

COORDENADOR:

LEONARDO ANDREOTTI PAULO DE OLIVEIRA

DIREITO DO TRABALHO E DESPORTO

Volume II

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, primavera de 2015
quartierlatin@quartierlatin.art.br
www.quartierlatin.art.br

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua Santo Amaro, 316 – Centro – São Paulo

Contato: quartierlatin@quartierlatin.art.br

www.quartierlatin.art.br

Coordenação editorial: Vinicius Vieira

Diagramação: Antonio Marcos Cavalheiro

Revisão gramatical: Ronaldo Santos Soares

Capa: Eduardo Nallis Villanova

OLIVEIRA, Leonardo Andreotti Paulo de
(Coord.). Direito do Trabalho e Desporto – volume
II. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

ISBN 85-7674-795-2

1. Direito 2. Direito Desportivo 3. Direito do
Trabalho I. Título

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil: Direito
2. Brasil: Direito Desportivo
3. Direito do Trabalho

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

ASPECTOS JURÍDICOS DA CESSÃO TEMPORÁRIA DO ATLETA PROFISSIONAL

Carlos Eduardo Ambiel

I. INTRODUÇÃO

Desde a regulamentação das relações de trabalho no esporte por lei especial, primeiro em 1976¹ e mais recentemente pelos diversos dispositivos da Lei Pelé², há uma certeza e muitas dúvidas relacionadas à cessão temporária de atletas profissionais. A certeza envolve a possibilidade de um empregador poder “emprestar” seu empregado a outro, por determinado tempo, condicionado apenas à expressa concordância do empregado, o que é absolutamente peculiar no ordenamento nacional.

Todavia, as dúvidas sobre a natureza e efeitos jurídicos que decorrem dessa prática aumentam cada vez mais, seja porque a legislação e os regulamentos das entidades de administração passaram a regular alguns efeitos dos empréstimos, muitas vezes sem uma aparente coerência técnica, seja porque a maior incidência de casos e, especialmente, de processos judiciais envolvendo atletas cedidos criou uma importante jurisprudência que, apesar de ainda não consolidada e de ser alterada pelas constantes modificações legislativas, acaba orientando riscos e estipulando obrigações incomuns às partes de um contrato de trabalho.

Mesmo assim, nota-se que ainda há uma grande discussão sobre a natureza jurídica da cessão temporária de atletas, o que se reflete em uma doutrina pouco precisa e em uma jurisprudência contraditória, fatos que não colaboram em nada com a pacificação dos conflitos e a regulação dos efeitos, previstos sinteticamente na legislação.

Por isso, dentro dos limites desse artigo, apresentaremos nossas considerações sobre a natureza da cessão e, especialmente, sobre os efeitos no contrato de trabalho do atleta emprestado, tanto junto ao clube cedente, quanto ao clube cessionário. A partir disso, e da análise de casos concretos, apontaremos algumas incoerências na interpretação do instituto da cessão temporária, com sugestão dos efeitos da cessão sobre todas as obrigações do contrato, tanto para empregados quanto para empregadores.

¹ Lei nº 6.354/76.

² Lei nº 9.615/98.

II. CONCEITO E NATUREZA DO VÍNCULO DO ATLETA PROFISSIONAL

A atual legislação brasileira não deixa dúvidas que a relação de trabalho entre atletas, que se dedicam ao esporte de alto rendimento, com os clubes nos quais praticam essa atividade, é uma relação de emprego. Isso porque, não bastasse a presença dos requisitos do art. 3º da CLT, como personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação, todas as normas que disciplinaram o trabalho do atleta, em especial do jogador de futebol, desde o surgimento da profissionalização, expressam que a relação é de emprego.

No entanto, nem sempre foi assim, pois, no início do século XX, entendia-se que a prática do esporte em geral e também do futebol deveria ser amadora, com claros movimentos políticos contrários a qualquer profissionalização, pois a mistura do lúdico com o profissional, do lazer com o trabalho, levava a questionamentos de viés moral sobre a conveniência de pagar um desportista pela prática do desporto, a ponto de Getúlio Vargas editar o Decreto-Lei nº 1.056/1939, instituindo uma Comissão Nacional para estudar o tema.

Meses depois, já na década de 1940, foi editado o Decreto-Lei nº 3.199/1941, que estabelecia como objetivo do Conselho Nacional de Desportos *“incentivar, por todos os meios, o desenvolvimento do amadorismo, como prática de desportos educativa por excelência, e ao mesmo tempo exercer rigorosa vigilância sobre o profissionalismo, com o objetivo de mantê-lo dentro de princípios de estrita moralidade”*.

Apesar da inicial resistência à prática do desporto profissional, ao fim e ao cabo, essa discussão ficou em segundo plano. A profissionalização, antes proibida – a ponto de as Olimpíadas, até poucas décadas atrás, só permitirem atletas não profissionais –, passou a ser apenas desestimulada e, por fim, plenamente aceita, pois, na busca pelo melhor rendimento atlético que o desporto de alto rendimento exige, a dedicação plena do indivíduo aos treinamentos e competições passou a ser uma regra para o atleta que pretende obter bons resultados.

