. É nesse dia que entrará em vigor a Nova Lei do Passe, que liberta os jogadores das ordens espúrias dos dirigentes e do jugo cruel dos empresários.*”

*A Lei, criada originalmente por Pelé quando este era Ministro dos Esportes e hoje já bastante*

*remendada e deturpada, entre outras coisas estabelece o fim do passe. Ou seja, o jogador é dono da sua própria vida e por conseqüência, da sua carreira profissional. Ele que escolhe para que time vai e para isso, basta o clube de destino depositar uma multa rescisória na conta do clube de origem.*<sup>13</sup>

O Passe realmente constituía uma forma de remuneração da entidade desportiva, sendo explorada, muitas vezes, como forma de enriquecimento. Vale dizer que o espírito da remuneração não era, em si, maléfico para o esporte e a instituição da cláusula penal no mesmo sentido foi sábia. Isto porque, efetivamente deve se reconhecer o alto custo que as entidades esportivas suportam para desenvolver suas equipes de base e formar bons atletas. Como sempre, o problema se encontra no abuso.

A questão da formação de atletas é tão delicada que a própria FIFA possui um sistema de proteção aos clubes formadores, baseado em mecanismos de restrição de transferência de menores (ainda que não muito eficiente) e estímulo financeiro, por meio de concessão de direitos sobre valores referentes a vendas futuras de jogadores (*training compensation* e *solidarity mechanism*<sup>14</sup>).

O *training compensation* pode ser considerado como sendo a indenização devida, em geral, até os 23 anos do atleta, pela sua formação (treinamento e educação) ocorrida de seus 12 até 21 anos, a menos que seja evidente que o jogador terminou seu treinamento antes dos 21 anos. Neste último caso, a indenização será devida até o final da temporada em que o jogador complete 23 anos, mas será calculada com base período entre os 12 anos e a idade em que o jogador realmente completou seu treinamento.

A obrigação de pagar a indenização por formação do atleta existe independentemente de qualquer dever de pagar indenização por quebra de contrato

---

<sup>13</sup> Bindi, 2001: 1.

<sup>14</sup> Regulations on the Status and Transfer of Players – FIFA, p. 19.

e é devida até o final da temporada em que o jogador complete 23 anos, quando: (i) um jogador é registrado como profissional pela primeira vez; ou (II) um profissional é transferido entre clubes de duas diferentes associações (transferência no curso ou ao final do contrato).

Ao ser registrado pela primeira vez como profissional, o clube no qual o jogador for registrado será responsável por pagar a indenização a todos os clubes nos quais o jogador foi registrado e que tenham contribuído à sua formação a partir da temporada de seus 12 anos (de acordo com o histórico profissional fornecido no passaporte do jogador). O montante a ser pago deve ser calculado *pro rata*, de acordo com o período de treinamento que o jogador teve em cada clube.

No caso de transferências subseqüentes do profissional, a indenização somente será devida ao clube formador pelo tempo em que ele efetivamente foi treinado por aquele clube.

Em ambos os casos, o prazo para a indenização será de 30 dias a partir do registro do profissional.

Se não for possível estabelecer vínculo entre o profissional e quaisquer dos clubes que o treinaram, ou se tais clubes não se fizerem conhecer dentro de 18 meses a contar do primeiro registro do jogador como profissional, a indenização deverá ser paga à associação do país onde o profissional foi treinado, para o desenvolvimento do futebol da juventude.

Por sua vez, o *solidarity mechanism* determina que, se um jogador profissional for transferido durante o curso de seu contrato, 5% de qualquer compensação, não incluída a indenização pela formação paga a seu clube formador (*training compensation*) deve ser deduzida do montante desta compensação e distribuída pelo novo clube como uma indenização solidária para os clubes envolvidos em sua formação (treinamento e educação) ao longo dos anos.

Esta indenização solidária reflete o número de anos (calculados *pro rata* se inferior a um ano) em que ele foi registrado em clubes relevantes, entre as temporadas de seus 12º e 23º aniversários, da seguinte forma:

- Temporada de seu 12º aniversário: 5% (0,25% do total da compensação);
- Temporada de seu 13º aniversário: 5% (0,25% do total da compensação);
- Temporada de seu 14º aniversário: 5% (0,25% do total da compensação);
- Temporada de seu 15º aniversário: 5% (0,25% do total da compensação);
- Temporada de seu 16º aniversário: 10% (0,5% do total da compensação);
- Temporada de seu 17º aniversário: 10% (0,5% do total da compensação);
- Temporada de seu 18º aniversário: 10% (0,5% do total da compensação);
- Temporada de seu 19º aniversário: 10% (0,5% do total da compensação);
- Temporada de seu 20º aniversário: 10% (0,5% do total da compensação);
- Temporada de seu 21º aniversário: 10% (0,5% do total da compensação);
- Temporada de seu 22º aniversário: 10% (0,5% do total da compensação); e
- Temporada de seu 23º aniversário: 10% (0,5% do total da compensação).

