

## NOVA SISTEMÁTICA E REGULAMENTAÇÃO DO PASSE DO ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL

**Waldir Zagaglia**

Procurador-Chefe da Procuradoria Trabalhista e Previdenciária da  
Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro

Professor de Direito do Trabalho da Universidade Estácio de Sá  
Vice-Presidente Jurídico e Representante do América Football Club  
na Federação de Futebol do Rio de Janeiro

Assessor Jurídico da Federação de Futebol de Salão do Estado do Rio de Janeiro

1 - Fruto da profissionalização da atividade do atleta jogador de futebol, o passe, do ponto de vista jurídico, é uma compensação financeira que ocorre (ou ocorria) por ocasião da cessão definitiva de um atleta de uma para outra agremiação. Muito se tem discutido no direito brasileiro sobre sua natureza jurídica, sua necessidade, seus efeitos maléficos ou benéficos e, acima de tudo, sobre sua constitucionalidade. Do ponto de vista estritamente jurídico, se até o advento da chamada Lei Pelé questionava-se a constitucionalidade de sua previsão em lei ordinária, doravante, os Tribunais certamente serão chamados a decidir sobre a inconstitucionalidade de sua proibição ora posta na legislação infraconstitucional.

2 - Não se pode perder de vista que o atleta profissional de futebol é um empregado e a agremiação esportiva a que está vinculado, normalmente uma associação sem fins lucrativos, isto é, um clube, o empregador. Porém, trata-se de um empregado *sui generis*. Sua atividade atípica enquadra-se no que a doutrina do Direito do Trabalho costuma denominar de contratos especiais de trabalho. Na nossa legislação, as principais categorias dos contratos especiais de trabalho, assim reconhecidos pela lei em vista da natureza peculiaríssima das atividades desempenhadas, são a dos jogadores de futebol profissional, a dos artistas e técnicos em espetáculos de entretenimento, a dos trabalhadores marítimos e a dos trabalhadores rurais, além, é claro, dos chamados trabalhadores temporários. Todos regidos por legislação especial em que se aplica subsidiariamente a CLT. Ao lado dessas categorias, surge também como trabalhador especialíssimo o empregado doméstico, todavia, suas peculiaridades são ainda de natureza mais marcante, por isso que, didaticamente, prefiro enquadrá-los em categoria diferenciada das quatro acima mencionadas.

3 - Dispunha o art. 11 da Lei nº 6.354, de 2 de setembro de 1976, que:

“Entende-se por passe a importância devida por empregador a outro, pela cessão do atleta durante a vigência do contrato ou depois do seu término, observadas as normas esportivas pertinentes.”

Cumpra esclarecer que nos termos do art. 96 da Lei nº 9.615, de 25 de março de 1998, o supracitado dispositivo encontra-se revogado a partir da vigência do disposto no § 2º do art. 28 da referida lei. Circunstância jurídica essa a que voltarei mais adiante.

4 - RALPH CÂNDIA, jurista aqui lembrado com absoluta isenção eis que opositor ao instituto do passe, ensina que, tradicionalmente, desde os primórdios do futebol profissional a transferência de um jogador para outro clube se vinculou desde logo ao pagamento de quantia certa para efetivação da cessão. Essa compensação justifica-se ainda pela crescente profissionalização das competições com comercialização dos espetáculos. A verba tem natureza indenizatória. No Brasil, tão logo foi instituída ganhou a alcunha de passe e dela cuidou o direito objetivo brasileiro pela primeira vez, através do Decreto nº 53.820, de 24 de março de 1964, que, como novidade, no art. 2º e seus parágrafos, estabeleceu participação do atleta no valor do passe.

5 - É o mesmo autor que ao tempo que vigente a Constituição 67/69 entendia inconstitucional tal situação jurídica. Valia-se o ilustre jurista, para tanto, do estabelecido no § 23 do art. 153 da então Carta Magna c/c, II, do art. 160, que preconizava “a valorização do trabalho como condição da dignidade humana”. E, citava o comentarista:

“A nosso ver não se compatibilizam com a restrição pelo instituto do passe, que se afigura óbice ao pleno exercício profissional com indiscutível redução e até mesmo eliminação do direito de livre escolha do atleta.”

Todavia, nem mesmo o mais ilustre jurista contrário à instituição do passe deixou de considerar que, em termos concretos, se faz reconhecer que as instituições necessitam de mecanismos de autodefesa e que deveria ser encontrada uma forma de conciliação em que esses interesses antagônicos fossem compatibilizados. Compulsando-se os anais dos debates tanto na Câmara como no Senado, verifica-se que essa preocupação não passou despercebida pelos legisladores da Lei Pelé, entretanto, o resultado final do diploma legislativo ora em vigor não apresenta qualquer mecanismo que se possa considerar satisfatório para tal fim.