Embora a legislação trabalhista seja abrangente e a CLT pudesse ser aplicada na relação de emprego desportiva, é inegável que a profissão de atleta não é como as outras, pois possui especificidades que a distinguem do trabalhador comum. Por isso, o legislador passou a disciplinar a matéria em dispositivos de lei especial, como foi o caso do “passe” no futebol, e atualmente das normas sobre fixação de multas rescisórias acima do valor do contrato – as chamadas cláusulas indenizatórias e compensatórias³ e da cessão temporária, objeto maior desse estudo.

Para João Leal Amado, fatores como a efemeridade da atividade profissional, com carreira de curta duração, a intensa subordinação do atleta, visan-

3 Art. 28 da Lei nº 9.615/98.

do à preservação da condição física, a inserção da atividade em um cenário de espetáculo e competição, e a existência dos vínculos federativos – a que o autor chama de “objeto dual” do contrato justificam a regulamentação da matéria⁴, pois visa à proteção tanto do trabalho quanto da lisura da competição esportiva.

Foi assim que o legislador brasileiro passou a tratar o desporto e o futebol como profissão regulamentada, inserindo no ordenamento diversas normas⁵ para disciplinar o desporto e ditar as regras aplicáveis aos atletas profissionais, aqui considerados, a despeito dos conceitos legais, aqueles que se dedicam à prática desportiva como atividade e extraem do desporto seu sustento, total ou parcialmente.

Na principal legislação atualmente vigente (Lei nº 9.615/98, “Lei Pelé”), os atletas de alto rendimento, basicamente, são divididos em dois tipos: os autônomos e os empregados, sendo que apenas esses últimos são qualificados como profissionais⁶, em claro equívoco conceitual do legislador. Afinal, o que faz um atleta ser profissional é o fato de se dedicar integralmente ao desporto, como sua profissão, independentemente da natureza jurídica da sua relação com terceiros.

Assim, um tenista que disputa os torneios da ATP (Associação de Tenistas Profissionais) e vive exclusivamente das rendas obtidas com esporte (patrocínio e premiação) não é considerado profissional pela legislação nacional, apenas porque não empregado de nenhum clube ou empresa, ao passo que um jogador de determinada equipe de vôlei, que também tem no esporte seu trabalho e fonte de sustento, por manter vínculo de emprego com um clube, é considerado atleta profissional.

Na verdade, a melhor solução deveria ser a classificação dos atletas em profissionais empregados, quando presente o vínculo de emprego, e profissionais autônomos, quando a circunstância da prática desportiva, embora sendo aquela a principal atividade do atleta, não se enquadre nos requisitos da relação de emprego.

Ressalvada a crítica ao conceito adotado na nossa legislação, para a análise dos efeitos da cessão temporária focaremos nossa maior atenção nos atletas empregados, pois são eles que possuem um contrato formal de trabalho – designado pela Lei Pelé, a partir da alteração da Lei nº 12.395/2011, como “contrato especial de trabalho desportivo” – embora, evidentemente, não se deva

4 AMADO. João Leal. *Vinculação versus Liberdade – O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*. Coimbra, Coimbra, 2002, pp. 78-79.

5 Por exemplo, Decreto nº 51.008/1961, Decreto nº 53.820/1964, Lei nº 6.354/1976, Lei nº 8.672/1993 (“Lei Zico”) e Lei nº 9.615/1998 (“Lei Pelé”).

6 Art. 26 da Lei nº 9.615/98.

ignorar eventuais empréstimos dos chamados atletas autônomos⁷, até como forma de confirmar nossas conclusões.

O legislador pátrio determina que ao atleta empregado devem ser aplicadas as regras gerais da CLT e da previdência social, sempre que não houver regulamentação em contrato ou na Lei Especial (Lei nº 9.615/98). Ou seja, estamos diante de uma profissão regulamentada, pois se identificou as especificidades da profissão e vislumbrou a necessidade de um estatuto jurídico próprio – afinal, na definição dada por Homero Batista Mateus da Silva com singelo didatismo, profissão regulamentada nada mais é que “toda aquela que mereceu, em algum estágio do direito do trabalho, a atenção do legislador”, ressalvado que essa definição exclui as profissões que “são ditas regulamentadas, mas, quando se estuda, descobre-se que o regulamento não diz nada”⁸, crítica que claramente não se aplica ao caso do atleta profissional.