Caso haja apenas um clube formador e este não tenha permanecido com o atleta durante todo o período, apenas lhe será devida a fração dos 5% referente ao período que efetivamente manteve contrato com o atleta. É responsabilidade do novo clube calcular o montante da indenização solidária e distribuí-la de acordo com o histórico do jogador estabelecido em seu passaporte, pagando em até 30 dias

após o registro do jogador ou, no caso de pagamentos eventuais, 30 dias após a data de tais pagamentos.<sup>15</sup>

Estimativa oficial da FIFA indica que a formação de um jovem jogador de futebol custe a um clube de futebol brasileiro de ponta, em média, U\$50.000,00 (cinquenta mil dólares).<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Regulations on the Status and Transfer of Players – FIFA, Anexo 5.

<sup>16</sup> #1223 - Regulations on the Status and Transfer of Players - Categorization of clubs and registration periods.

## 5. Cláusula Penal

### 5.1 Conceitos Gerais

Antes de passarmos a confrontar os entendimentos acerca da cláusula penal nos contratos desportivos, para melhor conhecimento da matéria, analisaremos o instituto de forma geral, disciplinada nos artigos 408 e seguintes do Código Civil Brasileiro.

Tem-se que a cláusula penal é uma obrigação acessória também conhecida como multa convencional ou sanção civil, imposta contra a parte inadimplente de obrigação principal, como forma de incentivo à parte cumprir o contrato. Pode ser aplicada quando o descumprimento for parcial, de alguma de suas cláusulas especiais ou por simples retardo do seu cumprimento, ou total da obrigação.

Quem bem conceitua cláusula penal é o festejado Limongi França, que assevera que:

*"A cláusula penal é um pacto acessório ao contrato ou a outro ato jurídico, efetuado na mesma declaração ou declaração à parte, por meio do qual se estipula uma pena, em dinheiro ou outra utilidade, a ser cumprida pelo devedor ou por terceiro, cuja finalidade precípua é garantir, alternativa ou cumulativamente, conforme o caso, em benefício do credor ou de outrem, o fiel cumprimento da obrigação principal, bem assim, ordinariamente, constituir-se na pré-avaliação das perdas e danos e em punição ao devedor inadimplente."*<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> FRANÇA, R. L. Teoria e prática da cláusula penal. São Paulo: Saraiva, 1988.

Para o Direito Civil, o momento de fixação da cláusula penal não é tão relevante, por isso permite que ela seja estipulada no mesmo ato ou em momento posterior a contratação do principal.

Art. 409. A cláusula penal estipulada conjuntamente com a obrigação, ou em ato posterior, pode referir-se à inexecução completa da obrigação, à de alguma cláusula especial ou simplesmente à mora.

Sendo uma obrigação acessória, por certo não pode sobreviver à principal, isto é, perde sua eficácia e aplicabilidade, resolvendo-se de pleno direito, caso seja reconhecido vício que anule a obrigação principal ou esta deixe de existir por motivo que não implique na concorrência de culpa do devedor. Contudo, afirmação contrária não seria verdadeira, pois anulada a cláusula penal o contrato prevalecerá sem prejuízo das perdas e danos eventualmente comprovadas.

Mais uma vez, particularmente no Direito Civil, o valor determinado pela cláusula não pode superar o da obrigação principal, limite legal disposto no art. 412. Entretanto, o estabelecimento de valor superior ao da obrigação principal não implica na nulidade da cláusula penal, mas, ocorrendo esta disposição, faz-se necessário que o juiz avalie a redução do valor, reparando o excesso sem declarar ineficácia da cláusula.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

O poder/dever de rever o valor da cláusula é conferido pelo art. 413, não limitando o juiz às hipóteses de estipulação em valor exorbitante, mas possibilitando a redução nos casos em que se verifique o cumprimento parcial da obrigação principal.

---

Art. 413. A penalidade deve ser reduzida eqüitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

## **5.2 Cláusula Penal Compensatória**

A cláusula penal será compensatória quando verificarmos a total inexecução da obrigação, nesse caso ela converter-se-á em alternativa a benefício do credor (art. 410). Por livre escolha do credor, este poderá optar pelo (i) valor da pena compensatória; (ii) pelo ressarcimento das perdas e danos, arcando com o ônus de provar o prejuízo; ou (iii) exigir o cumprimento da prestação.

