



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO E EM
PROCESSO DO TRABALHO**

FERNANDA HENZE DA SILVA

**DA CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO
FIRMADOS ENTRE ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA E
ATLETAS PROFISSIONAIS DE FUTEBOL**

Salvador- Ba
2018

FERNANDA HENZE DA SILVA

**DA CLÁUSULA PENAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO
FIRMADOS ENTRE ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA E
ATLETAS PROFISSIONAIS DE FUTEBOL**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito,
Departamento Acadêmico de Pós-Graduação - Campus
Amaralina, como requisito parcial para obtenção do Título
de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do
Trabalho.

Salvador- Ba
2018

AGRACECIMENTOS

Agradeço ao criador Deus por permitir esta conquista e iluminar meus caminhos.

Agradeço à meu pai, Jaime Guilherme Souza da Silva, pela oportunidade e por sempre acreditar em mim.

Agradeço à minha mãe, pelo amor incondicional e por simplesmente existir.

Agradeço aos meus filhos, Guilherme e Lucca, por serem fontes de incentivo. Amo vocês.

Agradeço aos professores desse curso pelos conhecimentos transmitidos, pela atenção e disponibilidade.

"Ninguém é tão grande que não possa aprender, nem tão pequeno que não possa ensinar".

Escopo

RESUMO

O estudo que se segue tem a pretensão de melhor compreender aspectos fundamentais do contrato de trabalho dos atletas profissionais de futebol, bem como tecer breve, porém objetiva análise crítica do instituto da cláusula penal frente à nova realidade do desporto brasileiro, análise crítica do instituto da multa rescisória (art. 479) e sua aplicação nos contratos de trabalho firmados entre atletas profissionais de futebol e entidades de prática desportiva. Analisa-se ainda a cláusula penal, a multa rescisória e a visão atual de ambos os preceitos de acordo com algumas das decisões proferidas pelos tribunais.

Palavras Chave: Contrato de Atleta, Contrato de Trabalho, Justiça desportiva, Cláusula Penal, Multa.

ABSTRACT

The study that follows it has the pretension of better understanding basic aspects of the employment contract of the professional athletes of soccer, as well as weaving soon, however objective critical analysis of the institute of the penalty clause front to the new reality of the Brazilian sport, critical analysis of the institute of the rescissory fine (art. 479 CLT) and its application in employment contracts firmmed between professional athletes of soccer and entities of practical porting. One still analyzes the penalty clause, the rescissory fine and the current vision of both the rules in accordance with some of the decisions pronounced for the courts.

Words Key: Contract of Athlete, Employment contract, porting Justice, Penalty clause, Fine.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	07
2. REFERENCIAL TEÓRICO.....	08
2.1. Origens do Contrato de Trabalho	08
2.2. Aspectos do Contrato de Trabalho no Brasil	20
2.3. Apontamentos sobre o Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol	23
2.4. Análise crítica do instituto da cláusula penal frente à nova realidade do desporto brasileiro.....	36
2.5. Análise crítica do instituto da multa rescisória (art. 479 CLT) e sua aplicação nos contratos de trabalho firmados entre atletas profissionais de futebol e entidades de prática desportiva	40
2.6. A cláusula penal v./ multa rescisória e visão atual de ambos os preceitos de acordo com as decisões proferidas pelos tribunais.....	41
2.7. A competência da Justiça Desportiva e da Justiça Trabalhista.....	46
2.8. Cláusula indenizatória desportiva e Cláusula compensatória desportiva X Cláusula Penal.....	67
3. CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

1. INTRODUÇÃO

O estudo que se segue tem a pretensão de melhor compreender aspectos fundamentais do contrato de trabalho dos atletas profissionais de futebol, bem como tecer breve, porém objetiva análise crítica do instituto da cláusula penal frente à nova realidade do desporto brasileiro, análise crítica do instituto da multa rescisória (art. 479 CLT) e sua aplicação nos contratos de trabalho firmados entre atletas profissionais de futebol e entidades de prática desportiva. Analisa-se ainda a cláusula penal, a multa rescisória e a visão atual de ambos os preceitos de acordo com algumas das decisões proferidas pelos tribunais.

Observa-se que o contrato de trabalho dos atletas profissionais “é regido por legislação específica, porém está subordinado aos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, apresentando após 1988, um status constitucional” e que “também é um instituto com regras aplicáveis da legislação geral, desde que omissa a legislação especial - as Leis 6.354/76 e 9.615/98, e suas posteriores alterações”. Assim, observa-se que “o atleta profissional é aquele que se utiliza do esporte como profissão, tendo-a como fonte para sua subsistência e a relação jurídica entre clube e atleta materializa-se por meio de um contrato de trabalho”. (MARTINI, 2010).

Adianta-se ainda também que “além destes conceitos entende-se que o contrato de trabalho é um negócio jurídico, um ato reconhecido legalmente”, que “é celebrado entre uma pessoa física, o empregado, e uma pessoa física ou jurídica, o empregador, acerca das condições de trabalho e remuneração que constam dessa relação”. Assim, em se tratando do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, entende a maioria dos autores aqui estudados que trata-se: "daquele pelo qual uma (ou mais) pessoa natural se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços desportivos a outra (natural ou jurídica), sob a direção desta". No caso dos atletas, “a sua natureza jurídica se assemelha ao contrato de prestação de serviços profissionais às entidades desportivas, e mantêm esta configuração jurídica”, onde “podem ser aplicadas de forma analógica, as normas do Direito do Trabalho e de seguridade social”. Por fim, “é um contrato de emprego, sujeito às leis trabalhistas, e

suas regras são aplicadas em conformidade com as normas de caráter protecionista do direito do trabalho”. (MARTINI, 2010).

2. REFERENCIAL TEÓRICO

2.1. Origens do Contrato de Trabalho

As sociedades sem classe existentes nas formações primitivas eram predominantemente comunitárias em suas relações de produção (produto do trabalho como propriedade coletiva). Estas deram origem as formações asiáticas, marcadas pelo aparecimento do Estado e das formas de exploração de classe. Essa mudança originou-se em decorrência do desenvolvimento da agricultura, que permitiu a produção de excedentes regulares, gerando diferenças em sua distribuição e permitindo, por sua vez, o domínio de uma unidade produtora (comunidade aldeã) por outra (DIAKOV, V. & KOVALEV, 1989).

Nas formações asiáticas a exploração do trabalho é denominada por Marx (1984) de escravismo generalizado. Diferencia-o do escravismo greco-romano, pois ao contrário deste, aquele mantém a idéia de liberdade pessoal do indivíduo. O laço de dependência não é mantido de indivíduo para indivíduo, mas mediante a exploração das comunidades locais pela comunidade superior.

Na produção rural prevalece a cooperação, sendo que diretamente dependente desta produção encontram-se as poucas cidades existentes na época, que nada mais eram que núcleos administrativos, mantidos pelo excedente da produção rural, visando, sobretudo, a manutenção do poder e do prestígio da corte. O trabalho urbano, predominantemente artesanal, era desenvolvido em consonância com estes interesses. O comércio era praticado monopolisticamente pelo rei e dominado pelo intercâmbio de produtos in natura (sistema de troca).

Das formações asiáticas sobrevieram as formações antigas. Surgiram com o aparecimento e desenvolvimento da propriedade privada da terra como privilégio de uma determinada classe, sendo o Estado agente legitimador dessa apropriação. Resultado da dissolução das relações antigas de produção, as formações

escravistas são estruturadas a partir da mercantilização da economia (o móvel do escravismo) e dos conflitos sociais que liberam o cidadão do domínio da aristocracia tradicional, marcando a transição das formações antigas para as escravistas. E estas formações representaram a institucionalização de um modo de produção baseado na total subordinação de um homem em relação a outro (MARX, 1984).

As formações escravistas são representadas basicamente pela Grécia e por Roma (onde a institucionalização da apropriação da terra, da produção e do trabalho foi mais ampla). Nessas sociedades os escravos eram aproveitados nas mais variadas áreas. Eram explorados como trabalhadores rurais, artesanais, comerciais e intelectuais e a ele, enquanto escravo, embora produtor direto, responsável pelo desenvolvimento econômico e social dessas formações, cabia, via de regra, como pagamento, a garantia do recebimento do mínimo vital para manutenção de sua sobrevivência. Forma atenuada de escravidão, a servidão surgiu em meio a uma série de mudanças ocorridas pela Europa Ocidental de domínio romano, como consequência das invasões bárbaras. Com o avanço dos latifúndios e a institucionalização do colonato (representantes das formas embrionárias de senhorio), deixa o trabalho escravo de corresponder às necessidades de produção. A sua manutenção torna-se igualmente cara, não correspondendo mais ao investimento com ele despendido.

A minoria latifundiária remanescente, composta por romanos, aproveitando a situação precária do povo, passa a trocar proteção por trabalho. Os pequenos proprietários, diante das enormes dificuldades de manutenção da terra acabam por vendê-las aos grandes senhores, recebendo-as, após, agravadas de encargos e compromissos. Os bárbaros, em contato direto com esta realidade acabaram por verem alteradas suas relações tradicionais. E é justamente a partir da combinação desses dois modos de produção, escravista e germânico, que surge o modo de produção feudal (DIAKOV, V. & KOVALEV, 1989).

O feudalismo é marcado por duas etapas históricas: a primeira entre os séculos IV e IX, compreende a formação e organização do sistema de apropriação; a segunda vai do século X ao XII, e é a etapa de pleno funcionamento do feudalismo na Europa. É neste período que surge e se legitima, através das instituições políticas básicas, o

poder do Senhor Feudal e onde se dá o fortalecimento da Igreja. A exploração nesse período foi marcada pela sujeição do trabalhador à terra. Tal exploração estava alicerçada em um aparato jurídico-político baseado nos direitos e poderes do dono da terra chamado senhorio, cuja relação fundamental era a senhoria (feudo-vassálica), que consistia no pressuposto da exploração econômica na sociedade feudal. A sustentação da ordem feudal era caracterizada pela propriedade da terra, pela exploração de trabalho compulsório (servil), pela criação da força militar correspondente, a serviço da segurança e das garantias do senhor e pela vassalagem em graus mais elevados (entre reis e senhores).

Durante a Idade Média a relação de trabalho travava-se em função da necessidade econômica da exploração da terra. O servo a ela estava vinculado jurídica e politicamente, servia à terra e não ao senhor feudal. Tinha uma condição jurídica não tão infamante quanto a do escravo, pois era considerado pessoa, podendo, inclusive, constituir patrimônio e exercer alguns atos da vida civil, desde que previamente autorizado. Com o desenvolvimento do comércio as cidades medievais desenvolveram-se muito. Surgiram os artesãos urbanos, a maioria proveniente do campo.

A crise do feudalismo inicia-se ainda na Idade Média, nos séculos XIV - XV, tendo como principal causa o mercantilismo, que significou historicamente uma política global adotada pelo Estado moderno europeu, de caráter centralizado e absolutista, e voltada para os interesses da burguesia emergente no período, sob várias formas: comercial, na Inglaterra; industrial, na França e metalista, na Espanha. O mercantilismo consagra a intervenção econômica do Estado na agricultura, nas manufaturas, no comércio, e estabelece uma estratificação mais sólida e rígida da sociedade em ordens, que mais tarde serão chamadas de estados: a nobreza, o clero e o povo.

O Trabalho urbano sofre grande modificação com a substituição das corporações pelas manufaturas, responsáveis pela divisão entre capital e trabalho. No século XVI as corporações começaram a dar sinais de enfraquecimento em decorrência do aumento da demanda e da busca pela qualidade dos produtos fabricados, posto que

encontrassem dificuldade de se adaptarem as exigências do mercado e às novas condições econômicas, representando o século XVII o marco dessa sucumbência.

Dois períodos marcam a história da revolução industrial, o primeiro, de 1760 a 1850, com a introdução da máquina a vapor; o segundo, de 1850 a 1900, com a expansão da maquinaria a outros países da Europa, América e Ásia. As grandes descobertas desse período foram a energia elétrica, os combustíveis a partir do petróleo, a invenção do rádio, o submarino e os motores de explosão. O crescimento econômico da burguesia foi um dos fatores responsáveis pela revolução industrial. A substituição do trabalho manual pela máquina modificou toda a estrutura social e econômica da Europa. Agora, ao invés do senhor feudal é a burguesia que se apropria da força de trabalho mediante um pagamento, a que Marx (1984) chamava preço do trabalho.

Todo progresso econômico e social que pôde ser vislumbrado com a revolução industrial não foi acompanhado da mesma forma pelos diferentes grupos sociais. Enquanto a burguesia acompanhou de perto esse processo, o operariado contemporâneo não teve a mesma sorte, posto que visto como continuação da máquina, tendo sua capacidade produtiva condicionada à noção de lucro. Quando uma determinada classe encontra-se numa posição de opressão por parte de outra, tal identificação nas condições de vida cria entre os membros de um determinado grupo um sentimento de solidariedade, movido pelo instinto de defesa coletiva, que os leva a união e a luta dirigida contra o grupo opressor. Foi o que aconteceu com o proletariado pós-revolução industrial, que se uniu contra as condições ínfimas de vida social às quais foi reduzido pela burguesia capitalista. Primeiramente de maneira ilegal, através das associações de resistência, e depois reconhecida pelas autoridades públicas, concretizando-se, então, a consciência de classe das massas proletárias na Europa durante o século XIX.

Graças a esse trabalho de resistência posto em prática pelos operários e exteriorizado na forma de movimentos grevistas, ações diretas de sabotagem ou boicote, ludismo, convênios coletivos precários, é que nasceu o Direito do Trabalho, coletivo nos primeiros tempos, motivado pela consciência de classe. Saliente-se que além do suso mencionado movimento dos trabalhadores, outros fatores contribuíram

para a formação de um direito voltado para os interesses da classe operária, tais como as doutrinas que pregavam a necessidade do intervencionismo estatal na ordem econômica e trabalhista.

Hoje, como decorrência da Revolução Tecnológica acima mencionada, o mundo passa por um processo de globalização econômica, onde a busca pela dominação dos mercados está levando os países a adotarem uma ideologia neoliberal com sérias repercussões na esfera trabalhista. Hodiernamente passa-se ainda por uma onda de terceirização e de informalização dos serviços, deletéria também para os trabalhadores, que acabam por assistir a desvalorização de seu trabalho, acabando, o capital, por concentrar-se, novamente, nas mãos de poucos. Vislumbram-se, em todo o mundo os reflexos destes acontecimentos, buscando os países, a fuga da crise através da união, e conseqüente fortalecimento, nos blocos econômicos. Exemplos disto é a Comunidade Comum Européia, o MERCOSUL, dentre outros.

Com o desenvolvimento e expansão do comércio e a invenção de novas máquinas, (entre outras o navio a vapor que proporcionou um grande movimento de mercadorias), criando assim novos pontos de emprego. As condições de Trabalho e os salários pagos aos trabalhadores eram inferiores ao ideal.

Comenta Nascimento (2000):

Dentre os aspectos políticos na transformação da Sociedade Industrial e do Trabalho assalariado vale destacar a transformação do Estado Liberal e da plena liberdade contratual em Estado Neoliberalismo. Naquele, o capitalista livremente poderia impor, sem interferência do Estado, as suas condições ao trabalhador. Neste, o Estado intervém na ordem econômica e social limitando a liberdade plena das partes da relação de Trabalho. Algumas formas de intervenção foram o corporativismo e o socialismo, caracterizando-se por uma presença fortemente autoritária do Estado.

Na época da Sociedade Industrial o patrão poderia exigir dos seus empregados sem a intervenção do Estado. Com o passar dos tempos o Trabalho passou a ser assalariado, e o Estado estabeleceu algumas regras a serem cumpridas pelo empregador. Após a possibilidade de associação ter sido tolerado pelo Estado, os trabalhadores puderam reivindicar os seus direitos por intermédio dos Sindicatos.

No Brasil a história do trabalho teve início com a colonização, a partir de 1532. O trabalho escravo foi o primeiro a ser experimentado na então colônia portuguesa. Inicialmente houve a tentativa de escravização do índio, porém aqui os colonizadores encontraram duas fortes barreiras: a primeira consistia na dificuldade de adaptação dos aborígenes à vida escrava; a segunda repousava no fato de os jesuítas quererem catequizar os índios e por esta razão opunham-se à escravidão. Em decorrência destes problemas, introduziu-se na colônia a escravaria da África, promovida pelos jesuítas, que poderiam, assim, prosseguir na catequização indígena almejada, enquanto aos colonos não faltariam os escravos necessários.

Aqui, como em outras sociedades, a escravidão foi uma instituição jurídica, regida por normas legais provenientes das mais variadas fontes. A um só tempo coisa e pessoa o escravo era um ente com muitos deveres e mínimos direitos. Como coisa, o escravo era considerado um semovente e podia ser vendido, trocado ou alugado conforme a vontade de seu senhor. Podia ainda ser marcado com ferro em brasa não apenas como pena, mas também como forma de reconhecimento, tal qual ocorre com os animais. Sua subordinação era total. O trabalho infantil era liberado a partir dos oito anos de idade, quando então o jovem escravo passava a representar um título de renda. O escravo integrava o patrimônio de seu senhor, e no caso da morte deste passava a integrar seu espólio, sendo arrecadado, inventariado e partilhado, ou então, ao invés da partilha, procedia-se sua venda judicial. Nos primeiros tempos, não se respeitavam sequer as famílias constituídas pelos escravos, porém, a partir da Lei 1.695, de 15.10.1869, proibiu-se a separação de marido, mulher e respectiva prole.

A Lei 2.040, de 28.9.1871, denominada Lei do Ventre Livre, que declarava livre, ou ingênuos, os filhos de escravos nascidos no Império, obrigava os senhores a guardá-los e sustentá-los até que completassem oito anos, quando então poderiam optar por receber do Governo uma indenização pecuniária irrisória ou manter os jovens escravos sob seus serviços até os vinte e um anos (as duas opções diziam respeito ao título de renda preservado em favor dos senhores de escravos), o que consistia numa perpetuação da escravidão. Podia ainda o próprio escravo indenizar o patrão pela sua liberdade, pela formação de um pecúlio, constituído através de doações, legados, heranças e com o que obtiver de seu trabalho e economia

própria. Esta era uma faculdade concedida pelo art. 4º, da Lei 2.040 e representava uma exceção à regra de que, por não ter personalidade, o escravo não poderia possuir bens.