Esse estatuto próprio faz com que a profissão de atleta tenha muitas características marcantes e sem igual em qualquer outro ofício. De cara, cita-se a existência de duas espécies de vínculo entre o atleta empregado e a entidade empregadora: (i) o vínculo de emprego propriamente dito, ou seja, a prestação de serviços, pelo atleta, de forma subordinada, onerosa, não eventual e pessoal; e (ii) aquilo chamado de “vínculo federativo” ou “vínculo desportivo”, conceito trazido pelo art. 28, § 5º, da Lei Pelé e pouco debatido na doutrina, mas que nada mais é que a relação de exclusividade entre atleta e entidade de prática desportiva, surgida com o registro do contrato de trabalho firmado entre as partes – e, portanto, acessória a ele – junto à entidade de administração do desporto (federação ou confederação), que permite ao atleta disputar competições oficiais apenas pelo clube que o registrou.

O debate acerca desses dois tipos de vínculos, aliás, mostra-se de grande importância porque introdutório a outra característica, das mais curiosas e singulares do desporto e típica da profissão de atleta: a possibilidade da cessão temporária do atleta de uma entidade de prática desportiva empregadora para outra. Por isso, antes de tratarmos da cessão propriamente dita, passemos a esclarecer a natureza desses dois vínculos, que João Leal Amado define como um contrato bifronte⁹, pois tem dois planos de análise.

7 Ver artigo 28-A da Lei nº 9.615/98.

8 *Curso de Direito do Trabalho Aplicado – v. 4 – Livro das Profissões Regulamentadas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 03.

9 Ob. cit. p. 79.

III. A NATUREZA DO VÍNCULO DESPORTIVO E SUA RELAÇÃO COM O CONTRATO DE TRABALHO

Tanto a legislação nacional quanto os diversos dispositivos emanados pelas diversas entidades de administração do desporto, tais como FIFA e CBF, deixam clara a diferença entre vínculo desportivo (ou federativo) e vínculo de emprego.

O vínculo de emprego, como se sabe, decorre unicamente da relação de trabalho subordinado, que gera obrigação de registro em CTPS e deflagra a maioria dos direitos constantes da CLT. Tal vínculo, portanto, nasce da admissão do atleta como empregado, independentemente deste estar registrado na entidade federativa, afinal é perfeitamente possível que o atleta seja empregado, com ou sem contrato escrito¹⁰, mas ainda não tenha condição de jogo, pois ausente o registro na respectiva federação.

Já o vínculo desportivo corresponde à relação jurídica de exclusividade entre um atleta e a respectiva entidade de prática que formaliza sua inscrição federativa na entidade de administração, exatamente na modalidade que irá praticar. Ao ser registrado como atleta de determinada equipe, o atleta não pode mais atuar por nenhuma outra entidade desportiva no mundo, durante todo tempo em que se encontrar registrado¹¹. Em outras palavras, o vínculo desportivo tem natureza distinta do contrato do trabalho, embora possa surgir quando o instrumento assinado entre empregado e empregador for registrado na federação.

Durante muitos anos, a Lei Pelé não era clara quanto à separação e independência entre o vínculo desportivo e o vínculo empregatício, pois seu artigo 28, § 2º, dizia¹² que “o vínculo desportivo do atleta com a entidade contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo empregatício, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais, com o término da vigência do contrato de trabalho”. Tal artigo foi regulamentado pelo Decreto nº 2.574/98, que vinculava ainda mais os institutos ao responsabilizar expressamente a entidade desportiva cedente pelo adimplemento das obrigações trabalhistas da cessionária, durante o empréstimo¹³.

10 A exigência de contrato formal e escrito constitui apenas condição para que a relação de emprego seja posteriormente registrada na federação, mas não caracteriza condição essencial para a validade do contrato de trabalho, que pode ser verbal ou tácito.

11 Nesse ponto há uma diferença fundamental entre direito federativo e o antigo instituto do passe. O vínculo desportivo, que cria a exclusividade da atuação do atleta pelo clube, prevalece apenas durante o período de vigência do seu contrato de trabalho, enquanto no antigo sistema do “passe” a vinculação e proibição de ser registrado por outra equipe persistiam mesmo após o término do contrato de trabalho (art. 11 da Lei nº 6.354/76 – já revogada).

12 Essa redação constava da redação original da Lei nº 9.615/15 e foi preservada nas alterações de MP 2.141/2001 e pela Lei nº 10.672/2003.

13 O art. 38, § 4º do Decreto Regulamentador determinava que “A entidade de prática desportiva cedente deverá fazer constar, no contrato de cessão, a assunção pela cessionária

A partir desses dispositivos legais, criou-se o equivocado entendimento de que o vínculo federativo era decorrência direta do contrato de trabalho, confusão que fazia o intérprete imaginar que a transferência do direito federativo de um clube para outro resultaria, também, na transferência das obrigações e direitos do próprio contrato de trabalho assinado inicialmente pelo atleta, o que é absolutamente inadequado, como logo adiante se mostrará.