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.

Cumprido esclarecer que a aplicação da compensatória independe da comprovação de prejuízo decorrente de inexecução ou insuficiência da prestação pelo credor, bastando a verificação do inadimplemento da obrigação a que ela garante (art. 416). Em regra, ela substitui integralmente a compensação pelos danos sofridos, afastando outra ou adicional indenização. Contudo, é possível cumular a compensatória com indenização suplementar, desde que convencionado, passando a servir a compensatória como mínimo da indenização e cabendo ao credor comprovar o excedente do prejuízo a ser complementado (art. 416, parágrafo único).

Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo.

Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi

convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.

### **5.3 Cláusula Penal Moratória**

A cláusula penal será moratória quando a obrigação for cumprida, mas desrespeitando prazos ou condições. Presta-se para assegurar o cumprimento de cláusula especial (dever acessório) ou para que se evite a mora<sup>18</sup>. O que se tem como objetivo é coibir o retardamento na execução da obrigação ou o descumprimento de determinada obrigação. Neste caso, o credor tem o direito de exigir que se cumpra a prestação, juntamente com a multa, ou seja, o credor pode cobrá-la cumulativamente com a prestação.

Art. 411. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de mora, ou em segurança especial de outra cláusula determinada, terá o credor o arbítrio de exigir a satisfação da pena cominada, juntamente com o desempenho da obrigação principal.

---

<sup>18</sup> Sobre a mora dispõe Caio Mário: *“Uma das circunstâncias que acompanham o pagamento é o tempo. A obrigação deve executar-se oportunamente. Quando alguma das partes desatende a este fato, falta ao obrigado ainda quando tal inadimplemento não chegue à raia da inexecução cabal. Há um atraso na prestação. Esta não se impossibilitou, mas o destempo só por si traduz uma falha daquele que nisto incorreu. A mora é este retardamento injustificado da parte de algum dos sujeitos da relação obrigacional no tocando à prestação”*. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 20a edição. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004. Página 305.

## **6. Cláusula Penal específica nos Contratos de Atletas Profissionais**

A cláusula penal que, conforme exposto, é instituto típico do Direito Civil, possui características peculiares que a torna diferenciada no ordenamento jurídico desportivo pátrio, com fulcro no já citado art. 28 da Lei Pelé.

Nos contratos desportivos, a inclusão da cláusula penal, de caráter indenizatório (tipicamente compensatória), é obrigatória e é aplicada nos casos de rescisão antecipada do contrato de trabalho do atleta com a entidade, por descumprimento ou rompimento da relação contratual.

Nota-se que a Lei Pelé é omissa no que diz respeito à possibilidade de se inserir no contrato, também, cláusula penal de natureza moratória. Ao nosso ver, as regras que ditam o instituto seguem as do Direito Civil, subsidiariamente, naquilo que não confronta com as determinações da Lei Pelé, portanto, como não é vedado que atleta e entidade desportiva firmem contrato com demais avenças não previstas na legislação desportiva, lhes deve ser franqueado prever cláusula penal moratória para garantir outras obrigações especiais.

Vale lembrar que, ao contrário do que estabelecido pela legislação anterior, na hipótese de se findar o contrato de trabalho do atleta profissional pelo lapso temporal ou por outra hipótese legalmente prevista, além de por motivos decorrentes de caso fortuito ou de força maior, termina a sua vigência e rompe-se o vínculo desportivo do atleta com a entidade, sem qualquer ônus indenizatório para qualquer das partes.

Quanto ao limite do valor, a cláusula penal dos contratos desportivos, prevista pela Lei Pelé, diverge da prevista no Código Civil, pois neste o art. 416 impede que a multa supere o valor da obrigação principal, enquanto que naquela, o art. 28 prevê que o valor pode atingir até 100 (cem) vezes o valor da remuneração anual do atleta, para transferências nacionais e, para transferências internacionais, seu estabelecimento não encontra limite.

Observe-se que o fato de haver ou não limite para o valor da cláusula penal não guarda qualquer relação com o limite temporal para estabelecê-lo. Não se pode entender que não haver limite econômico para o valor da multa, torna permitido que se possa estipular a multa como *sem limite* ou *valor a ser aferido posteriormente*. No momento da contratação as partes devem apor no contrato o valor máximo para a rescisão. O contrato que não tiver determinado o valor da cláusula penal não deve ser registrado pela federação e deverá ser considerado nulo.

