

A C Ó R D ã O
4ª Turma
JCMDN/EA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. A Corte Regional firmou seu convencimento na análise das provas, concluindo que o reclamante tem direito de ver-lhe paga a quantia referente à rubrica "direito de arena", em consonância com o disposto na Lei nº 8.672/93, visto que o demandado não se desincumbiu do ônus de comprovar o pagamento correto do indigitado direito, a teor dos artigos 333, inciso II, do CPC, e 818, da CLT, pois os únicos documentos trazidos à colação não apontam qualquer valor pago sob aquela rubrica. Também concluiu sobre o ajuste entre partes, quanto ao alcance de valor diverso ao de 20% (vinte por cento) sobre o preço da autorização, a assegurar o critério de pagamento adotado pelo réu, que a cláusula 6ª, que disciplinou a cessão ao Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense, dos direitos à imagem do atleta jogador de futebol, para fins de publicidade e promoções do clube, não se confunde, em qualquer hipótese, com o direito de arena, assegurado àquele como forma de participação dos lucros obtidos com a fixação, transmissão ou retransmissão de espetáculo desportivo público nos moldes disciplinados pela lei. Assim, é de se manter o despacho agravado, ante os termos do entendimento contido na Súmula nº 126 desta Corte. Agravo de instrumento não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5**, em que é Agravante **GRÊMIO FOOT-BALL PORTO ALEGRENSE** e Agravado **GILMAR DA SILVA GONÇALVES**.

O r. despacho Regional de fl. 83 negou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamado, por óbice da Súmula nº 221 do TST.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Inconformado o reclamado interpõe agravo de instrumento (fls. 02/06), alegando que o r. despacho merece reparo, pois comprovado nas razões de revista que o Regional ao aplicar a Lei 9.615/98, que entrou em vigor quase um ano após a contratação do ora agravado, violou o art. 24, § 1º, da Lei nº 8.672/93, vigente à época daquela contratação.

Foram apresentadas contraminuta e contra-razões às fls. 90/92.

Dispensada a remessa dos autos à d. Procuradoria Geral do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

O agravo de instrumento é tempestivo, encontra-se subscrito por advogado habilitado nos autos e o preparo comprovado a contento. Presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo, dele CONHEÇO.

O egrégio TRT da 4ª Região, por meio do v. acórdão de fls. 64/68, negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo reclamado, nos seguintes termos:

“A insurgência do demandado reside no alegado direito de arena, assegurado aos atletas no montante de 20% (vinte por cento) do preço da autorização - conferida por lei às entidades de prática desportiva - quanto a fixar, transmitir ou retransmitir a imagem do espetáculo público de que participem.

A sentença de origem considerou que o artigo 42 da Lei nº 9.615/99, aplicável à espécie, constitui norma jurídica de ordem pública, de caráter cogente, e que estabeleceu percentual mínimo a título de direito de arena, situação que desautoriza qualquer redução do valor por convenção havida entre as partes.

O direito em tela encontra previsão na Lei nº 5988, de 14-12-73 (posteriormente revogada pela Lei nº 9.610, de 19-02-98), vigente à época em que celebrado o contrato de trabalho do autor (em 16-06-97). Referida norma, além de determinar providências outras, regulou os direitos autorais e assegurou, no seu artigo 100, o seguinte:

" TÍTULO V- DOS DIREITOS CONEXOS - CAPÍTULO IV - DO DIREITO DE ARENA

"Art. 100. À entidade a que esteja vinculado o atleta, pertence o direito de autorizar, ou proibir, a fixação, transmissão ou retransmissão, por quaisquer meios ou processos, de espetáculo desportivo público, com entrada paga.

Parágrafo Único. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo."

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

A lei nº 8.672, de 06.07.93 (Lei Zico), publicada no Diário Oficial da União em 07-07-93, que instituiu normas gerais sobre os desportos, também dispôs, no seu artigo 24, que

"As entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar afixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem. § 1º. Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço da autorização serão distribuídos, em partes iguais, aos atletas participantes do espetáculo."

Com o advento da Lei nº 9.615, de 24.03.98 (Lei Pelé), publicada no Diário Oficial da União em 25-03-98, foi revogada a lei Zico e o direito em questão passou a encontrar respaldo no artigo 42, da forma seguinte:

"Art. 42. Às entidades de prática desportiva pertence o direito de negociar, autorizar e proibir a fixação, a transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo ou eventos desportivos de que participem. §1º Salvo convenção em contrário, vinte por cento do preço total da autorização como mínimo será distribuído, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo ou evento."

À pretensão do autor quanto ao alcance do direito de arena, em momento algum repassado ao recorrido, e alegação referente à nulidade de cláusula contratual determinando sua renúncia, contrapôs, o demandado, o argumento de que já pagos os valores não na quantia de 20% (vinte por cento) determinada na lei, mas no valor fixo pago no mês, porquanto, além de trabalhosa a apuração das quantias devidas - dependentes da apuração, por súmulas, do número de jogos de que houvesse participado cada atleta -, presente convenção das partes quanto à cessão do direito, ao demandado-recorrente, o que regularmente admitido pela legislação.

Incontroverso o direito do autor de ver-lhe paga, pela entidade de prática desportiva a que vinculado, a quantia referente à rubrica "direito de arena", e assegurada pelo réu a correção do seu alcance, em consonância com o disposto na Lei nº 8.672/93 (Lei Zico), cabia ao demandado comprovar, a teor dos artigos 333, inciso II, do CPC, e 818, da CLT, o pagamento correto do indigitado direito, a afastar a manutenção da decisão de primeiro grau. Deste ônus não se desincumbiu, a contento. Os únicos documentos trazidos à colação (fls.20/22) não apontam qualquer valor pago sob aquela rubrica.

No que tange à possibilidade de ajuste, entre partes, quanto ao alcance de valor diverso ao de 20% (vinte por cento) sobre o preço da autorização, a assegurar o critério de pagamento adotado pelo réu, imperioso esclarecer que, muito embora admitida a convenção *inter partes*, inexistente, no contrato de trabalho do autor (fls.20/21), convenção ou cessão relativa ao direito de arena, a permitir que réu efetue o pagamento nos moldes informados na contestação. Em comunicado dirigido ao reclamante, como meio de confirmar as cláusulas e condições do negócio jurídico celebrado (fl.21), constou a cláusula 6ª, que disciplinou a cessão, ao Grêmio Foot-Ball Porto Alegre, dos *"...direitos de sua imagem para publicidade e promoções do Clube, direta ou indiretamente, sem prejuízo do que possa, eventualmente, ceder por sua conta a terceiros (sic) não concorrentes."* (fl.21). A cessão dos direitos à imagem do atleta jogador de futebol, para fins de publicidade e promoções do clube, não se confunde, em qualquer hipótese, com o direito de arena, assegurado àquele como forma de participação dos lucros obtidos com a fixação, transmissão ou retransmissão de espetáculo desportivo público nos moldes disciplinados pela lei.

Inexistente convenção entre as partes litigantes, a afastar o pagamento do direito de arena no montante de 20% (vinte por cento) sobre o preço da

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

autorização de que trata legislação específica, não há falar em reforma da sentença que, com acerto, assim o determinou.

Nega-se provimento..”

Contra tal decisão, o reclamado interpôs recurso de revista, conforme razões de fls. 73/79, alegando que nada deve ao recorrido a título de Direito de Arena, uma vez que já lhe pagou na forma permitida pela lei vigente à época do contrato (art. 24, § 1º, da Lei nº 8.672/93), nos moldes da cláusula 6ª do referido contrato. Transcreve arestos ao dissenso de teses.

O r. despacho Regional de fl. 83 negou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamado, por óbice da Súmula nº 221/TST.

Inconformado o reclamado interpõe agravo de instrumento (fls. 02/06), alegando que o r. despacho merece reparo, pois comprovado nas razões de revista que o Regional ao aplicar a Lei 9.615/98, que entrou em vigor quase um ano após a contratação do ora agravado, violou o art. 24, § 1º, da Lei nº 8.672/93, vigente à época daquela contratação

Não lhe assiste razão.

O reclamado não conseguiu demonstrar a alegada violação legal, tampouco a divergência jurisprudencial transcrita é suficiente a desconstituir os fundamentos da decisão do Regional que firmou seu convencimento na análise das provas, concluindo que o reclamante tem direito de ver-lhe paga a quantia referente à rubrica "direito de arena", em consonância com o disposto na Lei nº 8.672/93, visto que o demandado não se desincumbiu do ônus de comprovar o pagamento correto do indigitado direito, a teor dos artigos 333, inciso II, do CPC, e 818, da CLT, já que os únicos documentos trazidos à colação não apontam qualquer valor pago sob aquela rubrica.

Concluiu, também, o TRT de origem, sobre o ajuste entre partes, quanto ao alcance de valor diverso ao de 20% (vinte por cento) sobre o preço da autorização, a assegurar o critério de pagamento adotado pelo réu, que a cláusula 6ª, que disciplinou a cessão ao Grêmio Foot-Ball Porto Alegrense, dos direitos à imagem do atleta jogador de futebol, para fins de publicidade e promoções do clube, não se confunde, em qualquer hipótese, com o direito de arena, assegurado àquele como forma de participação dos lucros obtidos com a fixação, transmissão ou retransmissão de espetáculo desportivo público nos moldes disciplinados pela lei.

Assim, a questão, na forma como foi posta, remete à investigação do conjunto fático probatório, já que a decisão regional

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

encontra-se alicerçada nas provas produzidas nos autos. Logo, eventual alteração da decisão regional seria imprescindível o revolvimento de fatos e provas o que é inadmissível em sede extraordinária, por encontrar óbice na Súmula nº 126 do TST.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 09 de maio de 2007.

JUÍZA CONVOCADA MARIA DORALICE NOVAES
Relatora

.....

A C Ó R D ã O
(4ª Turma)
BL/lra

LEGITIMIDADE PASSIVA DA FEDERAÇÃO GAÚCHA DE FUTEBOL. I - É flagrante a desfundamentação do apelo, pois o recorrente não cuidou de apontar violação de dispositivo legal e/ou constitucional, tampouco de transcrever julgados para ensejar o conhecimento por divergência pretoriana, razão por que não atende o apelo aos requisitos do art. 896 da CLT. II - Recurso não conhecido. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. PASSE LIVRE. AUTOR CONTRATADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ), MAS EM DATA ANTERIOR À FIXADA PARA INÍCIO DA PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DISPOSITIVO QUE PREVÊ O DIREITO AO PASSE LIVRE. I - Discute-se, na espécie, o direito ao passe livre de atleta profissional de futebol, contratado em 22/03/2001 sob a égide da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), mas em data anterior à definida para início da produção dos efeitos do art. 28, § 2º, do referido diploma legal, dispositivo esse que prevê especificamente o

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

direito em questão. **II** - Da análise da legislação pertinente (Leis nºs 6.354/76, 9.615/98 e 9.981/2000) infere-se a improcedência das alegações do autor, diante da existência de expressa determinação legal, no sentido de que o art. 28, § 2º, da Lei nº 9.615/98 somente produziria efeitos a partir de 26/03/2001, data posterior à da contratação do reclamante pelo reclamado, ocorrida em 22/03/2001. **III** - Recurso conhecido e desprovido. **DANO MORAL E MATERIAL. I** - Não se atina com a alegada violação aos arts. 186 e 927 do Código Civil/2002, uma vez que o Regional foi taxativo ao registrar que os prejuízos sofridos pelo autor não decorreram de culpa do reclamado. Vale consignar que a reforma do julgado demandaria que se concluísse que o demandado deu causa aos prejuízos alegados pelo autor, o que somente seria possível mediante revolvimento dos fatos e provas dos autos, procedimento defeso em sede de recurso de revista pela Súmula nº 126/TST. **III** - Recurso não conhecido. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I** - O Tribunal Regional asseverou ser indevida a verba honorária, porque restou mantida a sentença no tocante à improcedência do pedido, e o autor, no recurso de revista, sustenta que a condenação ao pagamento de honorários assistenciais é devida quando preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70. **II** - O apelo não ataca os fundamentos da decisão recorrida e, por isso, não comporta conhecimento por incidência da Súmula nº 422/TST, segundo a qual "não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta". **III** - Recurso não conhecido.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista, nº **TST-RR-376/2004-022-04-00.1**, em que é Recorrente **ROBERTO SARAIVA FAGUNDES** e são Recorridos **SPORT CLUB INTERNACIONAL e FEDERAÇÃO GAÚCHA DE FUTEBOL**.

O Tribunal do Trabalho da 4ª Região, pelo acórdão de fls. 299/304, negou provimento ao recurso ordinário do autor.

Os embargos declaratórios de fls. 306/308 foram desprovidos às fls. 310/311.

O reclamante, ainda irresignado, recorre de revista às fls. 314/329, com espeque nas alíneas "a" e "c" do art. 896 da CLT.

Admitida pelo despacho de fls. 331/334, a revista recebeu razões de contrariedade às fls. 336/344.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 82 do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

1.1 - LEGITIMIDADE PASSIVA DA FEDERAÇÃO GAÚCHA DE FUTEBOL

O recorrente sustenta a legitimidade da Federação Gaúcha de Futebol para figurar no pólo passivo da presente reclamação, uma vez que, embora não seja empregadora do autor, causou-lhe prejuízos, pois impediu a realização do contrato de trabalho por não haver fornecido a "condição de jogo", indispensável para tanto.

É flagrante a desfundamentação do apelo, pois o reclamante não cuidou de apontar violação de dispositivo legal e/ou constitucional, tampouco de transcrever julgados para ensejar o conhecimento por divergência pretoriana, razão por que não atende o apelo aos requisitos do art. 896 da CLT.

Ainda que se considerasse apontado como vulnerado o art. 114 da Constituição da República, o apelo não comportaria conhecimento, pois o dispositivo versa matéria estranha aos autos - a competência da Justiça do Trabalho.

Não conheço.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

1.2 - ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. PASSE LIVRE. AUTOR CONTRATADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ), MAS EM DATA ANTERIOR À FIXADA EM LEI PARA INÍCIO DA PRODUÇÃO DE EFEITOS DO DISPOSITIVO QUE PREVÊ O DIREITO AO PASSE LIVRE

O Tribunal local manteve a sentença que julgara improcedente o pedido de liberação do passe do autor, atleta profissional de futebol, consignando os seguintes fundamentos:

“A liberação do ‘passe’, na senda da sentença de primeiro grau, remete a controvérsia à definição de qual a norma legal aplicada ao caso concreto, se a Lei nº 6.354/76 ou a Lei nº 9.615/98.

Consoante se depreende das razões expostas na inicial (fl. 03) e defesa (fl. 192) as partes firmaram contrato de trabalho de atleta profissional de futebol em 22.03.2001, com término previsto para 21.03.2004 (fls. 44/47).

A redação do artigo 96 da Lei nº 9.615/98 estabelece que a revogação dos artigos da Lei anterior somente se implementariam a partir da vigência do § 2º, de seu artigo 28:

‘Art. 96. São revogados, a partir da vigência do disposto no § 2º do artigo 28 desta Lei, os incisos II e V e os §§ 1º, e 3º do artigo 3º, os artigos 4º, 6º, 11 e 13, o § 2º do artigo 15, o parágrafo único do artigo 16 e os artigos 23 e 26 da Lei nº 6.354, de 02 de setembro de 1976; são revogadas, a partir da data de publicação desta Lei, as Leis nºs 8.672, de 06 de julho de 1993, e 8.946, de 05 de dezembro de 1994.’

A Lei 9.615/98 foi alterada pela Lei nº 9.981/2000, que assim previu:

‘Art. 93 – O disposto no art. 28, § 2º desta Lei somente produzirá efeitos jurídicos a partir de 26 de março de 2001, respeitados os direitos adquiridos decorrentes dos contratos e vínculo desportivos de atletas profissionais pactuados com base na legislação anterior.’ (grifamos).

Ora, o artigo 28, cujo início da vigência foi remetida para data de 26.03.2001 é exatamente o que fundamenta o pedido de ‘passe livre do autor’, nos seguintes termos:

‘Art. 28, § 2º “O vínculo desportivo do atleta com as entidades contratantes tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

todos os efeitos legais com o término da vigência do contrato de trabalho.'

Assim, na data da assinatura do contrato entre as partes, em 22.03.2001, o disposto no artigo antes mencionado ainda não tinha entrado em vigência, portanto, a tal relação jurídica se aplica a Lei anterior até então vigente, qual seja a de nº 6.534/76 que ainda não tinha sido revogada.

Por sua vez, a Lei nº 6.534/76, assim estabelece em seus artigos 11 e 13:

'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 e se término, observadas desportivas pertinentes.'

'Art. 13. Na cessão do atleta, poderá o empregador cedente exigir o empregador cessionário o pagamento do passe estipulado de acordo com as normas desportivas, segundo os limites e as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Desportos.'

Destarte, o vínculo desportivo do reclamante com o reclamado permaneceu inalterado independente da extinção do vínculo de trabalho em virtude da liberação da "condição de jogo" e transferência para outra instituição esportiva, no caso o Grêmio Foot Ball Porto Alegrense.

Quanto aos procedimentos exigidos em RDI (Resoluções de Diretoria da CBF), o documento de fl. 70, assinado por duas testemunhas contra as quais não há prova da inidoneidade aventada, dá conta que o reclamado cumpriu com o prazo de 7 (sete) dias previsto no art. 1º, da RDI 10/92 (fl.73), mesmo porque o encontro do autor com o réu no sindicato respectivo não leva à conclusão de que quando da notificação, em momento distinto, o reclamante estivesse presente em sua residência." (fls. 302/303)

Como se depreende da transcrição, a tese perfilhada pelo Tribunal local foi a de que os dispositivos da Lei nº 6.354/76 somente foram revogados a partir da vigência do art. 28, § 2º, da Lei nº 9.615/98, o qual somente passou a produzir efeitos jurídicos - à luz do art. 93 da Lei nº 9.981/2000 - a partir de 26/03/2001. Logo, como o contrato de trabalho celebrado entre as partes somente o foi em 22/03/2001, concluiu o Regional serem inaplicáveis à hipótese vertente as disposições do referido art. 28, § 2º, que instituiu o passe livre do atleta profissional.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Ressaltou, ainda, o TRT que as provas dos autos evidenciaram o cumprimento pelo reclamado dos procedimentos exigidos nas Resoluções de Diretoria da CBF (RDI).

O recorrente investe contra o julgado, transcrevendo arestos e asseverando que, ao indeferir o reconhecimento do "passe livre", o Tribunal a quo negou ao reclamante a garantia constitucional de livre exercício de profissão, **"pois o atleta só terá 'condição' de jogo se o novo clube pagar o valor do passe"** (fls. 322). Assim, sustenta que o instituto do passe deve ser declarado inconstitucional, por ferir o preceito do art. 5º, XIII, da Constituição da República.

Alega que a contratação operou-se na vigência da Lei Pelé e que a rescisão ocorreu após o dispositivo do § 2º do art. 28 da referida Lei produzir seus efeitos, ou seja, que na época da extinção contratual o atleta poderia valer-se inteiramente do instituto do "passe livre".

Por fim, argumenta que o clube não atendeu a requisito indispensável para o reconhecimento do vínculo desportivo do atleta com o clube, previsto nas RDIs editadas pela Confederação Brasileira de Futebol, qual seja, o de cientificar o atleta do seu interesse de renovar o contrato no prazo determinado nas referidas RDIs.

Está preclusa a tentativa de discutir a matéria pelo enfoque do art. 5º, XIII, da Constituição da República, uma vez que, como registrou o Regional no acórdão que julgou os embargos declaratórios do autor, **"tal argumento se mostra inovatório, na medida em que não houve menção a tal dispositivo legal nas razões de recurso ordinário"** (fls. 311). Inteligência dos itens I e II da Súmula nº 297/TST.

A alegação de descumprimento dos requisitos à manutenção do direito ao passe do atleta pelo clube está flagrantemente desfundamentada à luz do art. 896 da CLT, pois não apontou o recorrente violação legal e/ou constitucional, tampouco colacionou jurisprudência neste particular. Ainda que assim não fosse, a discussão esbarraria na Súmula nº 126/TST, uma vez que o Tribunal de origem consignou que as provas dos autos evidenciaram o cumprimento pelo reclamado dos procedimentos exigidos nas Resoluções de Diretoria da CBF (RDI).

Contudo, o recurso comporta conhecimento por divergência com o aresto de fls. 320/321, oriundo o TRT da 3ª Região, que, em oposição à tese adotada no acórdão recorrido, consagra o entendimento de que o atleta de futebol contratado sob a égide da Lei

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Pelé (nº 9.615/98) tem direito ao passe livre, não obstante a eficácia do art. 28, § 2º, da referida lei tenha ficado suspensa até 26/03/2001, sendo contrário ao espírito protetivo da lei entender que as contratações efetuadas após a sua edição pudessem calcar-se na regra antiga (arts. 11 e 13 da Lei nº 6.354/76) e uma vez que o intuito de tal suspensão foi apenas o de **“garantir aos clubes um período de acomodação e adaptação às novas regras, e não o de lhes assegurar mais um tempo de contratação com direito ao passe do atleta”**.

Discute-se, na espécie, o direito ao passe livre do atleta profissional de futebol, contratado em 22/03/2001 sob a égide da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), mas em data anterior à definida para início da produção dos efeitos do art. 28, § 2º, do referido diploma legal.

A tese sustentada pelo recorrente é a de que a contratação ocorreu sob a vigência da Lei Pelé e a rescisão, após a data fixada para produção de efeitos jurídicos do art. 28, § 2º, da mesma lei, dispositivo este que prevê especificamente o direito ao passe livre.

A despeito do inconformismo do autor, não há como proceder à reforma do julgado, porque a análise da legislação pertinente não conduz ao entendimento de ter ele jus ao passe livre, senão vejamos.

Os arts. 11 e 13 da Lei nº 6.354/76 preconizavam, *in verbis*:

“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.

(omissis)

Art . 13 Na cessão do atleta, poderá o empregador cedente exigir do empregador cessionário o pagamento do passe estipulado de acordo com as normas desportivas, segundo os limites e as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Desportos.”

Por outro lado, o art. 28, § 2º, da Lei nº 9.615/98 (que revogou alguns dispositivos da Lei nº 6.354/76, entre os quais os arts. 11 e 13 acima transcritos) prevê que:

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

“§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do **caput** deste artigo; ou ainda

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei.”

Tendo em vista que o art. 96 da Lei nº 9.615/98 dispõe que **“são revogados, a partir da vigência do disposto no § 2º do art. 28 desta Lei, (...) os arts. 4º, 6º, 11 e 13, (...)”** da Lei nº 6.354/76, e que o art. 93 da Lei nº 9.981/2000 preconiza que o referido **§ 2º do art. 28 da Lei nº 9.615/98 somente passou a produzir efeitos jurídicos a partir de 26/03/2001**, outra conclusão não se pode alcançar senão a de não ter o autor direito ao passe livre, porque o contrato de trabalho, embora celebrado na vigência da Lei nº 9.615/2001 (Lei Pelé) - em 22/03/2001 -, o foi em data anterior à fixada em expressa disposição legal para o início da produção de efeitos jurídicos do § 2º do art. 28 da Lei nº 9.615/2001, que passou a garantir aos atletas profissionais o direito ora reivindicado.

Assim, **conheço** do recurso por divergência jurisprudencial e, no mérito, **nego-lhe provimento**.

1.3 - DANO MATERIAL E MORAL

A improcedência do pedido de indenização decorrente do alegado dano material e moral foi mantida pelo TRT, ao fundamento de que:

“Consoante se extrai das razões supra expendidas e demais fatos peculiares ao caso em exame, o atraso na liberação do reclamante se deu em razão da controvérsia quanto aos aspectos legais complexos referentes à liberação da ‘condição de jogo’ e não por culpa do reclamado a ensejar o pagamento de indenização por dano moral ou patrimonial.” (fls. 304)

Não se atina com a alegada violação aos arts. 186 e 927 do Código Civil/2002, uma vez que o Regional foi taxativo ao registrar que os prejuízos sofridos pelo autor não decorreram de culpa do reclamado. Vale consignar que a reforma do julgado demandaria que se concluísse que demandado deu causa aos prejuízos alegados pelo

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

autor, o que somente seria possível mediante revolvimento dos fatos e provas dos autos, procedimento defeso em sede de recurso de revista pela Súmula nº 126/TST.

Não conheço.

1.4 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Tribunal Regional asseverou não ser devida a verba honorária, porque "**mantida a r. decisão no tocante à improcedência do pedido**" (fls. 304).

No recurso de revista, o autor sustenta que a condenação ao pagamento de honorários assistenciais é devida quando preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70. Transcreve arestos.

De plano, percebe-se que o apelo não ataca os fundamentos da decisão recorrida, consoante a diretriz da Súmula nº 422/TST, segundo a qual "**não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta**".

Assim, forte na Súmula nº 422/TST, **não conheço** do recurso.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Atleta profissional de futebol - passe livre - autor contratado na vigência da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), mas em data anterior à fixada para início da produção de efeitos do dispositivo que prevê o direito ao passe livre", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 19 de setembro de 2007.

MINISTRO BARROS LEVENHAGEN

Relator

.....
A C Ó R D Ã O
SESBDI-1
VMF/cg/pcp

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

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

O CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE.

A *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, visou solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia transferir-se para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. O *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Tal entendimento é confirmado pela gradação regressiva da cláusula penal, na forma prevista no § 4º do art. 28 desse diploma legal, em que a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que, ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Essa é a teleologia não apenas da cláusula

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

penal, mas da própria Lei Pelé, cujas disposições procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país.

Recurso de embargos conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-E-ED-RR-552/2002-029-01-00.4**, em que é Embargante **FLUMINENSE FOOTBALL CLUB** e Embargado **VINÍCIUS CONCEIÇÃO DA SILVA**.

"A e. 5ª Turma, por meio do v. acórdão às fls. 585-589, complementado às fls. 611-615, conheceu do recurso de revista do Reclamante por violação do artigo 28 da chamada "Lei Pelé" (Lei nº 9.615/98) e, no mérito, deu-lhe provimento para condenar o Reclamado ao pagamento da multa contratualmente prevista para a hipótese de rescisão unilateral do contrato de trabalho.

O Reclamado interpõe recurso de embargos (fls. 644-666). Alega, em síntese, que a cláusula penal postulada pelo Reclamante, cujo valor seria, segundo afirma, de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais), não é devida porque o artigo 28 da Lei nº 9.615/98 não é aplicável ao atleta profissional de futebol, mas sim apenas ao clube. Insiste que, nos casos de rescisão antecipada do contrato de iniciativa do clube, são devidas ao atleta apenas as verbas previstas nos artigos 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98 e 479 da CLT. Sustenta que a cláusula penal prevista no artigo 28 da referida Lei tem como finalidade compensar o clube pelos investimentos realizados na formação e manutenção de atletas de ponta, em substituição à antiga "Lei do Passe" (artigo 11 da Lei nº 6.354/76), e foi concebida para ser suportada não pelos atletas brasileiros, mas pelas "megaorganizações desportivas mundiais" que com esses últimos vierem a contratar. Insiste que deve ser observado o limite do artigo 920 do Código Civil de 1916, limitando-se o valor da cláusula penal à remuneração do atleta se tivesse cumprido o contrato até o termo final de vigência. Transcreve aresto para cotejo.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Impugnação (fls. 689-701), sem remessa dos autos ao duto Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno deste c. Tribunal.”

É o relatório na forma regimental.

V O T O

O recurso de embargos é tempestivo (fls. 616 e 644) e o nobre advogado que por último o subscreve está devidamente habilitado (fls. 129 e 390). Custas pagas a contento (fls. 667) e depósito recursal realizado pelo valor legal vigente à época da interposição (fls. 668).

1 - CONHECIMENTO

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

Adoto os fundamentos do Ministro Relator originário do feito e aprovados pelo Colegiado:

“A e. 1ª Turma decidiu a controvérsia com o seguinte fundamento:

‘O Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, mediante o acórdão de fls. 477-481, deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante, para deferir a integração dos valores recebidos a título de direito de arena em férias, 13º salários e depósitos para o FGTS. Quanto à discussão a respeito da Cláusula Penal, entendeu que o objetivo da Lei Pelé (Lei 9.615/98), dentre outros, era o de acabar com o passe, que era a importância devida por um empregador a outro pela cessão do atleta durante a vigência do contrato, instituindo-se, a título de equilíbrio contratual, a cláusula penal a fim de não prejudicar em demasia os clubes de futebol com a saída antecipada do jogador. Quando se trata de rescisão unilateral por parte do empregador, a indenização prevista é a do art. 479 da CLT.

O Reclamante interpõe recurso de revista, sustentando ter direito à cláusula penal, disposta no art. 28 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), pelo rompimento do contrato de trabalho por culpa exclusiva do Empregador, em decorrência da mora no pagamento de salários e pela ausência de depósitos do FGTS (fls. 491-498).

Com razão.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

A decisão regional está fundada na assertiva de que, ao atleta profissional de futebol, por força do que se dispõe no § 1º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, não se aplica a disposição contida no respectivo *caput* o citado atleta já tem as garantias gerais previstas na legislação trabalhista.

Tal entendimento, entretanto, não pode prevalecer, porque:

I – no comando contido no citado parágrafo primeiro, por um lado, estabelece-se ao atleta profissional de futebol a incidência das regras gerais da legislação trabalhista; por outro excepcionam-se as peculiaridades contidas na mesma Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho. Assim, sendo regra específica, contida no *caput*, a exigência de que conste no contrato uma cláusula penal regra específica afasta-se a possibilidade de aplicação do disposto nos artigos 479 a 481, da CLT regras gerais. E mais: ainda que estas últimas regras fossem consideradas específicas, comparativamente às regras dos contratos a prazo indeterminado, o que se admite apenas *ad argumentandum*, teriam sido revogadas pela norma subsequente;

II – no *caput* do art. 28 da Lei em comento, não se distingue atleta ou clube como destinatário da norma, do que decorre a impossibilidade de o aplicador da lei fazer tal distinção;

III – no art. 33, da mesma Lei, prevê-se o fornecimento da condição de jogo do atleta às entidades desportivas, no caso de rescisão unilateral, tanto por iniciativa do atleta quanto do clube, necessariamente vinculada à prova do pagamento da cláusula penal, sem distinção do respectivo devedor.

Pelo exposto, extrai-se com clareza que o devedor será aquela que deu causa à rescisão nas hipóteses previstas no *caput*, parte final, do art. 28, da Lei nº 9.615/98, que entendo violado.

Conheço do recurso de revista por violação do art. 28 da Lei 9.615/98.

(...)

O conhecimento do recurso, por violação de dispositivo legal, impõe seu provimento, para condenar-se o Recorrido ao pagamento da multa contratualmente prevista para a hipótese de rescisão unilateral do contrato de trabalho.

Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência desta Corte, conforme se verifica nas seguintes decisões, *verbis*:

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

‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CLÁUSULA PENAL ESTABELECIDADA PELO ARTIGO 28 DA LEI Nº 9.615/98.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

GARANTIA CONTRA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DESTINADA APENAS AO EMPREGADOR. IMPROCEDÊNCIA. Não há no artigo 28 da Lei nº 9.615/98 nenhum elemento que permita a conclusão de que a cláusula penal por ele estipulada o foi em favor apenas dos clubes, como alega o Reclamado, *concessa maxima venia*. Realmente, não obstante a *mens legis* da Lei Pelé, ao criar a figura da cláusula penal acima referida, tenha sido a concessão aos clubes de futebol de uma proteção mínima contra transferências de atletas após a extinção do passe, previsto pelo artigo 11 da Lei nº 6.354/76, não há motivo juridicamente relevante para pretender-se restringir essa garantia apenas aos clubes, dela excluindo os atletas. A exigência do caput do artigo 28 da Lei nº 9.615/98 de celebração de contrato formal de trabalho já evidencia a igualdade jurídica das partes reconhecida pelo legislador, pois a isonomia é a regra geral dos contratos, sendo admitidas exceções apenas quando expressamente previstas em lei. Por outro lado, a parte final do caput daquele artigo estabelece a necessidade da cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral, sem fazer alusão a uma suposta restrição da iniciativa daqueles atos a apenas uma das partes contratantes. Logo, por força do princípio hermenêutico segundo o qual não é lícito ao intérprete fazer distinções onde a norma interpretada não o fez, inequívoca a conclusão de que o Reclamante faz jus à cláusula penal em comento, pois houve rescisão unilateral do contrato de trabalho. Reforça ainda esse raciocínio a previsão contida no artigo 33 da Lei em análise, segundo o qual cabe à entidade nacional de administração do desporto que registrar o contrato de trabalho profissional fornecer a condição de jogo para as entidades de prática desportiva, mediante a prova de notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou documento do empregador no mesmo sentido, desde que acompanhado da prova de pagamento da cláusula penal nos termos do art. 28 desta Lei (grifos nossos). Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar omissão, sem efeito modificativo, e para corrigir erro material' (TST-ED-RR-1121/2002-007-04-40.6, 2ª Turma, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, DJ 18/08/2006).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso de revista, para determinar o pagamento do valor da cláusula penal pelo Reclamado, nos termos contidos na Cláusula 18ª do Contrato de Trabalho celebrado com o Reclamante' (fls. 586-589).

O Reclamado interpõe recurso de embargos (fls. 644-666). Alega, em síntese, que a cláusula penal postulada pelo Reclamante, cujo valor seria, segundo afirma, de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais), não é devida porque o artigo 28 da Lei nº 9.615/98 não é aplicável ao atleta profissional de futebol, mas sim apenas ao clube. Insiste que, nos casos de rescisão antecipada do contrato de iniciativa do clube, são devidas ao atleta apenas as

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

verbas previstas nos artigos 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98 e 479 da CLT. Sustenta que a cláusula penal prevista no artigo 28 da referida Lei tem como finalidade compensar o clube pelos investimentos realizados na formação e manutenção de atletas de ponta, em substituição à antiga "Lei do Passe" (artigo 11 da Lei nº 6.354/76), e foi concebida para ser suportada não pelos atletas brasileiros, mas pelas 'megaorganizações desportivas mundiais' que com esses últimos vierem a contratar. Insiste que deve ser observado o limite do artigo 920 do Código Civil de 1916, limitando-se o valor da cláusula penal à remuneração do atleta se tivesse cumprido o contrato até o termo final de vigência. Transcreve aresto para cotejo.

O paradigma transcrito (fl. 632), oriundo da e. 7ª Turma (TST-RR-1077/2004-054-02-00.0, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, DJU de 8.2.2008), demonstra divergência jurisprudencial específica, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, ao concluir que '*a cláusula penal prevista pelo artigo 28 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) tem sua aplicabilidade restrita às hipóteses em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho dá-se por iniciativa do atleta. Tal é a interpretação sistemática da norma, notadamente em vista do quanto disposto no § 3º do artigo 31 do mesmo diploma legal. Tal é, ademais, sua interpretação teleológica*'.

Conheço, portanto, do recurso de embargos por divergência jurisprudencial."

2 - CONHECIMENTO

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

Discute-se neste processo acerca da condenação imposta ao reclamado pela decisão regional quanto ao pagamento do valor estipulado em cláusula penal, decorrente da rescisão do contrato de trabalho do reclamante, atleta profissional (jogador de futebol), no importe de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais).

O art. 28 da Lei nº 9.615/98 estabelece cláusula penal para o caso de descumprimento, rompimento ou rescisão de contratos envolvendo a atividade de atleta profissional, nos seguintes termos:

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

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

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais: (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do caput deste artigo; ou ainda (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

§ 3º O valor da cláusula penal a que se refere o *caput* deste artigo será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

I - dez por cento após o primeiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

II - vinte por cento após o segundo ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

III - quarenta por cento após o terceiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

§ 7º É vedada a outorga de poderes mediante instrumento procuratório público ou particular relacionados a vínculo desportivo e uso de imagem de atletas profissionais em prazo superior a um ano. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

Prima facie, entendo que mesmo sob a ótica da interpretação literal do aludido preceito legal e sistemática da Lei Pelé não se pode concluir que a cláusula penal alcance tanto o atleta que rompe o contrato de trabalho, quanto o empregador, quando este dá causa ao término antecipado do liame empregatício, na medida em que não silencia a respeito do sujeito passivo da penalidade.

Com efeito, é preciso atentar para o fato de que a cláusula penal, pelo descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, está albergada no *caput* do art. 28 da legislação em comento. E somente lá reside. E em residindo no *caput*, este se refere exclusivamente à atividade do "atleta profissional", de qualquer modalidade, e, pois, apenas dele cuida o aludido dispositivo. Tanto assim o é, que, no § 2º, incisos II e III, do referido artigo, quando se faz referência ao caráter acessório do vínculo desportivo em relação ao vínculo trabalhista, é estabelecido que a dissolução se dá com o pagamento do valor estipulado na cláusula penal (inciso II), ou com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade do empregador, na forma prevista na lei (inciso III). Isso sem prejuízo do término do contrato de trabalho desportivo (inciso I).

Como se vê, nítida a distinção das hipóteses resilitivas ou resolutivas do contrato de trabalho desportivo em face de cada um dos partícipes da relação: quanto ao empregado, com o pagamento do valor estabelecido na cláusula penal, vinculada ao *caput* do art. 28, que define a atividade do atleta profissional; quanto ao empregador, com o pagamento da multa prevista em lei (leia-se art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98) e pela terminação normal do contrato desportivo que será sempre por prazo determinado.

Cabe ressaltar, outrossim, que a redação última dada ao § 3º do art. 31 da referida lei afastou a incidência do art. 480 da CLT naquela hipótese, deixando evidenciar que a legislação já contemplava a existência de normatização acerca da rescisão antecipada do contrato desportivo pelo atleta, além da respectiva cláusula penal, cujo escopo jurídico é estimular o cumprimento espontâneo da obrigação contratualmente assumida.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Além disso, a lógica jurídica haveria de permear a interpretação sistemática da questão. Com efeito, na hipótese de um clube desinteressar-se pela atividade de um determinado atleta, ao invés de rescindir o contrato antecipadamente sujeito à cláusula penal, simplesmente deixaria de pagar os salários por mais de três meses sujeitando-se, portanto, à regra do art. 479 da CLT. Nem se diga que nessa hipótese haveria a cumulação da cláusula penal com a indenização estabelecida no art. 479 consolidado, porquanto na hermenêutica jurídica não pode haver dupla cominação pecuniária para a reparação de uma mesma obrigação contratual, salvo no caso de lucros cessantes.

Sob a perspectiva da *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, esta veio, no particular, solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe, que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia se transferir para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. A própria definição legal do passe, constante do art. 11 da Lei nº 6.354/76, assim determinava:

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.

Em algumas hipóteses extremas o empregado, mesmo sem contrato de trabalho em curso, ficava impossibilitado de exercer a sua atividade profissional, quando, p.ex., a negociação em torno do passe se alongava, em flagrante desrespeito ao direito ao trabalho.

Assim, a nova lei corrigiu essa distorção, estabelecendo no § 2º do art. 28 que o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo de emprego, dissolvendo-se, dentre outras hipóteses, com o término do contrato de trabalho, que não poderá ter prazo de vigência inferior a três meses, nem superior a cinco anos, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.615/98.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Nesse diapasão, não há mais como confundir o passe com a cláusula penal. Como salienta Zainaghi (Nova Legislação Desportiva - Aspectos Trabalhistas, 2ª ed., LTR, SP, p.19) "a cláusula penal não é uma forma disfarçada da manutenção do passe, mas sim um meio de se evitar o aliciamento de jogadores durante uma competição", porque, como salientado, o vínculo desportivo se dissolve com o término do contrato de trabalho (art. 28, § 2º), do qual é acessório, não gerando nenhuma restrição ao direito ao trabalho, salvo quanto às naturais limitações ao cumprimento de todo e qualquer contrato.

O *caput* do art. 28, como explicitado acima, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98.

Com efeito, dispõe o art. 31 e seus parágrafos da Lei nº 9.615/98, *verbis*:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

§ 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.

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput* deste artigo, a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pela aplicação do disposto no art. 479 da CLT. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

O *caput* do art. 31 da Lei nº 9.615/98, ao tratar da hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, ou seja, dos casos em que o empregador dá causa à rescisão contratual, determina,

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

expressamente, que o atleta ficará livre para se transferir para outra agremiação desportiva e poderá exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

A multa rescisória a que se reporta o *caput* do art. 31 é definida pelo seu § 3º, que na redação original da Lei nº 9.615/98 remetia às indenizações previstas nos arts. 479 e 480 da CLT, nos seguintes termos:

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput*, a multa rescisória a favor da parte inocente será conhecida pela aplicação do disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

Conforme se verifica, o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, em sua redação original, deixava muito claro que a indenização por rescisão contratual antecipada não se confunde com a cláusula penal em questão, na medida em que estabelecia as indenizações decorrentes da ruptura antecipada do contrato de trabalho tanto pelo atleta profissional, quanto pela entidade desportiva. Também não deixava dúvidas de que a "multa rescisória" a que se referia não se dirigia apenas aos casos de rescisão indireta por falta de pagamento dos salários, uma vez que fazia alusão expressa ao art. 480 da CLT, que trata especificamente da indenização devida pelo empregado que rompe prematuramente o contrato por prazo determinado, hipótese que não se compatibiliza com a rescisão indireta de que trata o *caput* do art. 31.

A Lei nº 10.672/2003 deu nova redação ao § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, nos seguintes termos:

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

Não obstante essa nova redação tenha suprimido a referência ao art. 480 da CLT, que trata da indenização devida pelo empregado que rompe antes do termo o contrato por prazo determinado, ela não afasta a distinção estabelecida pelo legislador entre a cláusula penal estabelecida no art. 28 e a indenização devida pelo empregador que rescinde antecipadamente o contrato de trabalho, de que trata o § 3º do art. 31. A alteração da norma em questão apenas aprimorou a legislação e corrigiu uma injustiça, na medida em que o empregado que rescindia antecipadamente o contrato de trabalho tinha

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

que pagar duas indenizações ao empregador, a da cláusula penal e, também, a do art. 479 da CLT. A supressão dessa dupla indenização veio em boa hora, desonerando o trabalhador.

Não se há, portanto, de falar que a multa rescisória devida pelo empregador, de que trata o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, está restrita às hipóteses de rescisão indireta do contrato de trabalho por ausência de pagamento de salários, e que as demais causas de rescisão contratual por parte da entidade desportiva estariam reguladas pela cláusula penal do art. 28.

Não se mostra razoável supor que o legislador tenha fixado uma indenização menor, a prevista no art. 479 da CLT, para uma das mais graves faltas justificadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, a cargo do empregador, dado o caráter alimentar da remuneração do trabalhador, e, para os demais casos de simples rescisão contratual, tenha estabelecido uma indenização vultosa como a da cláusula penal do art. 28 da Lei nº 9.615/98.

Além disso, se é certo que a lei não contém palavras inúteis, qual é a razão de o legislador ter pretendido a aplicação do art. 28 da Lei nº 9.615/98 ao empregador, que estabelece que a cláusula penal tem lugar nos casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, se o *caput* do art. 31, bem como o seu § 3º, já fixam a penalidade devida pela agremiação desportiva que descumprir ou rescindir o contrato de trabalho? Teria ele a necessidade de tratar duas vezes sobre a mesma matéria? Parece-me que não, como já amplamente manifestado.

Por isso, não há dúvida de que o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado para os casos em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho se dá pelo atleta ou pelo empregador, tomando em conta que o contrato de trabalho e desportivo com o atleta é, quase sempre, *intuitu personae*.

A interpretação sistemática de outras disposições da Lei Pelé reforça a conclusão no sentido de que a cláusula penal em destaque é dirigida apenas ao atleta profissional que dá causa à extinção do contrato de trabalho. Com efeito, dispõe a nova redação do art. 33 da Lei nº 9.615/98:

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

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

pagamento da cláusula penal nos termos do art. 28 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.981, de 2000)

A redação original desse preceito legal não restringia a habilitação para a denominada "condição de jogo" do atleta, a cargo da entidade administrativa, à comprovação do pagamento da cláusula penal, limitando-se a exigir "a prova da notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou por documento do empregador no mesmo sentido".

O acréscimo dessa exigência, alusiva à prova do pagamento da cláusula penal, deixou ainda mais clara a finalidade da mencionada cláusula compensatória, na medida em que faz alusão expressa ao art. 28 da Lei Pelé, que se refere, exclusivamente, à atividade do "atleta profissional", conforme interpretação acima discorrida.

Outro aspecto do aludido art. 33 da Lei Pelé evidencia de forma indelével que a cláusula penal é ônus exclusivo do atleta, e não da entidade de prática desportiva. Ocorre que essa norma estabelece uma condição para que a entidade de administração do desporto forneça aos entes desportivos a "condição de jogo" do atleta, sem a qual o jogador não poderá atuar para outras agremiações. Trata-se, portanto, de obrigação nitidamente exigida do atleta, único interessado em se habilitar para defender as cores de outro time.

Assim dispondo o legislador, não se pode concluir que o valor estipulado na cláusula penal também é devido pelo clube de futebol, sob pena de impor uma condição ao arbítrio de *outrem* para o exercício de direito próprio, inviabilizando o exercício da profissão por parte do atleta nas hipotéticas situações em que a entidade desportiva se recusar a efetuar o pagamento dessa importância ou simplesmente deixar de efetuar a comprovação a que alude o dispositivo legal. Não parece crível que o ordenamento jurídico infraconstitucional outorgue ao empregador (clube) a prova necessária para que o empregado (jogador) se habilite para exercer a sua profissão, nos casos em que ele próprio, empregador, tenha dado causa à ruptura contratual. Tal entendimento importaria afronta direta aos princípios constitucionais que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), o que não pode ser tolerado.

Nota-se, claramente, que a obrigação da cláusula penal está a cargo do atleta profissional, pois a "condição de jogo" a que se reporta a disposição legal somente a ele interessa, estando a

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

seu cargo comprovar perante a entidade de administração do desporto que satisfizesse a exigência legal, juntando o comprovante do pagamento do valor estipulado na cláusula penal, sob pena de não ter reconhecido o direito de atuar para outra agremiação.

Também a previsão de incidência da cláusula penal nas hipóteses de transferência internacional, de que trata o § 5º do art. 28 da Lei Pelé, é prova de que a referida pena compensatória é devida apenas pelo atleta profissional. Aludida disposição legal disciplina que:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3

Com efeito, não existe a possibilidade de o rompimento prematuro do contrato de trabalho para a transferência do atleta para o exterior, fato gerador da incidência da cláusula penal, decorrer de ato unilateral do empregador, que não pode obrigar o atleta a prestar serviços para um clube internacional contra a sua vontade. Somente a livre iniciativa do atleta em se transferir para o exterior é que poderá ensejar a ruptura do liame empregatício entre as partes, atraindo a aplicação da cláusula penal compensatória, cuja função é, justamente, ressarcir o clube dos prejuízos causados pelo rompimento antecipado do contrato de trabalho. Por isso, o legislador ordinário estabeleceu essa hipótese legal e não impôs nenhum limite à fixação do valor dessa cláusula penal nessas circunstâncias.

É de se notar que, em se tratando de transferência de jogador para o futebol internacional, a realidade nos mostra exatamente essa hipótese, ou seja, a iniciativa parte sempre do jogador, que é seduzido a se transferir para clubes estrangeiros em negociações milionárias, sem desembolsar nenhuma quantia, que fica a cargo do novo contratante. Ao contrário, geralmente os atletas, além de experimentarem um aumento salarial vultoso, percebem valores expressivos pela transferência entre clubes, ficando nítido que a cláusula penal somente tem uma finalidade, compensar a única parte que sofre prejuízos com essa negociação, o clube desportivo cujo contrato de trabalho foi rompido antecipadamente.

Não há como se entrever uma hipótese em que a entidade desportiva empregadora sujeite o atleta a se transferir para

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

o exterior, de modo a causar-lhe prejuízos e atrair a aplicação da cláusula penal a seu favor. Isso porque, os mesmos princípios constitucionais anteriormente citados, que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), obstam a transferência compulsória do empregado para outro empregador, que não pode ser compelido a prestar serviços a outrem contra a sua vontade.

Como se vê, a investigação acerca da natureza da cláusula penal, assim como a averiguação de sua real finalidade, bem demonstram que o seu destinatário é o atleta profissional, e não a entidade de desportos.

A realidade em que se desenvolvem as atividades esportivas profissionais é muito peculiar, e não se confunde com a relação de emprego típica. Especialmente no caso dos jogadores de futebol profissional, hipótese dos autos, a rotatividade entre os clubes é muito grande e os investimentos nos atletas, de forma personalizada, são vultosos, sendo preciso resguardar as agremiações dos prejuízos que são causados pela prematura saída desses atletas antes do término contratual. É com essa finalidade que o legislador estabeleceu a referida cláusula penal, visando que o atleta cumpra o contrato de trabalho por prazo determinado firmado com a agremiação e não transforme o ambiente desportivo em uma mercancia desmedida.

Tome-se como exemplo a hipótese de um atleta de futebol que teve marcada atuação durante um determinado torneio, conduzindo seu clube às finais. Bastaria a oferta de um contrato em condições mais vantajosas para aliciar o atleta do clube de origem e comprometer o desempenho de toda a equipe no torneio, sobretudo pelas equipes rivais. Não haveria equilíbrio ou segurança para o bom desenvolvimento dos campeonatos, mas uma famigerada disputa econômica por bons atletas durante os torneios, levando a uma concentração de ídolos nos clubes economicamente mais fortes. Seria a concentração econômica em seu modelo absoluto no futebol!

O interesse do empregado ao firmar o contrato de trabalho é a sua subsistência. Nesse diapasão, a proteção legal dirige-se no sentido de obrigar o empregador a cumprir fielmente as cláusulas contratuais pactuadas e os direitos assegurados por lei, tais como os alusivos ao direito de arena (art. 42 da Lei nº 9.615/98). Para os casos de descumprimento dessas obrigações por parte do empregador têm pertinência as normas integrantes do contrato de trabalho do atleta (art. 28, § 1º, *in fine*) e o comando do art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Não se nega, assim, a legitimidade dos trabalhadores em buscarem melhores condições de trabalho e de remuneração em outras agremiações, o que é natural em toda a cadeia produtiva. O que a legislação específica buscou foi, considerando as peculiaridades da relação de emprego em questão, fixar determinados parâmetros que, de um lado, protejam os atletas, e, de outro, promovam a atividade desportiva profissional e assegurem os investimentos das agremiações desportivas.

O art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer cláusula penal para o rompimento do contrato de trabalho pelo atleta, não se confunde com o instituto do passe. Enquanto o instituto do passe restringia o direito ao trabalho, muitas vezes impossibilitando por completo o exercício da atividade profissional, a cláusula penal apenas resguarda eventuais prejuízos causados às entidades desportivas pela ruptura precipitada do contrato de trabalho celebrado *intuitu personae* por parte do atleta, cujo prazo de vigência também é limitado por lei (cinco anos).

O atleta pode, a qualquer tempo, rescindir o contrato por prazo determinado, estando livre para buscar condições mais favoráveis em outros clubes desportivos, mas deverá ressarcir os prejuízos causados ao empregador, cuja expectativa de retorno do investimento com o atleta, presente no ajuste contratual, restou frustrada. Tanto é verdade que essa indenização regride ano a ano, conforme estabelecido no § 4º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, até perfazer o prazo de cinco anos de vigência máxima do contrato, na seguinte proporção:

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

I - dez por cento após o primeiro ano; [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

II - vinte por cento após o segundo ano; [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

III - quarenta por cento após o terceiro ano; [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

A gradação regressiva prevista no aludido dispositivo legal acaba por elucidar, de vez, toda e qualquer dúvida em torno da real finalidade dessa cláusula penal. Isso porque, a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai-se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do disposto no inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé.

Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, que procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país.

Por outro lado, mister se faz esclarecer que a realidade do meio desportivo também demonstra que essas transferências de atletas são constantes, independentemente das vultosas quantias a serem pagas a título de cláusula penal. Na prática, não é o atleta que efetua o pagamento dessa indenização, mas a entidade desportiva que pretende contratar o profissional. Não há nenhum prejuízo para o trabalhador, atleta profissional, cuja transferência não lhe traz nenhum ônus financeiro. Ao contrário, a imprensa noticia continuamente as milionárias cifras pagas por clubes nacionais e internacionais a título de rescisão contratual de atletas profissionais por eles contratados.

Essa é a realidade do mundo do futebol, onde a legislação especial busca equilibrar as forças entre capital e trabalho, dando tratamento diferenciado para a rescisão unilateral do contrato de trabalho, conforme se depreende da interpretação sistemática dos diversos dispositivos da Lei nº 9.615/98, em especial dos arts. 28 e 31.

Por todo o exposto, **dou provimento** aos embargos do reclamado, para restabelecer a sentença de primeiro grau, que julgara improcedente o pedido de aplicação da cláusula penal em face do rompimento do contrato de trabalho pelo empregador.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de embargos por divergência jurisprudencial e, no mérito, por maioria, vencidos os Exmos.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Ministros Horácio Raymundo de Senna Pires, relator, Vantuil Abdala, Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Lelio Bentes Corrêa, Aloysio Corrêa da Veiga e Rider Nogueira de Brito, dar-lhes provimento para restabelecer a r. sentença de primeiro grau.

Brasília, 20 de outubro de 2008.

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO

Redator Designado

A C Ó R D ã O
(3ª Turma)
CARP/wt/ps

RECURSO DE REVISTA. PRESCRIÇÃO BIENAL. JOGADOR DE FUTEBOL. LEI DO PASSE. A análise do tema prescricional, no presente caso, perpassa necessariamente pela interpretação da Lei n.º 6.354/76 em relação ao contrato do jogador de futebol. Logo, afasta-se de imediato a possibilidade de violação direta e literal ao art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, já que a avaliação da existência de prescrição depende da aplicação de legislação infraconstitucional. O art. 11 da Lei n.º 6.354/76 se reporta tão-somente à definição do que é o passe, e não guarda relação direta com a análise do efetivo momento de término do contrato de trabalho do atleta. **Recurso de Revista não conhecido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-822/2003-014-09-00.5**, em que é Recorrente **MARCUS VINÍCIUS DE SOUZA OZIAS** e Recorrido **CLUBE ATLÉTICO PARANAENSE**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, pelo Acórdão a fls.215-221, negou provimento ao recurso do reclamante.

O reclamante interpõe Recurso de Revista a fls.233-240, por força do art. 896 da CLT.

Despacho de admissibilidade a fls.242, com contra-razões a fls.244-255.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 82, II, do RI/TST.

É o relatório.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

V O T O**1 - CONHECIMENTO.**

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, examino os específicos do Recurso de Revista.

1.1 - PRESCRIÇÃO BIENAL. JOGADOR DE FUTEBOL. LEI DO PASSE.

O reclamante relata que o Regional aplicou a prescrição bienal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, tendo considerado o ajuizamento da ação em 23/01/2003, e o exaurimento do prazo prescricional em 31/12/2000. Todavia, violou o referido comando constitucional ao considerar que o término do contrato de trabalho com o reclamado se deu na data lançada no instrumento de contrato como termo final. Isso porque a chamada Lei do Passe, vigente à hipótese dos autos, consagrava a natureza cartorial da Confederação Brasileira de Futebol - CBF, sendo que a autuação profissional do atleta dependia do registro do contrato de trabalho, para que este fosse juridicamente válido. Desse modo, os termos inicial e final do contrato não se fixa pela simples aposição das datas que abalizam a relação jurídica, mas sim pelo registro protocolizado dos contratos perante a CBF.

Sustenta que é incontroverso nos autos que o registro da extinção do contrato em debate se deu em 24/01/2001, pela cessão dos direitos do reclamado a nova agremiação contratante, pois a extinção do contrato de trabalho somente ocorreu ao final de todos os seus reflexos jurídicos. Logo, foi devidamente atendido o prazo prescricional previsto no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal. Afirma, ademais, que tal argumento não pode ser considerado inovador, pois consta dos contornos da lide, e foi enfrentado pela contestação do reclamado.

Argumenta ainda que o art. 11 da Lei n.º 6.354/76 também foi violado, pois tal norma aponta para a continuidade do contrato de trabalho até que superado por novo pacto laboral. Na medida em que o contrato foi firmado sob a égide da Constituição Federal de 1988, não se pode conceber a existência de impedimento legal para que profissional habilitado exerça novo trabalho, senão se reconhecendo a continuidade dos reflexos trabalhistas após a superação do termo final consignado ao instrumento de contrato de trabalho. Cita ainda o art. 13 da referida lei e a Resolução 10/86 do Conselho

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Nacional de Desportos, apesar de reconhecer que não houve prequestionamento quanto a ambos.

O Regional, a fls.217-220, decidiu que:

“A r. sentença de primeiro grau acolheu a prescrição extintiva argüida pelo reclamado, com base no art. 7º, inc. XXIX, da Constituição Federal, e extinguiu o processo com julgamento do mérito.

Não merece qualquer reforma o julgado.

O jogador de futebol tem seu contrato de trabalho disciplinado pela Lei nº 6.534, de 02 de setembro de 1976.

Incontroverso também, que os contratos são por prazo determinado e têm vigência de, no mínimo, três meses e, no máximo, cinco anos (artigo 30 da Lei 9.615/98).

São contratos independentes, estanques e incomunicáveis, cujos direitos nem sempre são os mesmos em cada um. Isto é próprio do contexto da exigência de que seja celebrado novo contrato em determinado período, não transmutando a natureza, em hipótese alguma, para prazo indeterminado (sob pena, inclusive, de inviabilizar, por completo, as renovações tão freqüentes e benéficas a ambas as partes nesse tipo de atividade profissional). Não fosse essa a intenção do legislador, haveria a incidência da norma da CLT, de modo a transformá-lo em prazo indeterminado, a partir dos dois anos, consoante leciona o artigo 451. Ainda nesta esteira, haveria soma de todos os períodos, mesmo que descontínuos, em face do artigo 453 da CLT. Logo, a prescrição deve ser aplicada em relação a cada contrato. (...)

No caso dos autos, o contrato de trabalho com o Clube Atlético Paranaense deu-se no período de 01/01/2000 a 31/12/2000 (fl. 36). O contrato de trabalho com o Cruzeiro Esporte Clube tinha como início 11/01/2001 e término 10/01/2003 (fl. 19).

A ação foi ajuizada em 23/01/2003.

O artigo 7º, inciso XXIX, alínea “a”, da Carta Maior confere o prazo de dois anos, após a extinção do contrato, para o ajuizamento da ação.

Por consequência, resta prescrito eventuais direitos relativos aos contratos encerrados há mais de dois anos do ajuizamento da reclamação.

O entendimento de que o prazo prescricional somente pode ser contada a partir do negócio jurídico entre as associações desportivas, não prevalece. Primeiro, porque não consta dos contornos da lide, sendo inovatório. Segundo, porque quando da rescisão contratual ainda vigia a Lei 6.345/76 que não trazia o vínculo desportivo como acessório ao contrato de trabalho. Ou seja, ainda vigia o sistema do “passe”, no qual a liberação de um atleta para outra agremiação desportiva, mesmo após a extinção do vínculo trabalhista, dependia da anuência do clube detentor do direito do passe. Melhor explicando, na legislação anterior não havia correlação entre o vínculo trabalhista e o vínculo desportivo. Assim, a falta de liberação do vínculo desportivo não impedia fosse firmado novo contrato de trabalho com outro clube; pela Lei 6.354/76 somente o novo empregador poderia efetuar a compra do passe. Logo, não pode prevalecer a tese do reclamante no sentido de que o reclamado ainda era seu empregador na data em que foi negociado seu vínculo desportivo.

Esclareça-se. O artigo 11 da Lei 6.354/76 é no seguinte sentido:

‘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.’

Portanto, quando da efetivação do negócio entre os clubes, que dizia respeito apenas à transferência dos direitos federativos, o comprador do passe

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

já era o novo empregador do atleta, sendo este o requisito legal para a efetivação da transferência do passe.

Na legislação anterior, para que um clube pudesse utilizar um jogador em competição oficial deveria além de possuir um contrato de trabalho, obter a liberação do vínculo desportivo junto ao anterior empregador. Assim, embora o Cruzeiro não detivesse o “passe” do atleta, não há dúvidas de que ele era seu empregador desde a assinatura do contrato em 11 de janeiro de 2001. Não se pode confundir efeitos da condição legal de jogo (“passe”) com os efeitos operados com a assinatura do contrato de trabalho.

Saliente-se, por derradeiro, que existem obrigações trabalhistas diversas da lei do passe, tais como o uso de uniforme, propaganda, etc. O empregado é obrigado a usar, mesmo que não tenha havido transferência do passe. Também, as condições de jogo não estão atreladas ao contrato de trabalho, pois a mesma pode ser suspensa com a punição dos atletas em razão de expulsões, suspensões, etc.”

A análise do tema prescricional, no presente caso, perpassa necessariamente pela interpretação da Lei n.º 6.354/76 em relação ao contrato do jogador de futebol. Logo, afasta-se de imediato a possibilidade de violação direta e literal ao art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, já que a avaliação da existência de prescrição depende da aplicação de legislação infraconstitucional.

O art. 11 da Lei n.º 6.354/76 estipula que: “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”. Tal norma se reporta tão-somente à definição do que é o passe, e não guarda relação direta com a análise do efetivo momento de término do contrato de trabalho do atleta.

Pelo exposto, **não conheço** do recurso.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **não conhecer** do Recurso de Revista.

Brasília, 29 de outubro de 2008.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA

Ministro Relator

A C Ó R D Ã O

6ª Turma

ACV/rbb/s

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

RECURSO DE REVISTA. ENTIDADE DESPORTIVA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. APLICABILIDADE DA CLÁUSULA PENAL. LEI PELEÉ. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DA NORMA. Da exegese do artigo 28 da Lei nº 9.615/98, constata-se a obrigatoriedade de o contrato de trabalho do atleta profissional conter cláusula penal, aplicável quando houver descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato, sem, contudo, deixar claro que ela é direcionada somente ao atleta. Depreende-se, no entanto, que a cláusula penal é aplicável àquele que der causa ao descumprimento do ajuste, seja ele o atleta ou seja a agremiação esportiva. Nada mais razoável em face da reciprocidade de obrigações nos contratos sinalagmáticos. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1941/2002-003-06-00.7**, em que é Recorrente **INTERCONTINENTAL FUTEBOL CLUBE DO RECIFE** e Recorrido **GUILHERME SIQUEIRA LOPES**.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, mediante o acórdão de fls. 109-115, complementado às fls. 143-145, julgando o recurso ordinário do reclamado, negou-lhe provimento, para, dentre outros temas, manter o reconhecimento da relação empregatícia e a condenação no pagamento da multa do art. 477 da CLT e da cláusula penal prevista no art. 28 da Lei nº 9.615/98.

Inconformado, o reclamado interpõe recurso de revista, às fls. 149-165. Sustenta ser devido o reconhecimento da atividade como atleta profissional junto a entidade desportiva somente por meio de contrato formal, nos termos da norma prevista no art. 28 da Lei nº 9.616/98. Aponta ofensa aos artigos 30 da referida lei e 32, § 3º, do Decreto 2.574/98, bem como colaciona arestos para o confronto de teses. Insurge-se contra a condenação no pagamento da cláusula penal, ante o argumento de que esta se destina a indenizar apenas a entidade de prática desportiva pela rescisão antecipada do interesse do atleta, razão por que aponta violação dos artigos 28 e 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98. Diz que a multa rescisória a ser aplicada à entidade é a prevista no art. 479 da CLT. Aduz ser indevida a condenação no

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

pagamento da multa do art. 477 da CLT no caso de contrata do trabalho por prazo determinado.