Em 28.9.1885 foi instituída a Lei 3.270, conhecida com a Lei dos Sexagenários, que declarava livre todo o escravo com sessenta anos de idade em diante. No entanto, os escravos entre 60 e 65 anos tinham que prestar a seus senhores, a título de indenização três anos de serviços. Esta lei também instituía um fundo de emancipação destinado a liberação dos escravos alforriados.

Aos poucos, como se vê os grilhões escravocratas foi-se afrouxando. Parte da sociedade, conscientizada das condições desumanas a que eram submetidos os escravos passou a mobilizar-se oficial ou clandestinamente, individual e coletivamente, para fazer desmoronar esta instituição jurídica tão injusta. Não bastassem os brancos das mais variadas classes sociais, os negros livres e os libertos, havia ainda os fugitivos que, escondidos nos Quilombos lideravam movimentos de libertação procedendo a invasão das senzalas e a soltura dos negros. O próprio Poder Público passou a alforriar seus negros escravizados. Nos leilões realizados dava-se preferência ao lances que visassem à alforria do escravo, desde que fosse equivalente à avaliação. Em 1887 fazendeiros e proprietários de escravos fundaram a Associação Libertadora do Trabalho, em São Paulo. E finalmente, em 1888 foi assinada a Lei Áurea.

Saliente-se que havia uma grande pressão interna e externa (Inglaterra) para que a escravidão no país fosse extinta. Internamente essa pressão foi decorrência do convencimento por parte dos proprietários rurais de que o trabalho livre era bem menos oneroso que o escravo. A pressão externa justifica-se sob o ponto de vista econômico. Escravos não são consumidores, mas apenas meros produtores diretos. A Inglaterra, em plena Revolução Industrial estava a procura de mercados consumidores e o Brasil representava um grande mercado consumidor, ainda mais quando engrossado pelo seu enorme contingente de escravos.

Nessa época o país praticamente não possuía indústrias e as poucas que existiam funcionavam de maneira extremamente primitiva. Os trabalhadores assalariados não

eram assistidos pelo Estado. Verificava-se isso nas primeiras legislações relativas às relações de trabalho, que eram referentes ao trabalho na agricultura, posto a produção no Brasil ser eminentemente rural. Vigia, nesses tempos uma ideologia liberal, alicerçada em princípios extremamente individualistas, acreditando-se que o papel do Estado era meramente o de assistir à formação dos contratos sem intervir, a não ser para assegurar a realização de seus efeitos e suas conseqüências, evitando dessa forma, limitar ou diminuir a ação da liberdade e a ação individual.

A partir do século XX o interesse pelas condições de trabalho dos operários toma vulto. Multiplicam-se as legislações voltadas para o problema do trabalho, não apenas no campo, mas na cidade. Entre elas salienta-se a Lei sindical 1.637, de 05.1.1907, o projeto de locação comercial, de Nicanor do Nascimento, que já trazia em suas entrelinhas o reconhecimento da inferioridade econômica do trabalhador: “todos os empregados do comércio entendem-se pobres no sentido da lei”, tendo direito, inclusive, à assistência gratuita. Sendo esse projeto considerado a maior tentativa de proteção do trabalhador antes da Primeira Guerra Mundial.

Em 1915 temos o primeiro projeto do Código de Trabalho. Nele o contrato de trabalho era definido como sendo o “convênio pelo qual uma pessoa se obriga a trabalhar sob a autoridade, direção e vigilância de um chefe de empresa ou patrão, mediante uma remuneração, diária, semanal ou quinzenal, paga por este, calculada em proporção ao tempo empregado, à quantidade, qualidade e valor da obra ou serviço, ou sob quaisquer outras bases não proibidas por lei”.

Os requisitos essenciais desse contrato de trabalho eram: tempo de vigência menor ou igual a quatro anos; designação detalhada da obra ou serviço; salário, tempo e forma de pagamento; lugar de execução do trabalho. Os contratos em que não houvesse duração determinada davam direito à rescisão, condicionada a aviso prévio de oito dias. Em havendo rescisão sem justa causa, antes de atingido o termo, teria o trabalhador direito de ressarcir-se através de ação de perdas e danos. Previa os deveres do empregado e do empregador e a licença maternidade, parcialmente remunerada, de quinze a vinte dias antes do parto e até vinte e cinco dias depois. Em 1917 foi apresentado, por Maurício Lacerda, um conjunto de projetos que regulava a duração da jornada de trabalho, criava a Departamento

Nacional do Trabalho, que por sua vez instituiu Comissões de Conciliação e Conselhos de Arbitragem Obrigatória, que obrigava a existência de creches nos estabelecimentos industriais em que trabalhassem mais de dez mulheres, regulava os trabalhos dos menores e estabelecia o descanso semanal de 36 horas e a possibilidade de greves lícitas.

A história das conquistas no país caracteriza-se pelos chamados movimentos descendentes, ou seja, diante da inexistência de lutas concretas, da falta de associações sindicais fortes e da inexistência de uma massa proletária densa, os avanços trabalhistas foram concessões do Governo para a coletividade, especialmente no período do Governo Vargas, pós-Revolução de 30. Na realidade todas as vantagens conferidas aos trabalhadores, da CLT às legislações referentes aos sindicatos foram formas de manutenção e fortalecimento do domínio do Estado sobre as relações de trabalho, de maneira direta, e da produção de maneira indireta.

De 1918 a 1930 passamos por um período de grande inatividade legal, justamente durante o período em que o país começou a se industrializar, crescendo a massa de proletários, juntamente com sua consciência de classe. Com o crescimento do problema social começaram a crescer as vozes defendendo uma vida melhor para os trabalhadores. É após a Revolução de 30 que se inicia a história da legislação trabalhista brasileira. Logo após a Revolução foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e a partir daí deslança, finalmente, a elaboração de leis visando a proteção do trabalho.

Entre os anos de 1930 a 1934 foi concretizado pelo Governo o projeto de apropriação da relação estabelecida pelo movimento operário entre fábrica, direitos sociais e sociedade, retirando dessa relação as reivindicações de uma representação pública autônoma. Esse projeto em muito se assemelhava ao que Lênin denominava de “reformismo pelo alto”, ou seja, a conciliação dos interesses agrários e urbanos, feito pelas classes dominantes, excluindo-se, totalmente, a participação operária.

O aparato criado pelo Estado era destinado especialmente para mediar e referenciar as lutas de classe. Pouco a pouco a tutela do Estado sobre o direito do trabalho vai

se revestindo de um caráter de pleno poder, utilizando-se, cada vez mais, de diversos recursos legais e coativos objetivando deter o direito de decisão acerca dos assuntos reivindicados pelos trabalhadores. Ao mesmo tempo em que o governo de Getúlio Vargas enriquece a legislação trabalhista afoga a autonomia dos trabalhadores, dando funções ilusórias aos sindicatos, tirando-lhes a força e a voz. Durante a vigência desse Governo “os direitos do trabalho se internalizaram como regras legais no plano do próprio processo do trabalho, mas deslegalizaram a sua expressão como ação de luta política - e, portanto, legalizaram também a repressão”.

Em 1935 iniciou-se uma série de movimentos populares e partidários, chamados por Getúlio Vargas de arenas de lutas estéreis, organizados com o escopo de acabar com o monopólio do Estado sobre o trabalho e a política. Em março deste ano foi fundada a Aliança Nacional Libertadora, dirigida pelo Partido Comunista, imediatamente o Governo iniciou uma campanha repressiva na tentativa de evitar o avanço popular. Alguns meses após sua fundação a ALN foi decretada ilegal, fato que levou os aliancistas à tentativa de um levante armado, no que foram derrotados por não contarem com o apoio da população. A partir daí enfraquecem-se todas as tentativas de instauração de um sindicalismo autônomo. Diante da enorme repressão efetuada pelo Governo intensificou-se o processo de controle, repressão e cooptação dos dirigentes sindicais, criando-se uma burocracia sindical passiva e obediente. É aqui que surge a expressão peleguismo, que representava o sindicalismo sem raízes, dos quinze anos de duração do Estado Novo.

Os descontentamentos e as reivindicações do proletariado não chegaram a acabar, mas arrefeceram enormemente, continuando a ocorrer, porém de forma dispersa e sem grande força. A CLT, aprovada em 1º de maio de 1943, e entrando em vigor em 10 de novembro do mesmo ano, representou uma conquista para os trabalhadores, mas não dos trabalhadores, pois conforme já foi dito tratou-se de uma concessão do Governo ao proletariado, decorrente do movimento descendente que caracteriza nossa história trabalhista.

Com o fim da Segunda Guerra Mundial termina também o Estado Novo e com o seu fim renascem as lutas operárias. Os movimentos sindicais, através especialmente da

CGT, e trabalhistas intensificam-se, alcançando nos primeiros anos da década de 60 seu apogeu. O golpe militar de 64 por sua vez representou uma nova derrota imposta aos trabalhadores. As lideranças operárias foram esmagadas, os delegados sindicais foram denunciados às polícias e despedidos. Novamente a luta dos trabalhadores no país teve que recomeçar.

Em 67 é criado o MIA (Movimento Intersindical Anti-arrocho), que contava com a participação de sindicatos dos metalúrgicos de vários centros industriais de São Paulo. Em 68 duas greves são deflagradas pelos sindicatos de Osasco e Contagem, respectivamente, no entanto nenhum dos dois conseguiram se manter por mais de quatro dias. A repressão contra esses sindicatos foi enorme, sendo esta mais uma derrota do movimento operário, que teve que novamente recomeçar sua luta.

A classe operária volta ao cenário político nacional em 12 de maio de 1978, com as greves contra o arrocho salarial, em especial no ABC paulista, representando a primeira grande vitória operária no país. O ano de 1979 também foi marcado por movimentos grevistas, só que ao contrário do que aconteceu no ano anterior, em que os patrões estavam desprevenidos, os trabalhadores foram impedidos de promover paralisações dentro das fábricas. Tal impedimento, porém, não retirou a força da greve geral, a qual não terminou nem mesmo com a intervenção decretada pelo Governo nos três sindicatos metalúrgicos do ABC. Forçados a negociar, os patrões e o Governo acabaram por devolver aos operários suas lideranças sindicais que haviam sido cassadas, em gesto extremamente ditatorial e repressivo do Estado. A década de 80 foi marcada pela continuação dos movimentos grevistas. No ano de 1981 ocorreu a 1ª Conferência Nacional da Classe Trabalhadora, o primeiro grande encontro de trabalhadores desde o golpe militar de 64.

Concomitantemente surgem e consolidam-se os dissensos dentro do mundo sindical na forma das duas grandes centrais formadas em 1983: a CGT, que exerce o chamado sindicalismo de resultados, defensora do capitalismo neoliberal; e a CUT, que nasce em torno do novo sindicalismo, mais combativo, com sua atuação centralizada no combate ao arrocho salarial e à superexploração do trabalhador. Neste período crescem muito os índices de sindicalização, tanto nas cidades como no campo. Em 1988 foi promulgada a 8ª Carta Constitucional do país, 6ª da

República, marcada pelo conservadorismo das classes dominantes, porém cedendo, em alguns pontos, aos interesses operários e sindicais, conforme veremos no próximo capítulo.

A Constituição da República Federativa do Brasil passou a conter normas de Direito do Trabalho e estas normas entraram em vigor na Constituição de 1934. Enfatiza Nascimento (2000):

Dentre os diferentes aspectos que caracterizam as Constituições do Brasil, destacam-se, na de 1934, o pluralismo sindical, autorização para a criação, na mesma base territorial, de mais de um sindicato da mesma categoria profissional ou econômica, enquanto as demais adotariam o princípio do sindicato único. A de 1937 expressou a concepção política do Estado Novo e enquadrou os sindicatos em categorias declaradas pelo Estado. A de 1946 acolheu princípios liberais na ordem política, mas conservou embora restabelecendo o direito de greve, as mesmas diretrizes, a medida que não respaldou o direito coletivo do Trabalho. A de 1967 exprimiu os objetivos dos governos militares iniciados em 1964 e introduziu o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que havia sido criado por lei ordinária de 1966 a de 1988 valorizou o direito coletivo com a proibição da interferência do Poder Público na organização sindical, embora mantendo o sistema do sindicato único. Iniciou desse modo, uma tentativa de ampliação dos espaços do movimento sindical.

A Consolidação das Leis Trabalhistas foi elaborada em 1943 e constitui-se na sistematização das leis esparsa existente na época, acrescida de novos intuitos criados pelos juristas que a elaboraram. Esta é a primeira lei geral, aplicando-se a todos os empregados, sem distinção entre a natureza do Trabalho técnico, manual ou intelectual. Dentre os fatos relatados, a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é a mais importante e faz parte da história recente. A sua promulgação deu-se em 05 de outubro de 1988 pela Assembléia Nacional Constituinte, cujo conteúdo se baseia em 250 artigos dispostos na parte denominada de substancial e outros 70 artigos dispostos no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Direito do Trabalho possui vários princípios considerados importantes, dentre eles considerados fundamentais tem-se: o Princípio Protetor, da Irrenunciabilidade, da Continuidade, Primazia da Realidade e Boa-Fé são fundamentais, e embora essenciais, não serão analisados nesse trabalho, por conta da especificidade do tema em pauta.

2.2. Aspectos do Contrato de Trabalho no Brasil

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 442 define o Contrato Individual de Trabalho com sendo “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Em sentido estrito, Maranhão (1993) conceitua contrato individual de trabalho:

Contrato individual de trabalho, em sentido estrito, é o negócio jurídico de direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga à prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força de trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente, equiparado, e que se obriga a uma contraprestação (salário).

Nas palavras de Delgado (1999), contrato é “o acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas”. Zainaghi (1998) define Contrato de Trabalho como sendo o “instrumento pelo qual uma pessoa física obriga-se a prestar serviços de forma não eventual e subordinada a uma pessoa jurídica ou a uma pessoa física”.

Já Martins (2003) conceitua o Contrato de Trabalho com as seguintes palavras:

É o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho. No conceito é indicado o gênero próximo, que é o negócio jurídico, como espécie de ato jurídico. A relação se forma entre empregado e empregador. O que se discute são condições de trabalho a serem aplicadas à relação entre empregado e empregador.

Já Barros (2003) conceitua como sendo “o ajuste expresso ou tácito por meio do qual uma pessoa física se compromete, livremente, a prestar em favor de outrem (pessoa física, jurídica ou entidade) um serviço de natureza não-eventual, mediante salário e subordinação”.

Conforme ensina Delgado (1999), o contrato de trabalho apresenta os seguintes caracteres:

Na caracterização do contrato de trabalho pode-se indicar um significativo grupo de elementos relevantes. Trata-se de um pacto de direito privado, em primeiro lugar. É contrato sinalagmático, além de consensual, e celebra-se intuito personae quanto ao empregado. É ele, ainda, pacto de trato sucessivo e de atividade. Finalmente, é contrato oneroso, dotado também de alteridade, podendo, além disso, ser acompanhado de outros contratos acessórios.

Pode-se observar que o contrato de trabalho apresenta um grupo de elementos importantes para sua caracterização. Como dito anteriormente somente pode figurar como sujeito da relação de emprego na condição de empregado a pessoa física que preste determinado serviço a uma outra pessoa (física ou jurídica) que a contrate mediante o pagamento de salário. Trata-se do primeiro pressuposto que configura, não somente a condição de empregado, como também, disciplina a relação de emprego, uma vez as relações entre pessoas jurídicas são reguladas pela legislação civil.

O segundo pressuposto para a existência do contrato de trabalho como relação de emprego diz respeito à não eventualidade ou à habitualidade da prestação de serviços, em outras palavras, a prestação de serviços deverá se dar de maneira contínua, uma vez que uma das características do contrato de trabalho é justamente o acordo para que a prestação de serviços se de maneira ininterrupta. Assim, qualquer prestação de serviços que ocorra de maneira eventual não configurará relação de emprego, nem tão pouco concederá ao prestador de serviço, a condição de empregado. (DELGADO, 1999).

Neste sentido Cunha (1997) aponta que: “Assim, a não-eventualidade, a que se refere a lei, é igual à continuidade, na prestação de serviços, à regularidade, à habitualidade, seja por ser o serviço prestado, diariamente, seja por repetir-se a intervalos regulares”. No que diz respeito à subordinação esta se liga à idéia de que figura na condição de empregado todo aquele trabalhador que desempenhar as suas atividades na dependência de outra pessoa, no caso o empregador, que lhe determina e ordena quais os trabalhos devem ser realizados, assim como de que forma as atividades deverão ser desempenhadas, esta subordinação diz respeito ao

poder de mando inerente à condição do empregador em relação ao empregado. Logo, fica bem evidenciado que se não houver a subordinação, não há que se falar em relação de emprego, nem tão pouco em empregado, pois do contrário, isto é, se não ficar caracterizada a subordinação, prevalecerá na relação o trabalho autônomo desempenhado por uma pessoa para outra pessoa, sem que esta última interfira diretamente nas atividades da pessoa contratada. (NASCIMENTO, 2000).

Outro pressuposto que configura a existência da relação jurídica empregatícia e que coloca o trabalhador na condição de empregado é o pagamento do salário, ou seja, a onerosidade da prestação de serviços. O empregado recebe do empregador o pagamento pelos serviços prestados pessoalmente, de maneira não eventual e sob a subordinação do tomador dos serviços. (MARTINS, 2003). Por fim, tem-se como pressuposto essencial para a configuração da relação de trabalho e do empregado como tal, a pessoalidade. Isto implica que se está diante da idéia do *intuitu personae*, ou seja, somente a pessoa do empregado é que deverá desempenhar as funções pactuadas no contrato de trabalho. (DELGADO, 1999).

Não obstante à existência dos pressupostos que caracterizam os sujeitos da relação de emprego, há que se ter em mente que o contrato individual de trabalho é um negócio jurídico cuja forma não possui previsão no ordenamento jurídico; logo, trata-se de relação jurídica não solene, uma vez que o contrato de trabalho pode ser efetuado de forma escrita ou de forma velada. (CUNHA, 1997).