6- No cenário jurídico pátrio, é conhecido o precedente do caso **AFONSIÑO** que por razões pseudodisciplinares foi impedido de continuar exercendo sua atividade laborativa na agremiação a que pertencia e, por esta, impedido de transferir-se para qualquer outro eventual empregador uma vez que àquela vinculado esportivamente pelo passe preso.

Na Europa, mais recentemente, é de ser citado o caso **BOSMAN**. Jogador de futebol, JEAN-MARC BOSMAN entrou para a história do futebol, não pela sua habilidade ou por qualquer feito heróico mas por causa de uma ação trabalhista. Estávamos em junho de 1990, BOSMAN jogava pelo Liège da Bélgica e queria transferir-se para o Dunquerc, então na segunda divisão francesa. Respalado na segurança do passe, o clube belga não quis ceder BOSMAN, alegando que o time francês não possuía garantias bancárias para pagar a transferência do atleta. BOSMAN ajuizou ação de cunho trabalhista junto à Corte Européia de Justiça, em Luxemburgo, solicitando a liberação de seu passe. Em dezembro de 1995, o jogador obteve ganho de causa e a tese vencedora foi o acordo internacional vigente na Europa que estipula a livre circulação de trabalhadores nos países que integram a Comunidade Européia.

A Corte foi mais longe: declarou “ilegais tanto a limitação de jogadores europeus nos times da Comunidade quanto as indenizações pedidas pelos clubes para liberar os atletas ao final dos contratos.”

A sentença inédita acabou por criar uma jurisprudência que, na prática, aboliu o passe na Europa.

Esse “Afonzinho” europeu se tornou um exemplo e um símbolo para os jogadores de todo o mundo pelo simples fato de reivindicar o direito de poder trabalhar onde quiser. Como se vê, no futebol, mesmo em questão de alta indagação, mais uma vez a Europa se curva diante do Brasil.

7 - Até o advento da Lei Pelé o quadro que vigorava era o seguinte: o clube que primeiro assinasse contrato com atleta passava a ser detentor de seu passe e merecedor de uma indenização em caso de cessão definitiva, momento em que surgia a figura do atestado liberatório. Pelo art. 13 e seguintes da Resolução 10/86 do CND, não havendo acordo para renovação do contrato, a associação tinha direito de preferência desde que manifestasse esta intenção à Federação a que filiada e comprovasse a ciência do atleta de 60 até 30 dias antes do término do contrato. Manifestada a preferência, a associação teria que apresentar, até sete dias após o término do contrato, a proposta do novo ajuste salarial, comprovando-o junto à Federação. Por sua vez, o atleta nos sete dias úteis subsequentes, contados da data da ciência da proposta de renovação, poderia apresentar uma contraproposta. Decorridos sete dias úteis da contraproposta e não havendo acordo a agremiação era obrigada a fixar o valor do passe do atleta. O art. 21, nesses casos, estabelecia fórmulas para a fixação do valor indenizatório levando em conta o tempo de serviço e a remuneração do atleta profissional.

8 - A grande questão jurídica em todo esse imbróglio era a de que o atleta profissional, enquanto trabalhador, tinha dois tipos de vinculação: um de ordem estritamente trabalhista, ainda que regido por legislação especial e outro de or-

dem desportiva (e nesse aspecto tal qual os atletas ditos amadores). A peculiaridade consistia em que ambas vinculações iniciavam-se no mesmo momento e a desportiva permanecia mesmo após a extinção do vínculo trabalhista.

9 - O § 2º do art. 28 da Lei nº 9.615, de 24 de maio de 1998, explicita, *in verbis*:

“O vínculo desportivo do atleta com entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se com o término da vigência do contrato de trabalho”.

Procurou-se assim resolver a questão antes pendente na legislação, o que significa na prática a abolição da instituição do passe em nossa legislação. Contudo, volto a lembrar que o art. 11 da lei de regulamentação da profissão de atleta, que prevê o passe, só estará revogado após a entrada em vigência do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Ora, como o art. 95 da referida lei dispõe que a mesma entra em vigor na data de sua publicação, é óbvio que as revogações previstas no art. 96, dentre elas a do art. 11 da Lei nº 6.354/76, só se operarão, de acordo com o art. 93 da Lei Pelé, após o período estipulado de três anos de vigência desta, para que possa entrar em vigor o § 2º do art. 28, devidamente regulamentado, concluindo-se as revogações estabelecidas no supracitado art. 96.

Cabe ressaltar que a forma encontrada pelo legislador não foi a mais feliz, isto porque, como se viu, o § 2º do art. 28 entrará em vigor três anos após o início da vigência do restante da lei, trazendo a revogação dos dispositivos da Lei nº 6.354/76, que tratam sobre o mesmo tema.