Tal equívoco conceitual explica porque parte da jurisprudência passou a entender que eventual inadimplemento dos salários do atleta pelo clube cessionário, em caso de transferência temporária, podia resultar na rescisão do contrato e do vínculo desportivo mantido com o cedente¹⁴, tudo a partir da aplicação da hipótese de rescisão por mora, conforme art. 31 da Lei Pelé. Afinal, se o vínculo federativo de um atleta era considerado parte integrante e acessória do contrato de trabalho, seu empréstimo podia representar a transferência temporária de todo o contrato – com a preservação do prazo, valor de salário e data de reajuste –, alterando-se apenas a pessoa do empregador, instituto que já era conhecido e admitido no Direito do Trabalho em casos de sucessão de empresa (art. 10 e 448, da CLT).

No entanto, no caso de empréstimo de atletas entre entidades de prática desportiva, a situação é completamente diversa da sucessão de empregadores, primeiro porque, na sucessão, a relação com o empregador antecessor desaparece, sendo substituída pelo sucedido. Já na cessão de vínculo federativo entre clubes, a relação de emprego do empregado com o clube cedente jamais desaparece, ficando ela apenas suspensa. Além disso, tendo o contrato de trabalho natureza bilateral e sinalagmática, não é possível que todas as condições do vínculo sejam simplesmente transferidas para um novo empregador, como se o empregado perdesse o direito de decidir com quem pretende contratar e em quais condições.

A efetiva separação entre os institutos do vínculo empregatício e do vínculo federativo passou a ficar mais clara e segura somente a partir de 16 de março de 2011, quando foi promulgada a Lei nº 12.395/2011 e que explicitou,

das responsabilidades cedidas, ficando, contudo, co-obrigada ao pagamento dos valores acordados, em caso de inadimplemento por parte da entidade de prática desportiva cessionária”, sendo seu texto revogado em 01.03.2004, pelo Decreto nº 5.000/2004.

- 14 Atleta de futebol. Empréstimo a outra agremiação. A transferência do atleta profissional de uma entidade de prática desportiva para outra do mesmo gênero poderá ser temporária, firmada por contrato de empréstimo, e o novo ajuste deverá ser por período igual ou inferior à duração do contrato anterior, assegurando-se ao atleta o retorno à entidade cedente, nas condições anteriormente ajustadas, conforme prevê o art. 39 da Lei nº 9.615/1998. Mas o contrato de trabalho com o cedente conserva-se íntegro e o empregador anterior continua responsável por todos os direitos trabalhistas do atleta cedido, conforme reza o art. 38, § 4º, do Decreto 2.574/1998, que na época estava em plena vigência (TRT-8ª R.); RO 00988-2004-004-08-00-0; Recte.: Clube do Remo; Advs.: Antônio Soares de Azevedo Neto e outros; Recdo.: Juraci dos Anjos; Advs.: Brunno Garcia de Castro e outros; Rel.ª: Juíza Elizabeth Fátima Martins Newman; DJ de 26-11-2004.

claramente, a diferença e a independência entre o vínculo federativo e a relação de trabalho. Nesse sentido, transcrevemos o artigo 28, § 5º, da Lei Pelé, que passou a vigorar com a seguinte redação:

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

A diferença com a redação anterior é significativa, pois antes o vínculo desportivo era considerado acessório e nascia com o próprio contrato de trabalho, estando a ele diretamente vinculado. Agora, o legislador deixou claro que o vínculo desportivo apenas nasce quando o contrato de trabalho – que já existe e nasce anteriormente, de forma escrita ou verbal – passa a ser formalizado e registrado junto à entidade de administração do desporto. Essa redação evidencia que não é a existência de vínculo de emprego que faz surgir o vínculo federativo, mas sim o registro, na entidade regional de prática (federação), do contrato de trabalho existente.

Ou seja, pela atual redação da Lei Pelé é facilmente defensável afirmar que é possível contratar um atleta empregado assinando apenas um contrato particular de trabalho, sem o que o empregado ainda não está apto a participar de competições, embora possa trabalhar normalmente no clube, recebendo ordens e salários, inclusive realizando treinamentos físico-fisioterápicos. A confirmação dessa constatação conceitual, de extrema importância para compreender os efeitos do empréstimo temporário, se extrai do artigo 28-A, acrescentado pela Lei nº 12.395/11.

Nesse artigo, após apresentar o conceito de atleta autônomo, como sendo aquele sem vínculo de emprego, o parágrafo esclarece como surge seu vínculo federativo com a entidade de prática:

“Art. 28 (...)

§ 1º O vínculo desportivo do atleta autônomo com a entidade de prática desportiva resulta de inscrição para participar de competição e não implica reconhecimento de relação empregatícia.

§ 2º A filiação ou a vinculação de atleta autônomo a entidade de administração ou a sua integração a delegações brasileiras partícipes de competições internacionais não caracteriza vínculo empregatício.

