

A responsabilidade dos clubes de futebol brasileiros e punições previstas no direito desportivo

The responsibility of Brazilian football clubs and penalties provided for in sports law

Matheus Signori de Oliveira¹
Kenzo Cordeiro Taguti²

Resumo

O esporte é uma realidade presente na vida e na cultura de todas as nações ao redor do mundo e representa uma importante fonte de bem-estar, tanto mental quanto físico. O Direito Desportivo lei abrange diversas diretrizes atuais do esporte brasileiro, desde a justiça desportiva até o contrato de trabalho dos atletas. Antes da Lei Pelé os atletas tinham vínculos com os clubes que os contratara, após a implementação dela, os mesmos deixaram de ter esse vínculo, o que é benéfico ao atleta, a seu empresário principalmente, mas não ao clube formador. O trabalho tem como objetivo tecer sobre o direito desportivo e bens jurídicos protegidos no âmbito esportivo.

Palavras-chave: Atleta de Futebol; Clube de futebol; Direito Desportivo.

ABSTRACT

¹ Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil. E-mail: Matheusig4546@gmail.com

² Graduando em Direito pela Universidade Presbiteriana, São Paulo, Brasil. E-mail: Kenzocordeirot@gmail.com

Sport is a reality present in the life and culture of all nations around the world and represents an important source of well-being, both mental and physical. Sports Law encompasses several current guidelines of Brazilian sports, ranging from sports justice to athletes' employment contracts. Before the Pelé Law, athletes were bound to the clubs that hired them; after its implementation, they no longer maintained such ties, which is beneficial to the athlete and especially to their agent, but not to the training club. This study aims to discuss sports law and the legal interests protected within the sports context.

Keywords: Football Athlete; Football Club; Sports Law.

INTRODUÇÃO

O mundo do desporto tem seguido uma tendência irreversivelmente mercantilista, ou seja, o lucro tem se contraposto ao espetáculo. Essa inclinação tem se confirmado também no futebol, talvez até de forma mais acentuada do que em outros esportes, uma vez que se trata de um esporte de massa, que provoca grandes emoções em seus admiradores, o futebol brasileiro é tido como paixão nacional, e sempre foi dessa forma.

Nesse contexto, a transferência de jogadores de futebol entre clubes brasileiros e estrangeiros ganha grande destaque, sendo esse instituto, sem dúvida, o mais controvertido dentro dessa prática desportiva, tendo em vista tratar da saída e entrada nas associações desportivas das grandes estrelas do espetáculo, ou seja, os atletas. Sempre que assistimos qualquer canal destinado a esportes, essa é sempre a grande manchete: Determinado jogador está a caminho de tal clube.

De um lado estão os estudiosos do direito do trabalho, que criticam o velho e polêmico passe, afirmando que ele guarda resquícios da escravidão. Corroborando com essa tese estão os próprios atletas profissionais, que sempre sonharam com a liberdade de migrar de um clube para outro, conforme suas conveniências e interesses, independente da anuência da instituição desportiva em que jogam na atualidade.

Noutro polo estão os dirigentes de clubes, que são favoráveis à ressurreição plena do passe, alegando que sem esse instituto as entidades desportivas não teriam interesse em investir na preparação de jogadores, o que, segundo eles, traria grandes prejuízos ao esporte no Brasil.

A verdade é que por décadas a legislação brasileira chancelou intransigentemente o passe, a ponto de causar enormes desequilíbrios nas relações entre atletas e clubes. Várias foram as Resoluções do extinto CND, que tratavam do tema. A Lei nº 6.354/76, chamada de Lei do Passe, que teve alguns de seus artigos revogados pelo art. 96 da Lei nº 9.615/98, tratava o jogador de futebol quase como sendo de propriedade dos clubes.

Em 1993 a Legislação desportiva começou a sofrer grandes transformações. A antiga Lei 8.672, denominada “Lei Zico”, de autoria do Secretário de Esportes Artur Antunes Coimbra não teve aplicação, mas teve real influência na “Lei Pelé”. Esta simplesmente copiou a maioria dos dispositivos da Lei anterior. O Ministro Extraordinário dos Esportes, Edson Arantes do Nascimento, entendeu que a legislação desportiva não deveria chamar-se de “Lei Zico”, e sim de “Lei Pelé”, e, diante disso, nasceu este marco ao direito desportivo brasileiro, repleto de inconstitucionalidade e desrespeito ao desporto nacional.

No que concerne à transformação dos clubes em empresas, a redação original do artigo 27 da Lei no 9.615/98, restringia a prática de atividade esportiva profissional apenas às sociedades que se revestissem da forma jurídica prevista na legislação, ou seja, exigia a transformação dos clubes em empresas.

Não obstante, tal exigência se mostrava de manifestamente inconstitucional, por violar princípios consagrados pela Constituição Brasileira, como a liberdade de associação (art. 5º, XVII, CF/88) e a autonomia desportiva (art. 217, I, CF/88), de sorte que o malsinado artigo 27 da “Lei Pelé” teve sua redação alterada para restabelecer a liberdade para qualquer entidade, independentemente da forma jurídica adotada, praticar atividade esportiva profissional.³

Até a edição da “Lei Pelé”, o esporte brasileiro atravessou longo período de carência de legislação específica. No futebol, as relações entre atletas profissionais e clubes eram reguladas pelas disposições da Lei 6.354/76, dentre as quais urge recordar a positivação do instituto do “passe”, constante do artigo 11 do referido instrumento legal, transcrito: Art. 11. Entende-se por passe a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato, ou depois de seu término, observadas as normas desportivas pertinentes.⁴

³ DUARTE, Orlando. Futebol: histórias e regras. São Paulo: Makron Books, 1997, p. 94.