O recurso de revista foi admitido pelo despacho de fl. 168-169, por divergência jurisprudencial, quanto ao vínculo de emprego.

Não foram apresentadas as contra-razões, conforme certidão à fl. 171.

A douta Procuradoria-Geral do Ministério Público do Trabalho não se manifestou.

É o relatório.

V O T O

I - VÍNCULO EMPREGATÍCIO

RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

O eg. TRT da 6ª Região manteve o reconhecimento do vínculo de emprego havido antes da assinatura do contrato de trabalho e assim fundamentou a r. decisão recorrida:

“De fato, A Lei nº 9.615/98, em seu art. 28, prevê que a atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho.

Assim, como se pode observar da leitura do artigo acima, a solenidade traduz-se em uma característica desse tipo de contrato especial.

Ao contrário do que ocorre com o servidor público, para o qual a submissão ao concurso público personifica um requisito, sem o qual acarretará a nulidade.

Demais disso, de acordo com o Princípio da Primazia da Realidade, norteador do Direito Juslaboral, a relação objetiva evidenciada pelos fatos define a verdadeira relação jurídica estipulada pelos contratantes (Arnaldo Süssekind, ‘Instituições de Direito de Trabalho’, Editora LTr, 13ª edição, pág. 120).

Diante dos elementos probatórios do autos, pode-se constatar que, de fato, o reclamante iniciou a prestação de serviços em setembro de 2001.” (fls. 110-111)

Nas razões do recurso de revista, às fls. 149-165, a reclamada sustenta ser devido o reconhecimento da atividade como atleta profissional junto a entidade desportiva somente por meio de contrato formal, nos termos da norma prevista no art. 28 da Lei nº 9.616/98. Aponta ofensa aos artigos 30 da referida lei e 32, § 3º, do Decreto 2.574/98, bem como colaciona arestos para o confronto de teses.

Sem razão, contudo.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Impende informar que não cabe o conhecimento do recurso de revista por afronta a dispositivo de Decreto, ante o comando inserto no art. 896, "c", da CLT.

Por outro lado, não se vislumbra ofensa aos artigos 28 e 30 da Lei nº 9.616/98, na medida em que o caráter formal que exige a referida lei, no tocante à exigência de contrato escrito, como alegado pelo reclamado, não impede o reconhecimento do vínculo de emprego, diante do princípio tutelar da primazia da realidade, insculpido no art. 9º da CLT.

Dessa forma, tendo o Eg. TRT da 6ª Região, soberano na análise dos fatos e da prova, asseverado, com base no princípio da primazia da realidade, ser incontroverso que o contrato de trabalho se iniciou em setembro de 2001, não há como ser reformar a r. decisão. Ressalte-se, inclusive, que, para desconfigurar a relação de emprego, seria necessário o reexame dos fatos e da prova, procedimento impossível, ante o óbice da Súmula 126/TST.

É inespecífico o único aresto trazido a cotejo, acostado às fls. 155-156, tendo em vista que não aborda situação em que ficou provada a prestação de serviços anteriormente à assinatura do contrato e a aplicação do princípio da primazia da realidade. Incidem, no caso, as Súmulas 23 e 296 do C. TST.

Não conheço.

II - MULTA DO ART. 477 DA CLT

RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

O Egrégio Tribunal Regional entendeu que:

“(...) Não houve pagamento das parcelas rescisórias. E, ainda que o desate contratual houvesse ocorrido no prazo previsto, aplicar-se-ia o disposto na alínea “a” do § 6º do artigo 477 da CLT. Ressalto, também, que, no termo da rescisão do contrato de trabalho (fl. 38), não consta a data do pagamento (mesmo que se considerasse o recebimento dos valores pelo reclamante).” (fl. 113)

Quando instado por meio dos embargos de declaração, assim complementou:

“Inicialmente, devemos destacar que a existência de controvérsia sobre a forma de dissolução do contrato de trabalho restou devidamente registrada no tópico do desate contratual.

Em relação ao registro de que o contrato de trabalho foi celebrado por prazo certo ou determinado, tal declaração é desnecessária, eis que foi reconhecida a existência de contrato clandestino.

No tocante ao cabimento da multa do art. 477 da CLT, quando o contrato for celebrado por prazo determinado, destaco fundamentação do voto

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

convergente do Juiz André Genn, fls. 126/127, a qual passa a fazer parte integrante do presente acórdão, como se nele estivesse transcrita.” (fl. 144)

O reclamado diz ser indevida multa rescisória do art. 477 da CLT, já que se trata de contrato de trabalho por prazo determinado. Alega que o art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98 prevê apenas o cabimento de multa do art. 479 da CLT, quando houver rescisão antecipada do contrato. Aponta ofensa ao art. 5º, II, da CF/88.

Razão não lhe assiste, porém.

Infere-se dos termos do acórdão recorrido, que a condenação no pagamento da multa do art. 477 da CLT se deu em face do reconhecimento do vínculo empregatício antes da celebração do contrato de trabalho.

Não procede a alegação de ser devida a referida multa somente nos contratos por prazo indeterminado, uma vez que, consoante o voto convergente do relator, “o **caput** do artigo diz respeito, unicamente, à indenização por tempo de serviço, em face da dispensa injusta, esta sim, apenas aplicável aos contratos indeterminados quanto ao prazo” (fl. 127).

Não se vislumbra ofensa ao art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98, na medida em que este não trata especificamente da multa do art. 477 da CLT.

Quanto à lesão ao artigo 5º, II, da Constituição Federal, o STF já firmou o entendimento de que, dado o comando genérico dessa norma, não há como considerá-la isoladamente vulnerada. Eventual ofensa só se configura por via reflexa, em dissonância com o previsto nos artigos 894 e 896 da CLT.

Não conheço.

III - ENTIDADE DESPORTISTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. APLICABILIDADE DA CLÁUSULA PENAL. LEI PELÉ. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DA NORMA.

RAZÕES DE NÃO-CONHECIMENTO

O Eg. Tribunal Regional manteve o deferimento da aplicação da multa pelo descumprimento das obrigações contratuais assumidas pela entidade. Assim decidiu:

“Assim, a lei prevê a obrigatoriedade de estipulação de cláusula penal nos contratos pactuados entre o atleta profissional e o clube. Nesse passo, com fulcro nos Princípios da Razoabilidade e da Igualdade entre as partes contratantes, entendo que tal cláusula penal, estipulada livremente no contrato de trabalho, firmado, abrange, também, o descumprimento das obrigações contratuais assumidas pela entidade desportiva contratante, mormente porque

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

não existe, no aludido dispositivo legal, estipulação alguma em contrário que autorize interpretação diversa.” (fl. 114)

O reclamado, nas razões do recurso de revista, insurge-se contra a condenação no pagamento da cláusula penal, ante o argumento de que esta se destina a indenizar apenas a entidade de prática desportiva pela rescisão antecipada do interesse do atleta, razão por que aponta violação dos artigos 28 e 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98. Aduz, em suma, que a referida multa não tem a natureza de indenização em favor do atleta profissional. Diz que não há previsão na Lei nº 9.615/98 de aplicação do art. 480 da CLT.

Sem razão, contudo.

A Lei Pelé veio adequar as relações contratuais com patamares mais consentâneos com a condição humana do atleta, bem como criar mecanismos de compensação financeira para os clubes. A cláusula penal é uma dessas medidas instituídas com o objetivo de equilibrar as relações entre atletas e clubes. Detentora de caráter indenizatório, é aplicável no caso de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato de trabalho do atleta profissional e está prevista no artigo 28 da Lei 9.615/98 (Lei Pelé), que dispõe:

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

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

(...)

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do **caput** deste artigo”.

Da leitura do **caput** do referido dispositivo, se evidencia a obrigatoriedade de o contrato de trabalho do atleta profissional conter cláusula penal, aplicável quando houver descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato, sem, contudo, deixar claro que ela é direcionada somente ao atleta. Depreende-se, no entanto, que a cláusula penal é aplicável àquele que der causa ao descumprimento do ajuste, seja ele o atleta ou seja a agremiação esportiva. Nada mais razoável em face da reciprocidade de obrigações nos contratos sinalagmáticos.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Entender que a cláusula penal tem como único obrigado o atleta que rompe, antecipadamente, o contrato de trabalho contrasta com o direito e retira o sinalagma, na medida em que pretende impor ao atleta encargo desproporcional ao exigido da entidade desportiva. Não há, penso, como consagrar o desequilíbrio das relações contratuais pela existência de cláusula penal compensatória, a beneficiar apenas uma das partes contratantes, pela mesma inexecução faltosa.

Se a iniciativa do rompimento antecipado é do Clube a multa é devida.

Dispõe o § 1º do art. 28:

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

A peculiaridade expressa da lei é a obrigação da cláusula penal e ela existe. A peculiaridade do contrato de trabalho é a existência de cláusula indicando que a dispensa pelo Clube demanda multa do art. 479 da CLT. Ressalte-se que se trata de convenção entre as partes, visto que a multa a que se refere o dispositivo apenas é aplicável, conforme a Lei específica, por disposição do art. 31 da Lei 9615, sendo que a dissolução do vínculo, como prevê a lei se dará de conformidade com o § 2º:

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais: ***(Parágrafo e incisos com redação dada pela Lei nº 10.672, de 15.5.2003)***

- I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou
- II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do caput deste artigo; ou ainda
- III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei.

A norma explicita o rompimento do vínculo do Atleta com a entidade desportiva pelo pagamento da cláusula penal ou pela rescisão indireta do contrato de trabalho.

Também esse dispositivo não indica se o rompimento se dará pelo Clube ou pelo Atleta. Apenas e tão-somente delineia que o vínculo se rompe pelo pagamento da cláusula penal.

Os grandes Clubes contratam o Atleta tendo em vista a campanha que toda agremiação pretende implementar em cada Campeonato. O atleta é contratado em face de uma expectativa que pode ser ou não ser favorável.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Não sem razão, Alice Monteiro de Barros disserta quanto ao trabalho especial do Atleta Profissional. In Contratos e Regulamentações Especiais de Trabalho:

“o serviço executado pelo desportista se integra em um espetáculo dirigido ao público e, em conseqüência, se ressentido das afeições, moda e inclinações, em síntese, de sua aceitação. Ademais, a prestação não se realiza isoladamente, comportando atuação conjunta, em equipe, com a necessidade de adaptação e de integração. A prática desportiva está sujeita a regras, com racionalidade própria que integra o ordenamento jurídico desportivo e que são indiferentes para o ordenamento jurídico trabalho, mas respeitadas enquanto tais. Os dois ordenamentos jurídicos apresentam conflitos, dada a disparidade de ponto de vista de cada setor.”

E mais:

“Quais as conseqüências jurídicas advindas da legislação especial conferida aos atletas?”

A natureza dessa relação de trabalho como especial exige, evidentemente, que a sua disciplina legal se separe da legislação trabalhista geral (CLT), em algumas situações, pela necessidade de se atender à própria especialidade da relação e o particular jogo de interesses das partes, isto é, do desportista, enquanto empregado, e do clube ou time, enquanto empregador, o que nem sempre coincide com o que se dá entre empregado e empregador, de um modo geral.”

Destaque-se que a cláusula penal não tem qualquer relação com o passe, na medida em que a legislação protege o Clube pela determinação de uma indenização de formação.

Pergunta-se, pode o Clube contratar um craque, integrá-lo ao time e dispensá-lo sem o pagamento da cláusula penal? O Clube fica protegido contra rescisão antecipada do contrato de trabalho pelo Atleta e o Atleta totalmente desprotegido? Bastará contratá-lo, retirando-o de um Clube, onde a carreira poderia estar sendo reconhecida e reforçada, para simplesmente dispensá-lo? Tal prática pode ser idealizada sem as conseqüências firmes explicitadas na norma legal que veio, exatamente, proceder a uma reparação na legislação que não protegia o atleta?

Não há como apreciar a matéria sem levar em consideração a brevidade, em regra, da carreira do Atleta Profissional. A estipulação de cláusula penal busca reforçar o vínculo, entre atleta e Clube, mas também entre o Clube e o Atleta, pois, do contrário, bastaria ao Clube contratar o jogador, quando em evidência, retirando-o de um eventual adversário, para relegá-lo ao histórico dos “sem-clube”, o que pela natureza da atividade profissional pode invalidar a carreira de um craque.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Faz-se essa leitura, essa interpretação da norma, em face de que ao Clube são dados elementos para se proteger, como o direito de preferência, no caso do atleta em formação, mas o atleta já formado dependerá apenas dele para reafirmar a sua carreira, visando sempre o seu potencial físico e o seu compromisso para continuar no mercado extremamente competitivo que é o do futebol profissional.

A interpretação histórica da relação jurídica e dos contornos inerentes à prática nos contratos do atleta profissional, a antecipação da rescisão do contrato de trabalho pelo jogador de futebol, por praxe é que tem demandado o pagamento da cláusula penal a que se refere o art. 28 da Lei Pelé e esse valor, por regra, é pago pelo Clube que recebe o jogador.

Não cabe ver o objetivo da cláusula penal apenas como um reforço de vínculo entre o jogador e o atleta. Os valores objeto da cláusula, de grande monta por regra, também devem se dirigir ao Clube, já que servirá de desestímulo para o rompimento **ante tempore** em prejuízo ao princípio constitucional de proteção ao trabalho.

Nesse sentido, entendo que o art. 28 da Lei 9615/98 obriga a atuação firme do intérprete, num esforço quanto a verificação do real objetivo da norma, sua leitura não pode ser divorciada dos demais dispositivos, da história dos Desportos no país e do que dispõe o art. 33 da referida norma. Ainda que haja previsão contratual de multa pela rescisão por iniciativa do Clube, o atleta não está excluído do recebimento da cláusula penal quando o Clube antecipa, sem causa, o rompimento do contrato firmado.

Destaque-se que não se trata de debate quanto à igualdade entre as partes, mas sim a validação simples do sinalagma, onde a relação jurídica se notabiliza pelos direitos e obrigações recíprocas, não se podendo atribuir a ambos os contratantes sanção diferenciada pela mesma inexecução faltosa.

Admitir-se a existência da cláusula penal, pelo rompimento antecipado, sem justo motivo, do contrato de trabalho apenas para a agremiação de futebol contribuiria para o desequilíbrio da relação jurídico contratual.

Não fazendo o art. 28 da Lei 9.615/98 qualquer distinção de que a cláusula penal foi instituída apenas para os clubes, não caberá ao intérprete fazê-la.

Não conheço.

ISTO POSTO

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 26 de novembro de 2008.

ALOYSIO CORRÊA DA VEIGA

Ministro Relator

.....

A C Ó R D ã O

1ª Turma

VMF/cm/pcp

RECURSO DE REVISTA - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - OBRIGAÇÃO IMPOSTA APENAS AO ATLETA PROFISSIONAL QUE ROMPE O CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE. A *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, visou solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia transferir-se para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. O *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Tal entendimento é confirmado pela gradação regressiva da cláusula penal, na forma prevista no § 4º do art. 28 desse diploma legal, em que a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que, ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, cujas disposições procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-739/2003-441-02-00.0**, em que é Recorrente **SANTOS FUTEBOL CLUBE** e Recorrido **FREDDY EUSÉBIO RINCON VALÊNCIA**.

A Corte Regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa invocada pela reclamada, ao fundamento de que o fato que se pretendia demonstrar por meio dos depoimentos das testemunhas por ela trazidas a juízo afigurava-se sobejamente comprovado pelos documentos juntados aos autos.

No mérito, consignou que a prova documental do processo evidenciou que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu por iniciativa da empregadora, e não por acordo entre as partes, conforme alegado pela recorrente.

Além disso, manteve a condenação ao pagamento do valor previsto na cláusula penal do art. 28 da Lei nº 9.615/98, pontuando que tal obrigação deve ser suportada por quem der causa à extinção do contrato de trabalho.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Quanto à devolução dos descontos efetuados na remuneração do reclamante, o 2º Tribunal Regional concluiu que não restou provada a natureza jurídica de adiantamento salarial da parcela.

Em relação aos salários vincendos, foi mantida a sentença proferida pela Vara do Trabalho, ao fundamento de que cláusula do contrato firmado com a reclamada ampara o pleito autoral.

Por último, restou consignado no acórdão regional que as verbas devidas ao empregado a título de direito de imagem ostentam natureza salarial, pois se destinam à contraprestação do labor por ele desenvolvido em favor da entidade desportiva.

Em face do referido acórdão, a reclamada opôs embargos de declaração, nos quais argumentou que a Corte Regional deixou de analisar as provas trazidas aos autos para a configuração da extinção do contrato de emprego por acordo entre as partes, e que a rejeição da preliminar alusiva ao cerceamento do seu direito de defesa restou afastada sem a devida fundamentação.

O 2º Tribunal Regional negou provimento aos mencionados embargos, por reputar inexistente qualquer omissão na decisão impugnada.

Inconformada, a reclamada, no recurso de revista, invoca a nulidade do acórdão combatido por negativa de prestação jurisdicional, reiterando os argumentos trazidos nas razões dos embargos de declaração. Indica ofensa aos arts. 93, IX, da Constituição da República; 832 da CLT e 458 do CPC.

Insiste, ainda, no cerceamento de seu direito de defesa, ao argumento de que a prova testemunhal cuja produção restou indeferida afigura-se indispensável à comprovação de que a rescisão do contrato de emprego não ocorreu sem justa causa. Aponta violação do art. 5º, LV, da Carta Magna.

Além disso, insurge-se contra a modalidade de rescisão contratual reconhecida pela Vara do Trabalho e mantida pela Corte Regional. Sustenta que restou provado nos autos que o vínculo empregatício foi extinto por iniciativa de ambas as partes da relação objeto de exame. Reputa vulnerado o art. 334, I, do CPC. Quanto aos salários vincendos, postula a reforma do acórdão regional, pelo fundamento acima esposado.

No que pertine à cláusula penal prevista no art. 28 da Lei nº 9.615/98, assevera a reclamada que a cominação em comento é devida apenas ao empregador, pois criada com o propósito de lhe reembolsar pelos investimentos realizados no jogador de futebol que

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

rompe o vínculo com o seu clube antes do término da vigência do contrato firmado entre as partes. Considera afrontado o dispositivo legal em comento. Traz, ainda, arestos para o confronto de teses.

Em relação aos descontos efetuados no salário do obreiro, alega a reclamada que a ausência de ressalva no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho impede a devolução dos respectivos valores. Indica contrariedade à Súmula nº 330 do TST.

Por último, sustenta a empregadora que as parcelas percebidas pelo recorrido a título de direito de imagem não ostentam natureza salarial. Colaciona arestos para a caracterização de divergência jurisprudencial.

A Presidência do 2º Tribunal Regional conheceu do recurso de revista, por considerar que os arestos apresentados para fundamentar o pedido de exclusão da mencionada cláusula penal revestem-se da especificidade exigida na Súmula nº 296 do TST.

Apresentadas **contra-razões** (fls. 451-471).

Ausente a manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório na forma regimental.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos da admissibilidade do recurso de revista, concernentes à tempestividade (fls. 371-397), ao preparo (fls. 423) e à representação processual (fls. 66), passo à análise daqueles que lhes são intrínsecos.

1.1 - NULIDADE - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A reclamada, no recurso de revista, argumentou que a Corte Regional, mesmo provocada mediante embargos de declaração, incorreu em negativa de prestação jurisdicional, porquanto se negou a emitir pronunciamento acerca das provas trazidas aos autos para a configuração da extinção do contrato de emprego por acordo entre as partes e da suposta ausência de fundamentação do acórdão recorrido, ao rejeitar a preliminar alusiva ao cerceamento do seu direito de defesa. Indica ofensa aos arts. 93, IX, da Constituição da República; 832 da CLT e 458 do CPC.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

O 2º Tribunal Regional do Trabalho, ao julgar o recurso ordinário interposto pela reclamada, consignou, fls. 340 e 342-343:

Insurge-se a recorrente no particular relativamente ao despacho de fls.157 que determinou o encerramento da instrução processual, sem que lhe fosse permitida a oitiva de suas testemunhas na forma requerida.

Ora, à parte da circunstância de que na petição de fls.156, a reclamada limita-se a afirmar genericamente que pretendia a oitiva de testemunhas para a prova dos fatos alegados em defesa, sem delimitação ou justificativa, não atentando para a determinação de fls.64 – fato é, que a prova documental eliminou qualquer controvérsia fática acerca das alegações defensivas.

Assim, nada acresceria aos fatos os depoimentos testemunhais, pois os fatos se acham sobejamente demonstrados nos documentos carreados aos autos.

As argumentações a respeito de cada tema serão objeto de análise nos tópicos de mérito do recurso.

Contudo, não teve a reclamada, de qualquer sorte, cerceado seu direito de defesa. Ademais, o juiz na condução do feito tem a faculdade de indeferir as provas que reputar inúteis ao deslinde da controvérsia.

.....
Aqui, urge destacar por primeiro, reportando-me ao quanto enfatizado quando da apreciação da preliminar de cerceamento de prova, e reforçando a motivação de sua rejeição, que não comportaria, efetivamente, prova testemunhal, a matéria em debate, no momento em que é a própria reclamada quem encarta às fls.122, com sua contestação, o TRCT, o qual submeteu à homologação pelo órgão competente, que indica a rescisão do contrato "por dispensa sem justa causa".

Logo, passou a ser incontroversa a rescisão do pacto laboral pela iniciativa do empregador, tornando despiciendas e impróprias quaisquer alegações no sentido de que o recorrido tivesse tido iniciativa na ruptura do pacto.

Assim, não há como ser transmutada a natureza da rescisão para conversão em rescisão por mútuo consentimento, quando a própria recorrente tratou a rescisão como dispensa sem justa causa, e nessa modalidade submeteu o Termo de Rescisão à homologação, que foi assim homologada, configurando-se em ato jurídico perfeito e acabado.”

Como se pode observar, as questões aventadas pela reclamada não resultam aptas a ensejar a nulidade do acórdão regional.

Assim sucede, porquanto, o Tribunal Regional consignou: 1) que os fatos que a recorrente pretendia provar já se

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

encontravam elucidados pelos documentos trazidos aos autos, motivo pelo qual reputou desnecessária a colheita do depoimento das testemunhas a que fez alusão; 2) que a dispensa sem justa causa afigura-se demonstrada pelo Termo de Rescisão Contratual assinado pela reclamada.

Resta, portanto, demonstrada a inequívoca intenção da reclamada de, por meio da argüição de nulidade, obter a reapreciação dos fatos e provas que embasaram o acórdão regional.

Dessa forma, não vislumbro violação dos dispositivos invocados.

Não conheço.

1.2 - CERCEAMENTO DE DEFESA

Como visto, a Corte Regional rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa invocada pela reclamada, ao fundamento de que o fato que se pretendia demonstrar por meio dos depoimentos das testemunhas por ela trazidas a juízo afigurava-se sobejamente comprovado pelos documentos juntados aos autos.

A reclamada, no recurso de revista, insiste no cerceamento de seu direito de defesa, ao argumento de que a prova testemunhal, cuja produção restou indeferida, afigura-se indispensável à comprovação de que a rescisão do contrato de emprego não ocorreu sem justa causa. Aponta violação do art. 5º, LV, da Carta Magna.

Com efeito, dispõe o art. 400, I, do CPC que ao órgão julgador, dentro do livre convencimento que lhe é atribuído pelos arts. 130 e 131 do diploma legal em comento, é conferida a prerrogativa de indeferir a produção de prova testemunhal, quando, em face dos documentos juntados ao processo, reputar desnecessária a diligência. A decisão em comento deve ser fundamentada, nos termos do art. 93, IX, da Constituição da República.

Na hipótese dos autos, o 2º Tribunal Regional utilizou-se da citada faculdade, expondo as suas razões de decidir, que, inclusive, restaram corroboradas quando do julgamento do tema, no recurso ordinário, atinente à modalidade de extinção do vínculo firmado entre as partes, o qual se baseou no Termo de Rescisão do Contrato do Trabalho, prova de natureza documental.

Dessa forma, não vislumbro o cerceio argüido pela reclamada.

Não conheço do recurso de revista, no particular.

1.3 - DISPENSA SEM JUSTA CAUSA - CONFIGURAÇÃO

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

O Tribunal a quo consignou que a prova documental do processo evidenciou que a rescisão do contrato de trabalho ocorreu por iniciativa da empregadora, e não por acordo entre as partes, conforme alegado pela recorrente.

A reclamada, no recurso de revista, insurge-se contra a modalidade de rescisão contratual reconhecida pela Vara do Trabalho e mantida pela Corte Regional. Sustenta que restou provado nos autos que o vínculo empregatício foi extinto por iniciativa de ambas as partes da relação objeto de exame. Reputa vulnerado o art. 334, I, do CPC.

Sucede que, para se chegar à conclusão pretendida pela reclamada, no sentido da existência da referida iniciativa conjunta, imprescindível novo exame do conjunto fático-probatório trazido aos autos, procedimento incompatível com a natureza extraordinária do recurso de revista, nos termos da Súmula nº 126 do TST.

Inviável, pois, aferir-se a existência de ofensa ao aludido dispositivo legal.

Não conheço.

1.4 - SALÁRIOS VINCENDOS

Quanto ao tema, o recurso de revista afigura-se desfundamentado, porquanto a reclamada não apontou violação de dispositivo de lei ou da Constituição Federal, tampouco colacionou arestos para o confronto de teses, na forma exigida nos incisos do art. 896 da CLT.

Não conheço.

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

A Corte Regional manteve a condenação ao pagamento do valor previsto na cláusula penal do art. 28 da Lei nº 9.615/98, pontuando que tal obrigação deve ser suportada por quem der causa à extinção do contrato de trabalho.

Eis o teor do acórdão regional (fls. 344-345):

Busca a recorrente no que se refere à cláusula penal, a exclusão da condenação imposta, sob a alegação de que a multa do art.28 da Lei 9.615/98, em caso de rescisão antecipada somente é devida ao clube e não ao atleta.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Argumenta que referida Lei, com o acréscimo da Lei 9.981/00, veio a coibir a hipótese de um clube perder um atleta ao meio de um contrato, em prejuízo dos investimentos que já fez.

Assevera acerca da indenização do art.479 da CLT, salientando que somente referida previsão celetista, nos casos de contratação de atletas resultaria na falência dos clubes esportivos.

Entretanto, os esforços recursais não merecem guarida.

Desde logo, reporto-me ao já analisado no item anterior, que apreciou acerca da modalidade de rescisão contratual, no sentido de que à luz da prova documental restou incontroverso que a rescisão do contrato do autor tivesse se operado por iniciativa do empregador, por "dispensa sem justa causa".

Por outro lado, há de ser destacado que ainda que o art.30 da Lei 9.615/98 (red. Da Lei 9.981/00) obrigue para o atleta profissional a efetivação de um contrato por prazo determinado, não distingue em seu art.28 a obrigatoriedade de cumprimento da cláusula penal em casos de descumprimento, rompimento, ou rescisão de contrato, entre clube e atleta.

E na melhor forma dos princípios fundamentais que regem o Direito do Trabalho, há de ser focado que o da continuidade do pacto laboral não está excluído da presente modalidade especial de contratação; tanto que o § 1º de referido art.28 dispõe:- *"Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho."*

Ora, na legislação em referência não há previsão quanto à cláusula penal ser devida apenas pelo atleta, em caso de rescisão; e o contrato firmado com o autor, bem como seu aditivo, também não impuseram somente ao recorrido a obrigação do pagamento de referida penalidade.

Por todas essas razões, é que se mostrando incontroversa a rescisão por iniciativa do clube, ora recorrente, e sendo a indenização do art.28 da Lei 9.615/98 imposta a qualquer das partes responsáveis pela rescisão antecipada do contrato, é que mantenho incólume o julgado de primeiro grau, que assim decidiu.

Assevera a reclamada, no recurso de revista, que a cominação em comento é devida apenas ao empregador, pois criada com o propósito de lhe reembolsar os investimentos realizados no jogador de futebol que rompe o vínculo com o seu clube antes do término da vigência do contrato firmado entre as partes. Considera afrontado o dispositivo legal em comento. Traz, ainda, arestos para o confronto de teses.

O aresto colacionado às fls. 414, oriundo do 3º Tribunal Regional, por adotar tese diametralmente oposta à esposada no acórdão regional, no sentido de que a penalidade em exame destina-se a

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

reembolsar exclusivamente o empregador, não tendo aplicação em favor do empregado, ostenta a especificidade exigida na Súmula nº 296 do TST.

Conheço do recurso de revista.

1.6 - DESCONTOS SALARIAIS

Quanto à devolução dos descontos efetuados na remuneração do reclamante, o 2º Tribunal Regional concluiu que não restou provada a natureza jurídica de adiantamento salarial da parcela.

Adotou os seguintes fundamentos (fls. 345-346):

Afirma a recorrente que teria feito um adiantamento ao reclamante de R\$1.651.230,00, sendo R\$1.515.750,00 referente à multa acordada em face ao contrato de imagem; e R\$135.480,00 por cheque passado ao autor, então sustado.

Pois bem, relativamente ao cheque de R\$135.480,00, a própria recorrente notícia que o mesmo foi sustado, logo, não chegou o numerário a ser repassado em favor do autor.

Por outro lado, quanto ao valor de R\$1.515.750,00, a única prova existente nos autos, seria o documento de fls.135, consistente em documento unilateral, emitido pela reclamado, sem qualquer assinatura do recorrido, dizendo respeito, tão somente, a uma autorização de âmbito interno da recorrente, para o efeito de ser procedido o pagamento de referido valor. Não há prova, contudo, de que o pagamento tivesse se aperfeiçoado em prol do recorrido.

Por ausente prova de que o valor de R\$1.651.230,00 (hum milhão, seiscentos e cinquenta e hum mil, duzentos e trinta reais), tivesse por qualquer título sido adiantado ao reclamante, sem respaldo a planilha ofertada pela reclamada a qual se reporta, e ilícito o desconto procedido na rescisão.

Também desta feita, não merece reparo a sentença recorrida.

Alega a reclamada que a ausência de ressalva no Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho impede a devolução dos respectivos valores. Indica contrariedade à Súmula nº 330 do TST.

Consoante se verifica pela análise do excerto transcrito, a Corte Regional não emitiu tese acerca dos efeitos da ausência da ressalva a que alude a reclamada, tampouco foi instada a fazê-lo, mediante embargos de declaração.

Incide, pois, o óbice da Súmula nº 297 do TST.

Não conheço.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

1.7 - DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA JURÍDICA

A Corte Regional negou provimento ao recurso ordinário da reclamada, ao fundamento de que as verbas devidas ao empregado a título de direito de imagem ostentam natureza salarial, pois se destinam à contraprestação do labor por ele desenvolvido em favor da entidade desportiva.

Para o melhor entendimento da controvérsia, transcrevo a decisão impugnada (fls. 347):

Mais uma vez chancelo a decisão de primeira instância, que destacou a cláusula constante do contrato de trabalho firmado com o reclamante, da qual se lê (fls.31):- *"Cláusula décima-quinta – O Atleta enquanto vigente este contrato, não poderá se recusar a usar uniforme ou equipamento que contenha a marca ou nome do fabricante e a inscrição de propaganda e publicidade, eventualmente contratada pela ASSOCIAÇÃO que, por sua vez, se obriga a pagar-lhe o percentual de participação, na forma e prazo convencionados tudo consoante as disposições legais da CONFEDERAÇÃO BRASILEIRA DE FUTEBOL"*.

