

A NOVA REALIDADE DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL ANTE AS ALTERAÇÕES NA LEI PELÉ

Gustavo Lopes Pires de Souza

Mestre em Direito Desportivo pela Universidade de Lérida (Espanha); MBA em Consultoria e Gestão Empresarial; Especialista em gestão em Marketing Digital; Ouvidor certificado pela Escola Nacional da Administração Pública; Autor de livros e artigos publicados no Brasil e no exterior; Professor em instituições de ensino nacionais e internacionais; Palestrante de eventos no Brasil, América Latina e Europa.

Resumo:

As recentes alterações na Lei Pelé extinguiram a cláusula penal e criaram as cláusulas indenizatórias e compensatórias para o caso de rescisão antecipada do contrato de trabalho do atleta profissional. O presente trabalho pretende construir um raciocínio demonstrando a relação da teoria geral dos contratos com o contrato de atleta profissional, culminando com a conceituação da cláusula penal e a sua aplicação anterior e atual na relação laboral dos atletas profissionais.

Palavras-Chave:

Contrato de Trabalho. Atleta Profissional. Cláusula Penal. Cláusula Compensatória. Cláusula Indenizatória. Alterações na Lei Pelé.

Abstract

Recent changes in the Pelé Law extinguished penal clauses and created the . Compensatory Clause and Indemnity Clause in case of early termination of employment of the professional athlete. This work intends to build a rationale demonstrating the relationship of the general theory of contracts with the contract of professional athletes, culminating with the concept of penal clause applied and their previous and current employment in professional athletes.

Keywords:

Employment Contract. Athlete professional. Penal Clause. Compensatory Clause. Indemnity Clause. Pelé Law Changes.

Palabras Clave:

Contrato de Trabajo. Atleta profesional. Cláusula Penal. Cláusula de compensación. Cláusula Indemnizatoria. Cambios en la Pelé Ley.

Resumen

Cambios recientes en la Ley Pelé extingue cláusula penal y creó las cláusulas compensatorias y indemnizatorias en caso de rescisión anticipada de trabajo del deportista profesional. Este trabajo tiene la intención de construir una lógica que demuestra la relación de la teoría general de los contratos con el contrato de un atleta profesional, que culminó con el concepto de la cláusula penal y su empleo anterior y actual ante los atletas profesionales.

SUMÁRIO: I. INTRODUÇÃO; II. A RELAÇÃO DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS COM OS DIVERSOS RAMOS DO DIREITO; III. A RELAÇÃO DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS COM O DIREITO DO TRABALHO; IV. DO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL; V. A CLÁUSULA PENAL NA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS; VI. A EXTINÇÃO DA CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS E A CRIAÇÃO DAS CLÁUSULAS INDENIZATÓRIAS E COMPENSATÓRIAS; VII. CONCLUSÃO

I. INTRODUÇÃO

Diariamente, milhares de crianças em todo o mundo sonham com uma carreira de sucesso como atleta profissional que é uma das atividades regidas por legislação específica, eis que apresenta características bastante peculiares, sendo importante destacar que o fato de se submeter a uma normatização específica não afasta a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho.

A norma específica que regulamenta a profissão de atleta profissional é a Lei 9.615/1998, conhecida como Lei Pelé.

O presente artigo tem o objetivo de apresentar as alterações introduzidas na Lei Pelé, pela Lei n. 12.395 de 17 de março de 2011, no que concerne à Cláusula Penal.

Assim, inicialmente, será estabelecida a relação da teoria geral dos contratos com os diversos ramos do direito, especialmente no que diz respeito ao desporto, na sequência, especificamente será demonstrada a relação dos contratos de trabalho com a teoria geral dos contratos, estabelecendo suas peculiaridades.

No próximo item, avaliar-se-á a questão específica do contrato de trabalho do atleta profissional, conforme as especificidades contidas na Lei 9.615/1998.

Finalmente, será realizada breve explanação sobre a cláusula penal para apresentar sua previsão antes do implemento da norma 12.395/11, demonstrando, por fim, a situação atual.

Considerando que o Direito Desportivo constitui recente ramo do direito (a expressão “Direito Desportivo” foi utilizada pela primeira vez pelo italiano SUGLIA, em 1929), objetiva-se através do presente trabalho esclarecer algumas questões que envolvem esse tema, tão novo e importante em nossa realidade e para o Direito, e que, muitas vezes, é relegado para segundo plano, pois a sociedade reluta em conceber o atleta como um profissional e trabalhador que como qualquer outro necessita ver seus direitos respeitados e protegidos.

II. A RELAÇÃO DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS COM OS DIVERSOS RAMOS DO DIREITO

Inicialmente, importante situar a teoria geral dos contratos na sistemática do Direito Civil e na sistemática do Direito Privado.

No Direito Civil, a teoria geral dos contratos faz parte do Direito das Obrigações, eis que se trata, na verdade de direito obrigacional. Destarte, inexistente no Código Civil livro próprio para a teoria geral dos contratos ou para os contratos em espécie.

Existe, na Parte Especial, o Livro das Obrigações (Livro I), o primeiro livro da Parte Especial. Este ramo do direito civil contém as normas sobre a teoria geral das obrigações, a teoria geral dos contratos, os contratos em espécie, os atos unilaterais e a responsabilidade civil.