⁴ DUARTE, Orlando. Futebol: histórias e regras. São Paulo: Makron Books, 1997, p. 95.

Para os clubes, o “passe” se mostrava como verdadeira premiação pela formação do atleta ou mesmo pela visibilidade que dava ao mesmo, permitindo sua valorização e posterior transferência de agremiação.⁵

Noutro sentido, na visão do atleta, o “passe” consistia em verdadeiro aprisionamento, uma vez que era tolhida sua liberdade de disponibilização da própria “força de trabalho” (prática do esporte), deixando-o à mercê das agremiações detentoras de seu “passe”.

O trabalho será dividido em três capítulos: o primeiro irá tecer sobre a evolução histórica do esporte, o segundo abrange bens jurídicos protegidos no âmbito do direito desportivo e o terceiro as condutas puníveis no direito desportivo e a responsabilidade dos clubes.

1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO FUTEBOL

Somente no Estado Novo, através de uma medida direcionada para a tutela das atividades desportivas do Estado, podemos observar a regulamentação estatal do desporto no Brasil. Frisa-se, era comum a falta de organização do desporto brasileiro nos anos que antecederam a regulamentação. Naquela época, repetidamente se observava a utilização de eventos desportivos para demonstração de força dos países, a exemplo da Alemanha nos Jogos Olímpicos de Berlim. Temendo pela qualidade da seleção brasileira na Copa do Mundo, além de outros eventos internacionais de variados esportes, Getúlio Vargas passou a intervir no desporto brasileiro. A intervenção iniciou pelo Decreto-Lei 1.056 de 1939, que instituiu a “Comissão Nacional do Desporto”, e, em sequência, pelo Decreto-Lei

⁵ MACHADO, Jayme Eduardo. O Novo Contrato Desportivo Profissional, Sapucaia do Sul: Notadez Informações 2000.

3.199, de 1941, que passou a regular o desporto no país. Inspirado no espírito totalitário, o Estado passou a ter determinante controle sobre o desporto.⁴⁶

Nesta esteira, por décadas, o Conselho Nacional de Desportos processava e julgava, administrativamente, as demandas desportivas no Brasil. Somente em 1985, com a criação da Comissão de Reformulação do Esporte Brasileiro, começou a nascer a chamada “democratização do esporte brasileiro.

No que tange às infrações desportivas, seu julgamento, e processo competente, o primeiro código que procurou regulamentar o assunto foi o Código Brasileiro de Futebol, aprovado através da Deliberação CND 48/1945, com normas materiais e processuais sobre o futebol. No ano de 1962 o CND, através da Deliberação 12/1962, regulamentou as infrações disciplinares por meio do Código Brasileiro Disciplinar do Futebol.

Já em 1956 o Conselho Nacional de Desportos finalmente passou a regulamentar outros esportes, senão o futebol. Até o século XXI, persistiu a divisão entre dois Códigos de Justiça Desportiva, um para o futebol e outro para os demais esportes.

No que concerne à transformação dos clubes em empresas, a redação original do artigo 27 da Lei no 9.615/98, restringia a prática de atividade esportiva profissional apenas às sociedades que se revestissem da forma jurídica prevista na legislação, ou seja, exigia a transformação dos clubes em empresas.⁷

Não obstante, tal exigência se mostrava de manifestamente inconstitucional, por violar princípios consagrados pela Constituição Brasileira, como a liberdade de associação (art. 5º, XVII, CF/88) e a autonomia desportiva (art. 217, I, CF/88), de sorte que o malsinado artigo 27 da “Lei Pelé” teve sua redação alterada para

⁶ Art. 27. Nenhuma entidade desportiva nacional poderá, sem prévia autorização do Conselho Nacional de Desportos, participar de qualquer competição internacional.

Art. 28. Resolvida, pelo Conselho Nacional de Desportos, a participação do país em competição internacional, não poderão as confederações nem as entidades que lhes sejam diretas ou indiretamente filiadas, se convocadas, dela abster-se.

Art. 52. Só poderão ser contratados técnicos estrangeiros em desportos, com autorização do Conselho Nacional de Desportos, salvo se se destinarem a qualquer serviço oficial.

Art. 54. Às mulheres não se permitirá a prática de desportos incompatíveis com as condições de sua natureza, devendo, para este efeito, o Conselho Nacional de Desportos baixar as necessárias instruções às entidades desportivas do país.

⁷ Art. 27-C. São nulos de pleno direito os contratos firmados pelo atleta ou por seu representante legal com agente desportivo, pessoa física ou jurídica, bem como as cláusulas contratuais ou de instrumentos procuratórios que: (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011).

restabelecer a liberdade para qualquer entidade, independentemente da forma jurídica adotada, praticar atividade esportiva profissional.

Até a edição da “Lei Pelé”, o esporte brasileiro atravessou longo período de carência de legislação específica. No futebol, as relações entre atletas profissionais e clubes eram reguladas pelas disposições da Lei 6.354/76, dentre as quais urge recordar a positivação do instituto do “passe”, constante do artigo 11 do referido instrumento legal, transcrito: Art. 11. Entende-se por passe a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato, ou depois de seu término, observadas as normas desportivas pertinentes.