Portanto, o contrato de imagem é inerente e decorre do contrato de trabalho, e os percentuais em favor do atleta dele provenientes estão atrelados ao contato de trabalho. Logo, devem compor sua remuneração como salário.

Sustenta a empregadora que as parcelas percebidas pelo recorrido a título de direito de imagem não ostentam natureza salarial. Colaciona arestos para a caracterização de divergência jurisprudencial.

Com efeito, os três arestos colacionados às fls. 417, oriundos do 4º Tribunal Regional, adotam tese oposta à esposada no acórdão recorrido, no sentido de que as verbas em comento não possuem cunho salarial, motivo pelo qual se prestam a ensejar a admissibilidade do recurso de revista, nos termos da Súmula nº 296 do TST.

Conheço do recurso de revista.

2 - MÉRITO

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

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Discute-se neste processo acerca da condenação imposta ao reclamado quanto ao pagamento do valor estipulado em cláusula penal, decorrente da rescisão do contrato de trabalho do reclamante, atleta profissional (jogador de futebol).

O art. 28 da Lei nº 9.615/98 estabelece cláusula penal para o caso de descumprimento, rompimento ou rescisão de contratos envolvendo a atividade de atleta profissional, nos seguintes termos:

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

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais: (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do caput deste artigo; ou ainda (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

§ 3º O valor da cláusula penal a que se refere o *caput* deste artigo será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

I - dez por cento após o primeiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

II - vinte por cento após o segundo ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

III - quarenta por cento após o terceiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm> - [art28§3](#)

§ 7º É vedada a outorga de poderes mediante instrumento procuratório público ou particular relacionados a vínculo desportivo e uso de imagem de atletas profissionais em prazo superior a um ano. (Incluído pela Lei nº 10.672. de 2003)

Prima facie, entendo que mesmo sob a ótica da interpretação literal do aludido preceito legal e sistemática da Lei Pelé não se pode concluir que a cláusula penal alcance tanto o atleta que rompe o contrato de trabalho, quanto o empregador, quando este dá causa ao término antecipado do liame empregatício, na medida em que não silencia a respeito do sujeito passivo da penalidade.

Com efeito, é preciso atentar para o fato de que a cláusula penal, pelo descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, está albergada no *caput* do art. 28 da legislação em comento. E somente lá reside. E em residindo no *caput*, este se refere exclusivamente à atividade do "atleta profissional", de qualquer modalidade, e, pois, apenas dele cuida o aludido dispositivo. Tanto assim o é, que, no § 2º, incisos II e III, do referido artigo, quando se faz referência ao caráter acessório do vínculo desportivo em relação ao vínculo trabalhista, é estabelecido que a dissolução se dá com o pagamento do valor estipulado na cláusula penal (inciso II), ou com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade do empregador, na forma prevista na lei (inciso III). Isso sem prejuízo do término do contrato de trabalho desportivo (inciso I).

Como se vê, nítida a distinção das hipóteses resilitivas ou resolutivas do contrato de trabalho desportivo em face de cada um dos partícipes da relação: quanto ao empregado, com o pagamento do valor estabelecido na cláusula penal, vinculada ao *caput* do art. 28, que define a atividade do atleta profissional; quanto ao empregador, com o pagamento da multa prevista em lei (leia-se art. 31,

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

§ 3º, da Lei nº 9.615/98) e pela terminação normal do contrato desportivo que será sempre por prazo determinado.

Cabe ressaltar, outrossim, que a redação última dada ao § 3º do art. 31 da referida lei afastou a incidência do art. 480 da CLT naquela hipótese, deixando evidenciar que a legislação já contemplava a existência de normatização acerca da rescisão antecipada do contrato desportivo pelo atleta, além da respectiva cláusula penal, cujo escopo jurídico é estimular o cumprimento espontâneo da obrigação contratualmente assumida.

Além disso, a lógica jurídica haveria de permear a interpretação sistemática da questão. Com efeito, na hipótese de um clube desinteressar-se pela atividade de um determinado atleta, ao invés de rescindir o contrato antecipadamente sujeito à cláusula penal, simplesmente deixaria de pagar os salários por mais de três meses sujeitando-se, portanto, à regra do art. 479 da CLT. Nem se diga que nessa hipótese haveria a cumulação da cláusula penal com a indenização estabelecida no art. 479 consolidado, porquanto na hermenêutica jurídica, não pode haver dupla cominação pecuniária para a reparação de uma mesma obrigação contratual, salvo no caso de lucros cessantes.

Sob a perspectiva da *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, esta veio, no particular, solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe, que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia se transferir para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. A própria definição legal do passe, constante do art. 11 da Lei nº 6.354/76, assim determinava:

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.

Em algumas hipóteses extremas o empregado, mesmo sem contrato de trabalho em curso, ficava impossibilitado de exercer a sua

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

atividade profissional, quando, p.ex., a negociação em torno do passe se alongava, em flagrante desrespeito ao direito ao trabalho.

Assim, a nova lei corrigiu essa distorção, estabelecendo no § 2º do art. 28 que o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo de emprego, dissolvendo-se, dentre outras hipóteses, com o término do contrato de trabalho, que não poderá ter prazo de vigência inferior a três meses, nem superior a cinco anos, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.615/98.

Nesse diapasão, não há mais como confundir o passe com a cláusula penal. Como salienta Zainaghi (Nova Legislação Desportiva - Aspectos Trabalhistas, 2ª ed., LTR, SP, p.19) "*a cláusula penal não é uma forma disfarçada da manutenção do passe, mas sim um meio de se evitar o aliciamento de jogadores durante uma competição*", porque, como salientado, o vínculo desportivo se dissolve com o término do contrato de trabalho (art. 28, § 2º), do qual é acessório, não gerando nenhuma restrição ao direito ao trabalho, salvo quanto às naturais limitações ao cumprimento de todo e qualquer contrato.

O *caput* do art. 28, como explicitado acima, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98.

Com efeito, dispõe o art. 31 e seus parágrafos da Lei nº 9.615/98, *verbis*:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

§ 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.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

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

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no caput deste artigo, a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pela aplicação do disposto no art. 479 da CLT. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

O *caput* do art. 31 da Lei nº 9.615/98, ao tratar da hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, ou seja, dos casos em que o empregador dá causa à rescisão contratual, determina, expressamente, que o atleta ficará livre para se transferir para outra agremiação desportiva e poderá exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

A multa rescisória a que se reporta o *caput* do art. 31 é definida pelo seu § 3º, que na redação original da Lei nº 9.615/98 remetia às indenizações previstas nos arts. 479 e 480 da CLT, nos seguintes termos:

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput*, a multa rescisória a favor da parte inocente será conhecida pela aplicação do disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

Conforme se verifica, o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, em sua redação original, deixava muito claro que a indenização por rescisão contratual antecipada não se confunde com a cláusula penal em questão, na medida em que estabelecia as indenizações decorrentes da ruptura antecipada do contrato de trabalho tanto pelo atleta profissional, quanto pela entidade desportiva. Também não deixava dúvidas de que a "multa rescisória" a que se referia não se dirigia apenas aos casos de rescisão indireta por falta de pagamento dos salários, uma vez que fazia alusão expressa ao art. 480 da CLT, que trata especificamente da indenização devida pelo empregado que rompe prematuramente o contrato por prazo determinado, hipótese que não se compatibiliza com a rescisão indireta de que trata o *caput* do art. 31.

A Lei nº 10.672/2003 deu nova redação ao § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, nos seguintes termos:

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

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Não obstante essa nova redação tenha suprimido a referência ao art. 480 da CLT, que trata da indenização devida pelo empregado que rompe antes do termo o contrato por prazo determinado, ela não afasta a distinção estabelecida pelo legislador entre a cláusula penal estabelecida no art. 28 e a indenização devida pelo empregador que rescinde antecipadamente o contrato de trabalho, de que trata o § 3º do art. 31. A alteração da norma em questão apenas aprimorou a legislação e corrigiu uma injustiça, na medida em que o empregado que rescindia antecipadamente o contrato de trabalho tinha que pagar duas indenizações ao empregador, a da cláusula penal e, também, a do art. 479 da CLT. A supressão dessa dupla indenização veio em boa hora, desonerando o trabalhador.

Não se há, portanto, de falar que a multa rescisória devida pelo empregador, de que trata o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, está restrita às hipóteses de rescisão indireta do contrato de trabalho por ausência de pagamento de salários, e que as demais causas de rescisão contratual por parte da entidade desportiva estariam reguladas pela cláusula penal do art. 28.

Não se mostra razoável supor que o legislador tenha fixado uma indenização menor, a prevista no art. 479 da CLT, para uma das mais graves faltas justificadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, a cargo do empregador, dado o caráter alimentar da remuneração do trabalhador, e, para os demais casos de simples rescisão contratual, tenha estabelecido uma indenização vultosa como a da cláusula penal do art. 28 da Lei nº 9.615/98.

Além disso, se é certo que a lei não contém palavras inúteis, qual é a razão de o legislador ter pretendido a aplicação do art. 28 da Lei nº 9.615/98 ao empregador, que estabelece que a cláusula penal tem lugar nos casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, se o *caput* do art. 31, bem como o seu § 3º, já fixam a penalidade devida pela agremiação desportiva que descumprir ou rescindir o contrato de trabalho? Teria ele a necessidade de tratar duas vezes sobre a mesma matéria? Parece-me que não, como já amplamente manifestado.

Por isso, não há dúvida de que o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado para os casos em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho se dá pelo atleta ou pelo empregador, tomando em conta que o contrato de trabalho é desportivo com o atleta é, quase sempre, *intuitu personae*.

A interpretação sistemática de outras disposições da Lei Pelé reforça a conclusão no sentido de que a cláusula penal em

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

destaque é dirigida apenas ao atleta profissional que dá causa à extinção do contrato de trabalho. Com efeito, dispõe a nova redação do art. 33 da Lei nº 9.615/98:

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.

(Redação dada pela Lei nº 9.981, de 2000)

A redação original desse preceito legal não restringia a habilitação para a denominada "condição de jogo" do atleta, a cargo da entidade administrativa, à comprovação do pagamento da cláusula penal, limitando-se a exigir "a prova da notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou por documento do empregador no mesmo sentido".

O acréscimo dessa exigência, alusiva à prova do pagamento da cláusula penal, deixou ainda mais clara a finalidade da mencionada cláusula compensatória, na medida em que faz alusão expressa ao art. 28 da Lei Pelé, que se refere, exclusivamente, à atividade do "atleta profissional", conforme interpretação acima discorrida.

Outro aspecto do aludido art. 33 da Lei Pelé evidencia de forma indelével que a cláusula penal é ônus exclusivo do atleta, e não da entidade de prática desportiva. Ocorre que essa norma estabelece uma condição para que a entidade de administração do desporto forneça aos entes desportivos a "condição de jogo" do atleta, sem a qual o jogador não poderá atuar para outras agremiações. Trata-se, portanto, de obrigação nitidamente exigida do atleta, único interessado em se habilitar para defender as cores de outro time.

Assim dispondo o legislador, não se pode concluir que o valor estipulado na cláusula penal também é devido pelo clube de futebol, sob pena de impor uma condição ao árbitro de *outrem* para o exercício de direito próprio, inviabilizando o exercício da profissão por parte do atleta nas hipotéticas situações em que a entidade desportiva se recusar a efetuar o pagamento dessa importância ou simplesmente deixar de efetuar a comprovação a que alude o dispositivo legal. Não parece crível que o ordenamento jurídico infraconstitucional outorgue ao empregador (clube) a prova necessária

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

para que o empregado (jogador) se habilite para exercer a sua profissão, nos casos em que ele próprio, empregador, tenha dado causa à ruptura contratual. Tal entendimento importaria afronta direta aos princípios constitucionais que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), o que não pode ser tolerado.

Nota-se, claramente, que a obrigação da cláusula penal está a cargo do atleta profissional, pois a "condição de jogo" a que se reporta a disposição legal, somente a ele interessa, estando a seu cargo comprovar perante a entidade de administração do desporto que satisfaz a exigência legal, juntando o comprovante do pagamento do valor estipulado na cláusula penal, sob pena de não ter reconhecido o direito de atuar para outra agremiação.

Também a previsão de incidência da cláusula penal nas hipóteses de transferência internacional, de que trata o § 5º do art. 28 da Lei Pelé, é prova de que a referida pena compensatória é devida apenas pelo atleta profissional. Aludida disposição legal disciplina que:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3

Com efeito, não existe a possibilidade de o rompimento prematuro do contrato de trabalho para a transferência do atleta para o exterior, fato gerador da incidência da cláusula penal, decorrer de ato unilateral do empregador, que não pode obrigar o atleta a prestar serviços para um clube internacional contra a sua vontade. Somente a livre iniciativa do atleta em se transferir para o exterior é que poderá ensejar a ruptura do liame empregatício entre as partes, atraindo a aplicação da cláusula penal compensatória, cuja função é, justamente, ressarcir o clube dos prejuízos causados pelo rompimento antecipado do contrato de trabalho. Por isso, o legislador ordinário estabeleceu essa hipótese legal e não impôs nenhum limite à fixação do valor dessa cláusula penal nessas circunstâncias.

É de se notar que, em se tratando de transferência de jogador para o futebol internacional, a realidade nos mostra exatamente essa hipótese, ou seja, a iniciativa parte sempre do jogador, que é seduzido a se transferir para clubes estrangeiros em

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

negociações milionárias, sem desembolsar nenhuma quantia, que fica a cargo do novo contratante. Ao contrário, geralmente os atletas, além de experimentarem um aumento salarial vultoso, percebem valores expressivos pela transferência entre clubes, ficando nítido que a cláusula penal somente tem uma finalidade, compensar a única parte que sofre prejuízos com essa negociação, o clube desportivo cujo contrato de trabalho foi rompido antecipadamente.

Não há como se entrever uma hipótese em que a entidade desportiva empregadora sujeite o atleta a se transferir para o exterior, de modo a causar-lhe prejuízos e atrair a aplicação da cláusula penal a seu favor. Isso porque, os mesmos princípios constitucionais anteriormente citados, que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), obstam a transferência compulsória do empregado para outro empregador, que não pode ser compelido a prestar serviços a outrem contra a sua vontade.

Como se vê, a investigação acerca da natureza da cláusula penal, assim como a averiguação de sua real finalidade, bem demonstram que o seu destinatário é o atleta profissional, e não a entidade de desportos.

A realidade em que se desenvolvem as atividades esportivas profissionais é muito peculiar, e não se confunde com a relação de emprego típica. Especialmente no caso dos jogadores de futebol profissional, hipótese dos autos, a rotatividade entre os clubes é muito grande e os investimentos nos atletas, de forma personalizada, são vultosos, sendo preciso resguardar as agremiações dos prejuízos que são causados pela prematura saída desses atletas antes do término contratual. É com essa finalidade que o legislador estabeleceu a referida cláusula penal, visando que o atleta cumpra o contrato de trabalho por prazo determinado firmado com a agremiação e não transforme o ambiente desportivo em uma mercancia desmedida.

Tome-se como exemplo a hipótese de um atleta de futebol que teve marcada atuação durante um determinado torneio, conduzindo seu clube às finais. Bastaria a oferta de um contrato em condições mais vantajosas para aliciar o atleta do clube de origem e comprometer o desempenho de toda a equipe no torneio, sobretudo pelas equipes rivais. Não haveria equilíbrio ou segurança para o bom desenvolvimento dos campeonatos, mas uma famigerada disputa econômica por bons atletas durante os torneios, levando a uma concentração de ídolos nos clubes economicamente mais fortes. Seria a concentração econômica em seu modelo absoluto no futebol!

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

O interesse do empregado ao firmar o contrato de trabalho é a sua subsistência. Nesse diapasão, a proteção legal dirige-se no sentido de obrigar o empregador a cumprir fielmente as cláusulas contratuais pactuadas e os direitos assegurados por lei, tais como os alusivos ao direito de arena (art. 42 da Lei nº 9.615/98). Para os casos de descumprimento dessas obrigações por parte do empregador têm pertinência as normas integrantes do contrato de trabalho do atleta (art. 28, § 1º, *in fine*) e o comando do art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98.

Não se nega, assim, a legitimidade dos trabalhadores em buscarem melhores condições de trabalho e de remuneração em outras agremiações, o que é natural em toda a cadeia produtiva. O que a legislação específica buscou foi, considerando as peculiaridades da relação de emprego em questão, fixar determinados parâmetros que, de um lado, protejam os atletas, e, de outro, promovam a atividade desportiva profissional e assegurem os investimentos das agremiações desportivas.

O art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer cláusula penal para o rompimento do contrato de trabalho pelo atleta, não se confunde com o instituto do passe. Enquanto o instituto do passe restringia o direito ao trabalho, muitas vezes impossibilitando por completo o exercício da atividade profissional, a cláusula penal apenas resguarda eventuais prejuízos causados às entidades desportivas pela ruptura precipitada do contrato de trabalho celebrado *intuitu personae* por parte do atleta, cujo prazo de vigência também é limitado por lei (cinco anos).

O atleta pode, a qualquer tempo, rescindir o contrato por prazo determinado, estando livre para buscar condições mais favoráveis em outros clubes desportivos, mas deverá ressarcir os prejuízos causados ao empregador, cuja expectativa de retorno do investimento com o atleta, presente no ajuste contratual, restou frustrada. Tanto é verdade que essa indenização regride ano a ano, conforme estabelecido no § 4º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, até perfazer o prazo de cinco anos de vigência máxima do contrato, na seguinte proporção:

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

I - dez por cento após o primeiro ano; ([Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003](#))

II - vinte por cento após o segundo ano; ([Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003](#))

III - quarenta por cento após o terceiro ano; ([Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003](#))

IV - oitenta por cento após o quarto ano. ([Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003](#))

A gradação regressiva prevista no aludido dispositivo legal acaba por elucidar, de vez, toda e qualquer dúvida em torno da real finalidade dessa cláusula penal. Isso porque, a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional, vai-se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do disposto no inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé.

Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, que procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país.

Por outro lado, mister se faz esclarecer que a realidade do meio desportivo também demonstra que essas transferências de atletas são constantes, independentemente das vultosas quantias a serem pagas a título de cláusula penal. Na prática, não é o atleta que efetua o pagamento dessa indenização, mas a entidade desportiva que pretende contratar o profissional. Não há nenhum prejuízo para o trabalhador, atleta profissional, cuja transferência não lhe traz nenhum ônus financeiro. Ao contrário, a imprensa noticia continuamente as milionárias cifras pagas por clubes nacionais e internacionais a título de rescisão contratual de atletas profissionais por eles contratados.

Essa é a realidade do mundo do futebol, onde a legislação especial busca equilibrar as forças entre capital e trabalho, dando tratamento diferenciado para a rescisão unilateral do contrato de trabalho, conforme se depreende da interpretação sistemática dos diversos dispositivos da Lei nº 9.615/98, em especial dos arts. 28 e 31.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Por todo o exposto, **dou provimento** ao recurso de revista da reclamada, para julgar improcedente o pedido de aplicação da cláusula penal em face do rompimento do contrato de trabalho pelo empregador.

2.2 - DIREITO DE IMAGEM - NATUREZA JURÍDICA

Discute-se, na hipótese, acerca da natureza jurídica das verbas percebidas por jogador de futebol a título de direito de imagem.

Como se sabe, entende-se por salário a contraprestação diretamente paga pelo empregador ao empregado, em decorrência dos serviços que o último disponibiliza ao primeiro, independentemente do rótulo que se confira à parcela. Excluem-se, a toda evidência, do mencionado conceito os valores indenizatórios percebidos pelo trabalhador, porquanto destinados a compensar desfalque em seu patrimônio, oriundo dos serviços prestados àquele que assume os riscos da atividade econômica.

A renda auferida pelo atleta profissional de futebol pelo uso de sua imagem por parte do clube que o emprega não se afigura passível de ser excluída da definição em comento. Isso porque constitui uma das formas de remunerar o jogador pela participação nos eventos desportivos disputados pela referida entidade, decorrendo, pois, do trabalho desenvolvido pelo empregado.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes deste Tribunal:

RECURSO DE REVISTA. DIREITO DE ARENA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DAS REGRAS DESTINADAS AO DIREITO DE IMAGEM. NATUREZA SALARIAL. ARTIGO 42 DA LEI Nº 9.615/98. Segundo o e. TRT da 9ª Região, as partes celebraram um Contrato de Cessão de Uso de Imagem, Voz, Nome e Apelido Desportivo, de natureza civil, que seria relativo ao chamado direito de imagem, que ainda segundo aquele c. Tribunal, seria o mesmo que direito de arena. Primeiramente, faz-se mister diferenciar-se o direito de imagem do direito de arena, nos termos da Súmula nº 457 do excelso STF: o primeiro decorre da relação de emprego do atleta profissional, ao passo que o segundo diz respeito a um dos elementos essenciais da personalidade. Considerando-se, portanto, que o Contrato de Cessão de Uso de Imagem, Voz, Nome e Apelido Desportivo celebrado entre as partes no presente feito diz respeito à fixação, à transmissão ou retransmissão de imagem de eventos desportivos de que participava o Reclamante, como previsto pelo artigo 42 da Lei nº 9.615/98, então não há

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

como se negar a natureza salarial do pagamento decorrente daquele contrato. Com efeito, seria inadmissível, sob pena de estímulo a fraudes de toda espécie, que as partes envolvidas em um contrato de trabalho pudessem celebrar um contrato supostamente civil cujo objeto fosse idêntico ao do contrato de trabalho, ou que estivesse nesse último contido. Precedentes. (TST-RR-12720/2004-013-09-00, 6ª Turma, Rel. Min. HORÁCIO SENNA PIRES, D.J. de 12/9/2008)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DIREITO DE ARENA E/OU DE IMAGEM JOGADOR DE FUTEBOL PROFISSIONAL NATUREZA JURÍDICA SALARIAL INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO PROTelação DO FEITO - MULTA. 1. O Embargante atribui ao acórdão embargado a pecha de omissis, porque teria examinado a controvérsia referente à natureza jurídica do direito de arena, mas nada referiu sobre a natureza do direito de imagem, questão também analisada pelo Regional e suscitada no recurso de revista. 2. O acórdão embargado foi expresso no enfrentamento dos aspectos da lide deduzidos nos presentes embargos. Tanto que ficou consignado em seus fundamentos que o direito de arena nada mais é do que o direito de o desportista profissional participar do preço, da autorização, da fixação, da transmissão ou retransmissão do espetáculo esportivo público com entrada paga. Trata-se de direito ligado à imagem do atleta e que, desse modo, pode ser chamado de direito de imagem. 3. Assim, tanto o TRT quanto o acórdão embargado, ao fazerem referência ao direito de arena, estavam tratando também do direito de imagem, e vice-versa. Não se verifica, portanto, a omissão do acórdão, de modo a permitir o trânsito destes declaratórios. 4. A oposição dos embargos, nessas condições, apenas contribui para a protelação do deslinde final da controvérsia, merecendo seja acionado o parágrafo único do art. 538 do CPC para se aplicar ao Embargante a multa de 1% sobre o valor corrigido da causa. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa. (TST-ED-RR-557/2003-023-04-00, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, D.J. de 20/4/2007)

Ante os fundamentos acima esposados, **nego provimento** ao recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista, quanto aos temas "Nulidade - Negativa de Prestação Jurisdicional", "Cerceamento de Defesa", "Dispensa sem Justa Causa - Configuração", "Salários Vinvendos" e "Descontos Salariais". Por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "Cláusula

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Penal - ART. 28 da Lei nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - Obrigação Imposta apenas ao Atleta Profissional que Rompe o Contrato de Trabalho Antecipadamente", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o pedido de aplicação da cláusula penal em face do rompimento do contrato de trabalho pelo empregador. Por unanimidade, conhecer do recurso de revista quanto ao tema "Direito de Imagem - Natureza Jurídica", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento. Em face do exposto, reduz-se o valor da condenação para R\$ 1.800.000,00 (um milhão, e oitocentos mil reais).

Brasília, 17 de dezembro de 2008.

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO
Relator

.....

A C Ó R D ã O
3.ª Turma
GJCDAR/anc/kp

**ATLETA PROFISSIONAL - CLÁUSULA PENAL DO
ART. 28, § 3.º, DA LEI N.º 9.615/98 -
ALCANCE SUBJETIVO**

A cláusula penal de que trata o § 3.º do art. 28 da Lei n.º 9.615/98, como sucedâneo do extinto instituto do passe, não beneficia o atleta profissional, pois objetiva resguardar o clube de futebol - responsável por todos os investimentos em torno do atleta - contra a rescisão prematura do contrato de trabalho. Nesse sentido, o próprio § 4.º do referido art. 28 estabelece a redução gradual e automática do valor da multa, por ano de vigência do contrato de trabalho, até que possa o atleta se desvincular da entidade esportiva sem nenhum ônus (art. 28, § 2.º, I, da Lei n.º 9.615/98), ao término do contrato de trabalho cujo prazo máximo é de cinco anos (art. 30 da Lei n.º 9.615/98).

Recurso de revista conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-446/2002-446-02-00.3**, em que é recorrente **DARLÃ**

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

COSTA HENRIQUE e recorridos OPERADORA PORTUÁRIA DE SANTOS LTDA e ASSOCIAÇÃO ATLÉTICA PORTUGUESA.

O Tribunal Regional da 2.^a Região deu provimento ao recurso ordinário da Recorrida para excluir da condenação o pagamento da cláusula penal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.615/98. (fls. 266/273)

O Reclamante interpõe recurso de revista e pede a revisão da decisão do Tribunal Regional. (fls. 275/288)

Admitido o recurso (fls. 300/302), não recebeu razões de contrariedade (fl. 302v).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame demais requisitos de admissibilidade do recurso de revista.

1.1 - ATLETA PROFISSIONAL - CLÁUSULA PENAL DO ART. 28 DA LEI N.º 9.615/98 - INAPLICÁVEL À ENTIDADE DESPORTIVA

O Tribunal Regional consignou que:

“A Lei 9.615/98 em seu art. 28, ‘caput’, estabelece a obrigatoriedade do pagamento da cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral; não está explicitada a responsabilização pelo pagamento da obrigação contratual.

A incerteza sobre a qualificação do pactuante obrigado ao pagamento é desfeita pela leitura do § 2º e incisos. O vínculo desportivo do atleta, que hoje se resume unicamente ao vínculo de emprego, dissolve-se pelo fim do contrato; não é devida compensação financeira a qualquer um dos contratantes (inciso I). O inciso II estabelece que a extinção do pacto far-se-á pelo pagamento da cláusula penal; a rescisão contratual por iniciativa do empregador já prevê o apenamento pela arbitrariedade nos limites da legislação trabalhista. Portanto, é lógico supor que a cláusula penal é devida exclusivamente pelo contratado. Já o inciso III trata da extinção do vínculo em razão da rescisão indireta.

Perfazendo-se a leitura do ‘caput’ do art. 31 em comento, infere-se que na ocorrência da chamada ‘mora contumaz’, dar-se-á o contrato por rescindido,

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

A cláusula penal é estipulada pelos acordantes a teor do disposto no § 3º do art. 28 da lei 9.615/98 e tem por objetivo indenizar o clube, aqui no caso a recorrente quando o atleta decide rescindir o contrato. Dependendo do potencial do atleta é possível que este seja desobrigado do pagamento, desde que o novel empregador se sub-rogue na condição de devedor.

Em sentido inverso, a obrigação do clube contratante cinge-se ao pagamento da multa rescisória, devida no caso de rescisão indireta do contrato de trabalho. A determinação é legal, haja vista a redação do § 3º do art. 31 da lei que cuida das normas gerais sobre o desporto; atribui-se ao descumprimento das obrigações insertas no contrato os efeitos do art. 479 da CLT, que trata da dispensa do empregado nos contratos a termo.

Cuide-se por fim do que dispõe o inciso II do art. 57 da lei Pelé. Está delineada a obrigação do atleta em pagar 1% do valor referente à cláusula penal com vistas a assistência social e educacional aos atletas profissionais, ex-atletas e aos em formação. Provejo” (fls. 270/273)

O Reclamante sustenta que a cláusula penal de que trata o art. 28 da Lei n.º 9.615/98 se aplica tanto ao atleta profissional quanto ao clube de futebol quando dispensa o empregado sem justa causa. Aponta violação dos arts. 28 e 31 da Lei n.º 9.615/98 e traz arestos para demonstrar a ocorrência do dissenso jurisprudencial.

Os arestos trazidos à fl. 278 configuram divergência válida e específica, ao adotarem a tese de que a cláusula penal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.615/98 se aplica em benefício também do atleta profissional.

2 - MÉRITO

2.1 - ATLETA PROFISSIONAL - CLÁUSULA PENAL DO ART. 28 DA LEI N.º 9.615/98 - INAPLICÁVEL À ENTIDADE DESPORTIVA

A questão que se põe como objeto de discussão consiste em indagar se a cláusula penal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.615/98 pode ser aplicada em benefício do atleta profissional.

Entendo que não.

Oportuno transcrever o disposto no aludido dispositivo legal, *in verbis*:

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

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

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do caput deste artigo; ou ainda

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei.

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

§ 4º - Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no **caput** deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativo:

(...)”

A partir de uma interpretação histórica e finalística, percebe-se que cláusula penal de que trata o art. 28 da Lei n.º 9.615/98, como sucedâneo do extinto instituto do passe, previsto na Lei n.º 6.354/76, não beneficia o atleta profissional.

É que a cláusula penal prevista no caput e no § 3.º do art. 28 da Lei n.º 9.615/98 objetiva resguardar o clube de futebol em caso de rescisão prematura do contrato de trabalho, uma vez que realiza elevados investimentos em torno do atleta.

Não é por outro motivo que o § 4.º do art. 28 estabelece que a cada ano do contrato de trabalho cumprido o valor da cláusula se reduz automática e progressivamente até que, ao término do contrato de trabalho de cinco anos, o atleta poderá se desvincular da entidade esportiva sem nenhum ônus.

Por oportuno, peço vênias para adotar os fundamentos externados pelo Ex.^{mo} Ministro desta Corte Luiz Philippe Vieira de Mello Filho no julgamento do RR-739/2003-441-02-00.0:

“*Prima facie*, entendo que mesmo sob a ótica da interpretação literal do aludido preceito legal e sistemática da Lei Pelé não se pode concluir que a cláusula penal alcance tanto o atleta que rompe o contrato de trabalho, quanto o empregador, quando este dá causa ao término antecipado do liame

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

empregatício, na medida em que não silencia a respeito do sujeito passivo da penalidade.

Com efeito, é preciso atentar para o fato de que a cláusula penal, pelo descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, está albergada no *caput* do art. 28 da legislação em comento. E somente lá reside. E em residindo no *caput*, este se refere exclusivamente à atividade do -atleta profissional-, de qualquer modalidade, e, pois, apenas dele cuida o aludido dispositivo. Tanto assim o é, que, no § 2º, incisos II e III, do referido artigo, quando se faz referência ao caráter acessório do vínculo desportivo em relação ao vínculo trabalhista, é estabelecido que a dissolução se dá com o pagamento do valor estipulado na cláusula penal (inciso II), ou com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade do empregador, na forma prevista na lei (inciso III). Isso sem prejuízo do término do contrato de trabalho desportivo (inciso I).