O direito dos contratos, portanto, trata de uma das fontes das obrigações: o contrato. (além do contrato, consideram-se fontes de obrigações os atos unilaterais e os atos ilícitos.)

Importante destacar que o Direito das Obrigações possui importante ligação com a Parte Geral do Código Civil, uma vez que o texto do Código Civil apresenta, no seu início, uma teoria geral, com conceitos básicos genéricos e altamente abstratos sobre os elementos da relação jurídica, quais sejam: as pessoas, os bens e os fatos. Na disciplina dos fatos jurídicos encontra-se a teoria geral do negócio jurídico, cuja maior expressão é o contrato.

Assim, o estudo dos contratos se inicia na Parte Geral do Código Civil, com a teoria geral do negócio jurídico.

Pode-se relacionar o direito dos contratos também com o direito das coisas, pois se considera que o contrato é instrumento essencial para a circulação de riquezas e transmissão da propriedade.

A teoria geral dos contratos é amplamente relacionada ao Direito Desportivo, pois, deve ser observada nas relações contratuais entre clubes, atletas, Federações e Dirigentes.

Contrato vem do latim *contractus* que significa contrair. No direito romano utilizavam-se também as expressões convenção, de *conventio*, e pacto, de *pacis* si, estar de acordo, mas hodiernamente, segundo a lei e os doutrinadores tais expressões são sinônimas.

No direito pátrio, os contratos são acordos feitos com base na vontade das partes e na autorização jurídica, capazes de criar, regular, modificar ou extinguir relações jurídicas de conteúdo patrimonial.

Para que os contratos tenham proteção jurídica é necessário que sejam válidos. Não basta existir o pacto, o consenso ou a convenção para que o direito reconheça eficácia jurídica. Além dos elementos de existência do acordo, estes elementos devem apresentar certos predicados para que estejamos diante de um contrato.

Portanto, para a existência, validade e proteção jurídica dos contratos, não basta que estejam presentes as partes, o objeto e o consenso, como exteriorização da vontade das partes, é indispensável que os sujeitos sejam capazes e legitimados; que o objeto seja lícito, possível, determinável e econômico; e que a forma de exteriorização das vontades seja a prescrita ou alguma não proibida, conforme asseveram os artigos 104 e seguintes do Código Civil Brasileiro.

Importante destacar que hodiernamente, em uma sociedade capitalista de consumo em massa, os contratos passaram a ser “negócios de massa”, não sendo necessariamente paritários, mas, infundidos, com cláusulas pré-estabelecidas, sem margem para negociação, onde o contratante faz uma mera adesão, não lhe sendo possível discutir uma cláusula sequer do contrato.

Ciente destas mudanças, no novo Código Civil, o contrato passou a ser visto como um elemento de eficácia social, que não deve ser cumprido tendo em vista somente o interesse do credor, mas também o benefício para a sociedade.

Assim, passou-se a vislumbrar o contrato de acordo com a realidade em que vivemos e eventual descumprimento de obrigação não prejudica somente a parte – credor ou contratante isoladamente – mas toda a comunidade.

Por esta razão o Código Civil, quando trata dos contratos, prevê a limitação da liberdade contratual pelo: - respeito à função social do contrato; - o princípio da boa-fé objetiva; - caso fortuito; Já se encontravam insertos no Código Civil de 1916 - força maior.

III. A RELAÇÃO DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS COM O DIREITO DO TRABALHO

Neste ponto, importante fazer um paralelo entre o Direito Trabalho e a teoria geral dos contratos presente no Código Civil.

Generalizando-se e remontando ao Direito Romano, pode-se dizer que o Direito, naquela época, dividia-se em dois ramos: o público e o privado.

Com o passar dos séculos, na Idade Moderna, destaca-se do Direito Civil e o Direito Comercial, em atendimento à necessidade de se regulamentarem as práticas comerciais crescentes entre os negociantes da classe burguesa emergente. Ocorre a separação do direito das obrigações em civis e comerciais.

Outros séculos depois, já na Idade Contemporânea, no conturbado e promissor século XX, surgem outros ramos do direito privado: o Direito do Trabalho e o Direito do Consumidor.

Quanto ao Direito do Trabalho, seu surgimento causou a subtração, do âmbito da teoria geral dos contratos civis, de um tipo específico de contrato de prestação de serviços, que passou a ser tratado como contrato de trabalho.

Os princípios deste novo ramo do direito possuem sensíveis diferenças com relação aos que regem a teoria geral dos contratos, que torna a aplicação subsidiária da teoria geral dos contratos quase sempre mitigada.

O contrato individual de trabalho corresponde ao ajuste de vontades pelo qual uma pessoa física (empregado) se compromete a prestar pessoalmente serviços subordinados, não eventuais a outrem (empregador), mediante o recebimento de salário.

Portanto, há contrato de trabalho toda vez que o objeto da relação jurídica entre os contratantes seja a prestação de trabalho por conta alheia. A natureza da prestação de serviços é que irá definir o tipo de contrato entabulado.