Para os clubes, o “passe” se mostrava como verdadeira premiação pela formação do atleta ou mesmo pela visibilidade que dava ao mesmo, permitindo sua valorização e posterior transferência de agremiação.

Noutro sentido, na visão do atleta, o “passe” consistia em verdadeiro aprisionamento, uma vez que era tolhida sua liberdade de disponibilização da própria “força de trabalho” (prática do esporte), deixando-o à mercê das agremiações detentoras de seu “passe”.

Antes da “Lei Pelé”, o esporte brasileiro atravessava um longo período de carência de legislação específica. No futebol, as relações entre atletas profissionais e clubes eram reguladas pelas disposições da Lei 6.354/76, dentre as quais urge recordar a positivação do instituto do “passe”, constante do artigo 11 do referido instrumento legal, abaixo transcrito.

Art. 11. Entende-se por passe a importância devida por um empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato ou depois de seu término, observadas as normas desportivas pertinentes.

Conforme o Professor Álvaro Melo Filho aduz:

Dotada de natureza reativa, pontual e errática, que, a par de fazer a clonagem jurídica de 58% da ‘Lei Zico’, trouxe como inovações algumas ‘contribuições de pioria’: o fim do ‘passe’ dos atletas profissionais resultando numa predatória e promíscua relação empresário/atleta; o reforço ao ‘bingo’ que é jogo, mas não é desporto, constituindo-se em fonte de corrupções e de ‘lavagem de dinheiro’, geradoras inclusive de CPI; e, a obrigatoriedade de transformação dos clubes em empresas, quando mais importante que a roupagem jurídica formal é a adoção de mentalidade empresarial e profissional dos dirigentes desportivos.⁸

⁸ MELO FILHO, Álvaro. Direito Desportivo: Novos Rumos, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 33.

É importante frisar a respeito de 2 (duas) normas da “Lei Pelé” que resultaram, e ainda resultam, em grande discussão no meio jurídico-desportivo, quais sejam: a transformação dos clubes em empresas; e o fim do “passe”.

A Lei Pelé trouxe alguns temas que foram motivos de discussões e recheado de controvérsias principalmente no que diz respeito ao “passe”, ou, mais especificamente, ao fim desse instituto. A inserção do “passe livre” no ordenamento jurídico pátrio foi positivada no artigo 28 da “Lei Pelé”, que também contou com alterações em seu texto original.

Anteriormente, para os clubes, o “passe” se mostrava como verdadeira premiação pela formação do atleta ou mesmo pela visibilidade que dava ao mesmo, permitindo sua valorização e posterior transferência de agremiação.

Em um outro sentido, na visão do atleta, o “passe” consistia em verdadeiro aprisionamento, uma vez que era tolhida sua liberdade de disponibilização da própria “força de trabalho” (prática do esporte), deixando-o à mercê das agremiações detentoras de seu “passe”.⁹

É importante observar, também, que o “passe” conta com o reconhecimento da FIFA (Federação Internacional de Futebol), que entende que o clube que revelou o jogador e que possui sua vinculação federativa deve ser indenizado pela eventual transferência desse atleta para outra agremiação. Assim, verifica-se o “passe” como verdadeira indenização em prol dos clubes que investiram no jogador quando ele ainda era desconhecido ou que projetaram esse jogador aos olhos do meio desportivo.¹⁰

2. OS BENS JURÍDICOS PROTEGIDOS NO ÂMBITO DO DIREITO DESPORTIVO

Conforme é expresso no art. 28 da Lei Pelé aduz que 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,

⁹ MELO FILHO, Álvaro. Direito Desportivo: Novos Rumos, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 32.

¹⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Lei Pelé e os problemas do passe livre. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/artigos/IvesGandra_rev19.htm.

pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.¹¹

Em que pese opiniões contrárias à extinção do “passe” no ordenamento jurídico-desportivo brasileiro, em última análise o parágrafo 2º do artigo 28 da “Lei Pelé” é a resposta ao anseio de libertação dos atletas profissionais.

Isso porque, para alguns, o “passe” nada seria do que os grilhões que atrelavam o atleta a uma entidade de prática desportiva, tornando-o escravo desse clube e não um empregado. Isso porque mesmo após o encerramento do período do contrato de trabalho, o atleta continuava vinculado ao clube, não podendo se transferir para outro sem prévia autorização de sua agremiação.¹²

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

Em análise jurídica do tema, sob o prisma do Direito do Trabalho, cumpre colecionar os ensinamentos de Amauri Mascaro Nascimento acerca da legalidade e da moralidade do “passe”: “A relação jurídica que prende o jogador de futebol profissional ao clube é trabalhista.

Muito se conhece a respeito da lei do passe, renomeada popularmente como lei Pelé (Lei 9.615/98), essa lei abrange diversas diretrizes atuais do esporte brasileiro, desde a justiça desportiva até o contrato de trabalho dos atletas.

Antes da lei Pelé os atletas tinham vínculos com os clubes que os contratara, após a implementação dela, os mesmos deixaram de ter esse vínculo, o que é benéfico ao atleta, a seu empresário principalmente, mas não ao clube formador.¹³

Criar um contrato legal onde ambos os lados saem beneficiados com o negócio tanto o profissional, como quem nele investiu.

¹¹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Lei Pelé e os problemas do passe livre. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/artigos/IvesGandra_rev19.htm.

¹² DUARTE, Orlando. Futebol: histórias e regras. São Paulo: Makron Books, 1997, p. 101.