A redação acima comprova, de forma absoluta e definitiva, caso alguém ainda tivesse dúvidas, que o vínculo federativo não decorre nem depende mais do contrato laboral, pois presente também entre atletas autônomos que, por natureza, não possuem nenhum contrato de trabalho firmado ou registrado. Na verdade, o que faz surgir o vínculo federativo do atleta autônomo é ape-

nas seu registro naquela entidade de prática, junto à competente entidade de administração.

Ora, se a legislação fez ficar claro que vínculo federativo é instituto autônomo do contrato de trabalho, embora possa surgir com seu registro, fica fácil concluir que, nas relações desportivas – entre clubes e federações –, o que se negocia, compra, vende e empresta será sempre o direito federativo, enquanto a relação de emprego, pela sua própria definição legal, é bilateral e intransferível. Ou seja, para entender a natureza do contrato de empréstimo e, principalmente, seus efeitos no contrato de trabalho firmado entre atleta e clube cedente, caso exista, a primeira providência é fazer a separação da relação federativa e laboral.

Nesse sentido, o vínculo federativo pode ser transferido, tanto de forma definitiva quanto temporária, entre duas entidades de prática desportiva. Aliás, é absolutamente equivocada e imprecisa a expressão de que o atleta foi “vendido” ou “emprestado” de um clube para outro. O atleta, na condição de pessoa natural e não coisa (*rex*), jamais pode ser objeto de negociação, venda, empréstimo ou devolução, como ocorre com um produto adquirido e que apresenta defeito.

Da mesma forma, quando se formaliza o compromisso de divisão do resultado econômico de uma futura e eventual transferência onerosa do atleta, a ser feita pelo cedente em proveito de outros clubes ou de terceiros, naquilo que a doutrina passou a se referir como uma cessão de “direitos econômicos”, fica evidente que jamais será a pessoa do atleta ou seu contrato com o cedente que será objeto de comercialização ou repasse a terceiros, mas sim o vínculo federativo, ou seja, o direito do cedente autorizar que terceiro firme contrato com o atleta por determinado período, o que pode ocorrer de forma gratuita ou onerosa.

Diante dessa conclusão conceitual, fica muito mais fácil explicar a natureza e os efeitos da cessão temporária do contrato de trabalho, como se passa a desenvolver.

IV. DA CESSÃO TEMPORÁRIA DO ATLETA

No Direito do Trabalho, a relação de emprego vincula as partes sempre de forma direta e pessoal, sendo incabível, sob esse aspecto, a possibilidade de substituição de uma das partes sem a concordância da outra, tanto que a lei permite, em caso de contrato de experiência, a extinção do contrato no termo, por qualquer das partes, quando não esteja satisfeita com a outra.

Mesmo nas hipóteses de sucessão de empregador – art. 10 e 448 da CLT –, o que ocorre é a alteração da estrutura jurídica da empresa, especialmente dos seus sócios, como nos casos de *trespasse* de quotas, fusão ou cisão, mas ja-

mais o surgimento de um novo e distinto empregador. Além disso, no sistema brasileiro não há possibilidade válida de um empregado ser transferido ou cedido para outro empregador por determinado tempo, para depois, ao término da cessão, retornar ao anterior. As únicas exceções a essa regra – e ainda assim parciais – ocorrem nos casos de Grupo Econômico ou de servidor público.

No Grupo Econômico, por exemplo, pode a empresa “A” receber, em transferência, o gerente de marketing que trabalhava para a empresa “B”, desde que ambas pertençam ao mesmo Grupo, conforme art. 2º, § 2º da CLT. Nesse caso, o contrato de trabalho com “B” é transferido integralmente para a empresa “A”, carregando consigo todos os direitos do vínculo anterior, pelo que se exige apenas a anotação da CTPS e da ficha de registro, preservando a data original de admissão e o tempo de serviço. O que ocorre, porém, nessa hipótese, é apenas a alteração formal do registro, permanecendo o contrato de trabalho único e inalterado, vez que firmado diretamente com o Grupo Econômico. A mesma situação ocorre com o servidor público¹⁵, que até pode ser cedido de uma repartição pública para outra, mas que continuará sempre com o mesmo empregador, qual seja, o Estado.

Como se observa, portanto, nenhuma dessas hipóteses, que já se enquadrariam em um modelo de exceção, se aproxima do que ocorre com o atleta profissional, pois esse pode ser transferido para outro empregador, que lhe exigirá a prestação subordinada, mas que não pertence ao mesmo grupo do cedente. Ao contrário, geralmente o novo empregador é concorrente do antigo, o que poderia até caracterizar, em uma situação normal, ato de concorrência. Ademais, no caso do atleta, a cessão temporária não prejudica o contrato original com o cedente, que permanece existindo, embora com a possibilidade de suspensão dos efeitos até seu restabelecimento, ao término do empréstimo.