Como se vê, nítida a distinção das hipóteses resilitivas ou resolutivas do contrato de trabalho desportivo em face de cada um dos partícipes da relação: quanto ao empregado, com o pagamento do valor estabelecido na cláusula penal, vinculada ao *caput* do art. 28, que define a atividade do atleta profissional; quanto ao empregador, com o pagamento da multa prevista em lei (leia-se art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98) e pela terminação normal do contrato desportivo que será sempre por prazo determinado. Cabe ressaltar, outrossim, que a redação última dada ao § 3º do art. 31 da referida lei afastou a incidência do art. 480 da CLT naquela hipótese, deixando evidenciar que a legislação já contemplava a existência de normatização acerca da rescisão antecipada do contrato desportivo pelo atleta, além da respectiva cláusula penal, cujo escopo jurídico é estimular o cumprimento espontâneo da obrigação contratualmente assumida. Além disso, a lógica jurídica haveria de permear a interpretação sistemática da questão. Com efeito, na hipótese de um clube desinteressar-se pela atividade de um determinado atleta, ao invés de rescindir o contrato antecipadamente sujeito à cláusula penal, simplesmente deixaria de pagar os salários por mais de três meses sujeitando-se, portanto, à regra do art. 479 da CLT. Nem se diga que nessa hipótese haveria a cumulação da cláusula penal com a indenização estabelecida no art. 479 consolidado, porquanto na hermenêutica jurídica, não pode haver dupla cominação pecuniária para a reparação de uma mesma obrigação contratual, salvo no caso de lucros cessantes.

Sob a perspectiva da *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, esta veio, no particular, solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe, que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia se transferir para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. A própria definição legal do passe, constante do art. 11 da Lei nº 6.354/76, assim determinava:

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.

Em algumas hipóteses extremas o empregado, mesmo sem contrato de trabalho em curso, ficava impossibilitado de exercer a sua atividade profissional, quando, p.ex., a negociação em torno do passe se alongava, em flagrante desrespeito ao direito ao trabalho.

Assim, a nova lei corrigiu essa distorção, estabelecendo no § 2º do art. 28 que o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo de emprego, dissolvendo-se, dentre outras hipóteses, com o término do contrato de trabalho, que não poderá ter prazo de vigência inferior a três meses, nem superior a cinco anos, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.615/98.

Nesse diapasão, não há mais como confundir o passe com a cláusula penal. Como salienta Zainaghi (Nova Legislação Desportiva - Aspectos Trabalhistas, 2ª ed., LTR, SP, p.19) *-a cláusula penal não é uma forma disfarçada da manutenção do passe, mas sim um meio de se evitar o aliciamento de jogadores durante uma competição-*, porque, como salientado, o vínculo desportivo se dissolve com o término do contrato de trabalho (art. 28, § 2º), do qual é acessório, não gerando nenhuma restrição ao direito ao trabalho, salvo quanto às naturais limitações ao cumprimento de todo e qualquer contrato.

O *caput* do art. 28, como explicitado acima, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98.

Com efeito, dispõe o art. 31 e seus parágrafos da Lei nº 9.615/98, *verbis*:

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

§ 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.

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput* deste artigo, a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pela aplicação do disposto no art. 479 da CLT. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

O *caput* do art. 31 da Lei nº 9.615/98, ao tratar da hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, ou seja, dos casos em que o empregador dá causa à rescisão contratual, determina, expressamente, que o atleta ficará livre para se transferir para outra agremiação desportiva e poderá exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

A multa rescisória a que se reporta o *caput* do art. 31 é definida pelo seu § 3º, que na redação original da Lei nº 9.615/98 remetia às indenizações previstas nos arts. 479 e 480 da CLT, nos seguintes termos:

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput*, a multa rescisória a favor da parte inocente será conhecida pela aplicação do disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

Conforme se verifica, o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, em sua redação original, deixava muito claro que a indenização por rescisão contratual antecipada não se confunde com a cláusula penal em questão, na medida em que estabelecia as indenizações decorrentes da ruptura antecipada do contrato de trabalho tanto pelo atleta profissional, quanto pela entidade desportiva. Também não deixava dúvidas de que a -multa rescisória- a que se referia não se dirigia apenas aos casos de rescisão indireta por falta de pagamento dos salários, uma vez que fazia alusão expressa ao art. 480 da CLT, que trata especificamente da indenização devida pelo empregado que rompe prematuramente o contrato por prazo determinado, hipótese que não se compatibiliza com a rescisão indireta de que trata o *caput* do art. 31.

A Lei nº 10.672/2003 deu nova redação ao § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, nos seguintes termos:

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

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Não obstante essa nova redação tenha suprimido a referência ao art. 480 da CLT, que trata da indenização devida pelo empregado que rompe antes do termo o contrato por prazo determinado, ela não afasta a distinção estabelecida pelo legislador entre a cláusula penal estabelecida no art. 28 e a indenização devida pelo empregador que rescinde antecipadamente o contrato de trabalho, de que trata o § 3º do art. 31. A alteração da norma em questão apenas aprimorou a legislação e corrigiu uma injustiça, na medida em que o empregado que rescindia antecipadamente o contrato de trabalho tinha que pagar duas indenizações ao empregador, a da cláusula penal e, também, a do art. 479 da CLT. A supressão dessa dupla indenização veio em boa hora, desonerando o trabalhador.

Não se há, portanto, de falar que a multa rescisória devida pelo empregador, de que trata o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, está restrita às hipóteses de rescisão indireta do contrato de trabalho por ausência de pagamento de salários, e que as demais causas de rescisão contratual por parte da entidade desportiva estariam reguladas pela cláusula penal do art. 28.

Não se mostra razoável supor que o legislador tenha fixado uma indenização menor, a prevista no art. 479 da CLT, para uma das mais graves faltas justificadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, a cargo do empregador, dado o caráter alimentar da remuneração do trabalhador, e, para os demais casos de simples rescisão contratual, tenha estabelecido uma indenização vultosa como a da cláusula penal do art. 28 da Lei nº 9.615/98.

Além disso, se é certo que a lei não contém palavras inúteis, qual é a razão de o legislador ter pretendido a aplicação do art. 28 da Lei nº 9.615/98 ao empregador, que estabelece que a cláusula penal tem lugar nos casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, se o *caput* do art. 31, bem como o seu § 3º, já fixam a penalidade devida pela agremiação desportiva que descumprir ou rescindir o contrato de trabalho? Teria ele a necessidade de tratar duas vezes sobre a mesma matéria? Parece-me que não, como já amplamente manifestado.

Por isso, não há dúvida de que o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado para os casos em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho se dá pelo atleta ou pelo empregador, tomando em conta que o contrato de trabalho e desportivo com o atleta é, quase sempre, *intuitu personae*.

A interpretação sistemática de outras disposições da Lei Pelé reforça a conclusão no sentido de que a cláusula penal em destaque é dirigida apenas ao atleta profissional que dá causa à extinção do contrato de trabalho. Com efeito, dispõe a nova redação do art. 33 da Lei nº 9.615/98:

Art. 33. Cabe à entidade nacional de administração do desporto que registrar o contrato de trabalho profissional fornecer a condição de jogo

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

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. (Redação dada pela Lei nº 9.981, de 2000)

A redação original desse preceito legal não restringia a habilitação para a denominada -condição de jogo- do atleta, a cargo da entidade administrativa, à comprovação do pagamento da cláusula penal, limitando-se a exigir -a prova da notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou por documento do empregador no mesmo sentido-.

O acréscimo dessa exigência, alusiva à prova do pagamento da cláusula penal, deixou ainda mais clara a finalidade da mencionada cláusula compensatória, na medida em que faz alusão expressa ao art. 28 da Lei Pelé, que se refere, exclusivamente, à atividade do -atleta profissional-, conforme interpretação acima discorrida.

Outro aspecto do aludido art. 33 da Lei Pelé evidencia de forma indelével que a cláusula penal é ônus exclusivo do atleta, e não da entidade de prática desportiva. Ocorre que essa norma estabelece uma condição para que a entidade de administração do desporto forneça aos entes desportivos a -condição de jogo- do atleta, sem a qual o jogador não poderá atuar para outras agremiações. Trata-se, portanto, de obrigação nitidamente exigida do atleta, único interessado em se habilitar para defender as cores de outro time.

Assim dispondo o legislador, não se pode concluir que o valor estipulado na cláusula penal também é devido pelo clube de futebol, sob pena de impor uma condição ao arbítrio de *outrem* para o exercício de direito próprio, inviabilizando o exercício da profissão por parte do atleta nas hipotéticas situações em que a entidade desportiva se recusar a efetuar o pagamento dessa importância ou simplesmente deixar de efetuar a comprovação a que alude o dispositivo legal. Não parece crível que o ordenamento jurídico infraconstitucional outorgue ao empregador (clube) a prova necessária para que o empregado (jogador) se habilite para exercer a sua profissão, nos casos em que ele próprio, empregador, tenha dado causa à ruptura contratual. Tal entendimento importaria afronta direta aos princípios constitucionais que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), o que não pode ser tolerado.

Nota-se, claramente, que a obrigação da cláusula penal está a cargo do atleta profissional, pois a -condição de jogo- a que se reporta a disposição legal, somente a ele interessa, estando a seu cargo comprovar perante a entidade de administração do desporto que satisfaz a exigência legal, juntando o comprovante do pagamento do valor estipulado na cláusula penal, sob pena de não ter reconhecido o direito de atuar para outra agremiação.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Também a previsão de incidência da cláusula penal nas hipóteses de transferência internacional, de que trata o § 5º do art. 28 da Lei Pelé, é prova de que a referida pena compensatória é devida apenas pelo atleta profissional. Aludida disposição legal disciplina que:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

Com efeito, não existe a possibilidade de o rompimento prematuro do contrato de trabalho para a transferência do atleta para o exterior, fato gerador da incidência da cláusula penal, decorrer de ato unilateral do empregador, que não pode obrigar o atleta a prestar serviços para um clube internacional contra a sua vontade. Somente a livre iniciativa do atleta em se transferir para o exterior é que poderá ensejar a ruptura do liame empregatício entre as partes, atraindo a aplicação da cláusula penal compensatória, cuja função é, justamente, ressarcir o clube dos prejuízos causados pelo rompimento antecipado do contrato de trabalho. Por isso, o legislador ordinário estabeleceu essa hipótese legal e não impôs nenhum limite à fixação do valor dessa cláusula penal nessas circunstâncias. É de se notar que, em se tratando de transferência de jogador para o futebol internacional, a realidade nos mostra exatamente essa hipótese, ou seja, a iniciativa parte sempre do jogador, que é seduzido a se transferir para clubes estrangeiros em negociações milionárias, sem desembolsar nenhuma quantia, que fica a cargo do novo contratante. Ao contrário, geralmente os atletas, além de experimentarem um aumento salarial vultoso, percebem valores expressivos pela transferência entre clubes, ficando nítido que a cláusula penal somente tem uma finalidade, compensar a única parte que sofre prejuízos com essa negociação, o clube desportivo cujo contrato de trabalho foi rompido antecipadamente.

Não há como se entrever uma hipótese em que a entidade desportiva empregadora sujeite o atleta a se transferir para o exterior, de modo a causar-lhe prejuízos e atrair a aplicação da cláusula penal a seu favor. Isso porque, os mesmos princípios constitucionais anteriormente citados, que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), obstam a transferência compulsória do empregado para outro empregador, que não pode ser compelido a prestar serviços a outrem contra a sua vontade.

Como se vê, a investigação acerca da natureza da cláusula penal, assim como a averiguação de sua real finalidade, bem demonstram que o seu destinatário é o atleta profissional, e não a entidade de desportos.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

A realidade em que se desenvolvem as atividades esportivas profissionais é muito peculiar, e não se confunde com a relação de emprego típica. Especialmente no caso dos jogadores de futebol profissional, hipótese dos autos, a rotatividade entre os clubes é muito grande e os investimentos nos atletas, de forma personalizada, são vultosos, sendo preciso resguardar as agremiações dos prejuízos que são causados pela prematura saída desses atletas antes do término contratual. É com essa finalidade que o legislador estabeleceu a referida cláusula penal, visando que o atleta cumpra o contrato de trabalho por prazo determinado firmado com a agremiação e não transforme o ambiente desportivo em uma mercancia desmedida.

Tome-se como exemplo a hipótese de um atleta de futebol que teve marcada atuação durante um determinado torneio, conduzindo seu clube às finais. Bastaria a oferta de um contrato em condições mais vantajosas para aliciar o atleta do clube de origem e comprometer o desempenho de toda a equipe no torneio, sobretudo pelas equipes rivais. Não haveria equilíbrio ou segurança para o bom desenvolvimento dos campeonatos, mas uma famigerada disputa econômica por bons atletas durante os torneios, levando a uma concentração de ídolos nos clubes economicamente mais fortes. Seria a concentração econômica em seu modelo absoluto no futebol!

O interesse do empregado ao firmar o contrato de trabalho é a sua subsistência. Nesse diapasão, a proteção legal dirige-se no sentido de obrigar o empregador a cumprir fielmente as cláusulas contratuais pactuadas e os direitos assegurados por lei, tais como os alusivos ao direito de arena (art. 42 da Lei nº 9.615/98). Para os casos de descumprimento dessas obrigações por parte do empregador têm pertinência as normas integrantes do contrato de trabalho do atleta (art. 28, § 1º, *in fine*) e o comando do art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98.

Não se nega, assim, a legitimidade dos trabalhadores em buscarem melhores condições de trabalho e de remuneração em outras agremiações, o que é natural em toda a cadeia produtiva. O que a legislação específica buscou foi, considerando as peculiaridades da relação de emprego em questão, fixar determinados parâmetros que, de um lado, protejam os atletas, e, de outro, promovam a atividade desportiva profissional e assegurem os investimentos das agremiações desportivas.

O art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer cláusula penal para o rompimento do contrato de trabalho pelo atleta, não se confunde com o instituto do passe. Enquanto o instituto do passe restringia o direito ao trabalho, muitas vezes impossibilitando por completo o exercício da atividade profissional, a cláusula penal apenas resguarda eventuais prejuízos causados às entidades desportivas pela ruptura precipitada do contrato de trabalho celebrado *intuitu personae* por parte do atleta, cujo prazo de vigência também é limitado por lei (cinco anos).

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

O atleta pode, a qualquer tempo, rescindir o contrato por prazo determinado, estando livre para buscar condições mais favoráveis em outros clubes desportivos, mas deverá ressarcir os prejuízos causados ao empregador, cuja expectativa de retorno do investimento com o atleta, presente no ajuste contratual, restou frustrada. Tanto é verdade que essa indenização regride ano a ano, conforme estabelecido no § 4º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, até perfazer o prazo de cinco anos de vigência máxima do contrato, na seguinte proporção:

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

I - dez por cento após o primeiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

II - vinte por cento após o segundo ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

III - quarenta por cento após o terceiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

A graduação regressiva prevista no aludido dispositivo legal acaba por elucidar, de vez, toda e qualquer dúvida em torno da real finalidade dessa cláusula penal. Isso porque, a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional, vai-se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do disposto no inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé.

Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, que procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país.

Por outro lado, mister se faz esclarecer que a realidade do meio desportivo também demonstra que essas transferências de atletas são constantes, independentemente das vultosas quantias a serem pagas a título de cláusula penal. Na prática, não é o atleta que efetua o pagamento dessa indenização, mas a entidade desportiva que pretende contratar o profissional. Não há nenhum prejuízo para o trabalhador, atleta profissional, cuja transferência não lhe traz nenhum ônus financeiro. Ao contrário, a imprensa noticia continuamente as milionárias cifras pagas por clubes nacionais e internacionais a título de rescisão contratual de atletas profissionais por eles contratados.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Essa é a realidade do mundo do futebol, onde a legislação especial busca equilibrar as forças entre capital e trabalho, dando tratamento diferenciado para a rescisão unilateral do contrato de trabalho, conforme se depreende da interpretação sistemática dos diversos dispositivos da Lei nº 9.615/98, em especial dos arts. 28 e 31.”

Nesse sentido também é o seguinte precedente desta Corte.

“RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMADO - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - OBRIGAÇÃO IMPOSTA APENAS AO ATLETA PROFISSIONAL QUE ROMPE O CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE. A *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, visou solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia transferir-se para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. O *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Tal entendimento é confirmado pela graduação regressiva da cláusula penal, na forma prevista no § 4º do art. 28 desse diploma legal, em que a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que, ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, cujas disposições procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-ED-RR - 552/2002-029-01-00.4; Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires; SBDI-I; DEJT 24/10/2008).

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

NEGO PROVIMENTO ao recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 22 de abril de 2009.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)**DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES**
Juiz Convocado Relator

.....

A C Ó R D ã O
3.ª Turma
GJCDAR/fsa

**RECURSO DE REVISTA - ATLETA
PROFISSIONAL - CLÁUSULA PENAL DO ART.
28, § 3.º, DA LEI N.º 9.615/98 -
ALCANCE SUBJETIVO**

A cláusula penal de que trata o § 3.º do art. 28 da Lei n.º 9.615/98, como sucedâneo do extinto instituto do passe, não beneficia o atleta profissional, pois objetiva resguardar o clube de futebol - responsável por todos os investimentos em torno do atleta - contra a rescisão prematura do contrato de trabalho. Nesse sentido, o próprio § 4.º do referido art. 28 estabelece a redução gradual e automática do valor da multa, por ano de vigência do contrato de trabalho, até que possa o atleta se desvincular da entidade esportiva sem nenhum ônus (art. 28, § 2.º, I, da Lei n.º 9.615/98), ao término do contrato de trabalho cujo prazo máximo é de cinco anos (art. 30 da Lei n.º 9.615/98).

Recurso de revista conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-297/2008-121-18-00.0**, em que é recorrente **DIEGO DOS REIS MOISÉS** e recorrido **ITUMBIARA ESPORTE CLUBE**.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

O Tribunal Regional da 18.^a Região deu provimento ao recurso ordinário da Recorrida para excluir da condenação o pagamento da cláusula penal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.615/98. (fls. 146/152).

O Reclamante interpõe recurso de revista e pede a revisão da decisão do Tribunal Regional (fls. 156/169).

Admitido o recurso (fls. 175/176), recebeu razões de contrariedade (fls. 190/197).

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos do recurso de revista.

1.1 - ATLETA PROFISSIONAL - CLÁUSULA PENAL DO ART. 28, § 3.º, DA LEI N.º 9.615/98 - ALCANCE SUBJETIVO

O Tribunal Regional consignou que:

“Dito isto, prossigo para destacar que, de fato, consta do campo 18 do contrato de fl. 60 ‘Cláusula Penal’ nos valores de R\$ 360.000,00 ‘Para o Brasil’ e de R\$ 1.000.000,00 ‘Para o exterior’.

Entretanto, comungo do entendimento de que a cláusula penal perseguida pelo reclamante não tem aplicação na hipótese vertente, uma vez que o disposto no art. 28 da Lei nº 9.615/98, alterada pela Lei nº 9.981/2000, no sentido de impor a obrigatoriedade da estipulação de cláusula penal em casos de ‘descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral’, deve ser aplicado apenas em benefício da agremiação esportiva, na hipótese de rescisão unilateral do contrato por iniciativa do atleta. No caso, a discussão acerca dessa questão (se o obreiro é ou não demissionário) é irrelevante, eis que, repito, o reclamado limitou-se a pugnar pela sua absolvição da condenação ao pagamento da multa fixada na sentença, o que implica dizer que, ainda que restasse configurada a demissão, nenhuma indenização seria devida pelo reclamante.

O supracitado entendimento é plenamente justificável, conforme se depreende do teor do voto proferido pelo Excelentíssimo Desembargador Saulo

PROC. N° TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Emídio dos Santos no PROCESSO TRT RO-01242-2007-006-18-00-5, cujo excerto trago à colação e adoto como razões de decidir, nos seguintes termos:

‘(...) a partir da promulgação da Lei n° 9.615/98, a agremiação esportiva não detém o passe do atleta profissional (jogador de futebol), que pode rescindir o seu contrato a qualquer momento, ficando liberado para firmar novo contrato, com outra agremiação, independente da anuência do antigo empregador, sendo-lhe exigido, contudo, o pagamento da multa ajustada.

A cláusula penal visa impedir a migração dos atletas das entidades esportivas formadoras, compensando-lhes eventuais prejuízos, com a extinção do passe, que constituía um direito do clube em virtude da existência do vínculo desportivo’ (julgamento realizado no dia 30.07.2008)

Em face do exposto e sem maiores delongas, reformo a sentença para absolver o reclamado da condenação ao pagamento da multa em tela.” (fls.149/151)

O Reclamante sustenta que a cláusula penal de que trata o art. 28 da Lei n.º 9.615/98 é devida em favor daquele que não deu causa ao rompimento do contrato de trabalho. Alega que foi demitido imotivadamente sem que lhe fosse paga a indenização preconizada na citada lei. Aponta violação dos arts. 7.º, I, da Constituição Federal e 28 da Lei n.º 9.615/98 e traz arestos para demonstrar a ocorrência do dissenso jurisprudencial.

O aresto às fls. 160/162, proveniente do Tribunal Regional da 3.ª Região, configura divergência válida e específica, ao adotar a tese de que a cláusula penal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.615/98 se aplica também em benefício do atleta profissional.

CONHEÇO do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

2 - MÉRITO

2.1 - ATLETA PROFISSIONAL - CLÁUSULA PENAL DO ART. 28, § 3.º, DA LEI N.º 9.615/98 - ALCANCE SUBJETIVO

A questão que se põe como objeto de discussão consiste em indagar se a cláusula penal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.615/98 pode ser aplicada em benefício do atleta profissional.

Entendo que não.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Oportuno transcrever o disposto no aludido dispositivo legal, *in verbis*:

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

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do *caput* deste artigo; ou ainda

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei.

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

§ 4º - Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no **caput** deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativo:

(...)”

A partir de uma interpretação histórica e finalística, percebe-se que cláusula penal de que trata o art. 28 da Lei n.º 9.615/98, como sucedâneo do extinto instituto do passe, previsto na Lei n.º 6.354/76, não beneficia o atleta profissional.

É que a cláusula penal prevista no *caput* e no § 3.º do art. 28 da Lei n.º 9.615/98 objetiva resguardar o clube de futebol em caso de rescisão prematura do contrato de trabalho, uma vez que realiza elevados investimentos em torno do atleta.

Não é por outro motivo que o § 4.º do art. 28 estabelece que a cada ano do contrato de trabalho cumprido o valor da cláusula se reduz automática e progressivamente até que, ao término do contrato de trabalho de cinco anos, o atleta poderá se desvincular da entidade esportiva sem nenhum ônus.

Por oportuno, peço vênua para adotar os fundamentos externados pelo Ex.^{mo} Ministro desta Corte Luiz Philippe Vieira de Mello Filho no julgamento do RR-739/2003-441-02-00.0:

“*Prima facie*, entendo que mesmo sob a ótica da interpretação literal do aludido preceito legal e sistemática da Lei Pelé não se pode concluir que a cláusula penal alcance tanto o atleta que rompe o contrato de trabalho, quanto o

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

empregador, quando este dá causa ao término antecipado do liame empregatício, na medida em que não silencia a respeito do sujeito passivo da penalidade.

Com efeito, é preciso atentar para o fato de que a cláusula penal, pelo descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, está albergada no *caput* do art. 28 da legislação em comento. E somente lá reside. E em residindo no *caput*, este se refere exclusivamente à atividade do 'atleta profissional', de qualquer modalidade, e, pois, apenas dele cuida o aludido dispositivo. Tanto assim o é, que, no § 2º, incisos II e III, do referido artigo, quando se faz referência ao caráter acessório do vínculo desportivo em relação ao vínculo trabalhista, é estabelecido que a dissolução se dá com o pagamento do valor estipulado na cláusula penal (inciso II), ou com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade do empregador, na forma prevista na lei (inciso III). Isso sem prejuízo do término do contrato de trabalho desportivo (inciso I).

Como se vê, nítida a distinção das hipóteses resilitivas ou resolutivas do contrato de trabalho desportivo em face de cada um dos partícipes da relação: quanto ao empregado, com o pagamento do valor estabelecido na cláusula penal, vinculada ao *caput* do art. 28, que define a atividade do atleta profissional; quanto ao empregador, com o pagamento da multa prevista em lei (leia-se art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98) e pela terminação normal do contrato desportivo que será sempre por prazo determinado. Cabe ressaltar, outrossim, que a redação última dada ao § 3º do art. 31 da referida lei afastou a incidência do art. 480 da CLT naquela hipótese, deixando evidenciar que a legislação já contemplava a existência de normatização acerca da rescisão antecipada do contrato desportivo pelo atleta, além da respectiva cláusula penal, cujo escopo jurídico é estimular o cumprimento espontâneo da obrigação contratualmente assumida. Além disso, a lógica jurídica haveria de permear a interpretação sistemática da questão. Com efeito, na hipótese de um clube desinteressar-se pela atividade de um determinado atleta, ao invés de rescindir o contrato antecipadamente sujeito à cláusula penal, simplesmente deixaria de pagar os salários por mais de três meses sujeitando-se, portanto, à regra do art. 479 da CLT. Nem se diga que nessa hipótese haveria a cumulação da cláusula penal com a indenização estabelecida no art. 479 consolidado, porquanto na hermenêutica jurídica, não pode haver dupla cominação pecuniária para a reparação de uma mesma obrigação contratual, salvo no caso de lucros cessantes.

Sob a perspectiva da *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, esta veio, no particular, solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe, que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia se transferir para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. A própria definição legal do passe, constante do art. 11 da Lei nº 6.354/76, assim determinava:

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.

Em algumas hipóteses extremas o empregado, mesmo sem contrato de trabalho em curso, ficava impossibilitado de exercer a sua atividade profissional, quando, p.ex., a negociação em torno do passe se alongava, em flagrante desrespeito ao direito ao trabalho.

Assim, a nova lei corrigiu essa distorção, estabelecendo no § 2º do art. 28 que o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo de emprego, dissolvendo-se, dentre outras hipóteses, com o término do contrato de trabalho, que não poderá ter prazo de vigência inferior a três meses, nem superior a cinco anos, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.615/98.

Nesse diapasão, não há mais como confundir o passe com a cláusula penal. Como salienta Zainaghi (Nova Legislação Desportiva - Aspectos Trabalhistas, 2ª ed., LTR, SP, p.19) -*a cláusula penal não é uma forma disfarçada da manutenção do passe, mas sim um meio de se evitar o aliciamento de jogadores durante uma competição*-, porque, como salientado, o vínculo desportivo se dissolve com o término do contrato de trabalho (art. 28, § 2º), do qual é acessório, não gerando nenhuma restrição ao direito ao trabalho, salvo quanto às naturais limitações ao cumprimento de todo e qualquer contrato.

O *caput* do art. 28, como explicitado acima, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98.

Com efeito, dispõe o art. 31 e seus parágrafos da Lei nº 9.615/98, *verbis*:

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

§ 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.

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput* deste artigo, a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pela aplicação do disposto no art. 479 da CLT. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

O *caput* do art. 31 da Lei nº 9.615/98, ao tratar da hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, ou seja, dos casos em que o empregador dá causa à rescisão contratual, determina, expressamente, que o atleta ficará livre para se transferir para outra agremiação desportiva e poderá exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

A multa rescisória a que se reporta o *caput* do art. 31 é definida pelo seu § 3º, que na redação original da Lei nº 9.615/98 remetia às indenizações previstas nos arts. 479 e 480 da CLT, nos seguintes termos:

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput*, a multa rescisória a favor da parte inocente será conhecida pela aplicação do disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

Conforme se verifica, o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, em sua redação original, deixava muito claro que a indenização por rescisão contratual antecipada não se confunde com a cláusula penal em questão, na medida em que estabelecia as indenizações decorrentes da ruptura antecipada do contrato de trabalho tanto pelo atleta profissional, quanto pela entidade desportiva. Também não deixava dúvidas de que a ‘multa rescisória’ a que se referia não se dirigia apenas aos casos de rescisão indireta por falta de pagamento dos salários, uma vez que fazia alusão expressa ao art. 480 da CLT, que trata especificamente da indenização devida pelo empregado que rompe prematuramente o contrato por prazo determinado, hipótese que não se compatibiliza com a rescisão indireta de que trata o *caput* do art. 31.

A Lei nº 10.672/2003 deu nova redação ao § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, nos seguintes termos:

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

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Não obstante essa nova redação tenha suprimido a referência ao art. 480 da CLT, que trata da indenização devida pelo empregado que rompe antes do termo o contrato por prazo determinado, ela não afasta a distinção estabelecida pelo legislador entre a cláusula penal estabelecida no art. 28 e a indenização devida pelo empregador que rescinde antecipadamente o contrato de trabalho, de que trata o § 3º do art. 31. A alteração da norma em questão apenas aprimorou a legislação e corrigiu uma injustiça, na medida em que o empregado que rescindia antecipadamente o contrato de trabalho tinha que pagar duas indenizações ao empregador, a da cláusula penal e, também, a do art. 479 da CLT. A supressão dessa dupla indenização veio em boa hora, desonerando o trabalhador.

Não se há, portanto, de falar que a multa rescisória devida pelo empregador, de que trata o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, está restrita às hipóteses de rescisão indireta do contrato de trabalho por ausência de pagamento de salários, e que as demais causas de rescisão contratual por parte da entidade desportiva estariam reguladas pela cláusula penal do art. 28.

Não se mostra razoável supor que o legislador tenha fixado uma indenização menor, a prevista no art. 479 da CLT, para uma das mais graves faltas justificadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, a cargo do empregador, dado o caráter alimentar da remuneração do trabalhador, e, para os demais casos de simples rescisão contratual, tenha estabelecido uma indenização vultosa como a da cláusula penal do art. 28 da Lei nº 9.615/98.

Além disso, se é certo que a lei não contém palavras inúteis, qual é a razão de o legislador ter pretendido a aplicação do art. 28 da Lei nº 9.615/98 ao empregador, que estabelece que a cláusula penal tem lugar nos casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, se o *caput* do art. 31, bem como o seu § 3º, já fixam a penalidade devida pela agremiação desportiva que descumprir ou rescindir o contrato de trabalho? Teria ele a necessidade de tratar duas vezes sobre a mesma matéria? Parece-me que não, como já amplamente manifestado.

Por isso, não há dúvida de que o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado para os casos em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho se dá pelo atleta ou pelo empregador, tomando em conta que o contrato de trabalho e desportivo com o atleta é, quase sempre, *intuitu personae*.

A interpretação sistemática de outras disposições da Lei Pelé reforça a conclusão no sentido de que a cláusula penal em destaque é dirigida apenas ao atleta profissional que dá causa à extinção do contrato de trabalho. Com efeito, dispõe a nova redação do art. 33 da Lei nº 9.615/98:

Art. 33. Cabe à entidade nacional de administração do desporto que registrar o contrato de trabalho profissional fornecer a condição de jogo

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

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. (Redação dada pela Lei nº 9.981, de 2000)

A redação original desse preceito legal não restringia a habilitação para a denominada ‘condição de jogo’ do atleta, a cargo da entidade administrativa, à comprovação do pagamento da cláusula penal, limitando-se a exigir ‘a prova da notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou por documento do empregador no mesmo sentido’.

O acréscimo dessa exigência, alusiva à prova do pagamento da cláusula penal, deixou ainda mais clara a finalidade da mencionada cláusula compensatória, na medida em que faz alusão expressa ao art. 28 da Lei Pelé, que se refere, exclusivamente, à atividade do ‘atleta profissional’, conforme interpretação acima discorrida.

Outro aspecto do aludido art. 33 da Lei Pelé evidencia de forma indelével que a cláusula penal é ônus exclusivo do atleta, e não da entidade de prática desportiva. Ocorre que essa norma estabelece uma condição para que a entidade de administração do desporto forneça aos entes desportivos a ‘condição de jogo’ do atleta, sem a qual o jogador não poderá atuar para outras agremiações. Trata-se, portanto, de obrigação nitidamente exigida do atleta, único interessado em se habilitar para defender as cores de outro time.