Por se tratar o contrato individual de trabalho uma espécie de negócio jurídico, é necessário que os pactuantes, ao acordarem, realizem atos de cunho jurídico, de modo que tais atos deverão respeitar as mesmas diretrizes dos demais atos jurídicos tutelados pelo Código Civil, ou seja, capacidade dos agentes, objeto lícito, forma prescrita ou não vetada por lei e ainda, a expressão das vontades. (CUNHA, 1997). Em se tratando das relações trabalhistas, a capacidade para o exercício dos atos jurídicos, difere da capacidade disposta no diploma civil, de modo a permitir aos relativamente capazes, a oportunidade, na condição de aprendizes, desempenharem alguma atividade laborativa, podendo o menor, assinar os recibos de pagamento de salários, contudo, esta capacidade é limitada, já que o mesmo não

poderá homologar a sua rescisão, cabendo este ato jurídico ao seu responsável legal. (CUNHA, 1997).

Quanto às atividades contrárias à lei, o trabalhador não será considerado como empregado, uma vez que o trabalho realizado ofende aos ditames legais, sendo em muitos casos considerados como delitos de alta periculosidade para a sociedade. São exemplos de tais atividades e que, portanto, não são tuteladas pelo Direito do Trabalho, o jogo do bicho, as casas nas quais mulheres desempenham a prostituição e os locais onde ocorrem a venda de produtos entorpecentes. (Martins, 1999). Não se deve confundir o trabalho ilícito com o trabalho proibido por lei, de modo que para o primeiro, não há qualquer tutela ou direitos, já o segundo, embora a lei vede, como, por exemplo, o trabalho noturno ou insalubre do menor, a sua ocorrência não lhe retira a tutela, pelo contrário, o trabalhador mantém os seus direitos inalterados. (MARTINS, 2003).

Por fim, no que diz respeito à forma e à expressão das vontades dos contratantes, com o auxílio também de Cunha (1997), pode-se compreender que o contrato individual do trabalho coloca-se no universo dos negócios jurídicos de maneira solta, ou seja, as cláusulas pactuadas entre as partes se darão de acordo com as suas necessidades, não havendo na legislação um modelo prescrito a ser rigorosamente seguido; trata-se da expressão pura e simples das vontades dos pactuantes, que deverá ser respeitada e, que por sua vez produzirá efeitos jurídicos, gerando obrigações e deveres para ambas as partes.

2.3. Apontamentos sobre o Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol

As práticas esportivas são muito antigas, muitas vezes não se sabendo ao certo sua origem. Barros (2002) destaca que “as práticas esportivas remontam às mais primitivas civilizações (maias, incas e egípcios) possuindo, muitas vezes, cunho religioso” e que “na antiguidade, elas ganharam importância na Grécia e, na Idade Média, reapareceram de forma selvagem, transformando-se até mesmo em batalhas

campais, o que levou Eduardo II, em 1314 e Eduardo III, em 1349, a proibirem sua prática”.

Sobre o desporto na antiguidade, Zainaghi (1998) escreve:

Há evidências importantes da existência da prática de esportes nas civilizações antigas, mas seus registros não são exatos. As civilizações primitivas (maias, incas, egípcios etc.) praticavam jogos com caráter esportivo, muitas vezes com intuito religioso. A própria natação encontra sua origem numa prática ‘esportiva’ que consistia em afogar o adversário, sagrando-se vencedor aquele que conseguisse sobreviver. Mas foi na Grécia antiga que as atividades esportivas ganharam importância. A prática de esporte ganha realce no momento em que o homem dá um maior valor ao seu corpo.

O esporte ganhou espaço e floresceu de forma magnífica na Grécia, mas por não merecer maiores cuidados ou atenção, debilitou-se, ressurgindo na Idade Média de forma selvagem. Em relação ao futebol não foi diferente. Sua origem ainda hoje é bastante discutida.

A respeito da origem Duarte (1997) escreve que “a organização do futebol coube aos ingleses, mas sua origem perde-se no tempo”. Neste sentido Barros (2002) destaca que “no que tange especificamente ao futebol, existem relatos chineses sobre uma prática militar parecida com ele, já em 2.500 anos a.C. o Egito antigo e a Grécia também revelam, através de suas pinturas, jogos semelhantes ao futebol”.

Sobre o Egito, Zainaghi (1998) escreve que “em virtude de pinturas encontradas em túmulos de faraós, tem-se indicações de pessoas praticando um jogo parecido com o futebol”. Para Duarte (1997), a idéia do futebol começou há 2.600 anos a.C. na China, conforme ensina:

O país é a China. O Sr. Yang-Tsé inventa o KEMARI. Oito jogadores de cada lado, campo quadrado, de 14 metros, duas estacas fincadas no chão, ligadas por um fio de seda, bola redonda, com 22 centímetros de diâmetro. Dentro da bola colocavam-se cabelos e crinas para que ficasse cheia. Os jogadores, sem deixar a bola cair, e com os pés, tentam passá-la além das estacas.

Sobre o esporte chinês Zainaghi (1998) destaca que “no ano 207 a.C. publicou-se, na China, um livro que trazia o regulamento de uma prática militar muito parecida

com o futebol” e que “interessante é que, segundo os pesquisadores, esta prática esportiva já era conhecida desde 2.500 a.C., à época do Imperador Shih Huang-ti”.

Os gregos também praticavam um esporte bastante parecido com o futebol. Sobre o esporte na Grécia Zainaghi (1998) ensina que:

Praticava-se na Grécia um jogo denominado Spiskiros, que foi levado pelos Romanos após a invasão daquele país (1.500 a.C.). Em Roma, esse jogo recebeu o nome de harpastum, sendo praticado em um campo demarcado por duas linhas, que seriam as metas, sendo dividido ao meio. No centro colocava-se uma bola pequena, ficando cada equipe perfilada no fundo do campo (uma de cada lado); após receberem autorização, os jogadores lançavam-se em direção à bola, que podiam conduzir com os pés ou com as mãos, sendo, portanto, tal prática, a precursora do rugby.

Neste sentido Duarte (1997) destaca que “para os gregos eram EPYSKIROS. Regras desconhecidas, perdidas no tempo. Os romanos adotam a bola e detalhes do jogo e fazem o HARPASTUM”. Destaca Duarte (1997) que “em 1660 começam as regulamentações, principalmente quanto ao número de participantes, sendo que a grande transição é quando esse esporte atinge as Escolas Superiores e a Corte”.

Duarte (1997) continua:

Na França, na mesma época, jogava-se o SOULE. Franceses e ingleses querem a primazia do evento futebol, mas a organização é inglesa. Também os italianos querem para si a sua organização do futebol. É que a 17 de fevereiro de 1529, na Piazza Santa Croce, grupos políticos decidiram resolver problemas na disputa de um jogo de bola. Jogaram 27 elementos de cada lado. Durou duas horas e chamava-se de CÁLCIO. Só em 1580 é que Giovanni di Bardi estabeleceu as regras do CÁLCIO. Havia 10 juízes. As regras impediam os empurrões e pontapés. Jogava-se em posição definida. Florença foi o berço do CÁLCIO. Pode-se dizer que a contribuição dos florentinos para o futebol atual foi grande.

Com o passar do tempo, o futebol foi se organizando e segundo palavras de Duarte (1997), “o futebol pôde ser chamado como tal quando se organizou e isto se deve à Inglaterra, a pátria ‘mãe do futebol’”. Destaca Zainaghi (1998) que “em 1863, os defensores da prática do esporte somente com os pés fundaram o ‘Football Association’, uniformizando as regras”.

O autor continua: “Rapidamente, o futebol se difundiu por todo o Reino Unido, graças à simpatia que tinha entre os estudantes, operários e comerciante” e “logo, sua prática alcança a Europa continental e, em seguida, chega à América”. Sobre as

primeiras associações desportivas, Zainaghi (1998) destaca que “em 1904 é fundada a Federação Internacional de Futebol Association (FIFA), motivada pelo fato de ser o futebol uma paixão que se disseminava pelo mundo, numa progressão impressionante”.

E sobre a FIFA continua:

A FIFA inicialmente era formada pela Inglaterra, Escócia, País de Gales e Irlanda. Hoje congrega mais de uma centena de países. Coube à FIFA a tarefa de uniformização das regras do futebol. O progresso do futebol é tão impressionante que, em 1920, é incluído nos Jogos Olímpicos e, em 1930, é disputada a primeira Copa do Mundo. (ZAINAGHI, 1998).

Voltando-se agora à nossa pátria, tem-se que o futebol chegou ao Brasil no final da década de 1870, conforme destaca Zainaghi (1998):

O futebol chegou ao Brasil em 1878, através dos tripulantes do navio “Criméia”, que ao chegarem no Rio de Janeiro disputaram uma partida na R. Paiçandu. Nesse período foram disputadas partidas em São Paulo e em Jundiaí, havendo informações de que um sacerdote introduziu a novel prática esportiva entre os alunos do colégio São Luiz de Itu.

Ensina Duarte (1997):

No Brasil, o futebol chegou por intermédio de marinheiros ingleses, holandeses e franceses, na segunda metade do século passado. Eles jogavam em nossas praias, na parada dos navios. Iam embora e levavam as bolas. Para os nossos brasileiros só restava admirar o esporte, sem saber que esse seria o nosso esporte nacional, que anos depois seríamos campeões do mundo. Fala-se também que funcionários da São Paulo Railway, de Jundiaí, teriam aprendido a jogar em 1882. Também se comenta que os funcionários da Leopoldina Railway, do Rio, no mesmo ano, também teriam experimentado o futebol. Comenta-se o sensacional que foi o jogo de marinheiros ingleses, em 1874, nas praias do Rio, exatamente onde é o Hotel Glória. O que vale é que, 1894, o paulista Charles Miller, nascido no Brás, em 1874, e que estudava na Inglaterra, trouxe de lá duas bolas que permitiriam aos brasileiros praticar o futebol regularmente. Charles Miller não trouxe só as duas bolas. Trouxe também calções, chuteiras, camisas, bomba de encher a bola e agulha. Foi o início dessa ‘loucura’ que é o futebol entre nós. Charles Miller faleceu em 1953, em São Paulo, na cidade onde nasceu. Foi um ótimo jogador, artilheiro, estimulador da prática do futebol, criador da jogada ‘Charles’, que depois virou ‘chaleira’. Miller foi também um bom árbitro. Era um apaixonado ‘torcedor’ do futebol, e responsável por tudo o que aconteceu depois. No início tudo era importado da

Inglaterra, inclusive os ternos usados e livros de regras. (ZAINAGHI, 1998).

Em relação às primeiras equipes brasileiras, Zainaghi (1998) destaca que “já em 1899 existiam no Brasil clubes dedicando-se à prática do futebol. O São Paulo Athletic, a A. Mackenzie, o SC Internacional e SC Germânia são alguns exemplos”. Já referente às primeiras associações brasileiras Zainaghi ensina que “em São Paulo é formada em 1901 a Liga Paulista de Futebol e no Rio de Janeiro foi fundado em 1906 a Associação Metropolitana de Futebol”.

Conforme Zainaghi (1998), somente no ano de 1914 é que surge a primeira federação em nível nacional:

Em 1914 surge a “Federação Brasileira de Sports”; em 1916 a Confederação Brasileira de Desportos (CBD). Esta confederação dedicou-se aos esportes amadores, obrigando os adeptos do profissionalismo a fundarem a Federação Brasileira de Futebol (1923). Em 1937, a FCF uniu-se a CBD, iniciando a fase profissional do futebol.

Hoje em dia, o futebol no país é regulado pela Confederação Brasileira de Futebol (CBF) e nos Estados, pelas federações respectivas. Já no campo da evolução legislativa desportiva brasileira, Zainaghi (1998) destaca que:

O primeiro diploma legal a tratar do futebol foi o Decreto-lei n. 3.199, de 14 de abril de 1941, o qual estruturou os organismos oficiais desse esporte, ou seja, criou as Confederações, Federações e Associações, além de tratar de normas genéricas voltadas aos esportes em geral e não somente sobre o futebol. A partir desse Decreto, passou-se a disciplinar, por meio de normas administrativas das Confederações e das Federações Regionais, as relações entre clubes e atletas. A partir de 1943, com o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, as relações entre clubes e atletas foram disciplinadas por ela. Todavia, fazia-se necessário um disciplinamento específico da profissão de atleta de futebol, já que se aplicava a esta as disposições da CLT que regulavam a situação dos artistas.

Em 1964 surgiu um Decreto sobre a profissão de atleta de futebol. Era o Decreto n. 53.820/64, que nas palavras de Zainaghi (1998) “tratava da participação dos atletas nas partidas; do ‘passe’; das férias, do intervalo entre partidas; criação de um seguro para atletas; do contrato de trabalho etc”.

Já em 1973, conforme Zainaghi (1998): “inclui-se o atleta profissional de futebol como credor dos benefícios da previdência social (Lei n. 5.939, de 19 de novembro),

seguida, em 1975, pela Lei n. 6.269, de 24 de novembro, que instituiu o sistema de assistência complementar aos jogadores” e surge, “em 1976, a Lei n. 6.354, de 2 de setembro, que regula a profissão de atleta profissional de futebol, a qual está em vigência, com algumas alterações, principalmente as introduzidas pela Lei n. 8.672/93 (“Lei Zico”).

Em 1993, foi publicada a Lei nº 8.672, que destaca Krieger (1999):

Lei nº 8.672, de 06.07.1993, que instituiu normas gerais sobre o desporto. Chamada de Lei Zico, democratizou as relações entre dirigentes e atletas, criando condições para a profissionalização das diferentes modalidades de prática desportiva. Foi regulamentado pelo Decreto nº 981/93. Lei nº 9.615/98, que institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências. Conhecida como Lei Pelé, revoga a Lei nº 8.672/93. Foi regulamentado pelo Decreto nº 2.574, de 29.04.1998.

Sendo que a Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) sofreu várias alterações, em 1999 pela Lei nº 9.940/99, em 2000 pela Lei 9.981/00, em 2003 pela Lei 10.672/03 e, mais recentemente, pelas Leis nº 12.395/2011 e nº 13.155/2015. Krieger (1999) ainda destaca que “continuam em vigor, no todo ou em parte, as normas legais e as infralegais anteriores, que não foram revogadas tácita ou expressamente” e que “é o caso, para citar dois exemplos, da Lei nº 6.354/76 e dos Códigos da Justiça Desportiva”. Portanto, esta foi a evolução da legislação desportiva brasileira até o momento.

Já se analisou, pois, que a Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 442 define o Contrato Individual de Trabalho com sendo “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Em sentido estrito, Maranhão (1993) conceitua contrato individual de trabalho:

Contrato individual de trabalho, em sentido estrito, é o negócio jurídico de direito privado pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga à prestação pessoal, subordinada e não eventual de serviço, colocando sua força de trabalho à disposição de outra pessoa, física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento econômico (empregador) ou de quem é a este, legalmente, equiparado, e que se obriga a uma contraprestação (salário).

Nas palavras de Godinho (Apud Delgado, 1999), contrato é “o acordo tácito ou expresso mediante o qual ajustam as partes pactuantes direitos e obrigações recíprocas”. Zainaghi (1998) define Contrato de Trabalho como sendo o “instrumento pelo qual uma pessoa física obriga-se a prestar serviços de forma não eventual e subordinada a uma pessoa jurídica ou a uma pessoa física”.

Já Martins (2003) conceitua o Contrato de Trabalho com as seguintes palavras:

É o negócio jurídico entre uma pessoa física (empregado) e uma pessoa física ou jurídica (empregador) sobre condições de trabalho. No conceito é indicado o gênero próximo, que é o negócio jurídico, como espécie de ato jurídico. A relação se forma entre empregado e empregador. O que se discute são condições de trabalho a serem aplicadas à relação entre empregado e empregador.

Já Barros (2003) conceitua como sendo “o ajuste expresso ou tácito por meio do qual uma pessoa física se compromete, livremente, a prestar em favor de outrem (pessoa física, jurídica ou entidade) um serviço de natureza não-eventual, mediante salário e subordinação”.

No tocante ao Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol, Catharino (1969) o conceitua como sendo: “aquele pelo qual uma (ou mais) pessoa natural se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços desportivos à outra (natural ou jurídica), sob a direção desta”. Pode-se verificar que com a diversidade de conceitos, que contrato de trabalho é o acordo entre partes sobre a relação de trabalho seja ela comum ou desportiva.

Conforme ensina Delgado (1999), o contrato de trabalho apresenta os seguintes caracteres:

Na caracterização do contrato de trabalho pode-se indicar um significativo grupo de elementos relevantes. Trata-se de um pacto de direito privado, em primeiro lugar. É contrato sinalagmático, além de consensual, e celebra-se intuito personae quanto ao empregado. É ele, ainda, pacto de trato sucessivo e de atividade. Finalmente, é contrato oneroso, dotado também de alteridade, podendo, além disso, ser acompanhado de outros contratos acessórios.

Pode-se observar que o contrato de trabalho apresenta um grupo de elementos importantes para sua caracterização. Em relação ao desportista, alguns aspectos são importantes em relação ao contrato de trabalho dos demais trabalhadores.

No contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, a subordinação jurídica é nos dizeres de Barros (2002):

(...) caráter muito amplo e intenso de subordinação, que se estende não só à atividade esportiva, incluindo treinos, concentração e excursões, mas também aos aspectos pessoais, como alimentação, bebidas, horas de sono, peso; aos aspectos mais íntimos, como o comportamento sexual; mais convencionais como a vestimenta e a presença externa e, ainda, aos aspectos mais significativos como declarações à imprensa. A estas exigências, acrescenta-se a obrigatoriedade de o atleta se submeter a exames médicos e a tratamentos clínicos necessários à prática desportiva (art. 35 da Lei Pelé, com a nova redação dada no ano 2000).

Pode-se entender que diferentemente do contrato individual de trabalho, o contrato de trabalho do atleta profissional possui peculiaridades que não são percebidas pelo contrato de trabalho comum.

Machado (2000) indicando as fontes normativas da atividade desportiva profissional ensina que:

Pelos termos do previsto no §4º, art. 28 da Lei 9.615/98 (Redação dada pela Lei 12.395/2011), quatro são as fontes normativas que disciplinam as atividades do atleta profissional, a saber, as normas gerais da legislação trabalhista, as normas gerais da seguridade social, as peculiaridades expressas nesta lei e as singularidades integrantes do contrato de trabalho.