¹³ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A Lei Pelé e os problemas do passe livre. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/artigos/IvesGandra_rev19.htm.

Como descrito no artigo 28 desta mesma lei.¹⁴

O parágrafo 2º do art. 28 da lei Pelé é a resposta de libertação dos atletas profissionais. Consoante o art. 26 da lei Zico, caberia ao Conselho Superior de Desportos fixar o valor, os critérios e condições para o pagamento da importância denominada passe.

O parágrafo 2º do art. 28 da lei Pelé acaba com isso, ou seja, com o aprisionamento de um atleta a um determinado clube, sendo assim, essa lei garante a segurança legal dos contratos desse atleta, que é muito importante pois deixa ele amparado.

Foi exposto que a lei trouxe diversos amparos ao atleta, porém o questionamento é em razão ao clube.

Quando iniciado esse trabalho tínhamos um exemplo do atleta Endrick da Sociedade Esportiva Palmeiras (SEP), garoto formado na base que tinha propostas de grandes clubes internacionais, tais eles como Real Madrid e Barcelona, o clube formador investiu na formação de um possível futuro craque, custeou moradia, comida, treinamentos físicos e psicológicos, preparação com profissionais de alta qualidade, ou seja, na junção com o bom desempenho do garoto com todos os investimentos feitos pelo clube, criou-se um atleta que até então é visto como possível craque, caso o mesmo aceitasse essas propostas internacionais a SEP (Sociedade Esportiva Palmeiras) não receberá nenhum valor pela transação, visto que muitas vezes essas decisões são tomadas pelo empresário do atleta, que possivelmente optará por um clube que trará maior benefício a ambos.

Nas discussões a respeito desse tema, foi levantado uma pergunta que gostaria também de trazer aqui, um funcionário CLT também tem vínculos que podem ser quebrados a qualquer momento por qualquer um dos lados, que também pode deixar a empresa desamparada de alguma forma após aquela saída. Realmente, essa afirmação está certa, e qual a diferença de um atleta para um

¹⁴ Art. 28. A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral,

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

funcionário CLT? Nenhuma, ambos os profissionais devem sim ter seus direitos de procurar algo melhor, de se movimentar no mercado de trabalho.¹⁵

O que se entende é que o clube faz um investimento alto em um atleta, custeia quase tudo para a formação profissional dele, como por exemplo alojamentos, entendo que muitas empresas também concedem esses amparos financeiros, mas na maioria dos casos ela já trabalha com funcionários que foram iniciados de alguma forma, ou por alguma instituição de ensino, ou por um emprego anterior. No caso do clube formador normalmente essas pessoas chegam sem nenhuma instrução, apenas com seus dons e vontades, eles acabam criando profissionais.

A respeito do exemplo exposto gostaria também de enfatizar que caso nenhum clube contrate esse garoto, a SEP deverá ter responsabilidade trabalhista com ele e pagar um valor pelo trabalho que ele desempenhou no clube.

O intuito é criar um cenário que seja bom para os dois lados e que ninguém saia perdendo, que tanto o atleta quanto o clube formador tenham benefícios. Lembrando que qualquer mudança realizada nessa lei deve obedecer a supremacia da FIFA e COI (Comitê Olímpico Internacional), que se não obedecida sofre o risco de desfiliação.

Independentemente de prevalecerem os aspectos positivos ou negativos no que concerne à extinção do “passe”, certo é que o sepultamento do instituto, estilizado sob a extinção do vínculo desportivo, a partir de então acessório ao vínculo empregatício, propiciou uma grande insatisfação por parte dos clubes de futebol, que tinham na compra e venda de jogadores o seu propulsor financeiro.¹⁴

Assim foi que, logo depois de sancionada a “Lei Pelé”, a letra legal sofreu alterações em seu texto original introduzidas pela Lei 9.981/00, pela Medida Provisória 2141/01 e, por último, pela Lei 10.672/03.

Nesse interregno, dentre as modificações de relevo formalizadas, destaca-se que, durante certo período, por meio da edição e das reedições da Medida Provisória 2141/01, as formas de indenização previstas no regulamento de transferência da FIFA prevaleceram no ordenamento jurídico, sendo elas: indenização de formação (ou revelação) e indenização de promoção. Em suma, com a redação dada pela

¹⁵ MELO FILHO, Álvaro. Direito Desportivo: Novos Rumos, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 42.

¹⁴MELO FILHO, Álvaro. Direito Desportivo: Novos Rumos, Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 55.

Medida Provisória, o direito de preferência havia sido transformado no direito de se exigir indenização pela transferência do atleta, desde que a agremiação tivesse firmado o primeiro contrato de trabalho profissional com o jogador transferido.¹⁶

Atualmente, os artigos 28 e 29 da “Lei Pelé” vigoram com a redação dada pela Lei 10.672, de maio de 2003, e o protecionismo amplo e exacerbado que se verificou na Medida Provisória 2141/01 foi amenizado.

3. CONDUTAS PUNÍVEIS NO DIREITO DESPORTIVO E A RESPONSABILIDADE DOS CLUBES

No contrato do jogador, encontram-se duas dimensões: uma relacionada ao emprego e outra derivada de sua performance profissional durante as competições. Ambas devem seguir as normas do Direito Civil, apesar de algumas peculiaridades exigirem uma análise sob a ótica da legislação trabalhista.