Assim obtempera a melhor doutrina, nas palavras de Jayme Eduardo Machado:

*“Há liberdade para estabelecer o quantum, mas não pode haver liberdade para o clube fazê-lo no momento em que surgir a proposta, porque aí, então, a fixação unilateral da cláusula estaria estabelecida por um contratante, em detrimento do outro, o atleta interessado em se transferir para o exterior, e poderia ser utilizada para dificultar-lhe a transferência. Essa possibilidade de fixar o valor quando surgir o interessado – configura flagrante violação da garantia constitucional do art. 5º, **caput**, da Constituição Federal, que assegura a igualdade contratual entre as partes.”<sup>19</sup>*

Tratou a Lei Pelé, em seu art. 28, §4º, de resolver uma situação que certamente teria gerado grandes discussões nos tribunais. Uma breve interpretação lógica da situação fática dos contratos desportivos nos leva a verificar que, a partir do primeiro dia em que o atleta se coloca a disposição da entidade desportiva, ele passa a dar cumprimento às suas obrigações. Constata-se, portanto, que qualquer discussão judicial acerca do valor devido à título de cláusula penal, por rompimento unilateral injustificado do contrato, passaria pela questão da redução proporcional prevista do art. 413 do CC, em razão do cumprimento parcial da obrigação, o que seria resolvido

---

<sup>19</sup> Machado, Jayme Eduardo. O novo contrato desportivo profissional. Sapucaia do Sul - RS: Nota Dez, 2000.

casuisticamente pela convicção livre do magistrado e apresentaria discrepância entre julgados.

A solução apresentada pela legislação desportiva predeterminou a redução aplicada à cláusula penal, estabelecendo porcentagem fixa de abatimento automático por cada ano de cumprimento do contrato, sem possibilidade de fracionamento, da seguinte forma:

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.

(...)

§ 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;

Assim, ainda que sujeita a críticas, a legislação definiu o exato montante a ser descontado da cláusula penal, fixando critérios objetivos que devem ser verificados.

### **6.1 Rescisão Motivada pelo Empregado**

A consequência pelo rompimento unilateral do contrato por parte do atleta, consubstanciada no dever de pagamento de cláusula penal, não encontra divergência relevante na doutrina ou na jurisprudência.

Estabeleceu-se, como já expusemos, a possibilidade de fixação de valores altos, muito superiores ao valor da própria obrigação principal, por entender-se que tal medida é necessária para proteger o desporto nacional e a formação de atletas. Já evidenciamos que a formação de atletas demanda grandes investimentos e, sem o devido retorno, seria inviabilizada a manutenção de categorias de base especializadas em educar e formar atletas de alto rendimento.

Entende-se, acertadamente, que o mercado, principalmente o do futebol, é voraz por novos *craques* para satisfazer o infindável número de clubes em busca de grandes jogadores que possam se tornar líderes dos times em campanhas por títulos, na mesma medida que se tornam ídolos com grande apelo comercial. Com isso, é preciso permitir que as entidades esportivas nacionais acompanhem a tendência mundial e também possam proteger seus atletas dos assédios de terceiros nacionais e estrangeiros, por meio de pesadas cláusulas penais rescisórias.

Não se encontram correntes relevantes que discutam a validade da obrigação de o atleta cumprir fielmente seu contrato, sob pena de pagamento do valor estipulado na cláusula penal, contudo, na mão inversa, ou seja, quando a parte infratora é a entidade desportiva, encontramos pontos sensíveis para discussão.

Ressaltamos, no entanto, que na esteira da justificativa para a possibilidade de estipulação de cláusula penal em valor tão alto, que se calca na proteção dos clubes contra o assédio de outros mais poderosos economicamente, a doutrina e a jurisprudência defensoras dessa aplicação diferenciada da cláusula penal entre as partes poderiam também diferenciar a rescisão unilateral por parte de atleta que pretender simplesmente encerrar sua carreira ainda durante a vigência de seu vínculo contratual. Isto porque o critério apontado não estaria presente no caso

concreto, ou seja, o clube não estaria perdendo o atleta para outra agremiação, mas tão somente assistindo ao encerramento de uma carreira profissional.

Admitindo-se como corretas as razões apresentadas pela corrente majoritária, afastada a razão de existência da multa elevada, justo e igualitário seria que às entidades de práticas desportivas fosse devida apenas a multa rescisória do art. 479, nesses casos de encerramento de carreira por mera opção do atleta.