Sobre o regime jurídico e às fontes do contrato de trabalho do atleta profissional, Melo Filho (1998) escreve:

Deflui-se desse elenco que o trabalho desportivo se sujeita a um regime jurídico-contratual ou a um estatuto sui generis resultante das especificidades e peculiaridades expressas esta lei ou em contrato de trabalho, que outorgam natureza e fisionomia próprias ao vínculo laboral-desportivo, recorrendo-se às normas gerais das legislações trabalhista e previdenciária, enquanto regime subsidiário. A rigor, este §4º do art. 28 tem o nítido objetivo de ampliar e completar o quadro legislativo de proteção aos atletas profissionais, seja em relação à legislação trabalhista, seja em referência à legislação da seguridade social. Vale, portanto, a regulação especial da lei desportiva no pertinente ao atleta profissional, e a incidência subsidiária dos ditames gerais, trabalhistas e de seguridade social, só exsurgirá na omissão ou ausência de disciplinamento específico nesta lei ou no

contrato de trabalho respectivo. Além de dever buscar-se a compatibilidade entre as legislações geral e especial, respeitando, sobretudo, o espírito, sentido e escopo global da legislação esportiva, impõe-se realçar que o contrato de trabalho, sob o pretexto de estabelecer peculiaridades, não pode fazer tabula rasa ou tornar letra morta normas trabalhista e de seguridade social cogentes e de evidente natureza de ordem pública. Por exemplo, a remuneração ajustada não poderá ser inferior ao salário mínimo que, sendo matéria de ordem pública e integrante das normas gerais da legislação trabalhista, é insusceptível de revogação por vontade das partes.

Machado (2000) explicando tais comentários:

Assim é que se aplicam ao contrato de trabalho desportivo profissional as normas de proteção aos trabalhadores em geral, tais como as atinentes ao descanso semanal remunerado de 24 horas, e às 11 horas de intervalo entre as jornadas.

Em relação ao contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, são sujeitos do contrato o atleta (empregado) e a pessoa jurídica (empregador), neste caso, as associações desportivas.

A Lei n. 6.354/76 em seu artigo 1º prevê:

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

Zainaghi (1998) assim ensina:

Vê-se, pois, que empregador só poderá ser uma pessoa jurídica, ou seja, uma associação. E esta, como entidade de prática esportiva, deverá revestir-se das formalidades exigidas na legislação específica, como, por exemplo, seu registro na Federação Estadual e na Confederação Brasileira de Futebol.

Diante do previsto pela Legislação, portanto, entende-se que o empregador é uma pessoa jurídica, ou seja, uma associação desportiva.

Referente ao empregado, a Lei n. 6.354/76 em seu art. 2º assim o define:

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

Conforme Zainaghi (2001), “imprecisa a definição legal face ao que prevê a CLT em seu art. 3º. Falta ao artigo supratranscrito a não-eventualidade que é prevista no texto consolidado”.

Zainaghi (2001) continua:

A subordinação, por si só, não caracteriza a existência de vínculo de emprego, uma vez que se pode imaginar um atleta que jogue apenas uma partida, tendo de obedecer às determinações do técnico (empregado do clube) e não se estará diante de um contrato de trabalho.

Pode-se dizer, portanto, que uma característica elementar relativa ao contrato de trabalho do atleta, é a prática continuada do futebol.

Cândia (1987) tem a mesma opinião:

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

Sobre a subordinação, Zainaghi (1998) ensina que:

A subordinação que quer dizer dependência, como é melhor declarado pela CLT, pois mais abrangente, revela-se pela sujeição do atleta às ordens, programações e determinações do clube, emanadas de seus dirigentes ou dos prepostos, particularmente do técnico ou dos demais membros da comissão técnica (médico, preparador físico, supervisor, técnico etc.). A remuneração, diferentemente da CLT que fala salário, é o elemento caracterizador da onerosidade do contrato. Importante prestar atenção ao termo remuneração, pois aqui o legislador quis dar à retribuição financeira um caráter mais abrangente.

Portanto, empregado é aquele atleta que praticar futebol mediante os elementos de subordinação, remuneração e contrato.

O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol possui diferenças em relação ao contrato de trabalho do trabalhador individual. Uma das diferenças marcantes refere-se 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. Veja-se:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

Já o artigo 28 da Lei n. 9.615/98 prevê sobre o contrato desportivo. Assim disposto:

Zainaghi (1998) comentando artigo da lei ensina que: “o contrato de trabalho do atleta deverá ser celebrado obrigatoriamente por escrito, sendo, pois, vedado o verbal.” Sobre o contrato de trabalho do atleta, Zainaghi (1998) destaca o seu conteúdo:

Deverá conter os nomes das partes contratantes devidamente individualizadas e caracterizadas; o modo e a forma da remuneração, especificados o salário, os prêmios, as gratificações e, quando houver, as bonificações, o valor das luvas; a menção de conhecerem os contratantes os códigos, os regulamentos, e os estatutos técnicos, os estatutos e as normas disciplinares da entidade a que estiverem vinculados e filiados; os direitos e obrigações dos contratantes, os critérios para fixação do preço do passe e as condições para a dissolução do contrato.

Nos dizeres de Machado (2000), são enumerados os elementos caracterizadores da atividade do atleta:

No caput do art. 28, estão elencados os elementos básicos que caracterizam a atividade do atleta profissional, a saber: a remuneração ajustada num contrato formal de trabalho pactuado com entidade de prática esportiva (clube), que conterà, obrigatoriamente, cláusula indenizatória, em caso de transferência do atleta para outra entidade ou por retorno, assim como cláusula compensatória.

Rossi (2002) destaca os requisitos obrigatórios do Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol:

Os requisitos obrigatórios do contrato de trabalho são elencados no artigo 3º da Lei nº 6.354/76, o qual determina que o contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, celebrado por escrito, deve conter, além dos nomes das partes, o modo e a forma de remuneração e o número da CTPS do atleta. O contrato também deve conter disposições no sentido de que os contratantes conheçam os códigos, regulamentos e estatutos técnicos referentes à modalidade, bem como as normas disciplinares das entidades de administração (Federações e Confederações) a que estiverem vinculados ou filiados.

Ainda, quanto à forma do contrato, Catharino (1969) afirma:

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 ajustada, (CLT, art. 442), aquela 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*. Assim sendo, o contrato em causa só é válido se celebrado por escrito, na presença de duas testemunhas.

Para finalizar, o artigo 28 da Lei n. 9.615/98 ainda prevê como requisito do Contrato de Trabalho do Atleta Profissional, a obrigatoriedade de constar cláusula indenizatória em caso de transferência do atleta para outra entidade ou por retorno, assim como, cláusula compensatória. Discussão que merecerá melhor análise nos tópicos seguintes. O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol é, enfim, muito peculiar, sendo que uma das peculiaridades seria a duração do contrato.

Em sua obra Machado (2000) fala dessa peculiaridade:

Ora, é inegável que o contrato de trabalho do atleta de futebol profissional apresenta características especialíssimas que lhe dão uma feição sui generis, exigindo do legislador um tratamento diferenciado. Desse modo, e em primeiro lugar, é indispensável que vigore sempre por prazo determinado. Não fosse assim, os clubes de repente poderiam se ver privados de seus atletas, que, se não estivessem sujeitos a um contrato a termo, poderiam rescindi-lo em meio a um campeonato, mediante, no máximo, simples notificação, a exemplo do que exigem as disposições trabalhistas consolidadas.

Sobre a duração do contrato Barros (2002) ensina que:

A Lei n. 9.615, de 1998, estabelece, nos artigos 28 e 30, que o contrato de trabalho do atleta será formal, isto é, escrito e terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses; essa exigência visa propiciar-lhe um tempo mínimo para mostrar suas habilidades profissionais. Note-se, entretanto, que a “Lei Pelé” não

estabeleceu a duração máxima do ajuste, a não ser em relação ao primeiro contrato profissional do atleta com o clube que o formou (art. 29), o que poderia induzir à conclusão de que os contratos que sucedessem estariam sujeitos à regra do art. 445 da CLT, aplicado subsidiariamente, o qual prevê duração máxima de dois anos para os contratos determinados.

O artigo 445 da Consolidação da Legislação Trabalhista diz que: “o contrato de trabalho por prazo determinado não poderá ser estipulado por mais de 2 (dois) anos, observada a regra do art. 451”.

Sobre o artigo 30 da Lei nº 9.615/98 e sua alteração Barros (2002) escreve:

Acontece que, posteriormente, o referido art. 30 teve sua redação alterada pela Lei n. 9.981, de 14.7.2000, a qual previu que o contrato de trabalho do atleta terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses nem superior a cinco anos, deixando expresso que o disposto no art. 445 da CLT não se aplica ao atleta (art. 30, parágrafo único).

Veja-se o art. 30 da Lei n. 9.981/00:

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.

Sobre o prazo máximo do contrato de trabalho do atleta profissional futebol Machado (2000) ensina:

Parece-nos que o limite de cinco anos como máximo é uma experiência que só o tempo poderá avaliar. Para o atleta, será sempre vantajoso firmar um bom contrato por longo prazo, o mesmo não se podendo dizer para o clube. Mesmo quando tiver a certeza de estar contratando um craque – e isso muito raramente é possível afirmar-se com absoluta segurança – nem assim deixará de correr sério risco.

Portanto, pode-se considerar a duração do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, como sendo de no mínimo três meses e de no máximo cinco anos, conforme redação do artigo 30 da Lei nº 9.981/00.

2.4. Análise crítica do instituto da cláusula penal frente à nova realidade do desporto brasileiro

A cláusula penal recebe grande importância para os contratos devido a sua frequência de uso, constando quase sempre em todos os tipos de contrato.

Strenger (1998. p.342) preleciona, sobre esta cláusula:

A cláusula penal é de extrema eficácia, para conduzir à sanção, os comportamentos incondizentes com os ajustes contratuais, que, exemplificativamente, podem ser elencados entre a mora na execução, inexecução das garantias de rendimento ou de qualidade, falhas no fornecimento, inexecução de obrigação de compra, inexecução por parte do transmitente de licença e de suas obrigações, relativas à defesa de patentes, ou ainda inexecução das obrigações de não fazer. (...) além disso, esta cláusula desempenha papel que está longe ser simples, pois pode ser associada, paradoxalmente, a um mecanismo de recompensa à diligência do empresário, ou ainda, ao inverso, desde que seja legalmente possível, responder a preocupação de limitação da responsabilidade.

Simplifica-se dizendo que cláusulas penais são aquela que trazem em seu texto uma sanção como penalidade, geralmente em forma de multa, imposta a parte contratante, que não cumprir algo estipulado no contrato.

Graiche (2005) explica que “o Novo Código Civil brasileiro não traz um conceito para o instituto da cláusula penal e trata, no seu artigo 409, a forma pela qual se dá sua constituição, restando à doutrina a tarefa de conceituá-la”. Dessa forma, comenta outros autores para afirmar que a cláusula penal “é um pacto acessório, em que se estipulam penas e multas, contra aquele que deixar de cumprir o ato ou fato, a que se obrigou, ou, apenas, o retardar”. E ainda para dizer que “a cláusula penal ou pena convencional é uma cláusula acessória, em que se impõe sanção econômica, em dinheiro ou outro bem pecuniariamente estimável, contra a parte infrigente de uma obrigação”.

Segundo ainda Graiche (2005):

Um dos mais completos conceitos da cláusula penal é o de Limongi França, que afirma 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".

Assim, "a cláusula penal encontra percalço legal para que as partes, dispondo de sua liberdade contratual ou livre arbítrio, assegurem o implemento da obrigação e a possível antecipação das perdas e danos" e então, pode-se dizer que "é o ato pelo qual o devedor promete ao credor uma prestação, para o caso de inadimplemento ou o não cumprimento devido de uma obrigação, a qual denomina-se principal". Mas "por ser uma obrigação acessória, sua forma deve seguir a da obrigação principal". Portanto, "desse caráter de acessoriedade, decorrem duas outras consequências: a nulidade da cláusula penal não acarreta a da obrigação principal; mas, de outro lado, a nulidade desta implica a da cláusula penal". (GRAICHE, 2005).

Ainda para Graiche (2005):

Um exemplo disto ocorre na locação, onde a cláusula penal é acessória ao contrato de locação. Se o locatário atrasa o pagamento do aluguel, por exemplo, incide a cláusula penal (que pode prever multa, juros, atualizações e correções monetárias, etc.), porém, sem rescindir o contrato de locação. No entanto, rescindido o contrato de locação, estará rescindida, também, a cláusula penal, devido a sua característica de acessoriedade. A cláusula penal pode ser estipulada para a eventualidade de o devedor deixar de cumprir a obrigação na sua totalidade ou para o caso de inadimplemento no prazo fixado. Aquela recebe o nome de compensatória, essa, moratória. Sendo a cláusula penal estipulada para o caso de inadimplemento, importante saber-se qual o momento em que ele se verifica ou, em outras palavras, quando a pena se torna exigível.

Cita, pois, Graiche (2005) que o art. 408 do Código Civil ocupa-se da questão: "Incorre de pleno direito o devedor na cláusula penal, desde que culposamente deixe de cumprir a obrigação, ou se constituir em mora".

Sobre o passe do atleta, analisa ainda Graiche (2005) que:

No futebol brasileiro, o passe foi regulamentado pela Lei nº 6.354/76 – lei esta que se encontra, atualmente, parcialmente revogada –, vinculando o atleta ao clube, remuneradamente e mediante contrato de trabalho por tempo determinado. Conceituando o instituto do passe desportivo, o art. 11 da mencionada lei dispõe que "entende-se por passe a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato ou depois do seu término, observadas as normas pertinentes". Atualmente, o passe foi extinto através das disposições da Lei nº 9.615/98, também conhecida como Lei Pelé, mais especialmente no seu art. 28, § 2º, com a redação da Lei nº 9.981/00.

Portanto, segundo Graiche (2005) este dispositivo determina que "o vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se:

I – com o término do contrato de trabalho desportivo, ou

II – com o pagamento da cláusula penal nos termos do caput desse artigo, ou ainda

III – com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da Entidade Desportiva empregadora, prevista nesta lei."

Assim, segundo Graiche (2005) "se o passe era a importância devida por um empregador não só durante, mas também após o término do contrato de trabalho", valendo ainda citar que "se o vínculo desportivo de natureza acessória se extingue com o fim do vínculo empregatício, conclui-se que terminado o contrato de trabalho entre o atleta e o clube", nada mais "resta para o empregador que dê o ensejo à exigência de uma importância pela transferência do atleta". Portanto, "a cláusula penal que, conforme visto acima é um instituto típico do Direito Civil, obteve nova roupagem no ordenamento jurídico desportivo brasileiro", uma vez que "foi adotada como a sucedânea legal do famigerado instituto do passe desportivo, estando caracterizado na Lei Pelé, no já citado art. 28".

Desta forma:

Do caput do mencionado artigo depreende-se que a inclusão da cláusula penal, de caráter indenizatório, no contrato de trabalho de atleta profissional é obrigatória, sendo aplicada nas hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral. Nos parágrafos do mencionado art. 28, incluídos através das alterações trazidas pela Lei nº 9.981/00, ficou previsto que o valor da cláusula penal será livremente estabelecido pelas partes contratantes, contanto que não ultrapasse o limite de 100 vezes a remuneração anual pactuada (art. 28, § 3º). Deve-se levar em conta, no cálculo da remuneração anual, todas as verbas salariais estipuladas em contrato, além de 13º salário e o terço constitucional de férias. Importante ressaltar que, para efeito de transferência internacional, não haverá limitação de cláusula penal, contanto que tal vontade esteja expressa no contrato de trabalho, de acordo com o que determina o §5º do art. 28 da Lei Pelé. A referida cláusula reveste-se de natureza compensatória pelo investimento despendido pela entidade de prática desportiva ao atleta, cuja prova de pagamento do valor estipulado é necessária,

também, para fins de condição de jogo nos termos do art. 33 da Lei Pelé. (GRAICHE, 2005).

E ainda:

Fato é que a cláusula penal desportiva caracteriza o denominado contrato de risco, segundo o princípio da imprevisibilidade, durante o período da contratação, tanto para o atleta quanto para o clube, pois o clube, ao calcular o valor da cláusula penal, corre o risco de estabelecer um valor baixo, e o atleta "explodir" e acabar deixando o clube por um valor irrisório; ou pode estabelecer um valor alto e o atleta "não vingar", ou seja, não render o esperado ou machucar-se, enfim, se tornar um fardo para o clube que, devido ao valor alto da cláusula penal, acaba sem receber proposta alguma pelo atleta. Outra inovação trazida pela lei, foi a estipulação de percentuais progressivos e não cumulativos de redução do valor da cláusula penal, aplicadas a cada ano de vigência do contrato. O princípio da cláusula penal desportiva vem do Direito Civil, e ela vai se reduzindo proporcionalmente, na medida em que o contrato é cumprido. (GRAICHE, 2005).

Explica, pois, Graiche (2005) que “de acordo com o §4º do art. 28 da Lei Pelé, os percentuais serão calculados da seguinte forma”:

"art. 28:

4º - Far-se-á a 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 – 10% após o primeiro ano de contrato;

II – 20% após o segundo ano de contrato;

III – 40% após o terceiro ano de contrato; e

IV – 80% após o quarto ano de contrato".

Por fim, “cumpre salientar que o artigo 412 do Código Civil veda que o valor da cláusula penal exceda ao da obrigação principal, de sorte que se isso ocorrer, tal cláusula será passível de anulação”. No entanto, “isso não se aplica à cláusula penal desportiva, pois, como o Código Civil e a Lei Pelé são normas de igual hierarquia, aplica-se esta última, norma específica, para os atletas profissionais”. (GRAICHE, 2005).

2.5. Análise crítica do instituto da multa rescisória (art. 479) e sua aplicação nos contratos de trabalho firmados entre atletas profissionais de futebol e entidades de prática desportiva.

Já se sabe que o empregado dispensado, no contrato a termo, antes de seu término, faz jus ao pagamento de metade da remuneração a que teria direito até o termo do contrato (art. 479 da CLT). Pode a empresa abater a indenização devida com os depósitos do FGTS. Entendo que o art. 479 da CLT foi revogado a partir de 5-10-88, pois o FGTS deixou de ser opcional passando a ser um direito do trabalhador, desaparecendo o regime anterior de estabilidade com indenização ou FGTS equivalente. Quando expirar o mandato do diretor não empregado, não reconduzido, terá direito a levantar os depósitos fundiários.