Assim, por exemplo, se a prestação ocorrer em caráter autônomo, haverá relação autônoma de trabalho; se, contudo, suceder de forma subordinada, teremos relação de emprego propriamente dita.

Na definição de Manuel Cândido Rodrigues, o contrato de trabalho (ou de emprego) é um: *"contrato bilateral, consensual, oneroso, da classe dos comutativos e de trato sucessivo. Tem por requisitos a pessoalidade, a onerosidade, a continuidade e por vezes, a própria exclusividade. Apresenta, como elementos integrantes, o acordo de vontades (tácito ou expresso); as prestações recíprocas (serviço de um lado e remuneração do outro); não-eventualidade na prestação de serviços e sujeição, por parte do empregado, às determinações de uma pessoa física ou jurídica"*.

Conforme estabelece o artigo 3º da CLT e como se apreende da definição supra, vários são os elementos que diferenciam o contrato de emprego dos demais contratos de atividade, tais como a não-eventualidade, a onerosidade e a pessoalidade.

Entretanto, sem dúvidas, o traço mais marcante da espécie contratual ora tratada é, sem sombra de dúvidas, a subordinação jurídica, a qual, corresponde à situação jurídica derivada do contrato de trabalho pela qual o empregado deve acolher o poder de direção do empregador no 'modo de realização' de sua obrigação de fazer.

A subordinação jurídica, portanto, consiste no pólo do poder de direção, ínsito ao empregador na relação de emprego, e o empregador tem o direito de ordem e o empregado a obrigação de cumprí-las, desde que as ordens sejam legítimas.

Há distintas modalidades de contrato de trabalho. A definição da tipologia aplicável irá depender do tópico escolhido de comparação e diferenciação, de forma que os contratos empregatícios podem ser expressos ou tácitos, individuais ou plúrimos, por tempo determinado ou por tempo indeterminado.

Via de regra, a CLT (art. 442) admite a celebração expressa ou tácita da contratação empregatícia. No entanto, alguns tipos de contrato exigem certa formalização (solenidade), dos quais são exemplos o contrato temporário (Lei n.

6.019/74), o contrato por tempo determinado (Lei n. 9.601/98), o contrato do atleta de futebol (Lei n. 9.615/98) e do artista profissional (Lei n. 6.533/78).

Os contratos de trabalho podem ser individuais, o que constitui a generalidade dos casos, ou plúrimos, quando há mais de um sujeito (obreiros) no pólo ativo da relação. Não se confundem os contratos plúrimos com os contratos coletivos de trabalho nem com os contratos de equipe.

Finalmente, os contratos de trabalho classificam-se em por tempo determinado, cuja duração temporal é previamente estabelecida, desde o momento do nascimento do pacto, e por tempo indeterminado, em que a duração é indefinida.

No Direito do Trabalho, a regra é de que os ajustes sejam travados por tempo indeterminado, sendo a determinação do prazo a exceção.

São três as possibilidades de pactuação por prazo determinado previstas na CLT, estando todas elas pontuadas no art. 443, §2º. Ao lado destas, subsistem, na legislação especial, outras modalidades de contrato com duração prefixada: atleta profissional (Lei n. 9.615/98), artista profissional (Lei n. 6.533/78), safrista (Lei 5.889/73), trabalho por tempo determinado (Lei n. 9.601/98), obra certa (2.959/56), dentre outros.

Ante o exposto percebe-se que apesar da relação de emprego constituir um contrato de trabalho, o mesmo se trata de contrato especial regido pelas normas da CLT e não pela teoria geral dos contratos.

IV. DO CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL

Além dos contratos de trabalho (geral e especiais) previstos na CLT, há outros contratos especiais de emprego, previstos em legislação extravagante, assim considerados em razão da tutela específica a eles aplicáveis.

Nessa modalidade, estão incluídos os contratos dos jornalistas profissionais, dos professores, dos atletas profissionais, dos médicos, dos vendedores praticistas e viajantes, dentre outros.

O contrato dos atletas profissionais é regulado pela Lei 9.615/1998 (Lei Pelé), que em seu artigo 28 assim dispõe:

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

I - cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses

a) transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo; ou

b) por ocasião do retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses;

II - cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5º

§ 1º O valor da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o inciso I do caput deste artigo será livremente pactuado pelas partes e expressamente quantificado no instrumento contratual:

I - até o limite máximo de 2.000 (duas mil) vezes o valor médio do salário contratual, para as transferências nacionais;

II - sem qualquer limitação, para as transferências internacionais.

§ 2º São solidariamente responsáveis pelo pagamento da cláusula indenizatória desportiva de que trata o inciso I do caput deste artigo o atleta e a nova entidade de prática desportiva empregadora.

I - (revogado);

II - (revogado);

III - (revogado).

§ 3º O valor da cláusula compensatória desportiva a que se refere o inciso II do caput deste artigo será livremente pactuado entre as partes e formalizado no contrato especial de trabalho desportivo, observando-se, como limite máximo, 400 (quatrocentas) vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão e, como limite mínimo, o valor total de salários mensais a que teria direito o atleta até o término do referido contrato.