Essas características fazem da transferência temporária do atleta profissional uma circunstância peculiar e única no ordenamento, pois para nenhuma outra atividade a legislação pátria permite que o empregado seja cedido a um terceiro – que realiza atividade concorrente – e depois retorne ao empregador original. Como exemplo a ilustrar a situação, seria a mesma coisa que uma pessoa requerer a outra o empréstimo da empregada doméstica pelo prazo de um ano, devolvendo-a no final, situação absolutamente incabível pelas

¹⁵ CESSÃO DE EMPREGADOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELOS CRÉDITOS TRABALHISTAS. A cessão de empregados é instituto do Direito Administrativo que não é capaz de alterar o contrato de trabalho, mas apenas transferir ao cessionário o poder de direção. Assim, entende-se que há configuração de grupo econômico entre cedente e cessionário, o que resultaria em responsabilidade solidária entre ambos, ou seja, tanto quem contratou o reclamante (cedente) quanto quem usufruiu de sua força de trabalho (cessionária) são responsáveis pelos débitos trabalhistas (TRT – RO – (TRT18, RO – 0002164-93.2011.5.18.0011, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 1ª TURMA, 12/07/2012).

normas da CLT, mas admitida e regulada na lei especial do atleta profissional (Lei nº 9.615/98).

Nos termos do art. 39 da Lei nº 9.615/1998, que já teve redações anteriores distintas, o atleta, embora vinculado federativamente a um clube, pode ser cedido de forma definitiva ou temporária a outro, pelo qual disputará competições e poderá, inclusive, atuar contra seu empregador original, devendo apenas se reapresentar ao término do empréstimo para prosseguir com o vínculo inicial de emprego. Na primeira redação¹⁶, que vigorou até março de 2011, havia autorização de cessão temporária com previsão de que o contrato com o cedente retomaria seus efeitos no retorno do empréstimo, desde que não rescindido pelo termo.

Referida redação era bastante simples e coerente com o instituto, afinal, declarava a possibilidade de transferência temporária – onerosa ou gratuita – para outro clube, observado o prazo de vigência do contrato original, com previsão de retorno ao cedente, no término do empréstimo. A esse dispositivo foram dadas as mais diversas interpretações possíveis, pois ausente qualquer regulação dos seus efeitos, prevalecendo, no entanto, a interpretação de que o cedente não teria qualquer responsabilidade por eventual inadimplemento contratual do cessionário¹⁷, entendimento que se mostrava o mais correto e adequado à natureza do instituto.

No entanto, em 16 de março de 2011, o art. 39 da Lei nº 9.615/98 foi alterado pela Lei nº 12.395/2011, passando a disciplinar de forma mais completa, e por que não dizer, confusa, os efeitos do empréstimo no contrato de trabalho original, conforme redação abaixo:

Art. 39. O atleta cedido temporariamente a outra entidade de prática desportiva que tiver os salários em atraso, no todo ou em parte, por mais de 2 (dois) meses, notificará a entidade de prática desportiva

16 Art. 39. A transferência do atleta profissional de uma entidade de prática desportiva para outra do mesmo gênero poderá ser temporária (contrato de empréstimo) e o novo contrato celebrado deverá ser por período igual ou menor que o anterior, ficando o atleta sujeito à cláusula de retorno à entidade de prática desportiva cedente, vigorando no retorno o antigo contrato, quando for o caso. (Redação anterior à Lei nº 12.395, de 2011).

17 “ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL – RESPONSABILIDADE PELO PERÍODO DE CEDÊNCIA. A cessão temporária de atleta profissional está prevista no art. 39 da Lei nº 9.615/98 (...) Não há previsão de responsabilidade do clube cedente pelas parcelas devidas durante a cessão pelo cessionário. O Dec. nº 2.574/98 foi revogado na íntegra pelo Dec. nº 5.000, de 01-03-04 (pub. DOU de 02-03-04). Assim, após essa data, a norma legal vigente sobre o empréstimo de atleta profissional é o referido art. 39 da Lei nº 9.615/98 que não estabelece outra responsabilidade da cedente sobre o período de empréstimo, além da garantia de retorno ao antigo contrato. Entende-se que o § 4º do art. 38 do Dec. nº 2.574/98 ao regulamentar a Lei Pelé excedeu os limites do legislador ao estabelecer a solidariedade entre cedente e cessionária. (...). Recurso provido para excluir a responsabilidade do Recorrente.” (TST RR 330000720065040531 33000-07.2006.5.04.0531, 4ª Turma, Rel. Maria de Assis Calsing, DEJT de 10/08/2011).

cedente para, querendo, purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias, não se aplicando, nesse caso, o disposto no caput do art. 31 desta Lei.

§ 1º O não pagamento ao atleta de salário e contribuições previstas em lei por parte da entidade de prática desportiva cessionária, por 2 (dois) meses, implicará a rescisão do contrato de empréstimo e a incidência da cláusula compensatória desportiva nele prevista, a ser paga ao atleta pela entidade de prática desportiva cessionária.

§ 2º Ocorrendo a rescisão mencionada no § 1º deste artigo, o atleta deverá retornar à entidade de prática desportiva cedente para cumprir o antigo contrato especial de trabalho desportivo.