Segundo Graiche (2005):

A cláusula penal, conforme visto acima, ocorre unilateralmente, quando a rescisão do contrato de trabalho é motivada pelo atleta. Mas, e quando a rescisão é motivada pela entidade de prática desportiva? Caso o clube resolva rescindir o contrato de trabalho do atleta antes do seu final previsto, estaremos diante do instituto da multa rescisória, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Assim, para Graiche (2005), “neste caso, o clube deverá arcar com as indenizações previstas na legislação trabalhista, em especial, pela multa prevista no art. 479 da CLT”, que dispõe:

"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.

Parágrafo único: Para a execução do que dispõe o presente artigo, o cálculo da parte variável ou incerta dos salários será feito de acordo com o prescrito para o cálculo da indenização referente à rescisão dos contratos por prazo indeterminado."

Portanto, explica Graiche (2005) que “o clube deverá efetuar o pagamento da multa equivalente a 50% do que o atleta receberia até o final do contrato”, sendo que “a mora salarial prevista no art. 31 da Lei nº 9.615/98, também concede ao atleta o direito de recebimento da indenização de 50% prevista no art. 479 da CLT”. Cita

ainda o autor que “o parágrafo 2º deste artigo afirma que o não recolhimento do FGTS (mora contumaz) implica imediata rescisão do contrato de trabalho”.

Acompanhe-se:

"art. 31 – A entidade de prática desportiva empregadora que estiver em 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 multa rescisória e os haveres devidos.

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

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

Ou seja, segundo Graiche (2005):

Se verificado o atraso no pagamento do salário, abono de férias, décimo terceiro, gratificações, prêmios, mora contumaz pelo não recolhimento do FGTS e demais verbas inclusas no contrato de trabalho, por período igual ou excedente a três meses, rescinde-se o contrato de trabalho e, conseqüentemente, desfaz-se o vínculo desportivo. Com relação à mora contumaz, é importante ressaltar que, mesmo que o clube inadimplente venha a efetuar os depósitos do FGTS relacionados com os meses inadimplentes, não afastará a mora consumada no dia da distribuição e ajuizamento da ação de rescisão do contrato de trabalho.

Portanto, “verificada e consumada a inadimplência prevista no art. 31 da Lei Pelé, e distribuída a ação trabalhista, não adiantará ao clube efetuar o depósito dos valores devidos ao atleta”, pois “estando efetivado o atraso do salário, FGTS e contribuições previdenciárias não afasta a mora consumada no dia da distribuição da ação”. Assim, “esta multa rescisória não possui redutor e sua natureza é moratória”. Enfim, “ela é paga pelo clube ao atleta, refletindo uma das formas de rescisão indireta, que ocorre com o não cumprimento, pelo empregador, do disposto no contrato de trabalho”. (GRAICHE, 2005).

2.6. A cláusula penal v./ multa rescisória e visão atual de ambos os preceitos de acordo com as decisões proferidas pelos tribunais.

Graiche (2005) em sua análise referente ao tema, analisou o caso Robinho, com as seguintes palavras:

A transferência do atleta Robinho, atacante do Santos Futebol Clube para o Real Madrid C.F. da Espanha, foi exaustivamente divulgada na mídia, não só brasileira, mas mundial, por se tratar de um jogador de qualidade técnica extremamente rara. No entanto, cabe-nos analisar os aspectos jurídicos que cercaram a negociação, como complemento do item 3 deste artigo, qual seja, a cláusula penal. Como é de conhecimento público e notório, o atleta possuía com o Santos F.C., seu empregador, uma cláusula penal desportiva no seu contrato de trabalho, no valor de US\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de dólares norte-americanos), para transferências internacionais. Por livre acordo dele com o clube, 40% (quarenta por cento) deste valor pertenceria ao atleta, enquanto que o Santos F.C. faria jus ao recebimento dos 60% (sessenta por cento) restante. A equipe do Real Madrid C.F., clube sediado na cidade de Madrid, na Espanha, e certamente um dos clubes mais conhecidos e ricos do mundo, apresentou uma proposta para adquirir os direitos econômicos (e não direitos federativos, como a imprensa, erroneamente, divulga) do atleta, no valor de US\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de dólares norte-americanos). Como o jogador, teoricamente, teria direito a receber 40% desse valor, já que como dito acima foi estipulado no contrato de trabalho, o Santos F.C. não estava disposto a liberar o atleta, porque o clube receberia US\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de dólares norte-americanos), ou seja, muito inferior ao que teria direito.

Analisa então o autor:

Decorrida essa parte introdutória dos fatos, cabe-nos a primeira análise jurídica. O ordenamento jurídico brasileiro é basilado por princípios jurídicos, alguns gerais, outros específicos, mas não de menor importância. Mas o que são princípios jurídicos? Nas palavras de José Afonso da Silva, "os princípios são ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas". São proposições ideais, nas quais todo o ordenamento vai buscar validade e legitimidade. Dentre os inúmeros princípios que norteiam o nosso sistema jurídico, apliquemos, no caso em tela, o do benefício da própria torpeza. O princípio do benefício da própria torpeza consiste no fato de que a ninguém é lícito alegar em seu benefício a sua própria torpeza – *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* – ou seja, ninguém pode tirar proveito de um prejuízo que ele próprio causou. (GRAICHE, 2005).

Aliás, segundo Graiche (2005) “o entendimento dos nossos Tribunais com relação a este princípio é uníssono e unânime”, veja-se a seguir:

- Multa pelo atraso nas verbas rescisórias. A nulidade do contrato não elide qualquer dos efeitos, ainda que a título indenizatório, como proclama a sentença, diante do

princípio segundo o qual a ninguém é dado se beneficiar da própria torpeza.
Recurso provido.

Ac. 00430.601/96-4 RORA
Carmen Camino - Juíza-Relatora
1ª Turma - Julg.: 16.02.2000
Publ. DOE-RS: 10.04.2000

- Nulidade do segundo contrato de trabalho. A força jurígena da realidade concreta, à luz da qual o R. continuou a se apropriar da força de trabalho do A., pelo espaço superior a um ano, após a aposentadoria voluntária, determina, à luz do art.442 da CLT, a formação de novo contrato de trabalho, cuja nulidade, à luz do art. 37, inciso II e § 2º, da CF, é de ser declarada *ex nunc*. Efeitos reconhecidos, diante do princípio segundo o qual a ninguém é dado obter benefício da própria torpeza.

Ac. 00707.611/96-2 REORO
Carmen Camino - Juíza-Relatora
1ª Turma - Julg.: 22.03.2000
Publ. DOE-RS: 10.04.2000

Observa, pois, Graiche (2005) que:

No presente caso, analisando juridicamente, o atleta só teria o direito aos 40% do valor da negociação, se esta se operasse de comum acordo entre ele e o Santos F.C.. Como a decisão de rescindir o contrato de trabalho partiu única e exclusivamente do atleta, ele vai de encontro com o que norteia o mencionado princípio. O Santos F.C., interpretando de forma correta a cláusula penal desportiva do atleta, não aceitou vender o atleta, a não ser que recebesse os US\$ 50.000.000,00 integrais. Neste interim, o Real Madrid C.F. apresentou uma carta de crédito na Confederação Brasileira de Futebol, no valor de US\$ 30.000.000,00, como pagamento pelos direitos econômicos do atleta. E aqui cabe outra análise jurídica. A cláusula penal desportiva, por determinação legal, deve ser paga pelo atleta ao clube cedente, e não pelo clube adquirente. No entanto, a prática nos mostra que, usualmente, o responsável pelo pagamento da cláusula penal é o novo clube contratante que, interessado em explorar o potencial de determinado jogador, assume o risco de despender significativas cifras pelo rompimento do contrato de trabalho com o antigo clube.

Assim, ainda para Graiche (2005):

A forma que o Real Madrid C.F. adotou para o pagamento da cláusula penal do atleta, caso fosse concretizado o negócio, está incorreta, perante os olhos da lei, pois deveria ter sido pago ao clube, e não através de carta de crédito apresentada na CBF. O Santos F.C.

até ameaçou levar o caso à FIFA, onde certamente sairia vitorioso. Porém, caso procedesse dessa forma, a situação poderia se agravar ao clube, que ficaria pendente quanto à essa discussão; ao próprio Real Madrid C.F.; mas principalmente ao atleta, que poderia ficar afastado durante o período do processo que seria decidido pelo conselho arbitral da FIFA. Desta forma, as partes concluíram a negociação, chegando a um acordo no valor de US\$ 50.000.000,00. O Santos F.C. e o atleta também negociaram e decidiram que cada um teria direito ao percentual estipulado no contrato, ou seja, o Santos F.C. recebeu os seus US\$ 30.000.000,00, e o atleta está negociando com o Real Madrid C.F. o recebimento dos US\$ 20.000.000,00 a que tem direito. A verdade é que o Santos F.C. contribuiu para que o futebol nacional desse um passo muito favorável à melhoria dos acordos com o mercado estrangeiro, dando à cláusula penal, a sua devida interpretação.

Graiche (2005) cita ainda outro caso, observando que no dia 18/02/2005 “foi publicada a decisão do TST, que decidiu o Agravo de Instrumento no processo nº 1490/2002-022-03-40, movido pelo atleta Alexandre de Oliveira Silva contra o América Futebol Clube”. Observa-se que “na mencionada decisão, os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho mantiveram a decisão dos membros do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região”, que “aceitaram a tese do reclamante alegando que a cláusula penal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.615/98 aplica-se tanto ao atleta quanto ao clube”. Assim, “além da multa rescisória regulada pela CLT (50% do que receberia até o termo do contrato), também foi determinado o pagamento da cláusula penal”.

Entretanto, Graiche (2005) não concorda com essa decisão. Analisa ele que “a cláusula penal aplica-se somente ao atleta, ou seja, se a rescisão ocorrer por iniciativa do clube, não terá ele que pagar o valor da cláusula penal” e que “um dos motivos encontra-se no parágrafo 5º do artigo 28 da Lei Pelé”, que determina:

"§ 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."

Assim, para Graiche (2005) “este dispositivo aplica-se somente ao atleta que rompe o contrato com objetivo de transferir-se para clube estrangeiro, já que é evidente que só o atleta pode transferir-se, e não o clube”.

Veja-se que o artigo 33 da Lei Pelé dispõe:

"art. 33 – 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."

Portanto, "a condição de jogo é dada ao atleta, desde que acompanhada de prova de pagamento da cláusula penal", de forma que "esta parte final não deixa dúvidas de que a cláusula penal apenas é aplicada ao atleta, pois do contrário bastaria que o clube não a pagasse para que o atleta não tivesse condição de jogo, além de receber o que lhe seria devido". Analisa ainda Graiche (2005) que "na mesma Lei, encontra-se outro dispositivo que retira qualquer dúvida de que a cláusula penal só se aplica ao atleta, qual seja, o inciso II do artigo 57 da Lei Pelé", que dispõe:

"art. 57 – Constituirão recursos para a assistência social e educacional aos atletas profissionais, ex-atletas e aos em formação, recolhidos diretamente para a Federação das Associações de Atletas Profissionais – FAAP:

II – um por cento do valor da cláusula penal, nos casos de transferências nacionais e internacionais, a ser pago pelo atleta;..."

Sobre a questão Melo Filho (2001, p.128) analisa que:

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

E, mais adiante, continua:

"Aliás, é preciso atender à finalidade visada pelas partes ao estipularem a cláusula penal desportiva, que é uma compensadora das perdas e danos que o clube sofrerá em face do não-cumprimento

ou cumprimento parcial, pelo atleta, do contrato de trabalho desportivo profissional. Vale dizer, a cláusula penal, na esfera desportiva, dotada de colorações e conotações especiais, tem em mira compensar o custo que o clube terá com a contratação de outro atleta, no mínimo com a mesma qualidade técnica, para substituir aquele atleta que, unilateral e desarrazoadamente, recusa-se a cumprir o pacto laboral, muitas vezes abrindo uma lacuna de difícil preenchimento para o conjunto da equipe." (MELO FILHO, 2001, p.128).

Portanto, “diante de tudo o que foi aqui exposto, não se pode concordar com a decisão do TST, aceitando bilateralidade da cláusula penal, esta de cunho exclusivamente unilateral”, conforme assinala Graiche (2005).

2.7. A competência da Justiça Desportiva e da Justiça Trabalhista

É preciso analisar, ainda, a história evolutiva da competência através das Constituições Brasileiras. Sendo hoje em dia regida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com a Emenda Constitucional nº 45/2004.

Conforme Martins (2004, p.118):

Não usava o art. 122 da Constituição de 1934 a expressão competência, mas mencionava que, para dirimir questões entre empregados e empregadores, fica instituída a Justiça do Trabalho. Portanto, indiretamente, verificava-se a competência da Justiça do Trabalho.

Martins (2004, p.118) continua:

A Carta Magna de 1937 tinha disposição semelhante à da Constituição de 1934, pois o art. 139 dispunha que a Justiça do Trabalho seria instituída para dirimir conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados, reguladas na legislação social.

Já a Constituição de 1946, em seu artigo 123, nas palavras de Martins (2004, p.118), estabelecia que:

Cabia à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores, e as demais controvérsias oriundas de relações de trabalho regidas por legislação especial. Os dissídios relativos a acidentes do trabalho eram da competência da Justiça Ordinária (§2º do artigo 134).

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, mencionava que, conforme Martins (2004, p.118):

A Justiça do Trabalho tinha competência para “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores e, mediante lei, outras controvérsias oriundas de relação de trabalho” (art. 142). O §2º do art. 142 determinava que os litígios relativos a acidentes do trabalho eram da competência da justiça ordinária dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. A Emenda Constitucional nº 7/77 acrescentou a expressão “salvo exceções estabelecidas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional”. O art. 110 da mesma norma estabelecida que “os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juízes federais, devendo ser interposto recurso, se couber, para o Tribunal Federal de Recursos”. Isto queria dizer que os funcionários celetistas da União, suas autarquias e empresas públicas federais, como Correio, CEF etc. teriam de propor ação na Justiça Federal e não na Justiça do Trabalho.

Atualmente, existe o artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998, de acordo com a redação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que fixa a competência da Justiça do Trabalho.

Assim preceitua o artigo 114 da CRFB/88, com a redação da Emenda Constitucional nº 45/2004:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

- I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Obs.: suspensão da interpretação para estatutários - liminar ADI 3395)
- II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;
- III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
- IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
- V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
- VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
- VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
- VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;
- IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º [...]

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito." (NR)

Portanto, depois de superadas as Constituições Federais de 1934, 1937, 1946 e 1969, hoje a competência da Justiça do Trabalho é regulada pelo artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com a redação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Para Felipe (2000, p.101), competência é “a extensão do poder de jurisdição do juiz”. É necessário, portanto, conhecer o conceito de jurisdição.

Sobre a jurisdição Martins (2004, p.119) descreve:

Jurisdição vem do latim *ius, iuris*, com o significado de direito, e *dictio* do verbo *dicere*, que quer dizer dicção. Dessa forma, jurisdição é o poder que o juiz tem de dizer o direito nos casos concretos a ele submetidos, pois está investido desse poder pelo Estado.

Fellipe (2000, p.209) remete ao fato de que Jurisdição é “extensão de território na qual um juiz exerce seu poder de julgar” e que “a jurisdição do Supremo Tribunal de Justiça estende-se a todo território brasileiro”. Portanto, não se pode admitir a existência de um juiz sem jurisdição.

Conforme Martins (2004, p.119), “competência vem do latim *competentia*, de *competere* (estar no gozo ou no uso de, ser capaz, pertencer ou ser próprio)”.

Martins (2004, p.119) assim a define:

A competência é uma parcela da jurisdição, dada a cada juiz. É a parte da jurisdição atribuída a cada juiz, ou seja, a área geográfica e o setor do Direito em que vai atuar, podendo emitir suas decisões. Consiste a competência na delimitação do poder jurisdicional. É, portanto, o limite da jurisdição, a medida da jurisdição.

Sobre competência Leite (2004, p.120) ensina que “a competência é a medida da jurisdição de cada órgão judicial. É a competência que legitima o exercício do poder jurisdicional”. A competência da Justiça do Trabalho está prevista no artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com a redação da Emenda Constitucional nº 45, vista anteriormente.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Obs.: suspensão da interpretação para estatutários - liminar ADI 3395)

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Assim, a competência da Justiça do Trabalho pode ser dividida em relação às pessoas, à matéria, ao lugar e funcional.

Em relação à competência em razão das pessoas, Martins (2004, p.120) ensina que:

O art. 114 da Constituição Federal de 1988, estabelece competência para dirimir as controvérsias entre trabalhadores e empregadores, que são pessoas envolvidas diretamente nos pólos ativo e passivo da ação trabalhista. Trata-se da competência em razão das pessoas (ex *ratione personae*).

No entender de Leite (2004, p.147), transcreve-se:

Havíamos dito que a competência estabelecida no art. 114 da CRFB/88 abarca, a um só tempo, tanto a competência em razão da matéria (litígios referentes à relação de emprego ou decorrentes da relação de trabalho) quanto a competência em razão da pessoa.

Leite (2004, p.147) continua dizendo que “cabe, agora, indicar os critérios escolhidos pelo Poder Constituinte, pois a competência em razão das pessoas é fixada em virtude da qualidade da parte que figura na relação jurídica processual”.

Martins (2004, p.120) explica que “a Lei Maior, porém, não estipula o conceito de trabalhador, embora a ele faça referência, por exemplo no caput do art. 7º e no seu inciso XXXIV, no parágrafo único do mesmo artigo, no art. 9º, no inciso II do art. 195 etc”.

Em sua obra, Martins (2004, p.120) remete ao artigo 15, §2º, da Lei nº 8.036, cujo ensinamento assim segue:

O §2º, do art. 15, da Lei nº 8.036 (lei do FGTS) define trabalhador como toda “pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio”. Entretanto, tal definição é apropriada para o FGTS, pois o funcionário público também não deixa de ser um trabalhador, assim como o autônomo, o eventual, a dona-de-casa, o empresário, o avulso etc.

Diante da doutrina, pode-se considerar que, “trabalhador é a pessoa física que presta serviços a tomador”, conforme palavras de Martins (2004, p.120). Para Leite (2004, p.148), trabalhador, “em sentido amplo, é toda pessoa física que utiliza sua energia pessoal em proveito próprio ou alheio, visando a um resultado determinado, econômico ou não”.