Assim dispondo o legislador, não se pode concluir que o valor estipulado na cláusula penal também é devido pelo clube de futebol, sob pena de impor uma condição ao arbítrio de *outrem* para o exercício de direito próprio, inviabilizando o exercício da profissão por parte do atleta nas hipotéticas situações em que a entidade desportiva se recusar a efetuar o pagamento dessa importância ou simplesmente deixar de efetuar a comprovação a que alude o dispositivo legal. Não parece crível que o ordenamento jurídico infraconstitucional outorgue ao empregador (clube) a prova necessária para que o empregado (jogador) se habilite para exercer a sua profissão, nos casos em que ele próprio, empregador, tenha dado causa à ruptura contratual. Tal entendimento importaria afronta direta aos princípios constitucionais que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), o que não pode ser tolerado.

Nota-se, claramente, que a obrigação da cláusula penal está a cargo do atleta profissional, pois a ‘condição de jogo’ a que se reporta a disposição legal, somente a ele interessa, estando a seu cargo comprovar perante a entidade de administração do desporto que satisfaz a exigência legal, juntando o comprovante do pagamento do valor estipulado na cláusula penal, sob pena de não ter reconhecido o direito de atuar para outra agremiação.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Também a previsão de incidência da cláusula penal nas hipóteses de transferência internacional, de que trata o § 5º do art. 28 da Lei Pelé, é prova de que a referida pena compensatória é devida apenas pelo atleta profissional. Aludida disposição legal disciplina que:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000) (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

Com efeito, não existe a possibilidade de o rompimento prematuro do contrato de trabalho para a transferência do atleta para o exterior, fato gerador da incidência da cláusula penal, decorrer de ato unilateral do empregador, que não pode obrigar o atleta a prestar serviços para um clube internacional contra a sua vontade. Somente a livre iniciativa do atleta em se transferir para o exterior é que poderá ensejar a ruptura do liame empregatício entre as partes, atraindo a aplicação da cláusula penal compensatória, cuja função é, justamente, ressarcir o clube dos prejuízos causados pelo rompimento antecipado do contrato de trabalho. Por isso, o legislador ordinário estabeleceu essa hipótese legal e não impôs nenhum limite à fixação do valor dessa cláusula penal nessas circunstâncias. É de se notar que, em se tratando de transferência de jogador para o futebol internacional, a realidade nos mostra exatamente essa hipótese, ou seja, a iniciativa parte sempre do jogador, que é seduzido a se transferir para clubes estrangeiros em negociações milionárias, sem desembolsar nenhuma quantia, que fica a cargo do novo contratante. Ao contrário, geralmente os atletas, além de experimentarem um aumento salarial vultoso, percebem valores expressivos pela transferência entre clubes, ficando nítido que a cláusula penal somente tem uma finalidade, compensar a única parte que sofre prejuízos com essa negociação, o clube desportivo cujo contrato de trabalho foi rompido antecipadamente.

Não há como se entrever uma hipótese em que a entidade desportiva empregadora sujeite o atleta a se transferir para o exterior, de modo a causar-lhe prejuízos e atrair a aplicação da cláusula penal a seu favor. Isso porque, os mesmos princípios constitucionais anteriormente citados, que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), obstam a transferência compulsória do empregado para outro empregador, que não pode ser compelido a prestar serviços a outrem contra a sua vontade.

Como se vê, a investigação acerca da natureza da cláusula penal, assim como a averiguação de sua real finalidade, bem demonstram que o seu destinatário é o atleta profissional, e não a entidade de desportos.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

A realidade em que se desenvolvem as atividades esportivas profissionais é muito peculiar, e não se confunde com a relação de emprego típica. Especialmente no caso dos jogadores de futebol profissional, hipótese dos autos, a rotatividade entre os clubes é muito grande e os investimentos nos atletas, de forma personalizada, são vultosos, sendo preciso resguardar as agremiações dos prejuízos que são causados pela prematura saída desses atletas antes do término contratual. É com essa finalidade que o legislador estabeleceu a referida cláusula penal, visando que o atleta cumpra o contrato de trabalho por prazo determinado firmado com a agremiação e não transforme o ambiente desportivo em uma mercancia desmedida.

Tome-se como exemplo a hipótese de um atleta de futebol que teve marcada atuação durante um determinado torneio, conduzindo seu clube às finais. Bastaria a oferta de um contrato em condições mais vantajosas para aliciar o atleta do clube de origem e comprometer o desempenho de toda a equipe no torneio, sobretudo pelas equipes rivais. Não haveria equilíbrio ou segurança para o bom desenvolvimento dos campeonatos, mas uma famigerada disputa econômica por bons atletas durante os torneios, levando a uma concentração de ídolos nos clubes economicamente mais fortes. Seria a concentração econômica em seu modelo absoluto no futebol!

O interesse do empregado ao firmar o contrato de trabalho é a sua subsistência. Nesse diapasão, a proteção legal dirige-se no sentido de obrigar o empregador a cumprir fielmente as cláusulas contratuais pactuadas e os direitos assegurados por lei, tais como os alusivos ao direito de arena (art. 42 da Lei nº 9.615/98). Para os casos de descumprimento dessas obrigações por parte do empregador têm pertinência as normas integrantes do contrato de trabalho do atleta (art. 28, § 1º, *in fine*) e o comando do art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98.

Não se nega, assim, a legitimidade dos trabalhadores em buscarem melhores condições de trabalho e de remuneração em outras agremiações, o que é natural em toda a cadeia produtiva. O que a legislação específica buscou foi, considerando as peculiaridades da relação de emprego em questão, fixar determinados parâmetros que, de um lado, protejam os atletas, e, de outro, promovam a atividade desportiva profissional e assegurem os investimentos das agremiações desportivas.

O art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer cláusula penal para o rompimento do contrato de trabalho pelo atleta, não se confunde com o instituto do passe. Enquanto o instituto do passe restringia o direito ao trabalho, muitas vezes impossibilitando por completo o exercício da atividade profissional, a cláusula penal apenas resguarda eventuais prejuízos causados às entidades desportivas pela ruptura precipitada do contrato de trabalho celebrado *intuitu personae* por parte do atleta, cujo prazo de vigência também é limitado por lei (cinco anos).

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

O atleta pode, a qualquer tempo, rescindir o contrato por prazo determinado, estando livre para buscar condições mais favoráveis em outros clubes desportivos, mas deverá ressarcir os prejuízos causados ao empregador, cuja expectativa de retorno do investimento com o atleta, presente no ajuste contratual, restou frustrada. Tanto é verdade que essa indenização regride ano a ano, conforme estabelecido no § 4º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, até perfazer o prazo de cinco anos de vigência máxima do contrato, na seguinte proporção:

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

I - dez por cento após o primeiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

II - vinte por cento após o segundo ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

III - quarenta por cento após o terceiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

A gradação regressiva prevista no aludido dispositivo legal acaba por elucidar, de vez, toda e qualquer dúvida em torno da real finalidade dessa cláusula penal. Isso porque, a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional, vai-se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do disposto no inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé.

Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, que procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país.

Por outro lado, mister se faz esclarecer que a realidade do meio desportivo também demonstra que essas transferências de atletas são constantes, independentemente das vultosas quantias a serem pagas a título de cláusula penal. Na prática, não é o atleta que efetua o pagamento dessa indenização, mas a entidade desportiva que pretende contratar o profissional. Não há nenhum prejuízo para o trabalhador, atleta profissional, cuja transferência não lhe traz nenhum ônus financeiro. Ao contrário, a imprensa noticia continuamente as milionárias cifras pagas por clubes nacionais e internacionais a título de rescisão contratual de atletas profissionais por eles contratados.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Essa é a realidade do mundo do futebol, onde a legislação especial busca equilibrar as forças entre capital e trabalho, dando tratamento diferenciado para a rescisão unilateral do contrato de trabalho, conforme se depreende da interpretação sistemática dos diversos dispositivos da Lei nº 9.615/98, em especial dos arts. 28 e 31.”

desta Corte: Nesse sentido também é o seguinte precedente da SBDI-1

“RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMADO - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - OBRIGAÇÃO IMPOSTA APENAS AO ATLETA PROFISSIONAL QUE ROMPE O CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE. A *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, visou solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia transferir-se para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. O *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Tal entendimento é confirmado pela gradação regressiva da cláusula penal, na forma prevista no § 4º do art. 28 desse diploma legal, em que a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que, ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, cujas disposições procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país. Recurso de

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

embargos conhecido e provido.” (E-ED-RR-552/2002-029-01-00.4; Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires; SBDI-I; DEJT 24/10/2008).

Saliente-se, por fim, que a Lei em comento não guarda pertinência com a proteção da relação de emprego nos termos do art. 7.º, I, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 17 de junho de 2009.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Juiz Convocado Relator

.....

A C Ó R D ã O
1ª Turma
VMF/mx/pcp/wmc

RECURSO DE REVISTA - COISA JULGADA - INDENIZAÇÃO DO ART. 479 DA CLT E CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ). A qualidade de coisa julgada ocorre quando há repetição de ação a respeito da qual já existe sentença de mérito transitada em julgado. Assim, não se verificando na presente hipótese a identidade entre as ações em face da diversidade do pedido, em razão da pretensão à aplicação da cláusula penal à rescisão indireta não se confundir com o deferimento da indenização de que trata o art. 479 da CLT, não se há de cogitar da coisa

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

julgada como pressuposto processual negativo da presente ação.

Ultrapassa essa questão e com apoio no art. 515, § 3º, do CPC, passa-se à análise da matéria de fundo da presente ação.

A *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, visou solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia transferir-se para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. O *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Tal entendimento é confirmado pela gradação regressiva da cláusula penal, na forma prevista no § 4º do art. 28 desse diploma legal, em que a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que, ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, cujas disposições procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país. **Recurso de revista conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-460/2005-013-08-00.3, em que é Recorrente **RICARDO ROGÉRIO CARDOSO RODRIGUES** e Recorrido **CLUBE DO REMO**

A Corte Regional manteve a sentença da Vara do Trabalho que, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC.

Em face do referido acórdão, o reclamante opôs embargos de declaração, aos quais o 8º Tribunal Regional negou provimento, por reputar inexistente qualquer omissão na decisão embargada.

Inconformado, o reclamante interpõe recurso de revista apontando a inexistência de coisa julgada material em face de que jamais houve o pedido que ora persegue o autor, além do que a multa do art. 479 da CLT, antes deferida, não é a mesma coisa da cláusula penal de que trata o art. 28 da Lei nº 9615/98. Aponta violação dos arts. 5º, II e LIV, da Constituição Federal; 467 e 468 do CPC e da Lei nº 9981/2000. Traz, ainda, arestos para o confronto de teses.

A Presidência do 2º Tribunal Regional admitiu do recurso de revista, por considerar que os arestos apresentados revestem-se da especificidade exigida na Súmula nº 296 do TST.

Não apresentadas **contra-razões**.

Ausente a manifestação do Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83 do RITST.

É o relatório na forma regimental.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Atendidos os pressupostos extrínsecos da admissibilidade do recurso de revista, concernentes à tempestividade (fls. 134-136), ao preparo (fls. 60 - isenção) e à representação processual (fls. 9), passo à análise daqueles que lhes são intrínsecos.

1.1 - COISA JULGADA - INDENIZAÇÃO DO ART. 479 DA CLT E CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ)

A Corte Regional manteve a sentença da Vara do Trabalho que declarara a coisa julgada, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, V, do CPC.

Eis o teor do acórdão regional (fls. 102-110):

.....
No caso em análise, o objeto do apelo cinge-se em saber se o pleito contido nos autos do processo que tramitou perante a MM Sétima Vara do Trabalho de Belém é o mesmo desta reclamatória, ou seja, se o pedido de indenização prevista no art. 479 Consolidado e, anteriormente deferido, é o mesmo da presente ação, o qual baseia-se no art. 28 da lei em questão.

Neste diapasão, entendo que o MM juízo de primeiro grau bem dirimiu a questão ao reconhecer a coisa julgada, na medida em que na primeira reclamatória, ou seja, a que tramitou perante a MM Sétima VTB, foram deferidos os pleitos de: rescisão indireta, anotação da CTPS, verbas rescisórias, art. 477 da CLT, multa rescisória (art. 479 da CLT), indenização pelo não cadastramento no PIS e justiça gratuita.

Note-se que os fundamentos pelos quais o recorrente pretende ver deferido o seu pedido orbitam nos arts. 28 e 31 da Lei nº 9.615/98. Vejamos:

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

§ 1º. Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

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 contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

Note-se que a causa de pedir naquela ocasião (reclamatória que tramitou perante a MM Sétima VTB) é a mesma perseguida pelo autor nesta ação, uma vez que baseia-se na despedida indireta do contrato de trabalho, sendo certo que a indenização que pretende o recorrente nesta ação relativa à cláusula penal já lhe foi deferida na primeira reclamatória, cujo pleito foi denominado de multa rescisória.

Como bem observado pelo MM juízo de origem, que pronunciando-se a respeito do caso em tela, assim disse: *...a diferença nas duas ações está, tão somente, na dimensão do pedido, pois naquela o autor utilizou como fundamento o disposto no art. 479 da CLT e nesta, procurou novo enquadramento, baseando-se no aditivo contratual de fls. 11. De qualquer forma, o enquadramento legal não configura elemento da ação, não modificando, por óbvio, a causa de pedir deduzida, motivo pelo qual, conquanto a reclamada nem mesmo tenha aduzido tal preliminar, reconheço “por se tratar de matéria passível de ser analisada de ofício” a existência de coisa julgada material.*

O artigo 467, do Código de Processo Civil, conceitua a coisa julgada material como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Segundo o artigo 468, a sentença que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

A *res judicata* material impede que o Juiz, em futuro processo, possa desconhecer ou aumentar o bem reconhecido a seu titular em julgado anterior, de tal modo que a coisa julgada só pode ser desconstituída mediante ação rescisória.

A eficácia da coisa julgada é plena, indiscutível e imutável, *data maxima venia* e a imutabilidade se estende a todas as questões decididas e, bem ainda, a toda matéria que poderia ser oposta tanto ao acolhimento, quanto à rejeição do pedido (CPC, art. 474), conforme a magistral lição de Ada Pellegrini Grinover.

Como diz a insigne processualista, Em suma, a coisa julgada traz consigo, inclusive como forma de se assegurar o resultado prático e concreto do processo, o impedimento à rediscussão do que foi (ou do que poderia ter sido) discutido na fase cognitiva. (In “CONSIDERAÇÕES SOBRE OS LIMITES OBJETIVOS E A EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA”, obra publicada no Jornal Síntese nº 60 - FEVEREIRO/2002, pág. 3).

Observe-se, então, que os termos da cláusula penal contidos no contrato de trabalho juntado às fls. 10-11, onde se verifica as “cláusulas extras” (fl. 11), têm redação idêntica a do art. 479 da legislação obreira, concluindo-se, portanto, que o caráter indenizatório é o mesmo.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Contrato com mais de um ano “A cláusula penal será igual a 10 vezes o valor da remuneração anual pactuada ou a metade do valor restante do contrato, aplicando-se o que for menor, na forma do art. 28, § 6º, da Lei nº 9.615/98, com as alterações da Lei nº 9.981/00. Será incluído no cálculo, todo e qualquer valor extra que o atleta venha a receber do Clube do Remo, na forma de aditivo contratual, como ajuda de custo, gratificação, etc” Caso em que extrapolar mais de 10 salários mínimos por mês, a cláusula penal será de 100 vezes o montante da remuneração anual pactuada.

O valor do salário será reajustado anualmente, pelos índices legais, podendo ser ainda, feito o reajustamento mediante acordo entre as partes.

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.

Vê-se, então, que a pretensão do reclamante já foi satisfeita em outra ação, embora, como dito alhures, tenha ele utilizado-se de uma expressão diferente para o mesmo pedido.

Na verdade, o pedido e a causa de pedir são idênticos, posto que a parcela em questão “cláusula contratual contida no contrato de trabalho - visa indenizar da mesma forma que o art. 479 Consolidado, tanto é assim que a redação contida em um e outro é a mesma.

Assim, entendo que a pretensão do reclamante fundamentada no art. 28 da Lei nº 9.615/98 já foi objeto de outra reclamatória, que já transitou em julgado, concluindo-se, assim, pela existência de coisa julgada material.

Neste diapasão, entendo que não pode mais, mediante decisão, desobedecer-se aos imperativos de imutabilidade e irrevogabilidade da coisa julgada, garantidos pelo art. 5º, XXXVI e definidos no art. 6º da LICC, pois, se isso ocorrer, estar-se-á afrontando, de uma só vez, a coisa julgada formal e material, bem como estar-se-á ofendendo direitos e garantias fundamentais que constituem cláusulas pétreas, as quais não podem ser maculadas por emendas constitucionais, leis ordinárias, atos do Poder Público ou sentenças judiciais, conforme dispõe o art. 60, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 60 - A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - omissis;

II - omissis;

III - omissis.

§ 1º - omissis;

§ 2º - omissis;

§ 3º - omissis;

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais. (destacamos)

Note-se que entre as cláusulas pétreas da Constituição da república, está a proteção do instituto da coisa julgada, além do ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

É sob esta ótica que fundamento minha decisão, pelo que devem ser mantidos os cálculos da multa com a devida atualização, devendo, assim, haver o devido prosseguimento da execução, sob pena de se violar a coisa julgada e, por conseguinte, abalar a segurança jurídica tão almejada.

Assevera o reclamante, no recurso de revista, que a hipótese não contempla a figura da coisa julgada seja porque na reclamatória anterior não pleiteou o direito à percepção de cláusula penal prevista no art. 28 da Lei nº 9615/98. Fundamento acrescentando que na instrução processual o reclamado arguiu a prevenção da 7ª Vara do Trabalho, local onde tramitou a reclamação anterior, ao que o autor se opôs, visto que o pedido era diverso e a demanada anterior já havia se encerrado com trânsito em julgado da respectiva decisão. Aduz que ao lado da cláusula penal do art. 28 da Lei Pelé, há a previsão, no caso de rescisão indireta, de aplicação também do artigo 479 da CLT e que não são pedidos idênticos, sendo direitos totalmente díspares. Afirma que por a referida cláusula penal não se confundir com a indenização do art. 479 da CLT, exatamente por se tratar de figuras diversas, jamais poderiam provocar a ocorrência de coisa julgada. Aponta violação dos arts. 5º, II e LIV, da Constituição Federal; 467 e 468 do CPC e da Lei nº 9981/2000. Traz, ainda, arestos para o confronto de teses.

O reconhecimento da coisa julgada pelas instâncias ordinárias teve por base o entendimento de que a causa de pedir da ação anterior é a mesma da presente reclamatória, ou seja, a rescisão indireta do contrato de trabalho. Mas, há de se considerar que o pedido na hipótese dos autos não pode ser o mesmo, uma vez que a cláusula penal que sustenta o pedido desta ação, é prevista no art. 28 da Lei nº 9615/98, enquanto que a indenização deferida na ação anterior tem como suporte o art. 479 da CLT. Assim, o fato de o autor ter pleiteado a indenização do art. 479 da CLT na ação anterior não impediria que ajuizasse nova ação com pedido diverso, previsto,

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

inclusive, em legislação diversa. Se ele faz jus ou não ao direito ora perseguido, é questão atinente ao mérito da presente ação.

Mais do que isso, sabe-se, por julgamentos anteriormente proferidos neste Tribunal, que a cláusula penal prevista no art. 28 da Lei nº 9615/98, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador. Assim se entendendo, nem o sujeito a que a norma se dirige é o mesmo.

A coisa julgada ocorre quando se reproduz ação idêntica - mesmas partes, mesmo objeto e mesma causa de pedir - tendo a primeira logrado obter sentença de mérito de que não caiba mais recurso, que se traduz em pressuposto processual negativo ao ajuizamento de nova demanda, conduzindo à extinção do processo sem julgamento de mérito.

Outrossim, no que tange ao pedido, segundo Nelson Nery Junior, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, editora RT, 8ª ed., pg. 753, o pedido "*é o objeto da ação, isto é, a própria pretensão deduzida em juízo. São sinônimas de pedido as expressões lide, mérito, pretensão, bem da vida*"; já a causa de pedir subdivide-se em remota e próxima. A primeira, segundo o mencionado autor, na pg. 743, "*é o que, mediatamente autoriza o pedido*", ou seja, é o fundamento jurídico. Por outro lado, a causa de pedir próxima "*são os fundamentos de fato, vale dizer, o que imediatamente motivou o autor a deduzir sua pretensão em juízo*".

Dessarte, como salientado, a coisa julgada ocorre quando há repetição de ação a respeito da qual já existe sentença de mérito transitada em julgado. Dessa forma, para extinguir ação com fundamento na existência de coisa julgada, é necessário verificar a sua identidade com outra, anteriormente ajuizada e já acobertada pela *auctoritas rei iudicatae*.

José Maria Rosa Tesheiner (*in* Eficácia da Sentença e Coisa Julgada no Processo Civil. - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, pp. 15, 33, 63 e 72), ao tratar das condições da ação e mérito, nos oportuna a concluir de seu ensinamento que a coisa julgada pressupõe uma sentença de mérito, mas nem toda a sentença de mérito produz coisa julgada (como exemplos: as que decretam a carência de ação, as proferidas em processo cautelar e de jurisdição

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

voluntária). De resto, após tudo o que foi dito, o autor assevera: "Por outro lado, o que se quer impedir, *com a coisa julgada, é sobretudo a rediscussão dos mesmos fatos: discussão sempre difícil e inconclusiva sobre provas e sobre a interpretação de leis e contratos.*" Conclui: "A coisa julgada é efeito do trânsito em julgado da sentença de mérito, efeito consistente na imutabilidade (e, conseqüentemente, na indiscutibilidade) do conteúdo da sentença, não de seus efeitos. Posso renunciar a um direito declarado por sentença: assim agindo, afasto os efeitos da sentença sem modificar o conteúdo."

Adequando-se o exame dos efeitos da coisa julgada à hipótese, em especial no que se refere à demonstração de que as ações compartilham das mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, verifica-se que no presente caso tal não se dá, porquanto na reclamatória que teve sua decisão transitada em julgado o pedido era de indenização prevista no art. 479 da CLT, enquanto que na presente, o pedido é de aplicação da cláusula penal de que trata o art. 28 da Lei nº9615/98.

Por esses motivos é que não vislumbro a identidade de pedidos detectada pelas instâncias ordinárias e, em consequência, **conheço** do recurso por violação do art. 468 do CPC.

Tendo em vista que o **art. 515, § 3º, do CPC** é aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho, na hipótese, houve extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo necessário que se passe à análise da matéria de fundo

Dessa forma, afastada a coisa julgada declarada, **passo à análise da matéria de fundo**, sem que se cogite em supressão de instância, em razão de se tratar de questão eminentemente de direito.

II - MÉRITO

2.1 - COISA JULGADA - INDENIZAÇÃO DO ART. 479 DA CLT E CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ)

Discute-se neste processo acerca da condenação pretensão do reclamante ao pagamento do valor estipulado em cláusula penal, decorrente da rescisão do seu contrato de trabalho, atleta profissional (jogador de futebol).

O art. 28 da Lei nº 9.615/98 estabelece cláusula penal para o caso de descumprimento, rompimento ou rescisão de contratos envolvendo a atividade de atleta profissional, nos seguintes termos:

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

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

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais: (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do caput deste artigo; ou ainda (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

§ 3º O valor da cláusula penal a que se refere o *caput* deste artigo será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

I - dez por cento após o primeiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

II - vinte por cento após o segundo ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

III - quarenta por cento após o terceiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

§ 7º É vedada a outorga de poderes mediante instrumento procuratório público ou particular relacionados a vínculo desportivo e uso de imagem de atletas profissionais em prazo superior a um ano. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

Prima facie, entendo que mesmo sob a ótica da interpretação literal do aludido preceito legal e sistemática da Lei Pelé não se pode concluir que a cláusula penal alcance tanto o atleta que rompe o contrato de trabalho, quanto o empregador, quando este dá causa ao término antecipado do liame empregatício, na medida em que não silencia a respeito do sujeito passivo da penalidade.

Com efeito, é preciso atentar para o fato de que a cláusula penal, pelo descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, está albergada no *caput* do art. 28 da legislação em comento. E somente lá reside. E em residindo no *caput*, este se refere exclusivamente à atividade do "atleta profissional", de qualquer modalidade, e, pois, apenas dele cuida o aludido dispositivo. Tanto assim o é, que, no § 2º, incisos II e III, do referido artigo, quando se faz referência ao caráter acessório do vínculo desportivo em relação ao vínculo trabalhista, é estabelecido que a dissolução se dá com o pagamento do valor estipulado na cláusula penal (inciso II), ou com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade do empregador, na forma prevista na lei (inciso III). Isso sem prejuízo do término do contrato de trabalho desportivo (inciso I).

Como se vê, nítida a distinção das hipóteses resilitivas ou resolutivas do contrato de trabalho desportivo em face de cada um dos partícipes da relação: quanto ao empregado, com o pagamento do valor estabelecido na cláusula penal, vinculada ao *caput* do art. 28, que define a atividade do atleta profissional; quanto ao empregador, com o pagamento da multa prevista em lei (leia-se art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98) e pela terminação normal do contrato desportivo que será sempre por prazo determinado.

Cabe ressaltar, outrossim, que a redação última dada ao § 3º do art. 31 da referida lei afastou a incidência do art. 480 da CLT naquela hipótese, deixando evidenciar que a legislação já contemplava a existência de normatização acerca da rescisão antecipada do contrato desportivo pelo atleta, além da respectiva cláusula penal, cujo escopo jurídico é estimular o cumprimento espontâneo da obrigação contratualmente assumida.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Além disso, a lógica jurídica haveria de permear a interpretação sistemática da questão. Com efeito, na hipótese de um clube desinteressar-se pela atividade de um determinado atleta, ao invés de rescindir o contrato antecipadamente sujeito à cláusula penal, simplesmente deixaria de pagar os salários por mais de três meses sujeitando-se, portanto, à regra do art. 479 da CLT. Nem se diga que nessa hipótese haveria a cumulação da cláusula penal com a indenização estabelecida no art. 479 consolidado, porquanto na hermenêutica jurídica, não pode haver dupla cominação pecuniária para a reparação de uma mesma obrigação contratual, salvo no caso de lucros cessantes.

Sob a perspectiva da *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, esta veio, no particular, solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe, que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia se transferir para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. A própria definição legal do passe, constante do art. 11 da Lei nº 6.354/76, assim determinava:

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.

Em algumas hipóteses extremas o empregado, mesmo sem contrato de trabalho em curso, ficava impossibilitado de exercer a sua atividade profissional, quando, p.ex., a negociação em torno do passe se alongava, em flagrante desrespeito ao direito ao trabalho.

Assim, a nova lei corrigiu essa distorção, estabelecendo no § 2º do art. 28 que o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo de emprego, dissolvendo-se, dentre outras hipóteses, com o término do contrato de trabalho, que não poderá ter prazo de vigência inferior a três meses, nem superior a cinco anos, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.615/98.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Nesse diapasão, não há mais como confundir o passe com a cláusula penal. Como salienta Zainaghi (Nova Legislação Desportiva - Aspectos Trabalhistas, 2ª ed., LTR, SP, p.19) "a cláusula penal não é uma forma disfarçada da manutenção do passe, mas sim um meio de se evitar o aliciamento de jogadores durante uma competição", porque, como salientado, o vínculo desportivo se dissolve com o término do contrato de trabalho (art. 28, § 2º), do qual é acessório, não gerando nenhuma restrição ao direito ao trabalho, salvo quanto às naturais limitações ao cumprimento de todo e qualquer contrato.

O *caput* do art. 28, como explicitado acima, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98.

Com efeito, dispõe o art. 31 e seus parágrafos da Lei nº 9.615/98, *verbis*:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

§ 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.

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput* deste artigo, a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pela aplicação do disposto no art. 479 da CLT. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

O *caput* do art. 31 da Lei nº 9.615/98, ao tratar da hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, ou seja, dos casos em que o empregador dá causa à rescisão contratual, determina,

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

expressamente, que o atleta ficará livre para se transferir para outra agremiação desportiva e poderá exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

A multa rescisória a que se reporta o *caput* do art. 31 é definida pelo seu § 3º, que na redação original da Lei nº 9.615/98 remetia às indenizações previstas nos arts. 479 e 480 da CLT, nos seguintes termos:

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no *caput*, a multa rescisória a favor da parte inocente será conhecida pela aplicação do disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

Conforme se verifica, o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, em sua redação original, deixava muito claro que a indenização por rescisão contratual antecipada não se confunde com a cláusula penal em questão, na medida em que estabelecia as indenizações decorrentes da ruptura antecipada do contrato de trabalho tanto pelo atleta profissional, quanto pela entidade desportiva. Também não deixava dúvidas de que a "multa rescisória" a que se referia não se dirigia apenas aos casos de rescisão indireta por falta de pagamento dos salários, uma vez que fazia alusão expressa ao art. 480 da CLT, que trata especificamente da indenização devida pelo empregado que rompe prematuramente o contrato por prazo determinado, hipótese que não se compatibiliza com a rescisão indireta de que trata o *caput* do art. 31.

A Lei nº 10.672/2003 deu nova redação ao § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, nos seguintes termos:

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

Não obstante essa nova redação tenha suprimido a referência ao art. 480 da CLT, que trata da indenização devida pelo empregado que rompe antes do termo o contrato por prazo determinado, ela não afasta a distinção estabelecida pelo legislador entre a cláusula penal estabelecida no art. 28 e a indenização devida pelo empregador que rescinde antecipadamente o contrato de trabalho, de que trata o § 3º do art. 31. A alteração da norma em questão apenas aprimorou a legislação e corrigiu uma injustiça, na medida em que o empregado que rescindia antecipadamente o contrato de trabalho tinha

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

que pagar duas indenizações ao empregador, a da cláusula penal e, também, a do art. 479 da CLT. A supressão dessa dupla indenização veio em boa hora, desonerando o trabalhador.

Não se há, portanto, de falar que a multa rescisória devida pelo empregador, de que trata o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, está restrita às hipóteses de rescisão indireta do contrato de trabalho por ausência de pagamento de salários, e que as demais causas de rescisão contratual por parte da entidade desportiva estariam reguladas pela cláusula penal do art. 28.

Não se mostra razoável supor que o legislador tenha fixado uma indenização menor, a prevista no art. 479 da CLT, para uma das mais graves faltas justificadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, a cargo do empregador, dado o caráter alimentar da remuneração do trabalhador, e, para os demais casos de simples rescisão contratual, tenha estabelecido uma indenização vultosa como a da cláusula penal do art. 28 da Lei nº 9.615/98.

Além disso, se é certo que a lei não contém palavras inúteis, qual é a razão de o legislador ter pretendido a aplicação do art. 28 da Lei nº 9.615/98 ao empregador, que estabelece que a cláusula penal tem lugar nos casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, se o *caput* do art. 31, bem como o seu § 3º, já fixam a penalidade devida pela agremiação desportiva que descumprir ou rescindir o contrato de trabalho? Teria ele a necessidade de tratar duas vezes sobre a mesma matéria? Parece-me que não, como já amplamente manifestado.

Por isso, não há dúvida de que o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado para os casos em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho se dá pelo atleta ou pelo empregador, tomando em conta que o contrato de trabalho e desportivo com o atleta é, quase sempre, *intuitu personae*.

A interpretação sistemática de outras disposições da Lei Pelé reforça a conclusão no sentido de que a cláusula penal em destaque é dirigida apenas ao atleta profissional que dá causa à extinção do contrato de trabalho. Com efeito, dispõe a nova redação do art. 33 da Lei nº 9.615/98:

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

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

empregador no mesmo sentido, desde que acompanhado da prova de pagamento da cláusula penal nos termos do art. 28 desta Lei.

(Redação dada pela Lei nº 9.981, de 2000)

A redação original desse preceito legal não restringia a habilitação para a denominada "condição de jogo" do atleta, a cargo da entidade administrativa, à comprovação do pagamento da cláusula penal, limitando-se a exigir "a prova da notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou por documento do empregador no mesmo sentido".