Na relação de trabalho com a organização, é fundamental evidenciar os aspectos que definem a relação empregatícia: a necessidade de trabalho pessoal, a remuneração, a frequência no trabalho, a subordinação do empregado ao empregador, a continuidade e a exclusividade.

Uma vez estabelecida a relação de trabalho, é aplicado nas questões de responsabilidade civil o Art. 932 do Código Civil, que determina que o empregador será responsável por reparar qualquer dano causado pelo empregado no exercício de suas funções ou decorrentes delas.

Na parceria entre atleta e organização esportiva, é aplicada a teoria do risco, que implica na responsabilidade objetiva. A ideia é que quem se beneficia de determinada situação deve arcar com os riscos e desvantagens resultantes. É importante ressaltar que o risco está ligado à atividade em si e não à conduta do indivíduo, como acontece em competições automobilísticas ou esportes radicais. Nestes casos, a própria prática esportiva já envolve riscos, independentemente das ações do atleta.

É crucial notar que na prática esportiva, há dois momentos essenciais: o treinamento e a competição. O esportista não desempenha seu papel apenas durante as partidas, mas também durante os momentos de treino e foco físico.

¹⁶ DUARTE, Orlando. Futebol: histórias e regras. São Paulo: Makron Books, 1997, p. 108.

Nenhuma responsabilidade pode ser atribuída ao empregador em casos de conduta de risco por parte do atleta agindo de forma independente da estrutura competitiva, sob sua própria vontade e manifestação. É importante esclarecer que a presença do atleta em uma competição não significa que o empregador seja responsável por suas ações. Quaisquer agressões, insultos ou pressões infligidas durante o exercício profissional são de responsabilidade exclusiva do atleta.

De forma resumida, no contexto do contrato que une o atleta ao empregador, seja em competições, treinamentos ou concentrações, é importante ressaltar que o atleta pode ser responsabilizado também fora do contrato durante esses períodos.

Assim sendo, mesmo diante da extinção do “passe”, a fim de se garantir o Direito à indenização por eventual transferência de atleta revelado ou promovido pela agremiação, tornou-se obrigatória a estipulação da cláusula penal nos contratos profissionais de trabalho entre os atletas e os clubes, de qualquer modalidade esportiva, praxe no meio desportivo que se mostrou como verdadeiro substituto do “passe” no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁷

É importante observar, também, que o “passe” conta com o reconhecimento da FIFA (Federação Internacional de Futebol), que entende que o clube que revelou o jogador e que possui sua vinculação federativa deve ser indenizado pela eventual transferência desse atleta para outra agremiação. Assim, verifica-se o “passe” como verdadeira indenização em prol dos clubes que investiram no jogador quando ele ainda era desconhecido ou que projetaram esse jogador aos olhos do meio desportivo.

Observe-se, portanto, que, claramente, o principal escopo da incorporação desse instituto (cláusula penal) à relação profissional entre atletas e agremiações é justamente atender às peculiaridades dessa relação jurídica, garantindo aos clubes o recebimento de indenização nos casos de transferência dos atletas, mesma finalidade a qual se prestavam o “passe” e as indenizações previstas no regulamento da FIFA, qual seja a compensação pela extinção do vínculo jurídico.

Todavia, uma diferença essencial emerge da extinção do “passe” e sua substituição pela cláusula penal, pois na vigência do instituto do “passe”, o vínculo trabalhista e o vínculo desportivo coexistiam, enquanto no atual regime jurídico o

¹⁷ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1998.

vínculo jurídico é unicamente trabalhista, sendo o vínculo desportivo de natureza acessória.

A Cláusula Penal tem previsão legal e regulamentação nos artigos 408 e seguintes do Código Civil vigente, Lei nº 10.406/02, mas o código não traz um conceito para o instituto em seu bojo, restringindo-se a tratar, no seu artigo 409, da forma pela qual se dá sua constituição, ficando com a doutrina a tarefa de conceituá-la.

A Cláusula Penal pode ser estipulada entre as partes e funciona como espécie de indenização devida na eventualidade de o devedor deixar de cumprir a obrigação na sua totalidade (cláusula penal compensatória) ou no caso de inadimplemento no prazo fixado (cláusula penal moratória).

Em que pese, via de regra, haver vedação legal de que a Cláusula Penal exceda o valor da obrigação principal (no caso dos atletas profissionais, o contrato entre eles e as agremiações) – artigo 412 do Código Civil, a Cláusula Penal Desportiva não se submete ao limite da legislação civil.¹⁸

Nesse aspecto, os parágrafos do artigo 28 da “Lei Pelé” (incluídos por meio das alterações trazidas pela Lei nº 9.981/00), preveem que o valor da cláusula penal será livremente estabelecido pelas partes contratantes, desde que não ultrapasse o limite de 100 (cem) vezes a remuneração anual pactuada (artigo 28, parágrafo 3º, da “Lei Pelé”), devendo-se considerar, no cálculo da remuneração anual, todas as verbas salariais estipuladas em contrato, inclusive o 13º salário e o terço constitucional de férias. Em se tratando de transferência internacional, não haverá limitação alguma da cláusula penal, contanto que tal vontade esteja expressa no contrato de trabalho, de acordo com o que determina o parágrafo 5º do artigo 28 da “Lei Pelé”.

A Lei Pelé diferencia a espécie Cláusula Penal Desportiva do gênero Cláusula Penal (civilista) é a estipulação de percentuais progressivos e não cumulativos de redução do valor da Cláusula Penal, aplicados a cada ano de vigência contratual, sendo reduzida proporcionalmente na medida em que o contrato é cumprido.¹⁹

¹⁸ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1998.