Para Saad (2002, p.273), “trabalhador, é aquele que, subordinadamente, presta serviços a outrem mediante salário”.

A Justiça do Trabalho, portanto, tem competência para regular os dissídios entre empregados e empregadores, sendo que o conceito de empregado está previsto no artigo 3º da Consolidação das Leis Trabalhistas e o de empregador, no artigo 2º da mesma Consolidação, que se transcreve:

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

Art.2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

Em sede de competência em razão da pessoa estrategicamente no tocante ao assunto da presente monografia tem-se que não há dúvida de que a Justiça do Trabalho tem competência para examinar a relação entre o atleta profissional de futebol (empregado) e o respectivo clube (empregador), pois decorre da previsão do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com redação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

Tem-se a competência em razão da matéria como sendo aquela em que se objetivam as questões que podem ser argüidas na Justiça do Trabalho. Sobre esta competência define Martins (2004, p.128): “a competência em razão da matéria (ex *ratione materiae*) vai dizer respeito aos tipos de questões que podem ser suscitadas na Justiça Laboral, envolvendo a apreciação de determinada matéria trabalhista”.

Leite (2004, p.122) ensina que:

A competência em razão da matéria no processo do trabalho é delimitada em virtude da natureza da relação jurídica material deduzida em juízo. Tem-se entendido que a determinação da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido. Assim, se o autor da demanda aduz que a relação material é a regida pela CLT e formula pedidos de natureza trabalhista, só há um órgão do Poder Judiciário pátrio que tem competência para processar e julgar tal demanda: a Justiça do Trabalho.

Pode-se então mencionar a competência em razão da matéria como sendo aquela que trata das questões a serem argüidas pela Justiça do Trabalho. A competência em razão do lugar está prevista no artigo 651 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo que a regra básica desta competência é a do local onde o empregado prestou serviços.

Sobre a competência “*ex ratione loci*”, Leite (2004, p.160) escreve que “a competência em razão do lugar (*ratione loci*), também chamada de competência territorial, é determinada com base na circunscrição geográfica sobre a qual atua o órgão jurisdicional”.

Em consonância com o discorrido, tem-se a análise de Martins (2004, p.139):

A competência em razão do lugar (ex ratione loci) ou territorial é a determinada à vara do Trabalho para apreciar os litígios trabalhistas no espaço geográfico de sua jurisdição. Cada Vara tem competência para examinar as questões que lhe são submetidas dentro de determinado espaço geográfico, que pode ser de um Município ou de alguns Municípios. A competência é estabelecida pela lei federal que cria a Vara. São instituídas as regras de competência territorial visando facilitar a propositura da ação trabalhista pelo trabalhador, para que este não tenha gastos desnecessários com locomoção e possa melhor fazer sua prova.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho confirma o posicionamento:

Impor-se que a reclamação tenha seu curso em juízo distante do domicílio do empregado implica em denegação de justiça pela simples impossibilidade de o obreiro deslocar-se de uma região para outra, em que os custos da viagem podem até não compensar o ajuizamento da reclamatória.¹

Tal competência também está prevista expressamente na jurisprudência abaixo:

Competência trabalhista Ex Ratione Loci – Tendo em vista que toda a estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho busca reequilibrar a desigualdade social, econômica e política vivenciada, no geral, entre os sujeitos da relação do emprego está claro que o critério adotado pela norma celetizada, para determinar a competência trabalhista ex ratione loci, visa facilitar o acesso do empregado ao órgão jurisdicional, evitando-lhe despesas com locomoção, em face de sua presumível insuficiência econômica.²

A regra geral para o estabelecimento da competência em razão do lugar na esfera trabalhista é previsto no art. 651, caput, da CLT, que transcreve-se:

Art. 651. A competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro.

Para Martins (2004, p.139), a “ação trabalhista deverá ser proposta no último local da prestação de serviço do empregado, ainda que tenha sido contratado em outro

¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Ccomp. 113.931/94.6, Min. Vantuil Abdala, Ac. SDI nº 4.782/94

² BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 3ª REGIÃO. RO 17.148/96 - 1º T. – Rel. Juiz Fernando Antônio de Menezes Lopes- DJMG 111.04.1997.

local ou no estrangeiro”. No entendimento de Leite (2004, p.160): “regra geral, a ação trabalhista deve ser ajuizada no último local em que o empregado prestou serviços ao empregador, posto que tenha sido contratado em outra localidade ou em outro país para prestar serviços no Brasil”.

Martins (2004, p.139) nos remete ao objetivo da lei:

O objetivo da lei é que o empregado possa propor a ação no local em que tenha condições de melhor fazer sua prova, que é no local onde por último trabalhou, fazendo com que o empregado não tenha gastos desnecessários para ajuizar a ação. Entretanto, mesmo que a matéria seja de direito, deve a ação ser proposta no último local da prestação de serviços do empregado.

Para Leite (2004, p.161) a intenção do legislador foi:

Ampliar ao máximo o acesso do trabalhador ao Judiciário, facilitando a produção de prova, geralmente testemunhal, sendo certo que o critério escolhido foi o do local onde o contrato esteja sendo de fato executado, pouco importando o local de sua celebração.

Importa dizer que o processo será promovido no local onde o atleta profissional trabalhou ou trabalha: no local da prestação de serviços e não no local onde foi contratado. Se o empregado foi contratado no Paraná para trabalhar em um Clube em Santa Catarina, é nessa localidade onde a ação deverá ser proposta. A Vara do Trabalho do Paraná será incompetente, pois não foi o último local da prestação de serviços do jogador.

Conforme Martins (2004, p.146), “a competência funcional diz respeito à função desempenhada pelos juízes na Justiça do Trabalho”.

Em relação à competência funcional, Leite (2004, p.153) ensina:

A competência funcional ou em razão da função concerne à distribuição das atribuições cometidas aos diferentes órgãos da Justiça do Trabalho, de acordo com o que dispõem a Constituição, as leis de processo e os regimentos internos dos tribunais trabalhistas.

Saad (2002, p.301) escreve que:

Regem a competência das Varas do Trabalho e dos Tribunais do Trabalho as normas da Constituição e da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como as da sua legislação extravagante. No caso especial do Juiz comum, investido da jurisdição trabalhista, terá ele de atender às disposições da organização judiciária do Estado que não conflitem com as da legislação trabalhista.

Leite (2004, p.153) ainda escreve que: “no âmbito da Justiça do Trabalho, a competência funcional é exercida pelos órgãos judiciais nos quais estejam exercendo suas funções”. Assim, “tomando-se por base os órgãos que compõem a Justiça do Trabalho, podemos dizer que há competência funcional das Varas do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho”.

Portanto, a competência em razão da função é aquela relativa ao desempenho das funções dos Juizes na Justiça do Trabalho.

Conforme Martins (2004, p.156), “ocorre o conflito de competência, quando dois ou mais juízos se derem por competentes ou incompetentes. Podendo ser conflito de competência positivo no primeiro caso e negativo no segundo”. Martins (2004, p.156) em sua obra faz salientar que “a doutrina tem se utilizado da expressão conflito de competência para nomear o tema tratado, embora alguns autores utilizem-se da expressão conflito de jurisdição”.

Martins (2004, p.156) também ensina que “pode o conflito ser suscitado pelo juiz, pelas partes ou pelo Ministério Público, conforme art. 805 da CLT”. Transcreve-se o artigo:

Art. 805. Os conflitos de jurisdição podem ser suscitados:
a) pelos juízes e Tribunais do Trabalho;
b) pelo procurador-geral e pelos procuradores regionais da Justiça do Trabalho;
c) pela parte interessada, ou o seu representante.

Sendo que, conforme o artigo 806 da CLT, que se verifica: “é vedado à parte interessada suscitar conflitos de jurisdição quando já houver oposto na causa exceção de incompetência”.

Martins (2004, p.156) ensina o motivo:

Caso fosse admitido à parte suscitar conflito de jurisdição, quando já apresentada a exceção de incompetência, estar-se-ia admitindo expedientes protelatórios no processo, quando até o julgamento da exceção o processo já encontrava-se suspenso.

Já no tocante à esfera do Direito Desportivo tem-se o conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Desportiva. Matéria esta que envolve não somente o Direito do Trabalho e o Direito Desportivo, mas também matéria constitucional, uma vez que o assunto suscitou enorme polêmica, devido a sua possível inconstitucionalidade.

Barros (2002, p.98) leciona a respeito da polêmica “dispõe o art. 29 da Lei n. 6.354 que somente serão admitidas reclamações dos jogadores de futebol na Justiça do Trabalho, depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva”. E analisa ainda que:

O conteúdo deste artigo despertou acirrada controvérsia, chegando a ser argüida a sua inconstitucionalidade, sob o argumento de que estar-se-ia retirando do trabalhador o direito constitucional de ação perante a Justiça do Trabalho. Sustentavam algumas decisões que esse artigo 29 somente se aplicaria quando se tratasse de questões que envolvessem a ordem e a disciplina esportivas e não direitos de natureza trabalhista.

Veja-se a referida decisão³:

Competência da Justiça do Trabalho. O atleta profissional pode ingressar na Justiça do Trabalho diretamente, quando o seu interesse se vincula a direitos de natureza trabalhista sem afetar o quanto dita o art. 29 da Lei n. 6.354/76 em termos de comportamento esportista. A exaustão da fase em que firma competência da Justiça Desportiva interessa apenas à disciplinação do esporte.

O TRT da 8ª Região pronunciou-se no mesmo sentido⁴:

Jogador de futebol. Não acionada a Justiça Desportiva. A Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de jogador de futebol, sem que antes seja acionada a Justiça Desportiva, eis que

³ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 2º REGIAO. Ac. TDT – 1ª T. RR 6.646/82; Rel. Min. Ildélio Martins; Bol. Do TRT – 2ª Reg., p. 105). LTr – 49-7/817.

⁴ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 8ª Região. RO 1395/88, Ac. 65/89, Rel.: Juíza Lygia Simão Luiz de Oliveira, pub. 09.01.89.

esta, pelo que se verifica dos dispositivos constantes da Lei n. 6.354/76, cabe decidir matéria que envolva a ordem e a disciplina esportivas, não parcelas eminentemente trabalhistas.

Na época, porém, havia decisão do Tribunal Superior do Trabalho em sentido contrário.

Após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a matéria obteve tratamento constitucional. Hoje, é prevista pelo artigo 217, §1º da CRFB/88, que rege que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após exaurimento das instâncias da justiça desportiva.

Barros (2002, p.99) constata que:

Apenas as ações relativas à disciplina e às competições desportivas deverão ser discutidas na Justiça Desportiva, não lhe cabendo decidir as questões trabalhistas, cuja competência é da Justiça do Trabalho, por força dos art. 5º, XXXV e 114 da mesma Carta.

Neste sentido é a jurisprudência⁵:

Causas Esportivas. Da Competência da Justiça do Trabalho. Os Tribunais Esportivos são entidades com competência para resolver questões de ordem estritamente esportiva. A matéria em questão envolve direitos de natureza trabalhista, sendo, portanto, esta Justiça Especializada competente para dirimi-los. Incabível a alegação de violação ao artigo 217 da CF, por não abranger a hipótese prevista nos autos. Recurso de Revista não conhecido.

Pode-se notar que havia grande controvérsia a respeito da competência da Justiça do Trabalho em relação à atividade desportiva. Após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o assunto ganhou tratamento constitucional e hoje em dia tem-se que à Justiça Desportiva cabem as ações relativas à disciplina e às competições desportivas, sendo que as questões trabalhistas são da competência da Justiça do Trabalho.

A Justiça Desportiva é o órgão competente para solucionar os conflitos originados na esfera desportiva.

⁵ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-493704/1998 – 2ª Turma – DJ 18.6.1999 – Relator: Ministro José Alberto Rossi

Sebastião Roque Júnior, citado por Lima (2003), ensina que a Justiça Desportiva “é um sistema de julgamento que caminha de forma paralela à jurisdição normal: objetiva dirimir as lides surgidas no campo esportivo”.

O desporto brasileiro está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 217, notando-se que sobre referido tema é importante estudar os parágrafos 1º e 2º, que seguem:

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

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

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

A Justiça Desportiva foi tratada pelas Leis n. 8.028/90, 8.672/93, o Decreto n. 981/93 e a Lei 9.615/98.

Sendo que, nas palavras de Lima (2003), “a Lei nº 8.672/93 foi o diploma infraconstitucional pioneiro em solo pátrio a regulamentar a disciplina e organização da Justiça Desportivas para todas as modalidades”.

Lima (2003) remete ao art. 50 da Lei n. 9.615/98, que estabelece as atribuições da Justiça Desportiva:

O art. 50 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé) estabelece que a organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva devem ser definidos em Códigos de Justiça Desportiva e são limitados ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas.

A Lei n. 8.672/93 tratou da Justiça Desportiva em seus artigos 33 e seguintes, conforme passa-se a analisar.

O artigo 34 da Lei n. 8.672/93, Lei Zico, trata da limitação de atuação da Justiça Desportiva, como segue:

Art. 34 – A organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, limitadas ao processo e julgamento das infrações

disciplinares e às competições desportivas, serão definidas em Códigos.

Zainaghi (1998, p.154) ensina que: "o art. 34 da referida lei limita a atuação da Justiça Desportiva ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas, seguindo o mandamento constitucional".

Já o artigo 35 da Lei Zico, estuda a competência da Justiça Desportiva:

Art. 35 Aos Tribunais de Justiça Desportiva, unidades autônomas e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema, compete processar e julgar, em última instância, as questões de descumprimento de normas relativas às competições desportivas, sempre assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Zainaghi (1998, p.154) comenta sobre o art. 35 da Lei Zico: "percebe-se que o intuito da lei é o de conceder à Justiça Desportiva independência e autonomia, constituindo-se como um órgão sem subordinação ou sujeição aos demais poderes das entidades de administração desportiva". Sobre a ampla defesa de que fala a lei, o mesmo autor ensina que, "a ampla defesa de que fala a lei também é fruto de obediência à Constituição Federal, conforme previsto no art. 5º, inc. LV desta. Logo, o contraditório é obrigatório".

Para finalizar o tema da competência da Justiça Desportiva, Zainaghi (1998, p.154) ainda demonstra:

Deixa claro o texto legal que as decisões da Justiça Desportiva não fazem coisa julgada, podendo as partes discutir as matérias decididas na esfera desportiva, no Poder Judiciário. Aliás, a lei aqui só fez obedecer o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal, que proíbe à lei a exclusão "da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Portanto, pode-se concluir que a Justiça Desportiva é competente para solucionar os conflitos que envolvem matéria ligada ao descumprimento de normas relativas às competições desportivas, nunca se esquecendo dos princípios de ampla defesa e contraditório.

A competência da Justiça do Trabalho está prevista no artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com a redação da Emenda Constitucional nº 45/2004, que assim preceitua:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I - as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Obs.: suspensão da interpretação para estatutários - liminar ADI 3395)

II - as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III - as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V - os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII - as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII - a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Além do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com a redação da Emenda Constitucional nº 45/2004, também temos que analisar o §1º do art. 217 e o inciso XXXV do art. 5º, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Tem-se que o art. 217, §1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 diz que “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportivas, regulada em lei”.

Já o art. 5º, XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 refere-se ao fato de que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Portanto, conforme o disposto por Zainaghi (1998, p.168), “o §1º do art. 217 só tem aplicação em matéria desportivas de ordem disciplinar ou referentes às

competições. Quanto às questões trabalhistas prevalece o inciso XXXV do art. 5º, da mesma Carta”.

O autor (1998, p.168) preceitua ainda que:

Portanto, o art. 29 da Lei n. 6.354/76 não foi recepcionado pela atual Constituição, podendo afirmar-se que o mesmo encontra-se tacitamente revogado. Logo, não se aplicam às relações trabalhistas a previsão contida no §1º, do art. 217 da Constituição Federal, uma vez que este dispositivo trata das discussões acerca da disciplina e das competições desportivas.

No teor da discussão, tem-se o seguinte julgado⁶:

Resta claro in casu que não se trata de questão disciplinar ou relativas às competições, caso em que a competência seria da Justiça Desportiva, a teor do §2º do art. 217, da Constituição Federal. Questiona-se matéria afeta ao Direito do Trabalho, sendo que todos os pedidos constantes da inicial dizem respeito a verbas de natureza trabalhista, inexistindo qualquer postulação referente à área do desporto. Incide, portanto, o art. 114, da Carta Magna, sendo desta Justiça especializada a competência para julgar o feito.

No entendimento de Lima (2003), “o artigo 29 da Lei 6.354/76 foi revogado pelo § 1º do artigo 53 Decreto 2.574/98 (que regulamentou a Lei Pelé)”. Veja-se:

Art. 53 – A organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, limitadas ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas, serão definidas em Código Desportivo, que tratará diferentemente a prática profissional e a não-profissional.

§1º Ficam excluídas da apreciação do Tribunal de Justiça Desportiva as questões de natureza e matéria trabalhista, entre atletas e entidades de prática desportiva, na forma do disposto no § 1.º do art. 217 da Constituição federal e no caput desse artigo.

Lima (2003) ainda concluiu:

Por conseguinte, límpido o entendimento de que cabe à Justiça do Trabalho apreciar lides de natureza laboral entre atletas e clubes. À Justiça Desportiva diz respeito tão-somente o litígio concernente às competições desportivas. É nesse sentido que aponta o artigo 217, § 1º da CRFB/88 (“...desde que esgotadas as instâncias da Justiça Desportiva”). Essa limitação restringe a interferência do Judiciário nas atividades desportivas quando – e somente quando – a lide não tiver

⁶ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 10ª REGIÃO. 3ª T. – Ac. N. 2920/95 – Rel. Juiz Francisco Leocádio – DJDF 25.8.95 – p.11.877.

extrapolado o âmbito meramente desportivo, i.e., quando não versar sobre a competição.

Sobre o tema, Barros (2002, p.98) ensina que:

Hoje, a matéria tem tratamento constitucional. Prevê o art. 217, § 1º, da Constituição de 88, que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da Justiça desportiva regulada em lei. Pelo que se pode constatar, apenas as ações relativas à disciplina e às competições desportivas deverão ser discutidas na Justiça desportiva, não lhe cabendo decidir as questões trabalhistas, cuja competência é da Justiça do Trabalho, por força dos arts. 5º, XXXV e 114 da mesma Carta.