§ 4º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da Seguridade Social, ressalvadas as peculiaridades constantes desta Lei, especialmente as seguintes:

I - se conveniente à entidade de prática desportiva, a concentração não poderá ser superior a 3 (três) dias consecutivos por semana, desde que esteja programada qualquer partida, prova ou equivalente, amistosa ou oficial, devendo o atleta ficar à disposição do empregador por ocasião da realização de competição fora da localidade onde tenha sua sede;

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

III - acréscimos remuneratórios em razão de períodos de concentração, viagens, pré-temporada e participação do atleta em partida, prova ou equivalente, conforme previsão contratual;

IV - repouso semanal remunerado de 24 (vinte e quatro) horas ininterruptas, preferentemente em dia subsequente à participação do atleta na partida, prova ou equivalente, quando realizada no final de semana;

V - férias anuais remuneradas de 30 (trinta) dias, acrescidas do abono de férias, coincidentes com o recesso das atividades desportivas;

VI - jornada de trabalho desportiva normal de 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

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

I - com o término da vigência do contrato ou o seu distrato;

II - com o pagamento da cláusula indenizatória desportiva ou da cláusula compensatória desportiva;

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

IV - com a rescisão indireta, nas demais hipóteses previstas na legislação trabalhista; e

V - com a dispensa imotivada do atleta.

§ 7º A entidade de prática desportiva poderá suspender o contrato especial de trabalho desportivo do atleta profissional, ficando dispensada do pagamento da remuneração nesse período, quando o atleta for impedido de atuar, por prazo ininterrupto superior a 90 (noventa) dias, em decorrência de ato ou evento de sua exclusiva responsabilidade, desvinculado da atividade profissional, conforme previsto no referido contrato.

§ 8º O contrato especial de trabalho desportivo deverá conter cláusula expressa reguladora de sua prorrogação automática na ocorrência da hipótese prevista no § 7º deste artigo.

§ 9º Quando o contrato especial de trabalho desportivo for por prazo inferior a 12 (doze) meses, o atleta profissional terá direito, por ocasião da rescisão contratual por culpa da entidade de prática desportiva empregadora, a tantos doze avos da

remuneração mensal quantos forem os meses da vigência do contrato, referentes a férias, abono de férias e 13º (décimo terceiro) salário.

§ 10. Não se aplicam ao contrato especial de trabalho desportivo os arts. 479 e 480 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943.

Assim, o Contrato de Trabalho do atleta profissional é um negócio jurídico onde uma pessoa física, que seria o empregado, se obriga, mediante o pagamento de uma contraprestação, definida como salário, a prestar um trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, seja esta física ou jurídica, conceituada como empregador, que detém poderes de subordinação sobre o empregado.

Neste sentido:

ATLETA EQUIPE FEMININA DE VOLEIBOL – NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. Contratada a reclamante para prestar serviços na equipe feminina de voleibol de um clube, a relação jurídica havida entre as partes era de emprego, regida pela CLT e não pelas normas de Direito Civil, eis que preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 3º consolidado, como a existência de remuneração, subordinação, prestação de serviços *intuitu personae*. Consequentemente, demonstrado que a obreira foi dispensada da prestação de serviços antes do término do vínculo contratual, faz jus à multa estipulada no §8º do dispositivo 477/CLT, porquanto não obedecido o comando legal no tocante ao prazo de efetivação do acerto rescisório, assim como, à metade dos salários que seriam devidos no período compreendido entre nov./95 e abr./96, por força do estipulado no dispositivo n. 479 Consolidado.

São aplicáveis todas as regras da legislação geral, desde que compatíveis com a legislação especial (Lei 9.615/1998, com suas posteriores alterações). Mas o fato de existir legislação específica a respeito não afasta a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

A legislação do desporto estabeleceu normas gerais acerca do contrato de trabalho do atleta profissional, abrangendo práticas formais e não formais guiadas na Constituição. A Lei 9.615/98, batizada de Lei Pelé, entrou em vigor no dia 24 de março de 1998.

Portanto, são considerados empregados todos os atletas profissionais desde que estejam presentes os requisitos do artigo 3º da CLT. Conseqüentemente, seus contratos estão submetidos a todas as regras da legislação geral (CLT), desde que compatíveis com a legislação especial (Lei Pelé), isto é, aplica-se a regra geral, mas, em alguns casos, permeado por determinações específicas, aplica-se a Lei Pelé, já que os contratos de trabalho de atletas profissionais de futebol possuem alguns traços característicos que devem ser observados.

A primeira diferença é observada em relação à forma de celebração do contrato. O artigo 443 da CLT prevê que o contrato de trabalho pode ser firmado de forma tácita ou expressa, inclusive verbalmente. Por outro lado, a regra específica trazida pela Lei 9.615/98 indica, no artigo 28, que o contrato de trabalho do atleta profissional deve ser pactuado formalmente, por escrito, com previsão de

remuneração e penalidades em caso de rescisão. Esta obrigatoriedade da forma escrita deve-se ao fato de que o atleta não terá regular condição de jogo até que seu contrato seja devidamente registrado na entidade de administração da modalidade (art. 34, I Lei 9.615/98).

Todavia, vale lembrar que a ausência do instrumento contratual na forma escrita não impede, a formação e reconhecimento de vínculo empregatício, pois, presentes os requisitos do artigo 3º da CLT, o atleta será considerado empregado, trata-se da aplicação do Princípio da Primazia da Realidade.