Ocorre que, do modo como disciplinada a situação jurídica da vinculação desportiva e trabalhista do atleta profissional, mesmo após a entrada em vigor do citado dispositivo não se pode dizer que esta situação estará suficientemente regulamentada. Na verdade, os arts. 28 e seguintes da lei, não regulamentam pormenorizadamente a nova sistemática da vinculação do atleta profissional com a entidade empregadora. Por isso, melhor seria que este tema fosse amplamente tratado em outro diploma legal que detalhasse e regulamentasse a profissão de atleta profissional na nova filosofia que a Lei Pelé pretende dar ao desporto nacional.

Todavia, essa não foi a opção do legislador. Assim, pode-se antever que no futuro bem próximo os Tribunais Desportivos e a própria Justiça do Trabalho serão conclamados a firmar jurisprudência numa questão de alta complexidade em que tanto a lei, como seu decreto regulamentador trataram superficialmente.

10 - Ainda sobre o tema outras considerações merecem destaque. Cito como exemplo a obrigatoriedade contida no *caput* do art. 28 da Lei Pelé de que os

contratos de atleta profissional deverão obrigatoriamente conter cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato. Além de desnecessário, entendo inconstitucional tal dispositivo. Isto porque, não se pode impor às partes num negócio jurídico de direito privado o estabelecimento de cláusula penal pelo seu descumprimento. Se o legislador a entende necessária pelo caráter social do negócio jurídico, deve ele mesmo prever a sanção pelo descumprimento do avençado. Aliás, o nosso sistema trabalhista, contratual por excelência, tarifa pormenorizadamente as lesões perpetradas nos contratos de trabalho.

11 - A meu ver, não obstante a flagrante inconstitucionalidade, lembro que no passado dispositivo legal tido por inconstitucional e constante da Lei regulamentadora da profissão de artistas e técnicos em espetáculos, que vedava a cessão pura e simples dos direitos de reprodução, foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Portanto, não me surpreenderei se o mesmo ocorrer na hipótese aqui tratada.

12 - Crítica também merece o § 1º do art. 28 quando explicita que *in verbis*:

“Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nessa lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.”

Evidentemente não primou o legislador pela melhor técnica. Veja-se que a ressalva é apenas quanto às peculiaridades na Lei nº 9.615/98 e no respectivo contrato de trabalho. Contudo, volto a afirmar que a Lei nº 6.354/76 que regula a profissão de atleta profissional, não foi de todo revogada expressamente pelo art. 96 da Lei Pelé. Fica, pois, para reflexão, a dúvida quanto a eventual revogação total tácita da Lei nº 6.354/76 em vista do teor do § 1º do art. 28 e, mais que isto, se, doravante, tais contratos de trabalho terão tamanha flexibilidade a ponto de se subjugarem apenas à Constituição Federal e à Lei nº 9.615/98.

13 - Como única salvaguarda para as agremiações restou o *caput* do art. 29, segundo qual:

“A entidade de prática desportiva formadora de atleta terá o direito de assinar com este primeiro contrato de profissional cujo o prazo não poderá ser superior a dois anos”.

Manteve-se o prazo máximo de dois anos e não se explicitou como resolver juridicamente a questão no caso de o atleta se opor a assinar seu primeiro contrato com a entidade desportiva formadora e veja-se que o dispositivo concede o poder de assinar este primeiro contrato. Nesse particular, infeliz o veto dado ao parágrafo único do art. 29 que resolvia a questão com a seguinte regra:

“Pelo prazo de três anos, contados do vencimento do contrato de trabalho profissional de que trata esse artigo, as entidades de legislação de desporto não poderão registrar novo contrato de trabalho relacionado ao atleta, salvo se exercido ou renunciado o direito de preferência de que é titular a entidade formadora”.

Pior que o veto foram suas razões:

“Merece ser vetado o parágrafo único do art. 29, porque seu preceito é inconstitucional por ofensa ao disposto no inciso XIII do art. 5º da Constituição, na medida em que implica proibir pelo prazo de três anos que o atleta profissional exerça sua profissão, mediante a celebração de novo contrato de trabalho após o encerramento da vigência de seu primeiro contrato laboral, firmado com a entidade de prática desportiva que o formou”.

Embora o dispositivo vetado em princípio se referisse à renovação do primeiro contrato acabou por deixar na lei uma lacuna irreversível, porquanto não há solução prevista para hipótese de o atleta negar-se a celebrar seu primeiro contrato com a entidade formadora. A propósito, o Decreto nº 2.574/98 tentou amenizar a questão, concedendo à agremiação empregadora direito de preferência na renovação do primeiro contrato. Assim temos: um direito potestativo quanto a celebração do primeiro contrato e um direito de preferência na sua renovação.