Portanto, as questões trabalhistas que envolvem o Atleta Profissional de Futebol, são da competência da Justiça do Trabalho, de acordo com o que preceitua os artigos 5º, inciso XXXV e 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com redação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

De acordo com o que já foi estudado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou a Justiça Desportiva como assunto constitucional sendo que para certas matérias exigiu o exaurimento da matéria desportiva conflitante na Justiça Desportiva para posterior ingresso no Poder Judiciário. Nos dizeres de Quadros e Schmitt (2003) tal situação se mostra clara:

A Constituição Federal Brasileira, ao tratar da justiça desportiva, não apenas erigiu este meio de solução de conflitos ao patamar constitucional, como também impôs o esgotamento da matéria discutida – pela tramitação por Tribunais Desportivos – como um requisito obrigatório para o acesso ao Poder Judiciário. Em outras palavras, a CF/88 impôs o esgotamento da instância desportiva como precedente necessário ao conhecimento da matéria pelo Poder Judiciário.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 por outro lado também ampliou o direito ao acesso ao Poder Judiciário, estabelecendo a principal garantia dos direitos subjetivos, conforme nos remete Silva (2000, p.431): “o princípio da proteção judiciária, também chamado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitui em verdade, a principal garantia dos direitos subjetivos”. O mesmo autor continua, citando o disposto no art. 5º, XXXV da Constituição da

República Federativa do Brasil de 1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Nos dizeres de Quadros e Schmitt (2003):

A Constituição Federal Brasileira, ao tratar da justiça desportiva, não apenas erigiu este meio de solução de conflitos ao patamar constitucional, como também impôs o esgotamento da matéria discutida como um requisito obrigatório para o acesso ao Poder Judiciário. Em outras palavras, a Constituição Federal de 1988 impôs o esgotamento da instância desportiva como precedente necessário ao conhecimento da matéria pelo Poder Judiciário. Por outro viés, a Carta Constitucional estabeleceu um princípio de aplicação geral, que garante o amplo acesso ao Poder Judiciário, como estrutura composta por vários órgãos estruturados para apreciar lesões ou ameaças a direito.

Portanto, pode-se notar que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 criou dispositivos exigindo o exaurimento da Instância Desportiva para o ingresso no Poder Judiciário e também legislou sobre o fato de que a lei não excluirá apreciação do Poder Judiciário sobre lesão ou ameaça a direito.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tratou diferentemente das anteriores Cartas Magnas sobre o tema Desporto. Em seu art. 217, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 normatiza a prática desportiva em nosso país.

Quadros e Schmitt (2003) ensinam que:

O legislador constituinte decidiu, de forma inédita no Brasil, tratar do fenômeno desportivo. A Constituição Federal estabelece, no artigo 217, caput, uma norma de eficácia limitada de princípio programático, ao impor – como dever do Estado – o fomento às práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um.

E o artigo 217 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assim estabelece:

Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:
I – a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;
II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;

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

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

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

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

§3º O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Nos primeiros momentos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Quadros e Schmitt (2003) ensinam que “mesmo para litígios em matéria trabalhista desportiva, havia previsão legal para atuação prévia da justiça desportiva”. Nas palavras de Quadros e Schmitt (2003), “hoje em dia, conforme §1º do art. 217 da CRFB/88, há uma distinção entre as competências da Justiça Desportiva e do Poder Judiciário, porém, ainda pode-se notar que algumas matérias exigem o esgotamento das Instâncias Desportivas”.

Martins (2004, p.128) ensina que: “Determina o §1º do art. 217 da Lei Magna de 1988 que o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada por lei”.

Portanto, pode-se dizer que não há conflito entre normas constitucionais, temos na verdade, o princípio do exaurimento da instância desportiva e o princípio do acesso ao Poder Judiciário, notando-se que não há incompatibilidade entre as matérias.

A Justiça Desportiva, prevista na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, surgiu com o intuito de ser uma instância para dirimir conflitos pertinentes à atividade desportiva, sendo célere e de baixo custos, conforme nos remete aos ensinamentos de Quadros e Schmitt (2003):

A previsão constitucional da justiça desportiva enquadra-se nesta perspectiva, pois a pretensão do constituinte revela-se na instituição de uma instância de solução de conflitos de interesse célere, de baixos custos e integrada às peculiaridades da atividade desportiva.

Porém, nem todas as matérias desportivas poderão ser discutidas na Justiça Desportiva. A competência da Justiça Desportiva vem prevista no art. 217, §1º da CRFB/88, conforme supra-citado, ou seja, a competência será somente referente à disciplina e às competições desportivas.

Quadros e Schmitt (2003) remetem ao fato de que é afastada da Justiça Desportiva a matéria trabalhista:

De plano, portanto, afasta-se qualquer ilação sobre a competência da justiça desportiva em matéria trabalhista, apesar da inexplicável manutenção da terminologia adotada por alguns colegiados desportivos, denominados de Juntas Desportivas (sic). Essa denominação só guardava alguma significação quando vigente o artigo 29 da Lei n.º 6.354/76, que qualificava expressamente a justiça desportiva como uma instância de análise prévia dos litígios trabalhistas entre atleta empregado e clube empregador.

Assim continuam Quadros e Schmitt (2003):

Contudo, o dispositivo legal não foi recepcionado pela Constituição de 1988 e, além disso, a Lei n.º 9.615/98 é absolutamente transparente ao denominar os tribunais desportivos em (i) comissões disciplinares, (ii) tribunais de justiça desportiva e (iii) superiores tribunais de justiça desportiva.

Pelo exposto, a matéria trabalhista não é da competência da Justiça Desportiva, somente aquelas que se referem à disciplina e às competições desportivas. Porém, ao atleta não é obrigatório aguardar a decisão da Justiça Desportiva, podendo para tanto ingressar diretamente com ação no Poder Judiciário.

A Justiça Desportiva é composta por Tribunais Desportivos, com competência prevista nos parágrafos do art. 217 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Conforme palavras de Quadros e Schmitt (2003): “a Justiça desportiva constitui, portanto, um meio alternativo de solução de conflitos de interesse. Alternativo porque não vinculado ao Poder Judiciário”.

Tem-se então que a competência da Justiça Desportiva é limitada à disciplina e às competições desportivas, prevista tanto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 quanto na Lei n. 9.615/98.

Portanto cabe à Justiça Desportiva, conforme ensinamentos de Quadros e Schmitt (2003):

aplicar as sanções disciplinares previstas no artigo 50, §1º, incisos I a XI da Lei nº 9.615/98, autorizar a aplicação das sanções previstas no artigo 48, IV e V do mesmo diploma legal, assim como decidir sobre a interpretação de normas fundamentadoras da organização das competições desportivas, tais como impugnações de partidas e provas, mandados de garantia e interpretação de regulamentos.

Sobre o tema os autores continuam:

(i) o reconhecimento constitucional da Justiça Desportiva com atribuições de dirimir os conflitos de natureza desportiva e competência limitada ao processo e julgamento de infrações disciplinares definidas em códigos desportivos; (Quadros e Schmitt, 2003)

(ii) a estrutura orgânica da Justiça Desportiva proposta pela Lei n.º 9.615, de 24 de março de 1998, destinada às entidades de administração do desporto de cada sistema, sendo deferido à Administração Pública reconhecer suas peculiaridades e estabelecer a organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva incidente sobre suas competições, respeitados os princípios gerais insculpidos na legislação de regência. (Quadros e Schmitt, 2003)

Tem-se ainda, segundo Quadros e Schmitt (2003) que:

O constituinte de 1988 elegeu o esporte ao patamar constitucional, reconhecendo o amplo espectro de benefícios trazidos pela instituição da Justiça Desportiva, cujos limites de atuação encontram-se estabelecidos às ações relativas à disciplina e às competições desportivas. A Constituição Federal de 1988 foi ainda mais longe, reconhecendo um limite formal de conhecimento dos litígios desportivos perante o Poder Judiciário, vinculado ao esgotamento das instâncias da Justiça Desportiva. Desde uma abordagem imediata é possível alcançar a importância atribuída pela Constituição Federal à Justiça Desportiva, configurando-se em mais um movimento de solução alternativa de controvérsias, evitando os custos e a demora de um processo judicial.

E ainda:

Na realidade, a Justiça Desportiva revela-se como meio ideal para solução de conflitos estabelecidos no âmbito desportivo, pois permite a solução rápida e devidamente fundamentada, a custos mínimos e de maneira eficiente, respeitados os princípios inerentes ao devido processo legal. Pode-se notar que os artigos 5º, XXXV e 217, §1º e 2º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 podem ser utilizados sem nenhum conflito, bastando apenas serem observados os preceitos de competência da Justiça Desportiva. Portanto, nos casos relativos à disciplina e às competições desportivas, a regra

geral é o exaurimento das instâncias desportivas. Já ao Poder Judiciário cabem as ações em matéria trabalhista e aquelas em que a Justiça Desportiva deixe de cumprir seu papel constitucional ou que causem ou sejam capazes de causar lesão a direito. (QUADROS E SCHMITT, 2003).

Os conflitos gerados entre o Atleta Profissional de Futebol e o respectivo Clube de Futebol, referentes ao Contrato de Trabalho, não são da competência da Justiça Desportiva, portanto, não é aplicado o princípio do esgotamento da instância desportiva para posterior ingresso na Justiça do Trabalho.

As jurisprudências remetem a tal fato:

COMPETÊNCIA. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL – Ação intentada por atleta profissional de futebol visando a compelir a associação desportiva empregadora ao pagamento de ‘luvas’ compulsórias (15%) pela cessão definitiva do atestado liberatório (passe). Inaplicabilidade do art. 29, da Lei 6354/76, no que condiciona o exaurimento da via administrativa para ingresso em juízo, o que somente se tornou admissível quanto “as ações relativas à disciplina e às competições desportivas” com o advento da CF/88 (art. 217, parágrafo 1º.). Prevalência do direito constitucional da ação (art. 5º, inciso XXXV). Competência da Justiça do Trabalho reconhecida sem o esgotamento de recursos administrativos na esfera da Justiça Desportiva.⁷

Veja-se outra decisão⁸:

Competência da Justiça do Trabalho. O atleta profissional pode ingressar na Justiça do Trabalho diretamente, quando o seu interesse se vincula a direitos de natureza trabalhista sem afetar o quanto dita o art. 29 da Lei n. 6.354/76 em termos de comportamento esportista. A exaustão da fase em que firma competência da Justiça Desportiva interessa apenas à disciplinação do esporte.

Notório também⁹:

Causas Esportivas. Da Competência da Justiça do Trabalho. Os Tribunais Esportivos são entidades com competência para resolver questões de ordem estritamente esportiva. A matéria em questão envolve direitos de natureza trabalhista, sendo, portanto, esta Justiça

⁷ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. TRT-PR-RO 8.366/91 – Ac. 1ª T 421/93 – Rel. Juiz Oreste Dalazen – DJPr. 15/01/93.

⁸ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO – 2ª REGIÃO. Ac. TDT – 1ª T. RR 6.646/82; Rel. Min. Ildélio Martins; Bol. Do TRT – 2ª Reg., p. 105). LTr – 49-7/817

⁹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RR-493704/1998 – 2ª Turma – DJ 18.6.1999 – Relator: Ministro José Alberto Rossi

Especializada competente para dirimi-los. Incabível a alegação de violação ao artigo 217 da CF, por não abranger a hipótese prevista nos autos. Recurso de Revista não conhecido.

Martins (2004, p.128) comentando tal disposição ensina que:

Não há dúvida de que a Justiça do Trabalho tem competência para examinar a relação entre o atleta profissional de futebol e o respectivo clube, pois decorre da previsão do art. 114 da Constituição. Entretanto, o art. 29 da Lei nº 6.354/76 foi derogado pelo §1º do art. 217 da Constituição. Somente nos casos de disciplina e de competições esportivas é que se deve esgotar a via administrativa. Nos demais casos, o atleta pode socorrer-se diretamente da Justiça do Trabalho para fazer sua postulação, como no caso de salários não pagos, FGTS etc.

Portanto, é importante salientar novamente, que a competência da Justiça Desportiva é limitada às ações que dizem respeito à disciplina e às competições desportivas. Todas as outras matérias devem ser julgadas pelo Poder Judiciário e mesmo aquelas matérias de competência da Justiça Desportiva devem ser submetidas ao Poder Judiciário após o esgotamento das Instâncias Desportivas.

2.8. A Cláusula Indenizatória e Compensatória desportiva X Cláusula Penal

A proposta inovadora trazida pela Lei n.º 12.395, publicada em 16 de março de 2011, trouxe, dentre outras alterações, a modificação da antiga cláusula penal as relações desportivas em detrimento as novas cláusulas indenizatória e compensatória desportivas.

O desenvolvimento da exploração econômica do esporte em conjunto com o desenvolvimento do direito do trabalho, obrigaram a readequação destes contratos trabalhistas especiais, que passarão a contar com (1) cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva em razão de transferência do atleta, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo ou por ocasião do retorno do atleta profissional em outra entidade de prática desportiva e (2) cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta nas hipóteses de rescisão por inadimplemento salarial, rescisão indireta ou dispensa imotivada.

Antigamente, existia a “Lei do Passe” (Lei n.º 6.354/76), onde os jogadores ficavam demasiadamente vinculados aos clubes, sendo permitida a transferência para outro time apenas mediante o ressarcimento dos valores constantes no “passe” do atleta. Por isso tal dispositivo era tão duramente criticado, constituindo base até mesmo para o impedimento ao exercício da atividade de jogador, na hipótese de não serem “vendidos”, sendo extinto em 2001.

O Projeto de Lei - PL n.º 5.186/05, que resultou na Medida Provisória - MP n.º 502/2010, acabou com a discussão a respeito da unilateralidade ou bilateralidade da cláusula penal do contrato especial de trabalho dos atletas profissionais, na medida que definiu os institutos da indenização e da compensação. É certo que, assim como ocorreu com o direito de arena, houve uma redução dos direitos trabalhistas e das discussões acerca das interpretações sobre “multa rescisória” e cláusula penal desportiva”.

Neste contexto, também foi mantido a ausência de limite para a cláusula indenizatória desportiva que versem sobre transferências internacionais, sendo estabelecido limite apenas para as transferências nacionais. A limitação de 400 (quatrocentas) vezes o salário mensal no momento da rescisão, nos casos de atletas dispensados é de causar estranheza por todas as reduções expostas no novo texto legal.

Com isso, não é mas aplicável ao atleta o disposto no artigo 479 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que prevê o pagamento de 50% (cinquenta por cento) do que o atleta profissional deveria receber até o término do contrato.

Ao contrário das reformas realizadas pela Resolução CNE n.º 29 de 10 de dezembro de 2009, que alterou dispositivos do Código Brasileiro de Justiça Desportiva (CBJD), concedendo margem a dosimetria na aplicação das infrações cometidas, a reforma na Lei Pelé não possui nenhuma proporcionalidade, razoabilidade, isonomia ou harmonia entre as cláusulas indenizatória e compensatória.

A açodada reforma foi elaborada com disparidade e desequilíbrio, bastando para tanto a supressão da diminuição proporcional da multa, conforme o cumprimento contratual (10%, 20%, 40%, 80%), em gradiente a prefixação de valores

independentemente do montante temporal cumprido. A supramencionada lei foi baseada nas exceções (atletas profissionais), que representam apenas cerca de 5% da realidade dos contratos desportivos.

A equidade prevista no art. 413 do Código Civil, que parece ausente na nova roupagem legislativa:

“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.”

Outra evidente contradição encontra-se na autorização de atletas entre 16 a 17 anos firmarem seus primeiros contratos como profissionais, sem a presença obrigatória de agentes que os aconselhem para discutir cláusulas contratuais. Qual será o destino destes contratos senão o estabelecimento de cláusulas indenizatórias fixadas pelos limites máximos e as compensatórias pelo limite mínimo? A resposta é óbvia.

A atual redação da Lei 9.615/98 (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

Foi retirado do caput a expressão “de todas as modalidades esportivas”, porquanto desnecessária.

A alínea seguinte representa uma inovação na qual o clube em que jogador retornar terá que pagar a multa rescisória, caso a rescisão contratual não estipule o contrário, no lapso de 30 (trinta) meses.

“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

A multa rescisória do clube passa a ser calculada de forma diversa à daquela devida pelo atleta. Pode favorecer as dispensas sem justa causa, permitindo que o clube gaste menos para se livrar de atletas que fazem “corpo mole”, utilizando os times apenas como “barriga de aluguel”.

“§ 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. “ Em abono da verdade, a solidariedade incluída no § 2º sobre a responsabilidade do pagamento da cláusula indenizatória desportiva (antiga cláusula penal), devida ao atleta era encargo já reconhecido pelos clubes negociantes.

“§ 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:

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.” Estes dispositivos visam eliminar as controvérsias, como foi o tom de toda a reforma desta Lei, sobre direitos trabalhistas, tais como a horas extras e colocar alguns limites às concentrações e jornada de trabalho.

Os 30 dias de férias se tornam obrigatórios, sem ressalvas.

O inciso II volta a tratar da temática das cláusulas compensatória e indenizatória, mas sem qualquer co-relação com a “Lei do passe”, vez que nesta hipótese, o contrato já estaria rescindido.

Pela sistemática anterior, o jogador poderia deixar a entidade desportiva, sem a que o clube pudesse retê-lo, passando a multa nada mais que uma mera dívida. Levando-se em consideração o

real intuito das modificações realizadas na Lei Pelé, é de causar estranheza a supressão do parágrafo 6º, mas em razão da nova possibilidade de pactuação pelo limite mínimo de meses faltantes ao término do contrato, o percentual pode ser ainda menor.

“§ 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.”

O parágrafo supramencionado visa impedir as notórias imprudências e excessos extra-campo praticados por alguns jogadores. Na redação antiga, tal dispositivo versava sobre outorga de poderes para o uso de imagem.

“§ 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.”

A cláusula expressa reguladora da prorrogação automática aplicar-se-á as exceções que demandarem a sua continuidade, fatalmente ligadas às causas graves e cuja resolução será fornecida pelo Poder Judiciário.

“§ 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.”

A preocupação com o isolamento da aplicabilidade da CLT perante a Lei Pelé volta à tona nestes últimos parágrafos, deixando claro a prevalência dos interesses dos clubes de futebol, mas tecnicamente desnecessária, vez que não existe espaço para “reforços” nos textos legais.