## **6.2 Rescisão Motivada pelo Empregador**

Impera hoje na jurisprudência do TST – Tribunal Superior do Trabalho – o entendimento quase unânime de que à entidade desportiva não cabe o dever de pagamento da cláusula penal ao atleta, quando é ela a causadora da interrupção prematura do contrato. Todavia, não obstante o entendimento do Tribunal ser quase unânime, sendo atualmente a única voz divergente, a do Ministro Ives Gandra da Silva Martins Filho, os julgamentos da corte sobre essa matéria são por votação unânime, isto porque, o nobre ministro apresenta sua ressalva, mas vota no mesmo sentido dos demais colegas, senão vejamos:

*“Contudo, entende a douta maioria desta Turma que a **cláusula penal** somente é **aplicável** às hipóteses em que o **atleta der causa ao rompimento** antecipado do contrato de trabalho. Nessa linha, ressalvado entendimento pessoal, é indevido o pagamento da referida cláusula quando a rescisão contratual ocorrer por iniciativa da Empresa, hipótese em que o Atleta faz jus apenas à indenização do art. 479 da CLT, conforme dispõe o § 3º do art. 31 da Lei 9.615/98.”* (TST - RR - 127800-75.2005.5.04.0203, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho - Data de publicação: 18/04/2008).

Para a corrente majoritária, no caso de a rescisão antecipada se dar por iniciativa da entidade desportiva, a indenização cabível é a prevista no art. 479 da CLT, isto é, 50% (cinquenta por cento) da remuneração que teria direito o atleta até o fim do contrato. O termo remuneração abrange todos os salários, prêmios, bonificações, luvas e verbas previdenciárias e rescisórias trabalhistas.

Art. 479 - Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

A fundamentação apresentada para sustentar esse posicionamento consiste na afirmação de que a multa prevista no art. 28 da Lei 9.615/98 se presta para compensar as entidades desportivas pelos investimentos realizados, tanto para a formação, quanto para a aquisição do atleta de outra entidade, dando à cláusula penal uma roupagem diferenciada.

Outrossim, que §4º do art. 28 determina uma redução do valor da multa por cada ano de trabalho do atleta no clube, o que justificaria a interpretação de que somente é devida a cláusula penal quando a iniciativa da ruptura é do atleta.

Por fim, que o art. 31 expressamente emprega o termo *multa rescisória* ao estipular a penalidade a que se sujeita a entidade de prática desportiva que dá causa ao rompimento antecipado e injustificado do contrato de trabalho do atleta, por atraso no pagamento de salários por período superior a 3 (três) meses, estipulando que a *multa rescisória* a ser aplicada é a prevista no art. 479 da CLT.

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.

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

Vejamos alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho nesses sentidos:

**CLÁUSULA PENAL. CABIMENTO. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO POR INICIATIVA DA ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA.** O art. 28, § 4º, da Lei 9.615/98 estabelece uma redução no valor da cláusula penal a cada ano de trabalho do atleta no clube, o que justifica a interpretação de que somente é devida a cláusula penal quando a iniciativa da ruptura é do atleta, revelando que essa multa constitui garantia de que os investimentos realizados pelas entidades de práticas desportivas serão ressarcidos no caso de rescisão antecipada do contrato por iniciativa do atleta. Assim, não se justifica o seu pagamento no caso de rescisão antecipada por iniciativa do clube, uma vez que a indenização, nessa hipótese, está prevista no art. 479 da CLT. (TST – RR – Rel. Min. João Batista Brito Pereira - 45200-21.2008.5.03.0073 - Data de publicação: 18/06/2010).

*PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A Turma, mediante a decisão recorrida, apresentou solução judicial para o conflito, mesmo que contrária ao interesse da embargante, configurando-se efetiva prestação jurisdicional.*

*CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. Segundo a orientação do item II da Súmula 296 desta Corte, - não ofende o art. 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, conclui pelo conhecimento ou desconhecimento do recurso-.*

**CLÁUSULA PENAL. CABIMENTO. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO POR INICIATIVA DA ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA.** O art. 28, § 4º, da Lei 9.615/98 estabelece uma redução no valor da cláusula penal a cada ano de trabalho do atleta no clube, o que justifica a interpretação de que somente é devida a cláusula penal quando a iniciativa da ruptura é do atleta, revelando que essa multa constitui garantia de que os investimentos realizados pela entidade de prática desportivas serão ressarcidos no caso de rescisão antecipada do contrato por iniciativa do atleta. Assim, não se justifica o seu pagamento no caso de rescisão antecipada por iniciativa do clube, uma vez que a indenização, nessa hipótese, está prevista no art. 479 da CLT.

*Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se dá provimento. (E-ED-RR-592/2004-*

401-04-00.9, Rel. Min. João Batista Brito Pereira, SDI-1, DJ 07/08/2009). (Grifo nosso)

*EMBARGOS - CLÁUSULA PENAL - LEI Nº 9.615/98 – RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO POR INICIATIVA DA ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA – RESPONSABILIDADE*  
*A jurisprudência majoritária desta Corte, à qual me submeto, é no sentido de que o atleta profissional não tem direito à indenização prevista no art. 28 da Lei Pelé, que é devida apenas à entidade desportiva, no caso de o atleta motivar a rescisão contratual. Embargos conhecidos e providos. (E-RR-1361/2004-022-03-00.6, Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, SDI-1, DJ 18/09/2009).*

*RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.496/2007. ATLETA PROFISSIONAL. CLÁUSULA PENAL. LEI N.º 9.615/98 LEI PELÉ. RESPONSABILIDADE PELA SUA SATISFAÇÃO. OBRIGAÇÃO DIRIGIDA APENAS AO ATLETA. NÃO PROVIMENTO.*

*Responderá apenas o atleta profissional, e não a entidade desportiva, pela obrigação inserta no art. 28 da Lei n.º 9.615/98 a chamada Lei Pelé referente à cláusula penal, naqueles casos em que rompido o contrato de trabalho por sua iniciativa. No caso de ser o clube o motivador do rompimento contratual, não haveria que se falar em pagamento de cláusula penal, sendo garantidos ao atleta, nestes casos, os direitos previstos na legislação comum trabalhista, segundo disposição do § 1.º daquele permissivo legal, notadamente a multa rescisória prevista no art. 479 da CLT, conforme*

*disciplina do art. 31 da Lei Pelé. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR-1.077/2004-054-02-00, SDI-1, Rel: Min. Maria de Assis Calsing, DJ 14/11/2008).*

*RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMADO - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - OBRIGAÇÃO IMPOSTA APENAS AO ATLETA PROFISSIONAL QUE ROMPE O CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE.*

*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 embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-552/2002-029-01-00.4, Redator Min. Vieira De Mello Filho, DEJT 24/10/2008).*

Desta forma, conforme já colocado, para os defensores desta corrente, a cláusula penal é paga pelo atleta em caso de rescisão e livremente estabelecida pelas partes, limitada a 100 (cem) vezes o valor da remuneração anual pactuada, para transferência para clubes do território nacional, e de valor ilimitado, nos casos de transferência internacional.

Por sua vez, a multa rescisória é paga pelo clube ao jogador e estipulada de acordo com o artigo 479 da CLT, qual seja a metade da remuneração a que teria direito o atleta até o fim do contrato.

## 7. Isonomia nos Contratos de Atletas Profissionais

Com todo respeito ao brilhantismo dos juristas que defendem a aplicação diferenciada do art. 28 da Lei Pelé, verifica-se que o preceito legal em comento estipula a obrigatoriedade de se estabelecer cláusula penal para o descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, em caráter genérico, sem definir o sujeito passivo da multa e seu beneficiário, que são, óbvia e respectivamente, aquele que deu causa ao fim antecipado da relação contratual e aquele que sofreu o prejuízo.

A devida observância do princípio hermenêutico segundo o qual não é lícito ao intérprete fazer distinções onde a norma interpretada não o fez, possibilita afirmarmos que é exacerbada a interpretação que restringe os direitos do atleta e lhe nega aplicação do citado art. 28 em seu favor, quando a rescisão do contrato de trabalho é causada pelo seu empregador.

Cabe mencionar que, até mesmo para os defensores de uma maior autonomia para os intérpretes na aplicação das normas, o problema do juiz consiste não apenas no fato de extrair uma conclusão da premissa dada, mas sim no determinar as premissas que de algum modo possam ser tidas como pré-constituídas.<sup>20</sup>

Retomando o contraponto ao entendimento majoritário, nos cabe demonstrar que o raciocínio jurídico que se inicia pela premissa de que a cláusula penal substituiu de forma abrandada o Passe, como mecanismo de compensação financeira dos clubes pela formação e educação do atleta, bem como de proteção ao desporto contra mercados economicamente fortalecidos, não implica necessariamente na conclusão pela aplicação da regra do art. 28 apenas em benefício dos empregadores.

Por mais que haja justificativas para defender que os clubes sejam ressarcidos pelos seus investimentos e tenham uma proteção especial para competir no mercado externo, não se apresentam razões jurídicas ou circunstanciais que impeçam que os

---

<sup>20</sup> ZACCARIA, Giuseppe. *Ermeneutica e giurisprudenza, saggio sulla metodologia di Josef Esser*. Milão: Giuffrè, 1984, p. 52.

atletas se beneficiem do mesmo ordenamento jurídico. A regra entabulada não é incompatível com os ganhos das partes no negócio.

E mais, não nos parece razoável que o Estado intervenha para limitar o enriquecimento do atleta, ao contrário, a equidade do art. 28 faria com que os clubes tivessem maior cuidado e discernimento na contratação e dispensa de seus atletas, moralizando ainda mais o esporte.