O acréscimo dessa exigência, alusiva à prova do pagamento da cláusula penal, deixou ainda mais clara a finalidade da mencionada cláusula compensatória, na medida em que faz alusão expressa ao art. 28 da Lei Pelé, que se refere, exclusivamente, à atividade do "atleta profissional", conforme interpretação acima discorrida.

Outro aspecto do aludido art. 33 da Lei Pelé evidencia de forma indelével que a cláusula penal é ônus exclusivo do atleta, e não da entidade de prática desportiva. Ocorre que essa norma estabelece uma condição para que a entidade de administração do desporto forneça aos entes desportivos a "condição de jogo" do atleta, sem a qual o jogador não poderá atuar para outras agremiações. Trata-se, portanto, de obrigação nitidamente exigida do atleta, único interessado em se habilitar para defender as cores de outro time.

Assim dispondo o legislador, não se pode concluir que o valor estipulado na cláusula penal também é devido pelo clube de futebol, sob pena de impor uma condição ao árbitro de *outrem* para o exercício de direito próprio, inviabilizando o exercício da profissão por parte do atleta nas hipotéticas situações em que a entidade desportiva se recusar a efetuar o pagamento dessa importância ou simplesmente deixar de efetuar a comprovação a que alude o dispositivo legal. Não parece crível que o ordenamento jurídico infraconstitucional outorgue ao empregador (clube) a prova necessária para que o empregado (jogador) se habilite para exercer a sua profissão, nos casos em que ele próprio, empregador, tenha dado causa à ruptura contratual. Tal entendimento importaria afronta direta aos princípios constitucionais que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), o que não pode ser tolerado.

Nota-se, claramente, que a obrigação da cláusula penal está a cargo do atleta profissional, pois a "condição de jogo" a

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

que se reporta a disposição legal, somente a ele interessa, estando a seu cargo comprovar perante a entidade de administração do desporto que satisfizesse a exigência legal, juntando o comprovante do pagamento do valor estipulado na cláusula penal, sob pena de não ter reconhecido o direito de atuar para outra agremiação.

Também a previsão de incidência da cláusula penal nas hipóteses de transferência internacional, de que trata o § 5º do art. 28 da Lei Pelé, é prova de que a referida pena compensatória é devida apenas pelo atleta profissional. Aludida disposição legal disciplina que:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

Com efeito, não existe a possibilidade de o rompimento prematuro do contrato de trabalho para a transferência do atleta para o exterior, fato gerador da incidência da cláusula penal, decorrer de ato unilateral do empregador, que não pode obrigar o atleta a prestar serviços para um clube internacional contra a sua vontade. Somente a livre iniciativa do atleta em se transferir para o exterior é que poderá ensejar a ruptura do liame empregatício entre as partes, atraindo a aplicação da cláusula penal compensatória, cuja função é, justamente, ressarcir o clube dos prejuízos causados pelo rompimento antecipado do contrato de trabalho. Por isso, o legislador ordinário estabeleceu essa hipótese legal e não impôs nenhum limite à fixação do valor dessa cláusula penal nessas circunstâncias.

É de se notar que, em se tratando de transferência de jogador para o futebol internacional, a realidade nos mostra exatamente essa hipótese, ou seja, a iniciativa parte sempre do jogador, que é seduzido a se transferir para clubes estrangeiros em negociações milionárias, sem desembolsar nenhuma quantia, que fica a cargo do novo contratante. Ao contrário, geralmente os atletas, além de experimentarem um aumento salarial vultoso, percebem valores expressivos pela transferência entre clubes, ficando nítido que a cláusula penal somente tem uma finalidade, compensar a única parte que sofre prejuízos com essa negociação, o clube desportivo cujo contrato de trabalho foi rompido antecipadamente.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Não há como se entrever uma hipótese em que a entidade desportiva empregadora sujeite o atleta a se transferir para o exterior, de modo a causar-lhe prejuízos e atrair a aplicação da cláusula penal a seu favor. Isso porque, os mesmos princípios constitucionais anteriormente citados, que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), obstam a transferência compulsória do empregado para outro empregador, que não pode ser compelido a prestar serviços a outrem contra a sua vontade.

Como se vê, a investigação acerca da natureza da cláusula penal, assim como a averiguação de sua real finalidade, bem demonstram que o seu destinatário é o atleta profissional, e não a entidade de desportos.

A realidade em que se desenvolvem as atividades esportivas profissionais é muito peculiar, e não se confunde com a relação de emprego típica. Especialmente no caso dos jogadores de futebol profissional, hipótese dos autos, a rotatividade entre os clubes é muito grande e os investimentos nos atletas, de forma personalizada, são vultosos, sendo preciso resguardar as agremiações dos prejuízos que são causados pela prematura saída desses atletas antes do término contratual. É com essa finalidade que o legislador estabeleceu a referida cláusula penal, visando que o atleta cumpra o contrato de trabalho por prazo determinado firmado com a agremiação e não transforme o ambiente desportivo em uma mercancia desmedida.

Tome-se como exemplo a hipótese de um atleta de futebol que teve marcada atuação durante um determinado torneio, conduzindo seu clube às finais. Bastaria a oferta de um contrato em condições mais vantajosas para aliciar o atleta do clube de origem e comprometer o desempenho de toda a equipe no torneio, sobretudo pelas equipes rivais. Não haveria equilíbrio ou segurança para o bom desenvolvimento dos campeonatos, mas uma famigerada disputa econômica por bons atletas durante os torneios, levando a uma concentração de ídolos nos clubes economicamente mais fortes. Seria a concentração econômica em seu modelo absoluto no futebol!

O interesse do empregado ao firmar o contrato de trabalho é a sua subsistência. Nesse diapasão, a proteção legal dirige-se no sentido de obrigar o empregador a cumprir fielmente as cláusulas contratuais pactuadas e os direitos assegurados por lei, tais como os alusivos ao direito de arena (art. 42 da Lei nº 9.615/98). Para os casos de descumprimento dessas obrigações por parte do empregador têm pertinência as normas integrantes do contrato de

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

trabalho do atleta (art. 28, § 1º, *in fine*) e o comando do art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98.

Não se nega, assim, a legitimidade dos trabalhadores em buscarem melhores condições de trabalho e de remuneração em outras agremiações, o que é natural em toda a cadeia produtiva. O que a legislação específica buscou foi, considerando as peculiaridades da relação de emprego em questão, fixar determinados parâmetros que, de um lado, protejam os atletas, e, de outro, promovam a atividade desportiva profissional e assegurem os investimentos das agremiações desportivas.

O art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer cláusula penal para o rompimento do contrato de trabalho pelo atleta, não se confunde com o instituto do passe. Enquanto o instituto do passe restringia o direito ao trabalho, muitas vezes impossibilitando por completo o exercício da atividade profissional, a cláusula penal apenas resguarda eventuais prejuízos causados às entidades desportivas pela ruptura precipitada do contrato de trabalho celebrado *intuitu personae* por parte do atleta, cujo prazo de vigência também é limitado por lei (cinco anos).

O atleta pode, a qualquer tempo, rescindir o contrato por prazo determinado, estando livre para buscar condições mais favoráveis em outros clubes desportivos, mas deverá ressarcir os prejuízos causados ao empregador, cuja expectativa de retorno do investimento com o atleta, presente no ajuste contratual, restou frustrada. Tanto é verdade que essa indenização regride ano a ano, conforme estabelecido no § 4º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, até perfazer o prazo de cinco anos de vigência máxima do contrato, na seguinte proporção:

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

I - dez por cento após o primeiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

II - vinte por cento após o segundo ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003) III - quarenta por cento após o terceiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

A gradação regressiva prevista no aludido dispositivo legal acaba por elucidar, de vez, toda e qualquer dúvida em torno da real finalidade dessa cláusula penal. Isso porque, a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional, vai-se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do disposto no inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé.

Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, que procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país.

Por outro lado, mister se faz esclarecer que a realidade do meio desportivo também demonstra que essas transferências de atletas são constantes, independentemente das vultosas quantias a serem pagas a título de cláusula penal. Na prática, não é o atleta que efetua o pagamento dessa indenização, mas a entidade desportiva que pretende contratar o profissional. Não há nenhum prejuízo para o trabalhador, atleta profissional, cuja transferência não lhe traz nenhum ônus financeiro. Ao contrário, a imprensa noticia continuamente as milionárias cifras pagas por clubes nacionais e internacionais a título de rescisão contratual de atletas profissionais por eles contratados.

Essa é a realidade do mundo do futebol, onde a legislação especial busca equilibrar as forças entre capital e trabalho, dando tratamento diferenciado para a rescisão unilateral do contrato de trabalho, conforme se depreende da interpretação sistemática dos diversos dispositivos da Lei nº 9.615/98, em especial dos arts. 28 e 31.

Por todo o exposto, **nego provimento** ao recurso de revista do reclamante, porque improcedente o pedido de aplicação da cláusula penal em face do rompimento do contrato de trabalho pelo empregador.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da da Egrégia 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, quanto ao tema "Coisa Julgada - Indenização do Art. 479 da CLT e Cláusula Penal - Art. 28 da Lei nº 9.615/98 (LEI PELÉ)", por

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

violação do art. 468 do CPC e, no mérito, negar-lhe provimento, porque improcedente o pedido de aplicação da cláusula penal em face do rompimento do contrato de trabalho pelo empregador.

Brasília, 12 de agosto de 2009.

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO
Relator

.....

.....

A C Ó R D ã O
1ª TURMA
VMF/ots/pcp/a

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - OBRIGAÇÃO IMPOSTA APENAS AO ATLETA PROFISSIONAL QUE ROMPE O CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE.
A *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, visou solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia transferir-se para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. O *caput* do art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Tal entendimento é confirmado pela gradação regressiva da cláusula penal, na forma prevista no § 4º do art. 28 desse diploma legal, em que a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que, ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, cujas disposições procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-50900-57.2005.5.04.0201**, em que é Recorrente **SPORT CLUB ULBRA** e Recorrido **MARCOS DOMINGOS ANTÔNIO**.

O 4º Tribunal Regional do Trabalho por meio do acórdão a fls. 238-246, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamado para absolvê-lo da condenação ao pagamento de diferenças salariais relativas à integração da parcela denominada "ajuda de custo" sobre o FGTS e, por maioria, deu provimento parcial ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças salariais relativas a férias, acrescidas de 1/3 e

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

proporcionais, 13º salário, indenização prevista no art. 479 da CLT e FGTS, decorrentes da integração na remuneração da parcela ajuda-alimentação e do valor pago a título de "contrato de imagem", além do pagamento da cláusula penal no valor que menciona.

Inconformado o reclamado recorre de revista com fundamento no art. 896 da CLT, buscando a reforma do julgado quanto ao pagamento da cláusula penal, assim como às diferenças salariais relativas à remuneração pela integração das parcelas ajuda de custo e direito de imagem.

O recurso foi recebido por meio da decisão singular a fls. 263-265.

Contrarrazões não foram apresentadas (certidão a fls. 267).

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, a teor do art. 83 do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Recurso próprio, tempestivo (fls. 247 e 249), regular a representação (fls. 42, 43 e 138) e satisfeito o preparo (fls. 162 e 163).

1.1 - ATLETA PROFISSIONAL - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE

A Corte regional reformou a sentença para condenar o reclamado ao pagamento da cláusula penal ao reclamante ante o rompimento prematuro de seu contrato de trabalho.

Assim consignou a Corte em suas razões de decidir (fls. 244-245):

.....
A Lei Pelé (Lei 9.615/1998) foi instituída em favor do jogador de futebol, visando acabar com o passe. Instituiu cláusula penal para hipóteses de ruptura antecipada do contrato, na forma do art. 28, verbis:

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

“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.”

Conforme o contrato de trabalho de atleta profissional, firmado em modelo da CBF, ficou estabelecido para o reclamante o passe livre e uma cláusula penal de R\$ 1.000,00 (campos 25 e 26, fl. 18). Apesar de ser incontroverso que a rescisão contratual ocorreu por iniciativa da reclamada (documento da fl. 17), o reclamante não recebeu o pagamento de cláusula penal, conforme se verifica no termo de rescisão do contrato de trabalho da fl. 19. Verifica-se, ainda, que o empregado da reclamada Carlos Eduardo de Gouveia recebeu pagamento a título de “indenização cláusula penal”, no valor de R\$ 2.000,00. Referido empregado foi dispensado menos de um mês antes do reclamante, pelo mesmo código de afastamento “01” (ver documentos das fls. 19-20). Além disso, nos termos das rescisões antecipadas dos contratos de trabalho dos jogadores Jonas Ciciliato Massaranduba e Márcio José Narciso, a reclamada consignou nos acordos o pagamento da cláusula penal, dentre outras parcelas, sem prejuízo da multa rescisória (fls. 21-4).

A tese exposta em contestação é contraditória. Primeiro a reclamada refere que houve a quitação entre as partes em relação à cláusula penal (fl. 70). Mais adiante, afirma que a cláusula penal é instituída estritamente em favor da empresa contratante (fl. 71).

A discussão acerca da aplicação ou não do art. 28 da Lei Pelé, quando a rescisão antecipada do contrato é de iniciativa do empregador, resta ultrapassada diante do fato de que a reclamada costuma efetuar o pagamento da cláusula penal aos jogadores, mesmo quando é sua a iniciativa de extinção antecipada do contrato de trabalho. Assim, é devido o pagamento da cláusula penal estabelecida a favor do reclamante.

Portanto, dá-se provimento ao recurso ordinário do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento da cláusula penal de R\$ 1.000,00.

O reclamado interpõe recurso de revista, alegando que a cláusula penal postulada pelo reclamante não é devida porque o art. 28 da Lei nº 9.615/98 não é aplicável ao atleta profissional de futebol, mas apenas ao clube. Insiste em que, nos casos de rescisão antecipada do contrato de iniciativa do clube, é devida ao atleta apenas a verba prevista no art. 479 da CLT. Sustenta que a cláusula penal prevista no art. 28 da referida lei tem como finalidade

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

compensar o clube pelos investimentos realizados na formação e manutenção de atletas de ponta, em substituição à antiga "Lei do Passe" (art. 11 da Lei nº 6.354/76). Transcreve aresto para cotejo.

O paradigma transcrito a fls. 253 autoriza o conhecimento do recurso na medida em que afirma que a cláusula penal relativamente ao rompimento do contrato de trabalho destina-se somente ao atleta e não ao clube contratante.

Conheço do recurso por divergência jurisprudencial.

1.2 - REMUNERAÇÃO - INTEGRAÇÃO DE PARCELA - AJUDA-ALIMENTAÇÃO

A Corte regional manteve a condenação do reclamado ao pagamento de diferenças salariais decorrentes da integração da parcela ajuda de custo, assim como deu provimento ao recurso do reclamante quanto à integração das parcelas correspondentes ao direito da imagem, assim consignando em suas razões de decidir (fls. 240) em relação à ajuda de custo:

.....

O pagamento da ajuda de custo só se justifica se for para indenizar o trabalhador por despesa realizada no exercício de suas atividades, como por exemplo, despesas com viagens (pagamento de hotel, alimentação etc.). Considerando que a reclamada efetuava o pagamento da parcela independentemente da existência de despesas, sempre nos mesmos valores, além de efetuar pagamentos a título de auxílio-alimentação, moradia, e despesas com viagens, conclui-se que a ajuda de custo tinha natureza salarial. Aliás, a testemunha Vanderlei Alves deixa isso bem claro quando afirma que não acertou o pagamento de ajuda de custo, mas a mesma veio discriminada no primeiro contracheque. Resta evidenciado o intuito da reclamada de fraudar a legislação trabalhista efetuando pagamento de salário por meio de parcela supostamente indenizatória. Portanto, devidas as diferenças deferidas, decorrentes da integração da ajuda de custo no salário do autor, exceto em relação à indenização compensatória de 40% do FGTS porque houve resilição antecipada do contrato por prazo determinado.

Esclarece-se que não há afronta ao inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal Constituição Federal, justamente porque desvirtuada a natureza da parcela, é inaplicável a norma coletiva.

.....

Já quanto à parcela relativa ao chamado "direito de imagem", assim consignou (fls. 242-243):

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

.....
O reclamante firmou com a reclamada contrato de trabalho de atleta profissional de futebol, em 01-12-04, por prazo determinado (fl. 18, verso).

Na mesma data, foi celebrado Instrumento Particular de Cessão de Imagem e Nome Profissional de Atleta de Futebol entre a reclamada e o reclamante (fls. 78-84). Por meio desse contrato, o reclamante cedeu todos os direitos relativos à exploração de sua imagem e nome.

Verifica-se que os pagamentos realizados pela reclamada a título de “CONTRATO DE IMAGEM” foram efetuados diretamente ao atleta e em seus respectivos contracheques, sempre no valor de R\$ 1.250,00 por mês (fls. 89-90).

Não há prova da participação e/ou exposição da imagem do autor em campanhas, promoções publicitárias, reuniões ou eventos a fim de justificar a cessão de imagem como fato de natureza civil, como sustentado pela defesa. O preposto da reclamada demonstra que não havia propriamente uso do direito de imagem quando esclarece que através do contrato de imagem o atleta aparece no site da Ulbra e no prescite (fl. 136). É desnecessário que o atleta firme contrato de cessão de imagem para aparecer no site da empresa e em prescite. Estas situações não guardam relação com o contrato de imagem, pois divulgam a imagem do time e não do atleta individualmente.

Não bastasse isso, a prova oral emprestada esclarece que o contrato de cessão de imagem não passava de subterfúgio da reclamada para fraudar a legislação trabalhista.

A testemunha Vanderlei José Alves informa que quando contratado não assinou contrato de direito de imagem, só tomando conhecimento de que receberia pagamento pelo direito de imagem quando viu no contracheque a parcela discriminada (fl. 136). A testemunha Luciano Moraes Ribeiro informa que na contratação acordou salário de R\$ 2.500,00, sendo que depois foi dividido o salário. Esclarece que quase no final do contrato teve que assinar contrato de imagem, o qual se referia à divisão do salário. Acrescenta, ainda, que nunca viu folders da equipe que participava e nunca deu entrevistas à rede de TV que não fosse a interna da ULBRA (fl. 138).

Infere-se pela prova produzida que o valor pago pela demandada a título de CONTRATO DE IMAGEM tem natureza salarial. Os valores contraprestados atenderam o disposto no parágrafo 1º do artigo 457 da CLT. Em conseqüência, as quantias pagas devem integrar a remuneração do recorrente.

Dá-se provimento ao apelo para que o valor pago a título de “CONTRATO DE IMAGEM” reflita em férias com 1/3, 13º salário, indenização do art. 479 da CLT e FGTS. Indeferem-se os reflexos na

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

indenização compensatória de 40% por não se tratar a hipótese de despedida sem justa causa.

Afirma o reclamado que as parcelas não podem ser incorporadas ao salário do reclamante, tendo em vista que ambas encontram-se prevista no Acordo Coletivo da categoria, onde se especifica serem de natureza indenizatória as parcelas, exceto se ultrapassarem 50% do valor do salário, quando passam a integrar o salário. Indica violado o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal e colaciona julgados em arrimo à sua tese.

À exceção do último aresto procedente da 12ª região, que se revela inespecífico para configurar dissenso interpretativo, porque trata de redução salarial prevista em acordo coletivo, o que não é a hipótese dos autos, os demais não se prestam ao cotejo de teses, tendo em vista que procedentes de Turmas desta Corte, o que não atende à orientação constante na alínea "a" do art. 896 da CLT.

Não se verifica a alegada violação do art. 7º, XXVI, da Constituição Federal. Quanto à integração da ajuda de custos, relatou o Tribunal Regional que restou evidenciado que a intenção do reclamado era fraudar a legislação trabalhista efetuando o pagamento de salário por meio de parcela indenizatória. Ademais, registrado pela Corte: "esclarece-se que não há afronta ao inciso XXVI do art. 7º da Constituição Federal Constituição Federal, justamente porque desvirtuada a natureza da parcela, é inaplicável a norma coletiva" (fls. 240).

Já no que diz respeito à parcela "direito à imagem", verifica-se que a Corte regional em momento nenhum menciona se tratar de parcela com previsão em acordo coletivo e de natureza indenizatória.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso no particular.

2 - MÉRITO

2.1 - ATLETA PROFISSIONAL - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - ROMPIMENTO DO CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Discute-se neste processo acerca da condenação imposta ao reclamado na decisão regional quanto ao pagamento do valor estipulado em cláusula penal, decorrente da rescisão do contrato de trabalho do reclamante, atleta profissional (jogador de futebol).

O art. 28 da Lei nº 9.615/98 estabelece cláusula penal para o caso de descumprimento, rompimento ou rescisão de contratos envolvendo a atividade de atleta profissional, nos seguintes termos:

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

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais: (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do caput deste artigo; ou ainda (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 3º O valor da cláusula penal a que se refere o caput deste artigo será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

I - dez por cento após o primeiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

II - vinte por cento após o segundo ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

III - quarenta por cento após o terceiro ano; (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. (Redação dada pela Lei nº 10.672. de 2003)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

§ 7º É vedada a outorga de poderes mediante instrumento procuratório público ou particular relacionados a vínculo desportivo e uso de imagem de atletas profissionais em prazo superior a um ano. (Incluído pela Lei nº 10.672. de 2003)

Prima facie, entendo que mesmo sob a ótica da interpretação literal do aludido preceito legal e sistemática da Lei Pelé não se pode concluir que a cláusula penal alcance tanto o atleta que rompe o contrato de trabalho, quanto o empregador, quando este dá causa ao término antecipado do liame empregatício, na medida em que não silencia a respeito do sujeito passivo da penalidade.

Com efeito, é preciso atentar para o fato de que a cláusula penal, pelo descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, está albergada no *caput* do art. 28 da legislação em comento. E somente lá reside. E em residindo no *caput*, este se refere exclusivamente à atividade do "atleta profissional", de qualquer modalidade, e, pois, apenas dele cuida o aludido dispositivo. Tanto assim o é, que, no § 2º, incisos II e III, do referido artigo, quando se faz referência ao caráter acessório do vínculo desportivo em relação ao vínculo trabalhista, é estabelecido que a dissolução se dá com o pagamento do valor estipulado na cláusula penal (inciso II), ou com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade do empregador, na forma prevista na lei (inciso III). Isso sem prejuízo do término do contrato de trabalho desportivo (inciso I).

Como se vê, nítida a distinção das hipóteses resilitivas ou resolutivas do contrato de trabalho desportivo em face de cada um dos partícipes da relação: quanto ao empregado, com o pagamento do valor estabelecido na cláusula penal, vinculada ao *caput* do art. 28, que define a atividade do atleta profissional; quanto ao

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

empregador, com o pagamento da multa prevista em lei (leia-se art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98) e pela terminação normal do contrato desportivo que será sempre por prazo determinado.

Cabe ressaltar, outrossim, que a redação última dada ao § 3º do art. 31 da referida lei afastou a incidência do art. 480 da CLT naquela hipótese, deixando evidenciar que a legislação já contemplava a existência de normatização acerca da rescisão antecipada do contrato desportivo pelo atleta, além da respectiva cláusula penal, cujo escopo jurídico é estimular o cumprimento espontâneo da obrigação contratualmente assumida.

Além disso, a lógica jurídica haveria de permear a interpretação sistemática da questão. Com efeito, na hipótese de um clube desinteressar-se pela atividade de um determinado atleta, ao invés de rescindir o contrato antecipadamente sujeito à cláusula penal, simplesmente deixaria de pagar os salários por mais de três meses sujeitando-se, portanto, à regra do art. 479 da CLT. Nem se diga que nessa hipótese haveria a cumulação da cláusula penal com a indenização estabelecida no art. 479 consolidado, porquanto na hermenêutica jurídica não pode haver dupla cominação pecuniária para a reparação de uma mesma obrigação contratual, salvo no caso de lucros cessantes.

Sob a perspectiva da *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, esta veio, no particular, solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe, que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia se transferir para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. A própria definição legal do passe, constante do art. 11 da Lei nº 6.354/76, assim determinava:

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.

Em algumas hipóteses extremas o empregado, mesmo sem contrato de trabalho em curso, ficava impossibilitado de exercer a sua

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

atividade profissional, quando, p.ex., a negociação em torno do passe se alongava, em flagrante desrespeito ao direito ao trabalho.

Assim, a nova lei corrigiu essa distorção, estabelecendo no § 2º do art. 28 que o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo de emprego, dissolvendo-se, dentre outras hipóteses, com o término do contrato de trabalho, que não poderá ter prazo de vigência inferior a três meses, nem superior a cinco anos, nos termos do art. 30 da Lei nº 9.615/98.

Nesse diapasão, não há mais como confundir o passe com a cláusula penal. Como salienta Zainaghi (Nova Legislação Desportiva - Aspectos Trabalhistas, 2ª ed., LTR, SP, p.19) "*a cláusula penal não é uma forma disfarçada da manutenção do passe, mas sim um meio de se evitar o aliciamento de jogadores durante uma competição*", porque, como salientado, o vínculo desportivo se dissolve com o término do contrato de trabalho (art. 28, § 2º), do qual é acessório, não gerando nenhuma restrição ao direito ao trabalho, salvo quanto às naturais limitações ao cumprimento de todo e qualquer contrato.

O *caput* do art. 28, como explicitado acima, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98.

Com efeito, dispõe o art. 31 e seus parágrafos da Lei nº 9.615/98, *verbis*:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

§ 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.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

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

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no caput deste artigo, a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pela aplicação do disposto no art. 479 da CLT. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

O *caput* do art. 31 da Lei nº 9.615/98, ao tratar da hipótese de rescisão indireta do contrato de trabalho, ou seja, dos casos em que o empregador dá causa à rescisão contratual, determina, expressamente, que o atleta ficará livre para se transferir para outra agremiação desportiva e poderá exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

A multa rescisória a que se reporta o *caput* do art. 31 é definida pelo seu § 3º, que na redação original da Lei nº 9.615/98 remetia às indenizações previstas nos arts. 479 e 480 da CLT, nos seguintes termos:

§ 3º Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no caput, a multa rescisória a favor da parte inocente será conhecida pela aplicação do disposto nos arts. 479 e 480 da CLT.

Conforme se verifica, o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, em sua redação original, deixava muito claro que a indenização por rescisão contratual antecipada não se confunde com a cláusula penal em questão, na medida em que estabelecia as indenizações decorrentes da ruptura antecipada do contrato de trabalho tanto pelo atleta profissional, quanto pela entidade desportiva. Também não deixava dúvidas de que a "multa rescisória" a que se referia não se dirigia apenas aos casos de rescisão indireta por falta de pagamento dos salários, uma vez que fazia alusão expressa ao art. 480 da CLT, que trata especificamente da indenização devida pelo empregado que rompe prematuramente o contrato por prazo determinado, hipótese que não se compatibiliza com a rescisão indireta de que trata o *caput* do art. 31.

A Lei nº 10.672/2003 deu nova redação ao § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, nos seguintes termos:

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

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Não obstante essa nova redação tenha suprimido a referência ao art. 480 da CLT, que trata da indenização devida pelo empregado que rompe antes do termo o contrato por prazo determinado, ela não afasta a distinção estabelecida pelo legislador entre a cláusula penal estabelecida no art. 28 e a indenização devida pelo empregador que rescinde antecipadamente o contrato de trabalho, de que trata o § 3º do art. 31. A alteração da norma em questão apenas aprimorou a legislação e corrigiu uma injustiça, na medida em que o empregado que rescindia antecipadamente o contrato de trabalho tinha que pagar duas indenizações ao empregador, a da cláusula penal e, também, a do art. 479 da CLT. A supressão dessa dupla indenização veio em boa hora, desonerando o trabalhador.

Não se há, portanto, de falar que a multa rescisória devida pelo empregador, de que trata o § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98, está restrita às hipóteses de rescisão indireta do contrato de trabalho por ausência de pagamento de salários, e que as demais causas de rescisão contratual por parte da entidade desportiva estariam reguladas pela cláusula penal do art. 28.

Não se mostra razoável supor que o legislador tenha fixado uma indenização menor, a prevista no art. 479 da CLT, para uma das mais graves faltas justificadoras da rescisão indireta do contrato de trabalho, a cargo do empregador, dado o caráter alimentar da remuneração do trabalhador, e, para os demais casos de simples rescisão contratual, tenha estabelecido uma indenização vultosa como a da cláusula penal do art. 28 da Lei nº 9.615/98.

Além disso, se é certo que a lei não contém palavras inúteis, qual é a razão de o legislador ter pretendido a aplicação do art. 28 da Lei nº 9.615/98 ao empregador, que estabelece que a cláusula penal tem lugar nos casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, se o *caput* do art. 31, bem como o seu § 3º, já fixam a penalidade devida pela agremiação desportiva que descumprir ou rescindir o contrato de trabalho? Teria ele a necessidade de tratar duas vezes sobre a mesma matéria? Parece-me que não, como já amplamente manifestado.

Por isso, não há dúvida de que o legislador pretendeu dar tratamento diferenciado para os casos em que o rompimento antecipado do contrato de trabalho se dá pelo atleta ou pelo empregador, tomando em conta que o contrato de trabalho é desportivo com o atleta é, quase sempre, *intuitu personae*.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

A interpretação sistemática de outras disposições da Lei Pelé reforça a conclusão no sentido de que a cláusula penal em destaque é dirigida apenas ao atleta profissional que dá causa à extinção do contrato de trabalho. Com efeito, dispõe a nova redação do art. 33 da Lei nº 9.615/98:

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. [\(Redação dada pela Lei nº 9.981, de 2000\)](#)

A redação original desse preceito legal não restringia a habilitação para a denominada "condição de jogo" do atleta, a cargo da entidade administrativa, à comprovação do pagamento da cláusula penal, limitando-se a exigir "a prova da notificação do pedido de rescisão unilateral firmado pelo atleta ou por documento do empregador no mesmo sentido".

O acréscimo dessa exigência, alusiva à prova do pagamento da cláusula penal, deixou ainda mais clara a finalidade da mencionada cláusula compensatória, na medida em que faz alusão expressa ao art. 28 da Lei Pelé, que se refere, exclusivamente, à atividade do "atleta profissional", conforme interpretação acima discorrida.

Outro aspecto do aludido art. 33 da Lei Pelé evidencia de forma indelével que a cláusula penal é ônus exclusivo do atleta, e não da entidade de prática desportiva. Ocorre que essa norma estabelece uma condição para que a entidade de administração do desporto forneça aos entes desportivos a "condição de jogo" do atleta, sem a qual o jogador não poderá atuar para outras agremiações. Trata-se, portanto, de obrigação nitidamente exigida do atleta, único interessado em se habilitar para defender as cores de outro time.

Assim dispondo o legislador, não se pode concluir que o valor estipulado na cláusula penal também é devido pelo clube de futebol, sob pena de impor uma condição ao árbitro de *outrem* para o exercício de direito próprio, inviabilizando o exercício da profissão por parte do atleta nas hipotéticas situações em que a entidade desportiva se recusar a efetuar o pagamento dessa importância ou simplesmente deixar de efetuar a comprovação a que alude o dispositivo legal. Não parece crível que o ordenamento jurídico

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

infraconstitucional outorgue ao empregador (clube) a prova necessária para que o empregado (jogador) se habilite para exercer a sua profissão, nos casos em que ele próprio, empregador, tenha dado causa à ruptura contratual. Tal entendimento importaria afronta direta aos princípios constitucionais que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), o que não pode ser tolerado.

Nota-se, claramente, que a obrigação da cláusula penal está a cargo do atleta profissional, pois a "condição de jogo" a que se reporta a disposição legal somente a ele interessa, estando a seu cargo comprovar perante a entidade de administração do desporto que satisfizesse a exigência legal, juntando o comprovante do pagamento do valor estipulado na cláusula penal, sob pena de não ter reconhecido o direito de atuar para outra agremiação.