¹⁹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1998.

A multa rescisória se dá nas ocasiões em que o clube acha por bem rescindir o contrato de trabalho do atleta antes de seu final previsto, estando o instituto com esteio da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), de sorte que o clube deverá arcar com as indenizações previstas na legislação trabalhista, em especial, pela multa prevista no artigo 479 da CLT.²⁰

Diante da letra legal, depreendemos que, antes do decurso do prazo do contrato, em dando o clube azo ao término do vínculo empregatício, este deverá efetuar o pagamento da multa equivalente a 50% do que o atleta receberia até o final do contrato (multa rescisória).

Dentre as causas da rescisão contratual do atleta profissional por culpa da agremiação (empregador), quando surgiria o direito à percepção da multa rescisória, cumpre esclarecer que, além da rescisão direta, seja por motivos técnicos, econômicos ou afins, também se encontram a mora salarial (artigo 31 da “Lei Pelé”).²¹

Nas interações fora do contrato do jogador, é aguardado que ele demonstre respeito, seguindo as regras, sendo leal, responsável em relação aos seus oponentes, árbitros, treinadores e fãs. Essa conduta diz respeito ao comportamento fora do ambiente de trabalho formal, mesmo que ocorra durante competições esportivas ou no local de trabalho.

É possível afirmar que o atleta dedica a maior parte do seu tempo ao ambiente e à prática esportiva, mas ele também leva para fora do campo toda a sua responsabilidade ao ser visto como um modelo, um ícone ou uma personalidade pública.

É exigido dele pela sociedade comportamento apropriado em todas as áreas, não apenas no ambiente esportivo, fazendo com que a responsabilidade civil em situações fora dos contratos seja um assunto relevante no âmbito do direito esportivo.

²⁰ 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 término 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.

²¹ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho, São Paulo, LTr, 1998.

O esportista é um ícone, é admirado, é seguido constantemente pelos fãs e é nesse cenário que a responsabilidade no comportamento se torna essencial. Mesmo que tenha acordos assinados, seja de patrocínio ou de trabalho, o atleta está sujeito às punições por suas atitudes e omissões, não se diferenciando do cidadão comum, porém com um nível de exigência e expectativa muito maior por parte da comunidade.

A ausência de penalidades para determinadas condutas pode gerar uma crise de identidade ao considerar-se que o esporte em nosso país é um instrumento educacional e de inclusão social garantido por lei. Nesse cenário, é importante destacar que o atleta deve estar sujeito às regras estabelecidas no artigo 186 do Código Civil.

A teoria estabelece alguns fundamentos essenciais para a configuração da responsabilidade civil. Conforme Carlos Roberto Gonçalves, são pontos cruciais a presença de uma ação ou omissão, a existência do prejuízo, a culpa ou dolo do responsável e a ligação de causa e efeito entre a conduta e o dano.²² Por outro lado, Judith Martins-Costa destaca como elementos da responsabilidade civil a ilegalidade, o dano e a relação de causa e efeito entre o dano e a conduta ilegal.²³

Conforme analisado por Fernando Noronha, a responsabilidade civil tem passado por mudanças constantes, a ponto de sua forma atual ser muito diferente daquela do século XIX.²⁴ Atualmente, o foco da responsabilidade está na reparação dos danos, avançando rapidamente em direção a uma responsabilidade baseada no risco e dando destaque ao nexo de causalidade, um elemento fundamental da responsabilidade civil que se torna especialmente relevante no contexto esportivo. O nexo de causalidade é a conexão necessária para que a responsabilidade civil se estabeleça entre o ato ilícito e o dano causado. Ele tem como papel identificar quem deve ser responsabilizado pelo dano, também servindo como base para determinar a indenização a ser paga.²⁵ Existem três teorias principais que buscam explicar o nexo

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Vol. 4: responsabilidade civil. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 53.

²³ MARTINS-COSTA, Judith. A linguagem da responsabilidade civil. In: BIANCHI, José Flávio; MENDONÇA PINHEIRO. Rodrigo Gomes de; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). Jurisdição e Direito Privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 395.

²⁴ NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, v. 19, n. 37, Florianópolis, 1998, p. 30.

²⁵ ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. Direito das Obrigações. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2009, p. 605.

de causalidade: a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade direta ou imediata.

Há discordância entre a doutrina e a jurisprudência em relação à teoria adotada pelo Código Civil brasileiro. Uma parte respeitável da doutrina defende a teoria da causalidade adequada, que define a causa como o antecedente não apenas necessário, mas também apropriado para a ocorrência do resultado, como defendido por Sérgio Cavalieri Filho.²⁶ Por outro lado, juristas como Carlos Roberto Gonçalves e Pablo Stolze Gagliano sustentam a teoria da causalidade direta ou imediata, com base no art. 403 do Código Civil, a qual enfatiza que o dano deve estar conectado ao ato ilícito de maneira imediata, sendo que uma causa superveniente pode estabelecer um novo elo, deixando de ser considerada a causa principal.²⁷

Na esfera do direito esportivo, é necessário que o incidente esteja ligado ao evento em questão. Mesmo que a transgressão, o dano e a conexão de causalidade entre a infração e o dano causado por ela sejam identificados, para que o clube seja responsabilizado pelos danos causados pelo seu torcedor, é preciso comprovar a relação entre a ocorrência e a partida de futebol. Dessa forma, é essencial compreender os dois tipos de responsabilidade civil, já que mais adiante será analisado como a legislação brasileira tem tratado dos casos envolvendo as torcidas de times de futebol. Portanto, examinaremos a preferência legislativa e jurisprudencial em assuntos esportivos por um desses tipos, que é a responsabilidade objetiva.