O princípio da isonomia é regra geral dos contratos sendo admitidas exceções apenas quando expressamente previstas em lei, o que não se verifica no comando legal em questão e, conseqüentemente, invalida sua aplicação diferenciada baseada em conjecturas sobre as intenções do legislador.

Da mesma forma, a previsão de redução proporcional da multa contratual ao longo do cumprimento do contrato, não justifica o tratamento diferenciado, fosse assim o art. 413 do Código Civil teria o mesmo efeito.

Ora, durante a vigência do contrato de trabalho do atleta, este não é o único a cumprir obrigações. Como bem se sabe, esta modalidade contratual tem natureza bilateral, ou seja, gera direitos e obrigações a ambas as partes. Portanto, ao mesmo passo que o atleta se apresenta diariamente aos treinos e compete, o empregador provê as condições necessárias para a prática do esporte e paga a remuneração.

Assim, não parece certo afirmar que a redução prevista pelo §4º do art. 28 remete apenas ao cumprimento de obrigações pelo atleta, pois sua aplicação não é incompatível com os deveres dos clubes e, porquanto não os diferencia, não serve como fundamento para o tratamento desigual das partes.

No mais, argumenta-se que o art. 31, §3º expressamente estipula que ao atleta seria devida apenas a multa do art. 479 da CLT, contudo sua redação é clara e explícita na determinação da hipótese específica de aplicação de seu comando. Trata-se de rol fechado, exaustivo, aplicável, tão somente, para o caso em que a entidade de prática desportiva empregadora *estiver com pagamento de salário de atleta*

*profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses. Com efeito, não foi por acaso que seu §3º foi editado a seguinte redação:*

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

Ressalte-se que, ainda que diferente fosse a redação do art. 31, no sentido de ampliar seu alcance, a redação deste artigo não deixaria de se submeter às regras da hierarquia das leis e seria justo antever que seu confronto direto com princípio da isonomia ocasionaria a sua não recepção pela Constituição Federal.

Neste sentido, já julgou o TST:

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

*excluindo os atletas. A exigência do caput do artigo 28 da Lei nº 9.615/98 de celebração de contrato formal de trabalho já evidencia a igualdade jurídica das partes reconhecida pelo legislador, pois a isonomia é a regra geral dos contratos, sendo admitidas exceções apenas quando expressamente previstas em lei. Por outro lado, a parte final do caput daquele artigo estabelece a necessidade da cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, sem fazer alusão a uma suposta restrição da iniciativa daqueles atos a apenas uma das partes contratantes. Logo, por força do princípio hermenêutico segundo o qual não é lícito ao intérprete fazer distinções onde a norma interpretada não o fez, inequívoca a conclusão de que o Reclamante faz jus à cláusula penal em comento, pois houve rescisão unilateral do contrato de trabalho. Reforça ainda esse raciocínio a previsão contida no artigo 33 da Lei em análise, segundo o qual cabe à entidade nacional de administração do desporto que registrar o contrato de trabalho profissional fornecer a condição de jogo para as entidades de prática desportiva, mediante a prova de notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou documento do empregador no mesmo sentido, desde que acompanhado da prova de pagamento da cláusula penal nos termos do art. 28 desta Lei (grifos nossos). Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão, sem efeito modificativo, e para corrigir erro material. (TST-ED-RR- 1.121/2002-007-04-40.6, Rel. Min. Horácio Senna Pires, 2ª Turma, DJ de 18/08/06).*

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

1. *Pelo art. 28 da Lei n. 9.615/98 (Lei Pelé), o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol deve conter obrigatoriamente cláusula penal pela rescisão unilateral do contrato, do que se infere o sujeito passivo da multa rescisória seja quem deu azo à rescisão e beneficiário aquele que com ela sofreu prejuízo (...). (TST-RR-1.134/2003-444-02-00.5, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho, DJ de 10/03/06).*

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

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

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

*sua iniciativa, não havia obrigação ao respectivo pagamento.*

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

*4. -In casu-, restou assentada a iniciativa do Reclamado na ruptura contratual, o que atrai para ele, portanto, a responsabilidade pelo pagamento da multa rescisória preconizada na cláusula penal firmada no contrato celebrado entre as Partes. (TST - ED-RR - 34300-19.2005.5.09.0654, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho - Data de publicação: 29/06/2007).*

Porquanto, como vimos, o princípio da isonomia tem como característica a limitação da ação tanto do Estado quanto dos particulares, com o fito de privilegiar o interesse social, evitando a promulgação de normas que criem diferenciações abusivas, arbitrárias, sem qualquer finalidade lícita; condutas pautadas em conceitos discriminatórios, abusivos, preconceituosos ou racistas; e aplicação de leis aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias, hipótese que entendemos estar ocorrendo na aplicação discriminatória do art. 28 da Lei Pelé.