A ausência da formalidade gera, contudo, prejuízos tanto ao atleta quanto ao clube. Aquele não poderá disputar competições profissionais por lhe faltar condição de jogo, atestada somente com o registro do contrato na entidade de administração competente. Este, por seu turno, não poderá exigir cláusula penal pela rescisão antecipada do contrato.

Outra peculiaridade dos contratos de atletas profissionais de futebol refere-se à duração da relação de trabalho. A regra geral da CLT é diferente, pois estabelece que, em regra, os contratos de trabalho vigoram por prazo indeterminado, apenas excetuando-se aqueles previstos no artigo 443, § 2º.

Mesmo admitindo a fixação de um prazo em casos específicos, a legislação trabalhista limitou a duração em 2 anos, conforme o artigo 445, prevendo, ainda, que o contrato renovado por mais de uma vez passará a vigorar sem qualquer determinação de prazo (art. 451).

No caso dos atletas profissionais, a regra é a determinação do prazo de validade dos instrumentos contratuais. Conforme exposto no artigo 30 da Lei Pelé, os contratos terão validade mínima de 3 meses e máxima de 5 anos. O parágrafo único deste mesmo artigo rejeita, expressamente, a aplicabilidade do disposto nos artigos 445 e 451 da CLT.

A jornada de trabalho é de 44 horas, podendo ser excedidas e compensadas em outro treino. Ademais, a lei especial determina que as férias dos atletas de futebol são, de 30 dias, e que devem coincidir com o recesso das atividades determinado pela entidade nacional de administração.

A lei prevê que, desde que ajustados, se aplicam aos atletas as disposições relativas a previdência social. Por esse motivo, os salários pagos aos atletas sofrem incidências previdenciárias, devendo o clube empregador realizar os recolhimentos respectivos perante o INSS, bem como devem recolher também o FGTS incidente.

Portanto, a atividade do atleta profissional, em 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, aplicando-se as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas na “Lei Pelé” ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

Urge acrescentar que o vínculo desportivo do atleta profissional, com a entidade desportiva contratante, tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, podendo dissolver-se das seguintes formas:

- com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo;
- com o pagamento da cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato;
- com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista na Lei 9.615/1998 – art. 31 (período igual ou superior a três meses).

Finalmente e para deslinde do debate acerca da especialidade do contrato de trabalho do atleta profissional, urge destacar as palavras de Vicente Montes:

No podemos olvidar que la especialidad propia de las relaciones laborales de los deportistas profesionales está determinada por las peculiaridades inherentes a la actividad deportiva objeto de su trabajo y que esta actividad deportiva tiene unas normas e reglamentaciones de observancia inexcusable para el normal desarrollo de las competiciones deportivas (jornadas de descanso –casi nunca en festivos-, vacaciones –cuando no hay competición-, jornada de trabajo –concentraciones-, etc.) que inciden sobre la relación laboral de forma determinante.

V. A CLÁUSULA PENAL NA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS

O Código Civil Brasileiro não conceitua a cláusula penal e trata já no seu artigo 408, da forma pela qual se dá sua constituição, restando à doutrina a tarefa de conceituá-la.

Necessário, portanto, recorrer à doutrina, especialmente à lição de Clóvis Beviláqua, relator do Código Civil de 1916, segundo o qual a "*cláusula penal é um pacto acessório, em que se estipulam penas e multas, contra aquele que deixar de cumprir o ato ou fato, a que se obrigou, ou, apenas, o retardar*"

Para Tito Fulgêncio, bem mais sucinto, "*é aquela em que se estabelece uma prestação para o caso de inexecução da obrigação*"

Portanto, por cláusula penal entende-se sanção, ora como reforço, ora como pré-avaliação de perdas e danos, ora ainda como uma figura mista das anteriores, assunto a ser tratado mais profundamente adiante.

Assim, a cláusula penal, também denominada pena convencional ou multa contratual, é uma cláusula acessória (obrigação acessória) em que se pretende estipular uma consequência (sanção) de ressarcimento de cunho econômico no caso de inadimplemento da obrigação principal, como forma de evitá-lo.

O dispositivo pretende estimular o devedor a cumprir a obrigação ao lhe conferir ciência da sanção relativa à insatisfação desta. Ou seja, trata-se de previsão ligada a uma anterior obrigação principal e é estabelecida com a finalidade principal de garantir o cumprimento da primeira obrigação com a promessa e fixação da liquidação de eventuais perdas e danos oriunda do descumprimento desta.

O Código Civil permite a estipulação da cláusula penal já no ato na instauração da obrigação principal ou posteriormente em ato isolado, como autoriza o artigo 409, do Código Civil. Outrossim, indiferentemente do momento de adesão da cláusula, é imprescindível a sua fixação antes do inadimplemento da obrigação, pois deve ser anterior para que possa garantir suas disposições.

A natureza de pacto secundário e acessório faz-se certa devido à exigência de uma primeira obrigação que lhe garanta o vínculo de aplicação., portanto, a validade da cláusula penal pressupõe a validade da principal, pois somente se define na existência desta.