A culpa subjetiva, baseada na responsabilidade subjetiva, era a forma clássica de responsabilização civil no Brasil até recentemente. Atualmente, o artigo 186 do Código Civil é a base desse tipo de responsabilidade, estabelecendo que "quem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direitos e causar prejuízos a outra pessoa, mesmo que exclusivamente moral, pratica ato ilícito." Dessa forma, a comprovação da culpa do responsável é essencial para a reparação do dano; a responsabilidade só é configurada se o agente agiu com dolo ou culpa.

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de direito do consumidor. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 118.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Vol. 4: responsabilidade civil. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 350.

Essa forma de responsabilidade civil era a base de toda a teoria tradicional. A noção de que a culpa deve ser comprovada para que haja responsabilidade era considerada quase intocável, mesmo diante das mudanças na legislação e na política da época. Josserand aponta que o ônus da prova muitas vezes se tornava excessivamente difícil, o que representava um verdadeiro obstáculo para quem tinha essa responsabilidade.²⁸ Por exemplo, um trabalhador de uma fábrica que sofreu um acidente não conseguia provar a culpa do chefe. Esse dilema levou o legislador, a doutrina e a jurisprudência a desenvolverem uma nova forma de responsabilidade civil.

A salvaguarda concedida pela legislação ao fã de futebol se baseia na premissa de que a ordem jurídica busca atribuir a alguém a obrigação de reparar. No passado, Georges Ripert já identificava que está se tornando cada vez mais complicado identificar a verdadeira origem do prejuízo a fim de responsabilizar alguém.²⁹ Naquela época, Ripert estava em meio a um período de industrialização acelerada, com o conseqüente aumento de acidentes de trabalho causados pelas novas máquinas, tornando difícil para a vítima provar quem era responsável pelo dano. Diante disso, a própria Constituição Federal de 1988 adotou a perspectiva solidarista da responsabilidade civil, consolidando princípios como solidariedade social e justiça distributiva. O Código de Defesa do Consumidor, seguindo as diretrizes constitucionais, estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor, permitindo uma responsabilização que não depende de culpa e que parece mais adequada às relações contemporâneas.

De acordo com Gustavo Tepedino, a legislação atual tem como foco a responsabilização civil pelas conseqüências do dano, em vez de suas causas. Assim, o autor ressalta a mudança na própria natureza do instituto, que abandona a ideia de punição e moralização das condutas, passando a priorizar a proteção da vítima.³⁰ Nesse sentido, Pablo Stolze afirma que o principal objetivo da responsabilidade civil é restabelecer as coisas ao estado anterior, compensando

²⁸ JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. Revista Forense, v. LXXXVI, p. 548-559, 1941.

²⁹ RIPERT, Georges. O regime democrático e o direito civil moderno. São Paulo: Saraiva, 1937, p. 331.

³⁰ TEPEDINO, Gustavo. Fundamentos do direito civil, v. 4: responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 7.

diretamente o prejuízo causado ou, quando isso não for viável devido às circunstâncias, determinando o pagamento de uma indenização.³¹

Nas situações em que o incidente acontece nas instalações do complexo esportivo, não há questionamento quanto à responsabilidade do clube. O próprio Estatuto do Torcedor, no artigo 19, determina a responsabilização de forma objetiva para a entidade responsável pelo local da partida. Ademais, ao equiparar o clube a um fornecedor, no artigo 3, o Estatuto do Torcedor deixa claro a intenção legislativa de atribuir a responsabilidade à associação. A jurisprudência é consistente nessas circunstâncias, no entanto, o mesmo não se aplica aos incidentes ocorridos fora do estádio. A interpretação atual limita a compensação por danos sofridos nas dependências do complexo esportivo, argumentando que o clube não pode ser responsabilizado por garantir a segurança pública em locais distantes do estádio de futebol.

É importante verificar, ao aplicar a lei, se o comportamento do esportista está em conformidade com as regras e regulamentos da modalidade e das entidades reguladoras, não sendo tolerados insultos e ofensas em público, o consumo de substâncias ilícitas, agressões físicas e sexuais inadequadas ou indesejadas, dentre outras ações que vão contra os interesses individuais e prejudicam a comunidade como um todo.

CONCLUSÃO

Uma das principais inovações trazidas pela “Lei Pelé” ao desporto nacional foi o “passe livre”, que pode ser encarado sob dois prismas opostos: o dos atletas e o das agremiações.

Para os atletas, o “passe livre” aparentou ser verdadeira “Lei Áurea”, haja visto que, tais quais os escravos nos tempos antigos, os atletas profissionais encontravam-se vinculados a seus senhores (os clubes) por meio de grilhões (o “passe”) e podiam ser livremente negociados, como mercadorias, independentemente de sua vontade, situação abolida pela “Lei Pelé”.