Como se observa, o artigo se preocupou mais em disciplinar os efeitos de eventual mora salarial do clube cessionário do que propriamente em explicitar a natureza e requisitos da cessão.

Sem prejuízo dessa opção, o que se observa é uma relativa contradição nos dispositivos legais, afinal ao mesmo tempo que cria a possibilidade de o clube cedente ser responsabilizado solidariamente pelos salários devidos ao atleta pelo cessionário, inclusive com o risco de rescisão do seu próprio vínculo federativo, o legislador deixa claro que os contratos de trabalho firmados com cedente e cessionário são absolutamente independentes.

Tal conclusão pode ser extraída do artigo 39, § 2º, da Lei nº 9.615/98, quando o legislador determina a reativação do vínculo de emprego entre atleta e clube cedente, em caso de rescisão contratual com o cessionário, para os casos de mora salarial, quando poderá o atleta, inclusive, cobrar do cessionário o pagamento da cláusula compensatória desportiva e, mesmo assim, retornar ao trabalho junto ao clube original (cedente).

Ora, se a mora salarial do contrato de trabalho entre cessionário e atleta, que ocorrerá a partir de dois meses de atraso, resulta na rescisão apenas desse contrato, com direito à indenização para o empregado, sem afetar ou alterar a relação de emprego dele com o cedente, é fácil verificar a intenção do legislador em afastar a ideia de que o cedente transferia ao cessionário seu próprio contrato de trabalho com o atleta, único fundamento a justificar entendimentos de que a rescisão com o cessionário, pela mora salarial, implicava na rescisão do vínculo com os dois clubes.

O que não se pode confundir é a possibilidade de o cedente ser responsabilizado solidariamente pela dívida com o atleta, desde que este seja notificado pelo empregado para purgar a mora do cessionário, com a independência dos contratos do atleta com cada um dos clubes. Afinal, a opção do legislador em estabelecer a responsabilidade solidária do cedente, desde que preenchido o procedimento específico de notificação, representa uma exceção que apenas confirma a regra.

E não poderia ser diferente, pois a partir do momento que o legislador deixou clara a separação entre vínculo federativo e vínculo de emprego, conforme artigo 28, § 5º, da Lei Pelé, fica claro que os contratos firmados pelo atleta com cada clube devem ser considerados absolutamente independentes, a começar pelas partes, pois são distintas. O atleta cedido passa a ser subordinado pelo clube cessionário, que difere completamente do cedente e com aquele não tem qualquer relação de coordenação ou gestão comum. Ao contrário, os clubes são concorrentes entre si, sendo partes totalmente distintas a figurar em cada contrato.

Além disso, o prazo de duração do contrato de trabalho entre atleta e cessionário é sempre diferente do prazo existente no vínculo com o cedente, confirmando a separação dos instrumentos. O salário e eventuais critérios de premiação também podem ser distintos, sem prejuízo de coincidirem. Entender de forma diversa, ou seja, que os salários deveriam ser iguais nos dois contratos, é desconhecer a lógica e a natureza da cessão temporária, na qual o cedente apenas transfere o vínculo federativo, permitindo que o cessionário faça o registro de um novo contrato com o atleta, totalmente independente do primeiro e sem que ocorra o repasse das condições do contrato.

Se assim não fosse, um atleta que é empregado de um clube que joga campeonato da série "B", com salário de R\$ 20.000,00 mensais, e que é emprestado por 12 (doze) meses para atuar em clube da série "A" teria que continuar ganhando o mesmo salário no cessionário, o que é absolutamente ilógico. Na verdade, tanto na prática quanto na teoria, ao ser emprestado para seu novo clube, o atleta irá negociar um novo contrato de trabalho, agora com o clube da série "A", pelo prazo de 12 (doze) meses e com salário que, evidentemente, pode sim ser superior ao anterior. Imaginando que, no exemplo acima, o atleta negocie um salário de R\$ 50.000,00 com o cessionário e, ao final do empréstimo, retorne ao clube cedente. Nesse caso, receberá todas as verbas rescisórias do cessionário, todas calculadas sobre o salário contratado de R\$ 50.000,00, e retornará ao trabalho no cedente, onde ainda teria mais alguns anos de contrato, recebendo o salário original de R\$ 20.000,00.

Não houvesse a independência dos contratos, ou seja, se o vínculo de emprego fosse transferido entre os clubes – e não apenas o vínculo federativo –, além de não inexistir necessidade de pagamento das verbas rescisórias pelo cessionário, ao final do empréstimo, quando retornasse ao cedente, o empregado deveria manter o salário maior, firmado livremente com outro empregador, o que seria absolutamente ilógico, ou pior, o empregado ficaria impedido de negociar um salário maior com o novo clube (cedente), pois estaria limitado ao salário que recebia do cedente¹⁸.