Se a obrigação principal vem a se extinguir, sem culpa do devedor, resolve-se também a cláusula penal (“o acessório segue o principal”). Entretanto, o contrário não se pode afirmar, visto que quando a cláusula se anular, o contrato prevalecerá sem prejuízo das perdas e danos, que serão argüidos posteriormente em juízo.

Nos termos do art. 410, Código Civil, a cláusula penal será compensatória quando se verificar a total inexecução da obrigação. Nesse caso, a cláusula compensatória oferece ao credor uma alternativa: a exigência do cumprimento da obrigação; a exigência da pena convencional, a compensação do dano sofrido pelo inadimplemento; a determinação do ressarcimento das perdas e danos, verificando o ônus de provar qualquer prejuízo.

Esse dispositivo instrui o credor a escolher um meio que mais convenha para que se satisfaça a prestação pendente; o que acaba por vedar a cumulação de benefícios. O devedor, aqui, não tem a chance de escolher qual possibilidade melhor lhe convém. Cabe somente ao credor a opção que resolverá a obrigação.

Há uma possibilidade do credor receber a prestação. Entretanto, em uma obrigação de fazer personalíssima, se o devedor se nega a prestar o serviço, o credor fica impedido de receber, caracterizando-se o inadimplemento absoluto e o cabimento de indenização completa. Se fosse o caso de obrigação não personalíssima e o devedor se recusasse a prestar, pode o credor obter essa prestação por terceiro às custas do devedor.

O artigo 411, Código Civil, por seu turno prevê a possibilidade de cláusula penal moratória quando a obrigação for cumprida, mas desrespeitando critérios pré-estipulados. Será solicitada para assegurar o cumprimento de cláusula diversa determinada (dever acessório), ou para que se evite a mora.

O que se tem como objetivo neste caso é punir o retardamento na execução da obrigação ou a quebra de determinada cláusula. O credor tem o direito de pedir que se cumpra a prestação, juntamente com a multa.

Urge esclarecer que, apesar das semelhanças entre a cláusula penal e as perdas e danos, eis que ambos são destinados a ressarcir o prejuízo derivado do inadimplemento da obrigação, quando são reduzidas a uma soma em dinheiro, não se tratam de institutos congêneres.

A diferença principal dos dois institutos está na oportunidade de sua fixação. A cláusula penal, como já descrita em um primeiro momento introdutório, é fixada obrigatoriamente antes do inadimplemento, pela convenção das partes. As perdas e danos são fixadas pelo juiz, em um momento posterior à inadimplência, onde este verifica os prejuízos alegados. As perdas e danos possibilitam um ressarcimento completo do prejuízo. A cláusula penal, entretanto, pode fixar uma pena que não tenha conformidade com o real valor.

Portanto, o instituto da cláusula penal tem o objetivo de conferir garantia e segurança acessória nas relações jurídicas obrigacionais. A anexação da cláusula em questão ao contrato coíbe o mau devedor ao revelar, na sua fixação, as conseqüências de um possível procedimento insatisfatório dentro da obrigação.

O Código Civil, dessa maneira, admite a promoção de uma celebração plena e diligente dos negócios jurídicos ao tentar cercear atitudes de inadimplência e má condução do acordo obrigacional em questão.

VI. A EXTINÇÃO DA CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO DOS ATLETAS PROFISSIONAIS E A CRIAÇÃO DAS CLÁUSULAS INDENIZATÓRIAS E COMPENSATÓRIAS

Em 17 de março de 2.011 foi publicada no Diário Oficial da União a Lei nº 12.395/11, que alterou a Lei nº 9.615, de 24 de março de 1.998 (Lei Pelé) revogando em sua completude, a Lei no 6.354, de 2 de setembro de 1.976, conhecida como Lei do Passe.

Dentre as alterações, destaca-se a extinção dos institutos da cláusula penal de multa rescisória, que foram substituídos pelas cláusulas indenizatórias desportivas e cláusulas compensatórias desportivas, respectivamente.

A cláusula penal correspondia ao valor devido pelo atleta empregado ao clube empregador, nas hipóteses de rescisão, descumprimento ou rompimento unilateral do contrato de trabalho.

Sua limitação, para transferências nacionais, era de 100 (cem) vezes a remuneração anual do atleta e, não havia limitação para transferências internacionais.

Já em caso de rescisão, descumprimento ou rompimento unilateral ou por culpa do clube/empregador, a cláusula penal consistia na aplicação do disposto no

artigo 479 da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê o pagamento de 50% (cinquenta por cento) das verbas a que o atleta teria direito até o final do contrato.

Muito embora tenha havido julgamentos com entendimento contrário, a maioria da jurisprudência entendia que o valor da cláusula penal então prevista na Lei Pelé, é devido somente pelo atleta ao clube, conforme se observa no Acórdão da I Subseção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, alegando divergência jurisprudencial para conhecer os Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-93940-49.2006.5.04.0203, em que é Embargante MAURO MACHADO e é Embargado SPORT CLUB ULBRA, no qual foi relatora a Min. ROSA MARIA WEBER CANDIOTA DA ROSA, onde por unanimidade, decidiram que a cláusula penal é devida somente ao clube.