O primeiro marco brasileiro sobre um atleta que se desprende de seu clube foi Afonsinho, que entrou em uma batalha judicial para conseguir o seu direito de

³¹ STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil 3 – Responsabilidade civil. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 20.

passê, inclusive foi citado por Pelé em um desabafo diante de toda a imprensa: *“Homem livre em futebol, só conheço um, o Afonsinho, este sim pode dizer usando suas palavras que deu o grito de independência ou morte...”*

Para as agremiações, a “Lei Pelé” soa como autorização para que uma alcateia (o uso do coletivo é proposital) de empresários do desporto e de clubes estrangeiros seguem a nata do talento do esporte brasileiro, para vê-los exercer seus misteres em arenas de outros países sem que haja a justa reposição e/ou gratificação pecuniária, reduzindo ainda mais as já parcas receitas de nossos clubes.

Assim sendo, independentemente do posicionamento do leitor, devemos reforçar que as alterações sofridas pela “Lei Pelé” e a existência de institutos outros em nosso ordenamento jurídico, que não o “passê”, quais sejam a cláusula penal e a multa rescisória, podem funcionar como substitutivos do “passê”, a fim de evitar o pior dos quadros imaginado por atletas e agremiações, mantendo os talentos do esporte e os recursos financeiros em solo brasileiro.

Todavia, apesar das semelhanças entre o passê e a cláusula penal desportiva, o estudo revelou que devemos ter cuidado com uma diferença essencial entre esses institutos, uma vez que na vigência do passê o vínculo trabalhista e o vínculo desportivo coexistiam, enquanto na atual legislação, com o § 2º do art. 28 da Lei 9.615/98, o vínculo jurídico é unicamente trabalhista, sendo o vínculo desportivo de natureza acessória, o que faz toda a diferença, uma vez que antes da extinção do passê, mesmo que houvesse a indenização, caso o clube cedente não o desejasse, o atleta estaria impedido de exercer seu ofício, o que fere, inclusive, o direito à liberdade.

Nesse mesmo capítulo, o estudo revelou que o instituto da cláusula penal desportiva se revela como contrato de risco, podendo haver supervalorização ou não da cláusula penal constante do contrato de trabalho do atleta, o que pode vir a trazer prejuízos aos clubes.

Assim, em que pese não mais existir o “passê”, ao menos enquanto perdurar o vínculo empregatício entre o atleta e sua agremiação, continua assegurado o Direito dos clubes à indenização por eventual transferência dos esportistas. Todavia, com a Lei Pelé e o fim do “passê”, a sobrevida dessa indenização passa a ter prazo expresso, limitado ao máximo dos 7 (sete) anos previstos para os contratos de trabalho, tendo sua existência sustentada pela Cláusula Penal obrigatória.

Em resumo a tudo aqui dito, a lei Pelé trouxe benefícios gigantescos aos atletas, que antes ficavam presos aos clubes, não tinham liberdade de fazer suas próprias escolhas, muitas vezes sem salários, continuavam vinculados a aquela agremiação, dessa forma sentiu-se a necessidade da criação de uma lei que garantisse os direitos a esses atletas, por outro lado acabou tirando totalmente o direito dos clubes formadores, clubes esses que depositaram além de confiança, muito capital para a evolução dos atletas, tendo esses atletas como o seu amparo financeiro, era o passe que garantia uma boa parte de renda aos clubes.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. **Direito das Obrigações**. 12^a ed. Coimbra: Almedina, 2009.

BRASIL. Decreto n. 53.820, de 24 de março de 1964. **Dispõe sobre a profissão de atleta de futebol, disciplina sua participação nas partidas e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaBasica.action>>.

BRASIL. Lei n. 8.672, de 6 de julho de 1993. **Institui normas gerais sobre desportos e dá outras providências**.

BRASIL. Lei n. 8.946, de 5 de dezembro de 1994. **Cria o sistema educacional desportivo brasileiro, integrado ao sistema brasileiro de desporto**.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2019.

DUARTE, Orlando. **Futebol: histórias e regras**. São Paulo: Makron Books, 1997.

FILHO, Álvaro Melo e Filho, Fábio Menezes de Sá. **Direito do Trabalho Desportivo**. São Paulo. Quatier Latin 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Vol. 4: responsabilidade civil. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

JOSSERAND, Louis. Evolução da responsabilidade civil. **Revista Forense**, v. LXXXVI, p. 548-559, 1941.

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

MARTINS-COSTA, Judith. **A linguagem da responsabilidade civil**. In: BIANCHI, José Flávio; MENDONÇA PINHEIRO, Rodrigo Gomes de; ARRUDA ALVIM, Teresa (Coords.). *Jurisdição e Direito Privado: estudos em homenagem aos 20 anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **A Lei Pelé e os problemas do passe livre**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/artigos/IvesGandra_rev19.htm.

MELO FILHO, Álvaro. **Direito Desportivo: Novos Rumos**, Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NORONHA, Fernando. **Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil**. Revista do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC, v. 19, n. 37, Florianópolis, 1998.

RIPERT, Georges. **O regime democrático e o direito civil moderno**. São Paulo: Saraiva, 1937.

SEDEP. **Lei do Passe Livre**. Disponível em: <https://www.sedep.com.br/artigos/lei-dopasse-livre/>

SPINELLI, Rodrigo. **Clausula Penal nos Contratos dos Atletas Profissionais de Futebol**. São Paulo. LTr 2011.

STOLZE, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil 3 – Responsabilidade civil**. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

TEPEDINO, Gustavo. **Fundamentos do direito civil**, v. 4: responsabilidade civil. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Nova Legislação Desportiva - Aspectos Trabalhistas**. São Paulo. LTr 2001.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho**, São Paulo, LTr, 1998.