Também a previsão de incidência da cláusula penal nas hipóteses de transferência internacional, de que trata o § 5º do art. 28 da Lei Pelé, é prova de que a referida pena compensatória é devida apenas pelo atleta profissional. Aludida disposição legal disciplina que:

§ 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. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)<C:\Documents and Settings\BRW\Meus documentos\L9981.htm - art28§3>

Com efeito, não existe a possibilidade de o rompimento prematuro do contrato de trabalho para a transferência do atleta para o exterior, fato gerador da incidência da cláusula penal, decorrer de ato unilateral do empregador, que não pode obrigar o atleta a prestar serviços para um clube internacional contra a sua vontade. Somente a livre iniciativa do atleta em se transferir para o exterior é que poderá ensejar a ruptura do liame empregatício entre as partes, atraindo a aplicação da cláusula penal compensatória, cuja função é, justamente, ressarcir o clube dos prejuízos causados pelo rompimento antecipado do contrato de trabalho. Por isso, o legislador ordinário estabeleceu essa hipótese legal e não impôs nenhum limite à fixação do valor dessa cláusula penal nessas circunstâncias.

É de se notar que, em se tratando de transferência de jogador para o futebol internacional, a realidade nos mostra exatamente essa hipótese, ou seja, a iniciativa parte sempre do

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

jogador, que é seduzido a se transferir para clubes estrangeiros em negociações milionárias, sem desembolsar nenhuma quantia, que fica a cargo do novo contratante. Ao contrário, geralmente os atletas, além de experimentarem um aumento salarial vultoso, percebem valores expressivos pela transferência entre clubes, ficando nítido que a cláusula penal somente tem uma finalidade, compensar a única parte que sofre prejuízos com essa negociação, o clube desportivo cujo contrato de trabalho foi rompido antecipadamente.

Não há como se entrever uma hipótese em que a entidade desportiva empregadora sujeite o atleta a se transferir para o exterior, de modo a causar-lhe prejuízos e atrair a aplicação da cláusula penal a seu favor. Isso porque, os mesmos princípios constitucionais anteriormente citados, que velam pela valorização do trabalho (art. 1º, IV) e pelo livre exercício do trabalho (art. 5º, XIII, e 6º, *caput*), obstam a transferência compulsória do empregado para outro empregador, que não pode ser compelido a prestar serviços a outrem contra a sua vontade.

Como se vê, a investigação acerca da natureza da cláusula penal, assim como a averiguação de sua real finalidade, bem demonstram que o seu destinatário é o atleta profissional, e não a entidade de desportos.

A realidade em que se desenvolvem as atividades esportivas profissionais é muito peculiar, e não se confunde com a relação de emprego típica. Especialmente no caso dos jogadores de futebol profissional, hipótese dos autos, a rotatividade entre os clubes é muito grande e os investimentos nos atletas, de forma personalizada, são vultosos, sendo preciso resguardar as agremiações dos prejuízos que são causados pela prematura saída desses atletas antes do término contratual. É com essa finalidade que o legislador estabeleceu a referida cláusula penal, visando que o atleta cumpra o contrato de trabalho por prazo determinado firmado com a agremiação e não transforme o ambiente desportivo em uma mercancia desmedida.

Tome-se como exemplo a hipótese de um atleta de futebol que teve marcada atuação durante um determinado torneio, conduzindo seu clube às finais. Bastaria a oferta de um contrato em condições mais vantajosas para aliciar o atleta do clube de origem e comprometer o desempenho de toda a equipe no torneio, sobretudo pelas equipes rivais. Não haveria equilíbrio ou segurança para o bom desenvolvimento dos campeonatos, mas uma famigerada disputa econômica por bons atletas durante os torneios, levando a uma concentração de

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

ídolos nos clubes economicamente mais fortes. Seria a concentração econômica em seu modelo absoluto no futebol!

O interesse do empregado ao firmar o contrato de trabalho é a sua subsistência. Nesse diapasão, a proteção legal dirige-se no sentido de obrigar o empregador a cumprir fielmente as cláusulas contratuais pactuadas e os direitos assegurados por lei, tais como os alusivos ao direito de arena (art. 42 da Lei nº 9.615/98). Para os casos de descumprimento dessas obrigações por parte do empregador têm pertinência as normas integrantes do contrato de trabalho do atleta (art. 28, § 1º, *in fine*) e o comando do art. 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98.

Não se nega, assim, a legitimidade dos trabalhadores em buscarem melhores condições de trabalho e de remuneração em outras agremiações, o que é natural em toda a cadeia produtiva. O que a legislação específica buscou foi, considerando as peculiaridades da relação de emprego em questão, fixar determinados parâmetros que, de um lado, protejam os atletas, e, de outro, promovam a atividade desportiva profissional e assegurem os investimentos das agremiações desportivas.

O art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer cláusula penal para o rompimento do contrato de trabalho pelo atleta, não se confunde com o instituto do passe. Enquanto o instituto do passe restringia o direito ao trabalho, muitas vezes impossibilitando por completo o exercício da atividade profissional, a cláusula penal apenas resguarda eventuais prejuízos causados às entidades desportivas pela ruptura precipitada do contrato de trabalho celebrado *intuitu personae* por parte do atleta, cujo prazo de vigência também é limitado por lei (cinco anos).

O atleta pode, a qualquer tempo, rescindir o contrato por prazo determinado, estando livre para buscar condições mais favoráveis em outros clubes desportivos, mas deverá ressarcir os prejuízos causados ao empregador, cuja expectativa de retorno do investimento com o atleta, presente no ajuste contratual, restou frustrada. Tanto é verdade que essa indenização regride ano a ano, conforme estabelecido no § 4º do art. 28 da Lei nº 9.615/98, até perfazer o prazo de cinco anos de vigência máxima do contrato, na seguinte proporção:

§ 4º Far-se-á redução automática do valor da cláusula penal prevista no caput deste artigo, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos: [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

I - dez por cento após o primeiro ano; [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

II - vinte por cento após o segundo ano; [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

III - quarenta por cento após o terceiro ano; [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

IV - oitenta por cento após o quarto ano. [\(Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003\)](#)

A gradação regressiva prevista no aludido dispositivo legal acaba por elucidar, de vez, toda e qualquer dúvida em torno da real finalidade dessa cláusula penal. Isso porque, a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai-se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do disposto no inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé.

Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, que procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país.

Por outro lado, mister se faz esclarecer que a realidade do meio desportivo também demonstra que essas transferências de atletas são constantes, independentemente das vultosas quantias a serem pagas a título de cláusula penal. Na prática, não é o atleta que efetua o pagamento dessa indenização, mas a entidade desportiva que pretende contratar o profissional. Não há nenhum prejuízo para o trabalhador, atleta profissional, cuja transferência não lhe traz nenhum ônus financeiro. Ao contrário, a imprensa noticia continuamente as milionárias cifras pagas por clubes nacionais e internacionais a título de rescisão contratual de atletas profissionais por eles contratados.

Essa é a realidade do mundo do futebol, onde a legislação especial busca equilibrar as forças entre capital e trabalho, dando tratamento diferenciado para a rescisão unilateral do contrato de trabalho, conforme se depreende da interpretação

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

sistemática dos diversos dispositivos da Lei nº 9.615/98, em especial dos arts. 28 e 31.

Por todo o exposto, **dou provimento** ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau, que julgara improcedente o pedido de aplicação da cláusula penal em face do rompimento do contrato de trabalho pelo empregador.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista quanto ao tema "Remuneração - Integração das Parcelas Ajuda Custo e Direito à Imagem". Por unanimidade, conhecer do recurso quanto ao tema "Atleta Profissional - Cláusula Penal - Art. 28 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé) - Rompimento do Contrato de Trabalho Antecipadamente", por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhes provimento para restabelecer a sentença de primeiro grau que julgara improcedente o pedido de aplicação da cláusula penal em face do rompimento do contrato de trabalho pelo empregador.

Brasília, 03 de fevereiro de 2010.

MINISTRO VIEIRA DE MELLO FILHO
Relator

.....

A C Ó R D ã O
(Ac. 1ª Turma)
GMWOC/rca/af

RECURSO DE REVISTA. CLÁUSULA PENAL. LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ). INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 479 DA CLT. RESCISÃO ANTECIPADA. RESPONSABILIDADE.

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a cláusula penal, prevista no art. 28 da Lei nº 9.615/1998, se destina a indenizar a entidade desportiva, em caso de extinção contratual por iniciativa do

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

empregado, em razão do investimento feito no atleta. Na hipótese de rescisão indireta - considerado o descumprimento de deveres contratuais por parte do empregador-, cabe ao atleta apenas a multa rescisória referida no art. 31 do mesmo diploma legal, na forma estabelecida no art. 479 da CLT. Precedentes.

Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-83500-59.2005.5.05.0022**, em que é Recorrente **ESPORTE CLUBE BAHIA S.A.** e Recorrido **JOSÉ MARCOS DOS SANTOS DA SILVA**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, mediante decisão às fls. 577-589, negou provimento ao recurso ordinário do reclamado para manter a condenação ao pagamento das parcelas direito de imagem, auxílio moradia, indenização do art. 479 da CLT, multa do art. 28, § 3º, da Lei Pelé e verba para aquisição de automóvel.

O Esporte Clube Bahia S.A. opôs embargos de declaração às fls. 592-597 e o autor às fls. 598-600, os quais não foram providos pelo acórdão de fls. 608-615.

O reclamado interpõe recurso de revista, às fls. 620-671, postulando a reforma do julgado com base no art. 896, a e c, da CLT.

O recurso de revista foi admitido pela decisão às fls. 712-713.

Foi apresentada contrarrazões ao recurso de revista, às fls. 715-721.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, em face do disposto no art. 83, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal quanto à regularidade de representação (fl.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

474), à tempestividade (fls. 616 e 620) e preparo (fls. 490, 563, 564, 672 e 673) passa-se ao exame dos requisitos específicos de cabimento do recurso de revista.

1.1. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. RESCISÃO INDIRETA DO CONTRATO DE TRABALHO

O Tribunal Regional manteve a condenação ao pagamento das indenizações decorrentes da mora contumaz do Clube reclamado do pagamento das verbas salariais ao reclamante, pelos seguintes fundamentos, às fls. 583-585, *verbis*:

DA INOCORRÊNCIA DE CULPA DO EMPREGADOR NA RESCISÃO CONTRATUAL. NÃO EXISTÊNCIA DE MORA SALARIAL IGUAL OU SUPERIOR A NOVENTA DIAS

O clube reclamado assevera que não pode prosperar o entendimento *a quo*, de que o contrato de trabalho foi rescindido indiretamente por restar, o empregador, inadimplente com a verba devida pela cessão do direito de imagem do autor. Alega, o recorrente, que direito de imagem não se confunde com salário.

Assim, uma vez que o direito ao uso da imagem, voz e apelido profissional do atleta não está atrelado ao contrato de trabalho, não pode o inadimplemento supostamente ocorrido ser determinante para a ruptura do vínculo de emprego, já que não tem natureza remuneratória.

Ressalta o réu que a Lei Pelé, no art. 31, fixa que a mora salarial que rende a rescisão contratual é aquela igual ou superior a três meses. Nos autos, não ficou demonstrado esse lapso temporal, pois a mora somente se verifica no momento em que exigível o pagamento (art. 394 do CCB) e o obreiro aponta o inadimplemento do direito de imagem relativo aos meses de fevereiro (exigível após o quinto dia útil de março, isto é, em 06.07.2005), março (exigível em abril), abril (exigível em maio) e maio (exigível em junho).

Salienta afinal, o demandado, que como a rescisão contratual operou-se em 25 de maio de 2005, a teor da declaração do julgador de piso, entre 07.03.2005 e 25.05.2005 decorreram unicamente oitenta dias. Destarte, a sentença desatende à Lei 9615/98, pelo que deve ser reformada, para que seja reconhecido que a rescisão contratual decorreu de ato imotivado de iniciativa do empregado.

Vejamos. A princípio cabe realçar que a verba 'direito de imagem' foi, no caso concreto, reconhecida como integrante da remuneração do autor. Mantido por este *ad quem* o entendimento de que o contrato de direito de imagem foi entabulado entre atleta e clube desportivo, como remuneração pelo

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

empregador, que adquiriria, assim, o direito de divulgar a imagem do atleta e vender produtos a ele relacionados, o que não ficou comprovado.

Além do mais, nos termos do art. 31 da Lei 9615/98:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

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

Portanto, não pagas temporaneamente todas as parcelas remuneratórias contratadas, a mora salarial existiu.

Ressalta-se que a concessão legal de que os salários sejam pagos pelo empregador até o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação de labor unicamente se aplica quando quitada a tempo e modo, a contraprestação ao trabalho. No caso de inadimplemento contumaz, como ora verificado, não se pode protrair a época em que se configurou o direito à parcela salarial, que é mesmo o mês em que o labor foi executado em prol do empregador.

Nenhuma influência tem, no caso concreto, o fato de à época da rescisão não ter sido determinada judicialmente a natureza salarial da parcela, visto ter sido reconhecida, com fulcro no art. 9º da CLT, a nulidade da atitude patronal que artificialmente objetivava subtrair direito trabalhista ao atleta.

Nos autos tampouco se verifica a comprovação de recolhimentos de INSS e FGTS durante o período em que perdurou o vínculo de emprego.

Configurou-se, assim, a mora contumaz declarada e, a teor da norma específica, a rescisão oblíqua operada por culpa patronal. Sem necessidade de reformar a sentença.

A Corte Regional acrescentou os seguintes fundamentos às fls. 609-612, ao analisar os embargos de declaração opostos pelo reclamado, *verbis*:

Vejamos. Não se configura a violação declarada. Restou definido no acórdão impugnado, quando do exame do recurso obreiro, que existiu mora salarial porquanto a empresa deixou de considerar como salário várias parcelas que demonstram nitidamente essa feição, como a seguir destaca-se:

“Ocorre que no aludido documento de fl. 32, ficou determinado que a remuneração mensal do autor seria composta de valores concernentes ao

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

direito de imagem, auxílio moradia e prestação de automóvel, além do valor consignado em carteira.”

Quando da apreciação do apelo do clube, ficou expresso ainda acerca da questão salarial que:

“A prova nos autos demonstra que a intenção primordial do contrato – fl. 32 - era a integração ao salário do atleta de verba fixa pela cessão do uso da sua imagem.

(...)

O art. 31 da Lei 9615/98 – Lei Pelé - é expresso:

§ 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.

Por conseguinte, com arrimo no art. 9º consolidado, há de se reconhecer a evidenciada natureza salarial da parcela, que deve incidir no cálculo das demais verbas trabalhistas a que tem direito o atleta. Nada a reformar.”

(acrescidos destaques)

O entendimento suso transcrito é relevante para a construção do pensamento, sendo que a alegação de mora patronal adveio ainda do inadimplemento, pelo reclamado, do direito de imagem do atleta. No particular, este Colegiado definiu que:

“A princípio cabe realçar que a verba ‘direito de imagem’ foi, no caso concreto, reconhecida como integrante da remuneração do autor. Mantido por este ad quem o entendimento de que o contrato de direito de imagem foi entabulado entre atleta e clube desportivo, como remuneração pelo empregador, que adquiriria, assim, o direito de divulgar a imagem do atleta e vender produtos a ele relacionados, o que não ficou comprovado.

Além do mais, nos termos do art. 31 da Lei 9615/98:

Art. 31. A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação de mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir a multa rescisória e os haveres devidos.

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

Portanto, NÃO PAGAS TEMPORANEAMENTE TODAS AS PARCELAS REMUNERATÓRIAS CONTRATADAS, A MORA SALARIAL EXISTIU.

Ressalta-se que a concessão legal de que os salários sejam pagos pelo empregador até o quinto dia útil do mês subsequente ao da prestação de labor unicamente se aplica quando quitada a tempo e modo, a contraprestação ao trabalho. No caso de inadimplemento contumaz, como ora verificado, não se

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

pode protrair a época em que se configurou o direito à parcela salarial, que é mesmo o mês em que o labor foi executado em prol do empregador.

Nenhuma influência tem, no caso concreto, o fato de à época da rescisão não ter sido determinada judicialmente a natureza salarial da parcela, visto ter sido reconhecida, com fulcro no art. 9º da CLT, a nulidade da atitude patronal que artificialmente objetivava subtrair direito trabalhista ao atleta.

Nos autos tampouco se verifica a comprovação de recolhimentos de INSS e FGTS durante o período em que perdurou o vínculo de emprego.

Configurou-se, assim, a mora contumaz declarada e, a teor da norma específica, a rescisão oblíqua operada por culpa patronal. Sem necessidade de reforma, a sentença.”

Examinadas, portanto, de forma acurada, a prova e alegações das partes devolvidas a esta instância revisora. Nenhuma omissão, contradição ou obscuridade se revela na decisão impugnada.

Diante disso, vê-se que a data em que rescindido o contrato de trabalho - o último dia de trabalho - 20.05.2005 - como entendeu o *a quo*, não interfere no cômputo do lapso temporal - período igual ou superior a três meses. Isto porque o vínculo iniciou-se em julho/2004 e o autor - fl. 15 - apresenta como causa “Se já não fosse suficiente a mora contumaz de parte dos salários (*Falso direito de Imagem*), ainda seria motivo para a ruptura contratual unilateral e antecipada, a falta de recolhimento do INSS e FGTS sobre o salário in natura intitulado no DOC. 02 como auxílio-moradia, cuja base de cálculo era de R\$ 1.000,00.”.

O embargante alega, ainda, omissão no julgado, pois este *ad quem* não atentou para a documentação encartada. Diz que às fls. 129/174 existem comprovantes de pagamento de FGTS e INSS, até maio/2005, mês em que rescindido o pacto laboral, sempre nos prazos legais. Da mesma forma, às fls. 105/18 constam dos autos os recibos de pagamento do salário do embargado, até o mês de abril/2005.

Desnecessário então, diante do já explanado, fixar-se judicialmente quais as competências não pagas - rubrica e mês - que renderam o reconhecimento da mora salarial.

O reclamado, no recurso de revista, sustenta que o Tribunal *a quo* não se ateve à alegação de que, na hipótese, não se verificou mora salarial igual ou superior a 90 (noventa) dias, o que implica violação do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Argumenta que a mora somente se verifica no momento em que é exigível o pagamento, ou seja, no quinto dia do mês subsequente ao vencido, nos termos do art. 394 do CCB e, não dentro do próprio mês em que o labor foi executado. Aduz que o art. 31 da Lei Pelé, refere-se à mora salarial igual ou superior

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

a três meses, sem, contudo, dispor expressamente sobre a forma de cômputo desse prazo, devendo aplicar-se a regra geral contida no art. 394 do CCB, bem como o art. 459, § 1º, da CLT.

O recurso não alcança conhecimento.

O Tribunal Regional, valorando as provas produzidas, firmou convicção de que não foram pagas, no prazo estipulado pelo art. 31 da Lei nº 9.615/98, todas as parcelas remuneratórias contratadas, configurando, assim, a mora salarial, por parte do Clube reclamado, suficiente por si só para autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, por falta grave do empregador, consubstanciada no descumprimento de obrigações contratuais.

O recorrente não pretende obter nova qualificação jurídica dos fatos litigiosos, mas, sim, reabrir o debate em torno da verificação ou não de mora patronal capaz de autorizar a rescisão indireta do contrato de trabalho, procedimento que atrai o óbice da Súmula nº 126 do TST, a impossibilitar o reconhecimento da hipótese de violação prevista na alínea "c" do art. 896 da CLT.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no particular.

**1.2. CLÁUSULA PENAL. LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ).
INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 479 DA CLT. RESCISÃO ANTECIPADA.
RESPONSABILIDADE**

O Tribunal Regional manteve a condenação do Esporte Clube Bahia S.A. ao pagamento, ao autor, da cláusula penal prevista no art. 28 da Lei nº 9.615/98 e, por conseguinte, a indenização prevista no art. 479 da CLT, pelos seguintes fundamentos, às fls. 585-586, *verbis*:

**DA INAPLICABILIDADE DA CLÁUSULA PENAL NO CASO
CONCRETO. REDUÇÃO DO VALOR DA PENALIDADE**

Consoante o clube reclamado, deve ser reformada a decisão de base, que declarou a rescisão contratual por infração ao art. 31 da Lei 9615/98, atraindo a incidência do art. 479 da CLT, condenando a reclamada a pagar cláusula penal prevista no art. 28 da mesma Lei Pelé. Diz que a sanção pecuniária prevista na lei em foco não se aplica às hipóteses de rescisão contratual antecipada por iniciativa do empregador.

Assim, alega que, mesmo houvesse motivado a rescisão do vínculo, não seria exigível a penalidade pois, à luz do princípio da igualdade, a cláusula penal só é exigível pelo clube empregador em face do atleta e não o inverso.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

Dessa forma entende, pois jogador e clube empregador são pessoas diversas e a Lei 9615/98 prevê duas conseqüências pecuniárias que podem decorrer da rescisão contratual, aplicadas distintamente, a depender de quem deu azo à resolução.

Diante disso, sendo que o clube de futebol efetivamente investe na formação profissional dos atletas, desde as divisões de base, suportando altíssimos custos, é manifesto que, havendo ruptura contratual imotivada, a parte interessada na rescisão deverá indenizar a outra pelos prejuízos que decorram desse rompimento, sendo a indenização fixada conforme a dimensão dos danos causados.

Acresce, o recorrente, que o prejuízo do jogador ao ser dispensado imotivadamente é muito menor que o suportado pelo clube em situação oposta. Daí porque o quantum indenizatório devido aos atletas é o previsto no artigo 479 consolidado, como para qualquer trabalhador brasileiro. Enquanto isto, a cláusula penal prevista no art. 28 da lei 9615/98 é regra de proteção aos clubes.

Os jogadores, então, no pensar do clube demandado, não são contemplados como beneficiários da cláusula penal, pois a eles se destina a regra da CLT e porque uma solução diversa levaria ao enriquecimento sem causa e ofensa ao princípio da igualdade.

Sem razão. Nos termos do art. 31 da Lei 9.615/98, a multa do art. 479 da CLT é devida nos casos em que a entidade de prática desportiva empregadora estiver com pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a três meses – o que restou configurado nos autos.

A indenização prevista no artigo 479 consolidado tem por objetivo reparar as perdas e danos impostos ao atleta com a rescisão do seu contrato, antes do termo final pactuado. Esse prejuízo é, portanto, antecipado por expressa presunção legal, sendo devida a reparação ao reclamante em razão do rompimento do seu contrato, ainda que pela via oblíqua, porque na hipótese em exame o desate teve como causa o descumprimento de obrigações contratuais pelo reclamado.

Além da indenização do artigo 479 da CLT, tratando-se de atleta profissional de futebol, o reclamante é credor da multa prevista no artigo 28, § 3º, da Lei Pelé, por força da obrigatoriedade da sua previsão para a hipótese de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do pacto laboral.

Não contida nos autos qualquer deliberação acerca do montante da cláusula penal estipulada, o *a quo* fixou-a, de forma ponderada, no valor equivalente a dez vezes a remuneração anual pactuada. Tal patamar encontra-se na circunscrição traçada pela Lei específica.

Salienta-se que o fato de o obreiro encontrar-se, logo após a rescisão indireta, com novo contrato entabulado com terceiro (o que expressamente

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

permitido pelo art. 31 da lei especial), não retira do recorrente o direito a repará-lo pelo ilícito patronal detectado no caso concreto. Correto o julgador de piso.

O recorrente sustenta que, sempre que a rescisão do contrato de trabalho do atleta se operar por rescisão indireta, na forma do *caput* do art. 31 da Lei nº 9.615/98, a multa rescisória de que é beneficiário será conhecida pela aplicação do quanto disposto no art. 479 da CLT. Ou seja, a multa devida limita-se ao quanto preceituado no art. 479 da CLT, afastando-se a incidência da cláusula penal disposta no art. 28 da Lei nº 9.615/98. Aponta violação dos arts. 28 e 31, § 3º, da Lei nº 9.615/98, 459 da CLT e 394 do CCB. Transcreve arestos à divergência.

O aresto transcrito às fls. 640-648, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, apresenta dissenso jurisprudencial ao assentar, à fl. 641, que, *"a cláusula penal de que trata o caput do artigo 28, da Lei 9.615/98, com as modificações introduzidas pela Lei 9.981/00, favorece apenas ao clube, no caso de desvinculação do atleta na vigência do contrato de trabalho profissional. Tanto é assim, que o § 5º do mesmo dispositivo permite a fixação de um valor ilimitado e irrestrito de tal penalidade, quando houver ruptura unilateral do vínculo trabalhista para fins de transferência internacional, evidenciando que o descumprimento do pactuado é pelo atleta, e não pelo clube, vez que quem se transfere para o exterior é aquele, e não este. De outra parte, no caso de rescisão antecipada do contrato de emprego por culpa da entidade de prática desportiva, incide o regramento inserto nos artigos 479 e 480, da Consolidação das Leis do Trabalho, por força do comando normativo no artigo 31, § 3º, da Lei dos Desportos Nacional"*.

CONHEÇO do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO

**CLÁUSULA PENAL. LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ).
INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 479 DA CLT. RESCISÃO ANTECIPADA.
RESPONSABILIDADE**

No mérito, razão assiste ao recorrente, por se tratar de matéria amplamente conhecida nesta Corte uniformizadora.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho firmou jurisprudência no sentido de que a cláusula penal, prevista no art. 28 da Lei nº 9.615/1998, se destina a indenizar a entidade desportiva, em caso de extinção contratual por iniciativa do empregado, em razão do investimento feito no atleta. Não se confundem o vínculo empregatício e o vínculo desportivo, nem a cláusula penal estabelecida no art. 28 da Lei nº 9.615/98 com a multa prevista no art. 479 da CLT.

Na hipótese de rescisão indireta - considerado o descumprimento de deveres contratuais por parte do empregador-, cabe ao atleta apenas a multa rescisória referida no art. 31 do mesmo diploma legal, na forma estabelecida no art. 479 da CLT.

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. ENTIDADE DESPORTIVA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS. APLICABILIDADE DA CLÁUSULA PENAL. LEI PELÉ. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DA NORMA. Esta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST já se debruçou sobre a matéria, cuja relevância e complexidade exigiram percuciente estudo, decidindo no sentido de que a cláusula penal, prevista no art. 28 da Lei 9615/1998, se destina a indenizar a entidade desportiva, em caso de extinção contratual por iniciativa do empregado, em razão do investimento feito no atleta. Na hipótese de rescisão indireta - considerado o descumprimento de deveres contratuais por parte do empregador-, cabe ao atleta a multa rescisória referida no art. 31 do mesmo diploma legal, na forma estabelecida no art. 479 da CLT. Precedentes da SDI-I/TST. Recurso de embargos conhecido e não-provido. (Processo: E-RR - 145000-38.2004.5.03.0113 Data de Julgamento: 20/05/2010, Redatora Ministra: Rosa Maria Weber, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Divulgação: DEJT 06/08/2010).

CLÁUSULA PENAL. CABIMENTO. ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. RESCISÃO ANTECIPADA DO CONTRATO POR INICIATIVA DA ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA. O art. 28, § 4º, da Lei 9.615/96 estabelece uma redução no valor da cláusula penal a cada ano de trabalho do atleta no clube, o que justifica a interpretação de que somente é devida a cláusula penal quando a iniciativa da ruptura é do atleta, revelando que essa multa constitui garantia de que os investimentos realizados pela entidade de prática desportivas serão ressarcidos no caso de rescisão antecipada do contrato por iniciativa do atleta. Assim, não se justifica o seu pagamento no caso de rescisão antecipada por iniciativa do clube, uma vez que a indenização,

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

nessa hipótese, está prevista no art. 479 da CLT. Recurso de Embargos de que se conhece em parte e a que se dá provimento (E-ED-RR-592/2004-401-04-00, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 07.8.2009).

RECURSO DE EMBARGOS DO RECLAMADO - CLÁUSULA PENAL - ART. 28 DA LEI Nº 9.615/98 (LEI PELÉ) - OBRIGAÇÃO IMPOSTA APENAS AO ATLETA PROFISSIONAL QUE ROMPE O CONTRATO DE TRABALHO ANTECIPADAMENTE. A *mens legis* do novo regramento legal, instituído pela Lei Pelé, visou solucionar os inúmeros problemas jurídicos causados pelo antigo instituto do passe que, a par de garantir os altos investimentos efetuados pelas agremiações desportivas, acabava por vincular o atleta ao titular do passe, independentemente da existência, ou não, de contrato de trabalho em curso. O direito ao passe conflitava com o livre exercício da profissão, na medida em que estava desvinculado do contrato de trabalho, de modo que o prestador dos serviços, o atleta profissional, somente poderia transferir-se para outra agremiação esportiva mediante a negociação do seu passe, independentemente da vigência, ou não, do contrato de trabalho. O caput do art. 28 da Lei nº 9.615/98, ao estabelecer a cláusula penal para os casos de descumprimento, rompimento ou rescisão contratual, dirige-se somente ao atleta profissional, pois sua finalidade é resguardar a entidade desportiva em caso de ruptura antecipada do contrato de trabalho, em decorrência dos elevados investimentos que são efetuados para a prática dos esportes profissionais competitivos. Tal penalidade não se confunde com as hipóteses de rescisão indireta ou voluntária e antecipada do contrato de trabalho por parte do empregador, cuja indenização devida ao empregado, atleta de qualquer modalidade desportiva, é aquela estabelecida no § 3º do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Tal entendimento é confirmado pela gradação regressiva da cláusula penal, na forma prevista no § 4º do art. 28 desse diploma legal, em que a cada ano do contrato de trabalho cumprido pelo atleta profissional vai se amortizando o investimento efetuado pela entidade desportiva, de modo que, ao final do prazo máximo de sua vigência, que é de cinco anos, o vínculo desportivo do atleta, acessório do contrato de trabalho, dissolve-se, nos exatos termos do inciso I do § 2º do art. 28 da Lei Pelé. Essa é a teleologia não apenas da cláusula penal, mas da própria Lei Pelé, cujas disposições procuram equilibrar as obrigações e os direitos das partes envolvidas e estimular os investimentos necessários ao constante desenvolvimento das práticas desportivas, tão caras ao país. Recurso de embargos conhecido e provido (E-ED-RR-552/2002-029-01-00.4, Redator Designado Ministro Vieira de Mello Filho, DJ 24.10.2008).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ATLETA PROFISSIONAL. CLÁUSULA PENAL. LEI Nº 9.615/98 - LEI PELÉ. RESPONSABILIDADE PELA SUA SATISFAÇÃO.

PROC. Nº TST-AIRR-29728/2002-900-04-00.5

OBRIGAÇÃO DIRIGIDA APENAS AO ATLETA. NÃO PROVIMENTO. Responderá apenas o atleta profissional, e não a entidade desportiva, pela obrigação inserta no art. 28 da Lei n.º 9.615/98 - a chamada Lei Pelé - referente à cláusula penal, naqueles casos em que rompido o contrato de trabalho por sua iniciativa. No caso de ser o clube o motivador do rompimento contratual, não haveria que se falar em pagamento de cláusula penal, sendo garantidos ao atleta, nestes casos, os direitos previstos na legislação comum trabalhista, segundo disposição do § 1.º daquele permissivo legal, notadamente a multa rescisória prevista no art. 479 da CLT, conforme disciplina do art. 31 da Lei Pelé. Embargos conhecidos e desprovidos (E-RR-1077/2004-054-02-00.0, Redatora Designada Ministra Maria de Assis Calsing, DJ 14.11.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para excluir da condenação o pagamento da cláusula penal.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Cláusula Penal. Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé). Indenização prevista no art. 479 da CLT. Rescisão Antecipada. Responsabilidade", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento da cláusula penal, mantido o valor da condenação.

Brasília, 22 de setembro de 2010.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA
Ministro Relator

.....