Muitos doutrinadores já consideravam na redação original que os valores limites das cláusulas penais ou das multas rescisórias poderiam ser impagáveis, mas agora tais temores tornaram-se uma realidade, porquanto os percentuais utilizados integralmente majorados.

A multa rescisória, manteve-se inalterada, sendo reformada apenas para adequação a nova redação, conforme art. 31 da Lei 9.615/98, dispõe:.

“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 3 (três) meses, terá o

contrato especial de trabalho desportivo daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra entidade de prática desportiva de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a cláusula compensatória desportiva e os haveres devidos.”

A Jurisprudência, minoritária a época da cláusula penal, que já sinalizava os interesses em atribuições unilaterais das obrigações:

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

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.

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.” (RR-343/2005-654-09-00 Relator - GMIGM- DJ de 29/6/2007). “ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. CLÁUSULA PENAL. MULTA DO ART. 479 da CLT.

A cláusula penal a que alude o artigo 28 da Lei nº 9.615/1998 dirige-se, apenas, ao atleta profissional que rescindir antecipadamente o contrato de trabalho, com o nítido objetivo de assegurar ao clube a prestação dos serviços profissionais do atleta nos termos do contrato previamente ajustado, de molde a dificultar a sua transferência para outro clube.

Na hipótese de ruptura antecipada do contrato, indeniza-se o atleta na forma do art. 479 da CLT, como decidido na origem.” (TST-RR- 90-2006-007-10-00-2. 3ª Turma. DJ: 16/03/07)

A forte influência do futebol no contexto social e o crescente investimento econômico nesta prática esportiva, notadamente pela Copa das Confederações de 2013, Copa do Mundo de 2014 e as Olimpíadas de 2016, eclodiu na tentativa açodada, de acautelar a estabilidade do atleta no exercício da profissão. Nesse diapasão, a sucedânea legal do famigerado instituto do passe desportivo, vem sofrendo duros golpes com as atuais reformas, na contramão de todos os anseios da sociedade.

A Lei 12.395/2011 trouxe expressas alterações quanto ao tema, destaca ainda a lei penal inserida no tipo do contrato em discussão, ganha total destaque, uma vez que a doutrina tem entendido mais uma garantia de eficácia na celebração do presente contrato.

Disponha o texto original da Lei Pelé, no parágrafo 3º do art. 29 que a instituição formadora que fosse detentora do primeiro contrato de trabalho com o atleta por ela profissionalizado terá o direito de preferência para a primeira renovação deste contrato, cujo prazo não poderá ser superior a dois anos.

Neste esteio, verifica-se que a vontade originária do legislador foi assegurar àqueles que investissem inicialmente na formação de novos atletas uma garantia legal para uma eventual celebração de novo contato, quando findado o pacto inaugural.

Ocorre que a pretérita norma não aprofundou a vontade do legislador, insere no parágrafo 3º do artigo 29, de modo que se tornou necessário um maior balizamento quanto à matéria do direito preferencial nos contratos desportivos, conforme se verá. Devidamente regulado pela novel norma desportiva, o direito de preferência se apresentou como o principal ponto de alteração da Lei Pelé, atendendo-se a um pleito formulado pelos clubes desde a edição da norma pretérita.

Depois da alteração formulada pela lei 12.395/2011, eis o conteúdo do alterado parágrafo 7º do art. 29 da Lei Pelé, in verbis:

"§ 7º A entidade de prática desportiva formadora e detentora do primeiro contrato especial de trabalho desportivo com o atleta por ela profissionalizado terá o direito de preferência para a primeira renovação deste contrato, cujo prazo não poderá ser superior a 3 (três) anos, salvo se para equiparação de proposta de terceiro."

Na tentativa de esclarecer o texto legal supracitado, faz-se necessária uma análise ponto a ponto da referida norma, também criada com a nova redação da Lei 9.615/98.

Inicialmente poderemos conceituar como entidade prática desportiva formadora a instituição que tenha como finalidade a formação gratuita de seus atletas, que lhe forneça, cumulativamente, condições de acompanhamento desportivo, educacional, médico e psicológico, arcando ainda com o registro destes, bem como com sua devida inscrição em competições esportivas regulamentares, a despeito de uma eventual celebração contratual futura.

Este é o conceito central do art. 29, §2º e seus incisos, da sobredita lei, de modo que resta claro serem os requisitos cumulativos, posto que não basta tão-somente à entidade formadora prestar serviços de evolução desportiva dos atletas, sem lhes oferecer assistência médica, ou, ainda, deixar de registrá-los na entidade regional de administração do desporto local.

Além disto, prevê a alínea "a" do inciso II do sobredito artigo que o registro do atleta deve ser feito há pelo menos um ano, evitando, com isso, que se registre o atleta tão-somente no final de seu contrato, visando a uma renovação forçada ou ao exercício do direito de preferência.

Também merece destaque o §3º do art. 29, ao verificar que a entidade nacional de administração do desporto certificará como entidade de prática desportiva formadora aquela que comprovadamente preencha os requisitos estabelecidos nesta Lei, inserindo aí mais um requisito para o exercício da preferência.

Com relação à prestação gratuita dos requisitos já acima descritos, a legislação atual não proíbe uma contraprestação financeira por parte da instituição formadora, sendo considerada simplesmente como bolsa-aprendizagem, não gerando, com isso, vínculo empregatício, nos moldes do parágrafo 4º do mesmo artigo.

Tal pacto entre atleta e instituição é justamente o segundo conceito presente para o exercício do direito de preferência, qual seja, a detenção do primeiro contrato

especial de trabalho desportivo com o atleta, cujos requisitos estão devidamente inseridos no parágrafo 6º do art. 29.

Também necessário para que o clube possa exercer o seu direito preferencial é a profissionalização do atleta, quando este não mais passa a receber mera bolsa-aprendizagem e sim salário, tendo vínculo empregatício com a instituição, sujeito a todas as nuances dos contratos de trabalho desportivo.

Por fim, temos que o prazo máximo para a renovação deste contrato será de três anos, excetuando-se os casos de equiparação de proposta de terceiro, o que se verá adiante.

Ao se prosseguir com a análise da legislação ora vigente, o parágrafo 8º do mesmo artigo traz a hipótese de efetivamente a entidade formadora utilizar-se do direito de preferência, novamente pela necessidade de preenchimento de requisitos expressos, conforme se verifica:

"Para assegurar seu direito de preferência, a entidade de prática desportiva formadora e detentora do primeiro contrato especial de trabalho desportivo deverá apresentar, até 45 (quarenta e cinco) dias antes do término do contrato em curso, proposta ao atleta, de cujo teor deverá ser cientificada a correspondente entidade regional de administração do desporto, indicando as novas condições contratuais e os salários ofertados, devendo o atleta apresentar resposta à entidade de prática desportiva formadora, de cujo teor deverá ser notificada a referida entidade de administração, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data do recebimento da proposta, sob pena de aceitação tácita."

A simples leitura do dispositivo legal acima não deixa dúvidas quanto ao necessário para a celebração deste novo contrato especial de trabalho.

A grande controvérsia, todavia, é a hipótese de proposta de terceira entidade, onde efetivamente se verificará o exercício do direito de preferência por parte da instituição formadora. Para melhor análise, eis o teor do § 9º do art. 29 da sobredita lei:

§ 9º Na hipótese de outra entidade de prática desportiva resolver oferecer proposta mais vantajosa a atleta vinculado à entidade de prática desportiva que o formou, deve-se observar o seguinte:

I - a entidade proponente deverá apresentar à entidade de prática desportiva formadora proposta, fazendo dela constar todas as condições remuneratórias;

II - a entidade proponente deverá dar conhecimento da proposta à correspondente entidade regional de administração; e

III - a entidade de prática desportiva formadora poderá, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da proposta, comunicar se exercerá o direito de preferência de que trata o § 7º, nas mesmas condições oferecidas.

Temos, portanto, a situação fática onde outra entidade desportiva tente celebrar contrato de trabalho desportivo com atleta formado em outra instituição, quando efetivamente estaremos diante da hipótese do exercício do direito preferencial.

Neste caso, verifica-se que deverá a instituição não formadora apresentar àquela que formou o atleta sua proposta formal, explicitando todas as nuances do contrato de trabalho, tais como tempo de contrato, remuneração, cláusulas indenizatórias e rescisórias, entre outros.

Tal dispositivo se dá para que a entidade formadora possa, com isso, apresentar proposta igual à do proponente, exercendo, neste momento, sua preferência. Por isso, o disposto no inciso I do artigo supra, para assegurar que a instituição que, desde a formação do atleta, cuidou de toda a sua evolução, arcando com os custos deste trabalho, possa ter a preferência na manutenção do seu atleta.

Merece destaque também que, nesta hipótese, o atleta também não poderia ser prejudicado, razão pela qual deverá o seu formador apresentar as mesmas condições oferecidas pelo proponente com relação a salários, cláusulas indenizatórias, entre outras. O intuito da legislação foi assegurar àquelas instituições que investem no desporto o direito da manutenção de seus atletas, mas, também, assegurar aos desportistas que eles possam ter condições de manter sua remuneração em patamar equitativo com a sua desenvoltura desportiva.

Ocorre que, em caso de desacordo entre o atleta e a instituição formadora, ainda que nas mesmas condições do proponente, como se resolveria a controvérsia entre direito de preferência x liberdade do atleta?

Previu, com bastante acerto, a novel legislação que a entidade formadora do atleta, em caso de oposição à renovação equitativa por parte do atleta, poderá cobrar da contratante um valor indenizatório equivalente a, no máximo, duzentas vezes o valor do salário mensal proposto para o contrato.

Com isto, o clube fica assegurado de que não sairá totalmente prejudicado em caso de impossibilidade de renovação – ainda que o caso concreto possa demonstrar ser diferente - bem como o atleta fica automaticamente autorizado a celebrar o contrato especial de trabalho com a instituição proponente, resguardando sua ampla liberdade de escolha.

3. CONCLUSÃO

Estudou-se o Contrato de Trabalho do Atleta Profissional e a competência da Justiça do Trabalho e da Justiça Desportiva em relação a este contrato. Sendo que este é um assunto relevante e que mostra certas divergências. Avaliou-se, pois, o Contrato de Trabalho do Atleta Profissional de Futebol, iniciando pelo histórico desportivo e legislativo e adentrando ao Contrato de Trabalho do Atleta Profissional propriamente dito.

Observou-se que no Brasil, o futebol chegou através de marinheiros ingleses, holandeses e franceses, mas o grande nome da vinda do futebol ao país foi Charles Miller, isto em 1894. O futebol chegou ao Brasil mas não sem antes ter passado por muitas modificações, sendo que sua idéia original ocorreu há muito tempo atrás e não por uma nação, mas por várias. Há 150 anos atrás o jogo de futebol começou a ser organizado e a receber as primeiras regras, sendo que em 1904 surgiu a FIFA. No Brasil, a vinda do futebol se tornou uma grande paixão, sendo que o Brasil é um dos países mais respeitados no mundo do futebol.

Em relação à legislação, com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 217 e parágrafos, o Direito Desportivo ganhou espaço constitucional, sendo que em 1998 foi publicada a Lei 9.615/98, a famosa Lei Pelé, que instituiu as normas gerais sobre o desporto, sofrendo ainda alterações posteriores. Sobre o contrato de trabalho, pode-se verificar que este é o acordo entre partes sobre a relação de trabalho, seja ela comum ou desportiva. Já no que tange ao contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, pode-se entender que diferentemente do contrato individual de trabalho, o contrato de trabalho do atleta profissional possui peculiaridades que não são percebidas pelo contrato de trabalho comum.

Apesar das peculiaridades, também é aplicado aos atletas profissionais o que é garantido aos trabalhadores em geral. Os sujeitos deste contrato de trabalho específico são o atleta (empregado) e a pessoa jurídica (empregador), neste caso, as associações desportivas. Os conceitos de empregado e empregador na relação

desportiva são encontrados facilmente nos artigos 2º e 1º respectivamente, da Lei n. 6.354/76.

Entendendo-se assim que o empregador é uma pessoa jurídica, ou seja, uma associação desportiva. E empregado é aquele atleta que praticar futebol mediante os elementos de subordinação, remuneração e contrato. Uma das diferenças marcantes entre o contrato de trabalho individual e o contrato de trabalho do atleta profissional está na sua forma de celebração. O artigo 28 da Lei 9.615/98 prevê sobre o contrato de trabalho do atleta profissional e legisla que este deverá ser estabelecido obrigatoriamente por escrito. Sendo ainda que o contrato deverá conter o nome das partes, remuneração, direitos e obrigações, etc. Outra peculiaridade do contrato de trabalho do atleta seria a duração do mesmo. Podendo-se considerar a duração do contrato de trabalho do atleta profissional de futebol, como sendo de no mínimo três meses e de no máximo cinco anos, conforme redação do artigo 30 da Lei nº 9.981/00.

Em relação aos conflitos de competência, ocorrem quando dois ou mais juizes forem competentes ou incompetentes. Já no tocante à esfera do Direito Desportivo tem-se o conflito de competência entre a Justiça do Trabalho e a Justiça Desportiva. Matéria esta que envolve não somente o Direito do Trabalho e o Direito Desportivo, mas também matéria constitucional, gerando uma grande polêmica. Mas após a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o assunto ganhou tratamento constitucional e hoje em dia tem-se que à Justiça Desportiva cabem as ações relativas à disciplina e às competições desportivas, sendo que as questões trabalhistas são da competência da Justiça do Trabalho.

Sobre a competência da Justiça Desportiva, tem-se que Justiça Desportiva é o órgão competente para solucionar os conflitos originados na esfera desportiva. Ela é competente para solucionar os conflitos que envolvem matéria ligada ao descumprimento de normas relativas às competições desportivas, nunca se esquecendo dos princípios de ampla defesa e contraditório, conforme preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em relação à competência da Justiça do Trabalho frente ao atleta profissional de futebol, tem-se que esta

competência está prevista no artigo 114 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de acordo com a redação da Emenda Constitucional nº 45/2004.

À medida que melhores condições de trabalho serão dadas aos atletas mais jovens, haja vista a necessidade de se preencherem os requisitos legais, também as entidades formadoras ficarão asseguradas com relação ao investimento que fizerem em seus atletas e, por fim, estes desportistas também ficam resguardados no sentido de que, quando profissionalizados, poderão ter a possibilidade de celebração de contratos de trabalho economicamente mais vantajosos, quer seja com a mesma instituição formadora, quer seja em outra entidade desportiva

Verifica-se, portanto, que as mudanças trazidas pela Lei 12.395/2011 foram um avanço na construção do direito desportivo pátrio, preenchendo-se lacunas até então existentes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROS, Alice Monteiro de. As relações de trabalho no espetáculo. São Paulo: LTr, 2003, p.28.

BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho: Peculiaridades, Aspectos Controvertidos e Tendências. 2. ed. São Paulo: LTr, 2002.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Obra coletiva de autoria da Editora LTr com a colaboração de Armando Casimiro Costa, Irazy Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins. 27. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 35. ed. atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2005.

CÂNDIA, Ralph. Comentários aos Contratos Trabalhistas Especiais. São Paulo: LTr Editora, 1987.

CATHARINO, José Martins. Contrato de Emprego Desportivo no Direito Brasileiro. São Paulo: LTr, 1969.

CUNHA, Maria Inês Moura S. A. da. Direito do trabalho, 1997, p. 65.

DELGADO, Maurício Godinho. Contrato de Trabalho – Caracterização, Distinções, Efeitos. São Paulo: LTr, 1999. p.15.

DIAKOV, V. & KOVALEV, S. A Sociedade Primitiva. 4ª ed. São Paulo: Global, 1989.

DUARTE, Orlando. Futebol: Histórias e Regras. São Paulo: Makron Books, 1997.

FELIPPE, Donaldo J. Dicionário Jurídico de Bolso. 14. ed. Campinas: Peritas Editora e Distribuidora Ltda, 2000.

GRAICHE, Ricardo. Interpretando a cláusula penal desportiva. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 988, 16 mar. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8102>>. Acesso em setembro de 2012.

KRIEGER, Marcilio Cesar Ramos. Lei Pelé e Legislação Desportiva Brasileira Anotadas. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

LIMA, Luiz César Cunha. Justiça Desportiva. Portal de Direito Desportivo, Florianópolis, 2003. Disponível em: <http://www.direitodesportivo.kit.net/artigo14.htm>. Acesso em outubro de 2012.

MACHADO, Jayme Eduardo. O Novo Contrato Desportivo Profissional. Sapucaia do Sul: Notadez Informação, 2000.

MARANHÃO, Délio. CARVALHO, Luiz Inácio Barbosa. Direito do Trabalho. 17 ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1993. p.46.

MARTINI, Matheus César. CONTRATO DE TRABALHO DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. Disponível em: <http://www.unibrasil.com.br/arquivos/direito/20092/matheus-cesar-martini.pdf>. Acesso em outubro de 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho 17 ed. São Paulo: Atlas, 2003. p.93

MARX, Karl, Formações econômicas pré-capitalistas, 2ª, 1984, Ed. Paz e Terra.

MELO FILHO, Álvaro. "Novo Regime Jurídico Desportivo", Brasília, Brasília Jurídica, 2001, p. 128

MELO FILHO, Álvaro. "Lei Pelé": Comentários à Lei n. 9.615/98. Brasília: Brasília Jurídica, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho, 2000.

QUADROS, Alexandre Hellender de. SCHMITT, Paulo Marcos. Justiça Desportiva vs. Poder Judiciário: um conflito constitucional aparente. Portal de Direito Desportivo, Florianópolis, 2003. Disponível em <http://portaldodireitodesportivo.com.br/artigos.htm>. Acesso em Outubro de 2012.

ROSSI, Thomas Américo de Almeida. A Forma do Contrato de Atleta Profissional. In Revista Brasileira de Direito Desportivo. vol. 1. São Paulo, Primeiro semestre, 2002. p.90-93.

SAAD, Eduardo Gabriel. Direito Processual do Trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002.

STRENGER, Irineu. Contratos internacionais do comércio, 3. ed. São Paulo: LTR, 1998.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Nova Legislação Desportiva – Aspectos Trabalhistas. São Paulo: LTr, 2001.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho. 1998. P.54.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Nova legislação desportiva: aspectos trabalhistas 2 ed., São Paulo: LTr, 2004.