## **8. Conclusão**

Inegavelmente a Lei Pelé resgatou a moralidade e buscou tornar mais dignas as relações entre os atletas profissionais e as entidades de futebol. Vemos que, contrariando as previsões apocalípticas, o fim do Passe não levou ao fim das entidades desportivas. Obviamente, muitas ainda passam por dificuldades, mas ocasionadas principalmente pela falta de capacidade administrativa para se adaptarem ao novo ordenamento jurídico.

Ainda assim, desde 2009, acompanhamos um movimento de resgate de grandes atletas brasileiros, como Ronaldo, Adriano e Robinho por clubes nacionais além da recém manutenção da jovem promessa do Santos F.C., Neymar no futebol brasileiro, o que demonstra que há alternativas para a composição de suas receitas e que o modo como os clubes atuam está mudando.

O contrato de trabalho dos atletas profissionais de futebol com as entidades de práticas esportivas é regido por legislação específica (Lei 6.354/1976, Lei 9.615/1998, Decreto-lei 2.574/1998, Lei 10.672/2003, Lei 9.981/2000), aplicando-lhe os dispositivos da CLT e da legislação previdenciária, naquilo que forem compatíveis. Sua natureza jurídica é de contrato bilateral, oneroso, comutativo, de execução sucessiva, formal, principal, típico, consensual, paritário e definitivo.

Vimos que o estabelecimento da cláusula penal, como feita pela Lei Pelé, atingiu o objetivo de substituir as receitas que os clubes tinham com o Passe, tornando-a mais alinhada com o Estado Democrático de Direito e resgatando o tratamento digno aos atletas na relação contratual com seus empregadores.

No entanto, notamos que ainda há efetivamente uma desigualdade no tratamento dado pela Justiça aos atletas, preterindo-os em favor de seus empregadores e que, com todo o respeito aos nobres juristas, esta desigualdade não torna o contrato equilibrado nem mais benéfico à sociedade.

Com a devida vênia, pretendemos demonstrar que o posicionamento da jurisprudência majoritária fere o princípio da isonomia, no momento em que passa a criar desigualdades entre as partes do contrato de trabalho de atletas profissionais, sem que se verifique o alcance de equilíbrio na relação contratual ou que um bem social maior seja conquistado.

Portanto, a falta de previsão legal impede, bem como a incapacidade ou falta de empenho na adaptação pelas entidades desportivas não justificam a quebra da isonomia com relação à consequência derivada da rescisão unilateral imotivada do contrato de trabalho entre empregador e empregado. A isonomia é princípio fundamental dos contratos bilaterais paritários e, mesmo quando de adesão, deve-se buscar o equilíbrio por meio da proteção do hipossuficiente, o que não é o caso das entidades desportivas nas suas relações com jogadores de futebol.

## **Bibliografia**

Clovis Beviláqua, Código Civil Anotado, V. 3

DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário jurídico, 21. ed. Atualização de Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Gomes, Orlando, Contratos, Rio de Janeiro, Forense, 1995.

Martins, Fran. Contratos e Obrigações Comerciais, Ed. Ver. e aum. Rio de Janeiro, Forense. 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v. 2.

Fuhrer Maximillianus Claudio Américo, Resumo de Obrigações e Contratos, São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais, 1988.

ESSER, Josef. *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto*. Tradução de Salvatore Patti e Giuseppe Zaccaria. Camerino: Edizione Scientifiche Italiane, 1983.

CAVALIERI FILHO, Sérgio e DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Comentários ao Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 24ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. As relações de trabalho no espetáculo. São Paulo: LTr, 2003.

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

CATHARINO, Contrato de emprego desportivo no direito brasileiro. São Paulo: LTr, 1969.

Regulations on the Status and Transfer of Players – FIFA.

#1223 - Regulations on the Status and Transfer of Players - Categorization of clubs and registration periods.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 20a edição. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004.

Machado, Jayme Eduardo. O novo contrato desportivo profissional. Sapucaia do Sul - RS: Nota Dez, 2000.

BINDI, L.F (2001), *Futebol*. Protocolo disponível em: <http://www.sampaonline.com.br/colunas/bindi/coluna2001mar09.htm>, [Data de acesso em: 05/08/2010]

ZACCARIA, Giuseppe. *Ermeneutica e giurisprudenza, saggio sulla metodologia di Josef Esser*. Milão: Giuffrè, 1984.