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. CLÁUSULA PENAL. LEI PELÉ. RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO POR INICIATIVA DA ENTIDADE DESPORTIVA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DA NORMA. Esta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST já se debruçou sobre a matéria, cuja relevância e complexidade exigiram percuente estudo, decidindo no sentido de que a cláusula penal, prevista no art. 28 da Lei 9615/1998, se destina a indenizar a entidade desportiva, em caso de extinção contratual por iniciativa do empregado, em razão do investimento feito no atleta. Na hipótese de rescisão antecipada do contrato, por parte do empregador, cabe ao atleta a multa rescisória referida no art. 31 do mesmo diploma legal, na forma estabelecida no art. 479 da CLT. Precedentes da SDI-I/TST. Recurso de embargos conhecido e não provido.

Assim, era a redação da Lei Pelé no que se referia à cláusula penal:

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 *Omissis*.

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

§ 4º Em quaisquer das hipóteses previstas no § 3º deste artigo, haverá a redução automática do valor da cláusula penal apurada, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos:

- a) dez por cento após o primeiro ano;
- b) vinte por cento após o segundo ano;
- c) quarenta por cento após o terceiro ano;
- d) oitenta por cento após o quarto ano.

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

§ 6º Na hipótese prevista no § 3º, quando se tratar de atletas profissionais que recebam até dez salários mínimos mensais, o montante da cláusula penal fica limitado a dez vezes o valor da

remuneração anual pactuada ou a metade do valor restante do contrato, aplicando-se o que for menor.

Como já exposto, com as alterações na Lei, os dois institutos foram extintos e deram lugar às cláusulas indenizatórias desportivas e cláusulas compensatórias desportivas.

Assim, ficou a nova redação do art. 28, da Lei Pelé:

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

I - cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta, nas seguintes hipóteses:

a) transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo; ou
b) por ocasião do retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses; e

II - cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5o.

§ 1º O valor da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o inciso I do caput deste artigo será livremente pactuado pelas partes e expressamente quantificado no instrumento contratual:

I - até o limite máximo de 2.000 (duas mil) vezes o valor médio do salário contratual, para as transferências nacionais; e

II - sem qualquer limitação, para as transferências internacionais.

§ 2º São solidariamente responsáveis pelo pagamento da cláusula indenizatória desportiva de que trata o inciso I do caput deste artigo o atleta e a nova entidade de prática desportiva empregadora.

§ 3º O valor da cláusula compensatória desportiva a que se refere o inciso II do caput deste artigo será livremente pactuado entre as partes e formalizado no contrato especial de trabalho desportivo, observando-se, como limite máximo, 400 (quatrocentas) vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão e, como limite mínimo, o valor total de salários mensais a que teria direito o atleta até o término do referido contrato.

Entende-se, assim, por cláusula indenizatória desportiva como sendo a verba devida pelo atleta exclusivamente ao clube empregador, no caso de transferência, nacional ou internacional, do atleta para outro clube, bem como para o caso de retorno do atleta às atividades profissionais em outro clube, no prazo de até 30 (trinta) meses.

O valor máximo da cláusula indenizatória desportiva, para transferências nacionais, é de até 2.000 (duas mil) vezes o valor médio contratual. Para transferências internacionais não há qualquer limitação, sendo que, em ambos os casos, o pagamento é devido exclusivamente ao clube, não podendo terceiro receber o valor.

Foi excluído do texto legal o redutor (gradativo) anual do valor da antiga cláusula penal, não havendo nenhum tipo de previsão na nova lei.

Uma inovação importante é que a responsabilidade para o pagamento da cláusula indenizatória desportiva passou a ser, solidariamente do atleta e do novo clube, ou seja, o novo empregador é co-responsável pelo pagamento da cláusula indenizatória desportiva.

A cláusula compensatória desportiva, por outro lado, corresponde ao valor devido pelo clube empregador ao atleta que for demitido imotivadamente, sendo que o seu valor mínimo é o valor total dos salários mensais a que o atleta teria direito até o final do contrato e o valor máximo é de 400 (quatrocentas) vezes o valor do salário do momento da rescisão do contrato do atleta profissional.

Com isso, não ocorre mais a aplicação do disposto no artigo 479 da Consolidação das Leis do Trabalho, que previa o pagamento de 50% (cinquenta por cento) do que o atleta profissional teria para receber até o término do contrato.

Dessa forma, as alterações na Lei Pelé criaram as seguintes hipóteses:

a). **Rescisão antecipada por culpa ou vontade do atleta:** O atleta e solidariamente seu novo contratante devem pagar ao clube empregador, conforme estabelecido em cláusula indenizatória, o valor de até 2.000 (duas mil) vezes o valor médio contratual em caso de rescisão para transferência nacional e de valor ilimitado em caso de transferências internacionais.

b). **Rescisão antecipada por culpa ou vontade do clube:** O clube empregador deve pagar ao atleta, conforme previsto em cláusula compensatória desportiva o valor de até 400 (quatrocentas) vezes o salário no momento da rescisão.