*Prima facie* e aos menos avisados, pode parecer que nesse caso o atleta não poderá assinar com qualquer outra agremiação, sob pena de ferir-se o direito assegurado, no art. 29, à agremiação formadora. Veja-se, porém, a incoerência: se a razão do veto ao parágrafo único do art. 29 foi a sua alegada inconstitucionalidade por impedir o atleta de exercer sua profissão por três anos após o primeiro contrato com a entidade formadora, o mesmo raciocínio leva-nos à conclusão que igualmente inconstitucional é a obrigatoriedade do primeiro contrato, vez que a ele se opondo o atleta estará da mesma forma impedido, pelo menos pelo prazo de dois anos, de exercer a sua profissão. Em outras palavras: se há inconstitucionalidade no parágrafo único vetado, também existe, pelo menos em tese, no *caput* do art. 29.

14 - Todavia, a função do jurista, do profissional do direito e do intérprete da lei é de buscar sempre a compatibilidade entre dispositivos aparentemente conflitantes. Mais que isto, buscar sempre uma interpretação constitucional para toda e qualquer norma legal. Não é demais lembrar que toda lei é presumivelmente constitucional e que na dúvida a interpretação deve ser pela sua constitucionalidade.

Nessa linha de raciocínio, quer me parecer que em dois únicos casos, mesmo após a regulamentação do § 2º do art. 28 e conseqüente revogação do art. 11 da Lei nº 6.354/76, a instituição do passe permanecerá, como única possibilidade de compatibilizar os antagonismos acima referidos. Ou seja: permanecerá o pas-

se na transferência do atleta que ainda não assinou seu primeiro contrato profissional com a entidade formadora como indenização pelo não exercício da potestatividade conferida no *caput* do art. 28 da Lei Pelé ou no caso desta transferência dar-se no transcurso normal deste primeiro contrato profissional, ou ainda como compensação financeira pela cessão do direito de preferência de renovação do primeiro contrato.

15 - De tudo que foi dito, resta claro que a Lei nº 9.615/98, pelo menos no aspecto aqui estudado, não rezou na cartilha da melhor técnica legislativa. Além disto, procurou ser uma lei geral sobre o desporto nacional e tratou parcamente das relações de cunho trabalhista entre os atletas profissionais e as agremiações empregadoras. Maior equívoco, ainda, foi o de não ter passado em revista outros diplomas legais que tangenciam a matéria, como por exemplo a Lei nº 6.354/76 que, em princípio, continua em vigor. Apenas como exemplo elucidativo, veja-se que, não obstante a tentativa de abolir-se o passe, manteve-se o prazo máximo de dois anos para a determinação dos contratos de trabalho.

16 - Em conclusão, posso afirmar que:

a) o Decreto nº 2.574/98 não regulamentou o § 2º do art. 28 da Lei nº 9.615, embora sua vigência esteja prevista no art. 93 da Lei, ainda que com os critérios aqui apresentados;

b) até que entre em vigor o § 2º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, tudo continua como se encontra com relação ao passe e à transferência de atletas profissionais, inclusive as normas administrativas complementares;

c) mesmo após o início da vigência do § 2º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, a instituição do passe permanecerá para as hipóteses do não exercício da agremiação formadora de firmar o primeiro contrato profissional com atleta e/ou quando esta transferência se der no curso deste primeiro contrato ou ainda na cessão do direito de preferência de sua renovação;

d) diversos dispositivos aqui estudados são de constitucionalidade discutível;

e) não tendo sido expressamente revogada toda a Lei nº 6.354/76, certamente os Tribunais serão conclamados a decidir pela sua total revogação tácita, tendo em vista o disposto nos arts. 26 e seguintes da Lei nº 9.615/98;

f) sugere-se como ação política que uma nova lei regulamentadora da profissão de atleta profissional seja imediatamente sancionada, pois que só desta forma o sistema se complementarà como um todo harmônico. Até que isto ocorra, será inevitável uma avalanche de ações judiciais tendo por base o novo tratamento legal dado às relações de trabalho do atleta profissional.

#### NOTA DO AUTOR:

Não houve propriamente uma bibliografia cientificamente consultada para a elaboração do texto. Contudo, citam-se como fontes informadoras:

- a) RALPH CÂNDIA, em *Comentários aos Contratos Trabalhistas Especiais*;
- b) MARTINS CATHARINO, em "Contrato de Emprego Futebolístico e a Recente Lei Brasileira", em *Revista de Direito do Trabalho*, março/abril 1977.
- c) DÉLIO MARANHÃO, em *Direito do Trabalho*.
- d) JOSÉ CARLOS BRUNORO e ANTONIO AFIF, em *Futebol 100% Profissional*.
- e) Anotações e Apostilas de aula do Autor.
- f) Casos concretos e consultas proferidas pelo Autor no exercício de suas funções.