Apesar da evolução no que concerne aos direitos do atleta, observa-se a inobservância de isonomia entre as partes, pois para a rescisão por parte do atleta a multa devida é de até 2.000 (duas mil) vezes o salário médio dos atletas, sendo que, se a rescisão for por culpa ou vontade do clube (empregador), o valor máximo da indenização é de 400 (quatrocentas) vezes o salário do momento da rescisão do atleta. Ademais, as referidas disposições não atendem à função social dos contratos, uma vez que desrespeita e torna desproporcional o benefício colimado pelas partes e de forma mediata o interesse público, pois o § 4º, do art. 173, da Constituição Brasileira exige em qualquer negócio jurídico, a ausência do “abuso de poder econômico que vise a dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”

VI. CONCLUSÃO

Como se trata de de institutos novos, com fundamento nos conceitos e conclusões estabelecidos, extrai-se a necessidade de maiores discussões acerca do tema, a fim de que direito do trabalhador-atleta possa ser mais respeitado e que se possa buscar um tratamento mais igualitário nas relações laborais dos atletas.

Destarte, a relação entre direito e desportos há poucos anos era bastante escassa devido, por um lado à falta de estudos jurídicos como consequência da pequena atenção demonstrada pelos especialistas, e, por outro, à complexidade das relações desportivas que, em princípio, opõem-se às normas externas, sob o fundamento de que trataria-se de um setor autoregulado, não necessitando de normas externas, o que encontrava respaldo nas antigas estruturas e legislações administrativo-desportiva.

A expectativa é de que todo o exposto possa despertar uma análise atinente à rescisão do contrato de trabalho do atleta profissional, tão repleta de particularidades e ao mesmo tempo pouco explorada. É preciso que a relevância que é dada ao atleta, em virtude da paixão que alimenta o esporte, seja revertida em proteção ao seu trabalhador que é o desportista profissional, eis que o direito, tido como instrumento de adequação e justiça social, não pode se omitir em vislumbrar as alterações por que passa o desporto profissional, especialmente, no caso concreto, no que diz respeito à função social dos contratos, atendendo-se aos ditames do art. 421, do Código Civil Brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AIDAR, Carlos Miguel. Curso de Direito Desportivo, Ed. Ícone, São Paulo:2003.

CASTRO, Luiz R. Martins. A natureza Jurídica do Direito Desportivo, RBDD, n.1. São Paulo: OAB-SP, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

BERMEJO VERA, José. La irrupción de los nuevos fenómenos deportivos em La ley Del deporte de 1990, em El Volumen `` Las Leyes Del deporte de la democracia: Bases para una ley Del siglo XXI ´´, dirigido por Nicolás de la Plata Caballero, Ed Dykinson S.L., Madrid, págs. 53 y SS., 2002.

BEVILÁQUA, C. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Estácio de Sá, 1932, p. 54.

BRASIL. *Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998*. In: TÁVOLA, Artur da. Lei Pelé: das proposições à Lei n. 9.615. Brasília: Senado Federal, 1998.

BRASIL. *Lei n. 10.671, de 15 de Maio de 2003*. Disponível em: <http://www.justicadesportiva.com.br/jdlegislacao_estatuto.asp>.

FILHO, Melo Alvaro. Direito Desportivo Atual. Editora Forense. Rio de Janeiro. 1986.

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

FULGÊNCIO, T. *Do direito das obrigações*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 393.

LISBOA, Roberto Senise. Dos Contratis em Geral. Comentários ao Código Civil São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MONTE, Vicente. E outros. Manual de la Organización Institucional Del Deporte. Barcelona: Editorial Paidotribo, 2007.

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

PRIETO, Luís Maria Cazorla. Revista Espanola de Derecho Deportivo, n.1.pp.21-25 (Jan-Jun 1993)

ROCHA, Andréa Presas. **Contratos de trabalho. Modalidades e cláusulas especiais. Contrato de aprendizagem.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1602, 20 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10658>>. Acesso em: 28 jul. 2011.

RODRIGUES, Manuel Cândido. "*Contratos de Trabalho. Contratos Afins. Contratos de Atividade*". In: BARROS, Alice Monteiro de (coord.). "*Curso de direito do trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá*". 3ª ed. v. I. São Paulo: LTr, 1997, p. 439.

RODRIGUEZ TEM, J.: El tratamiento normativo de la violencia deportiva em la comunidad Autonoma de Andalucia, em Anuario Andaluz e Derecho Deportivo, num. 3 (2003), PP. 81-99.

SILVA, Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. Estatuto do Torcedor: a evolução dos direitos do consumidor do esporte (Lei 10.671/2003), Alfstudio: Belo Horizonte, 2009.

_____. Apostila do Curso em Capacitação em Direito Desportivo SATEducacional, Belo Horizonte, MG, 2011.

SOUZA, Pedro Trengrouse Laignier. "Princípios de Direito Desportivo", RBDD, n. 7. São Paulo: Thomson, 2005.

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

_____. Domingos Sávio. No futebol, o atleta precisa "driblar" situações que ameaçam seus direitos trabalhistas. Resumo de art. pub. in: supl. Trab. LTr, n. 100/2004, p. 136-138.

_____, Domingos Sávio. Direito do trabalho dos jogadores de futebol. Síntese Trabalhista – nº. 165 – Mar/2003, p. 146 – 152.

_____, Domingos Sávio. Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2001.