18 Poresemotivo mostra-se absolutamente ilógica e ilegal a disposição do art. 31, § 3º, Regulamento Nacional de Registro e Transferência de Atletas de Futebol, editado pela CBF, que obriga a

A única hipótese em que as obrigações firmadas entre empregado atleta e clube cessionário podem afetar o cedente, gerando-lhe obrigações, é aquela do "caput" do artigo 39 da Lei Pelé, quando o legislador previu o procedimento de responsabilização solidária do cedente por eventual mora do cessionário. Nesse caso, como dissemos acima, trata-se de situação absolutamente especial que não afasta a autonomia dos contratos, mas apenas retrata uma preocupação adicional do legislador com a garantia de adimplemento do salário, de natureza alimentar.

Por isso, optou-se por dar ao cedente o risco de se tornar responsável solidário pelo saldo inadimplido do salário, mas isso somente quando o empregado desejar essa responsabilização e adotar o procedimento de notificação previsto em lei. Em outras palavras, como regra e em condições normais, o cedente não possui qualquer responsabilidade solidária ou subsidiária pelas obrigações assumidas pelo cessionário em seu contrato com o atleta. Obviamente que, para a hipótese de ser chamado pelo empregado a saldar a mora do cessionário, o cedente pode estabelecer uma série de obrigações e garantias no contrato de empréstimo a ser firmado entre os clubes, o que não altera a natureza e os efeitos trabalhistas da cessão.

Na verdade, quando um atleta contratado por uma entidade de prática desportiva é emprestado temporariamente para outra entidade de prática, ocorrem as seguintes relações jurídicas: (i) em relação ao cedente, haverá a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho com o atleta, que pode ser total ou parcial, conforme as obrigações assumidas para o período de empréstimo, retornando a produzir integrais efeitos ao término da cessão; (ii) em relação ao cessionário, haverá a negociação e assinatura de um novo contrato de trabalho, totalmente independente do anterior, com novo empregador, prazo de duração identificado ao período de cessão, e livre pactuação das condições financeiras, tais como o valor do salário mensal, o pagamento de eventuais luvas pela assinatura e/ou os critérios de premiação, se houver.

Por fim, entre os clubes o que existe é um contrato típico de empréstimo, que deve observar os procedimentos formais de transferência do registro federativo junto às entidades de administração do desporto, sempre fixando

fixação de salário entre atleta e cessionário em valor nunca inferior ao que constava do contrato de trabalho com o cedente, exceto por força de acordo ou convenção coletiva. No referido dispositivo, a entidade privada de administração do desporto quer proibir a fixação de salário menor junto ao cessionário, como se a cessão fosse do próprio contrato e não do direito federativo, aplicando aqui o princípio da irredutibilidade salarial. A restrição, no entanto, é incabível e fere não apenas a autonomia das partes como também a liberdade de trabalho, afinal, não se pode impedir um atleta que se encontra na reserva de uma equipe de futebol onde tem salário de R\$ 50.000,00 e que deseja trabalhar para outra equipe, na qual terá mais chances de atuar nas partidas, mas que oferece salário de R\$ 30.000,00. Tratando-se de contratos distintos e independentes e de liberdade contratual, nenhuma restrição poderia ser imposta pela entidade de administração.

o prazo de duração do empréstimo em período igual ou inferior ao tempo de vínculo que ainda resta com o cedente. Além disso, como requisito formal e obrigatório desse contrato de cessão, deve haver a expressa anuência do atleta, nos termos do art. 38 da Lei Pelé.

Como concluímos que a cessão temporária do atleta para novo clube resulta na suspensão do contrato com o cedente, todas as condições negociadas entre os clubes deverão ser explicadas a partir dessa lógica, que pode ser assim sintetizada:

- (i) se o cedente empresta o atleta a terceiro clube e deixa de ter qualquer obrigação de pagamento de salário, então o contrato de trabalho entre atleta e cedente ficará totalmente suspenso até o retorno do empréstimo, pois não haverá qualquer trabalho nem pagamento. O único efeito que permanecerá ativo é a contagem do prazo, mas não porque o contrato gera obrigações, e sim porque tem um termo definido;
- (ii) se o cedente empresta o atleta a terceiro clube, mas assume a obrigação contratual de continuar pagando o salário do atleta, seja de forma integral, seja parcial, estar-se-á diante de uma suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, embora de forma apenas parcial. Afinal, embora o empregado continue desobrigado de prestar serviço ao cedente durante o prazo de empréstimo, ainda persistirá a obrigação de pagamento do salário.

Aliás, quando ficar estabelecido entre os dois clubes a obrigação conjunta de continuar pagando os salários, cabendo um pouco do valor a cada um dos clubes, a maior dúvida quanto aos efeitos desse compromisso surge para o cessionário e não para o cedente.

Isso porque o cedente, embora tenha um contrato de trabalho com o atleta, terá a segurança de que não está exigindo a prestação do serviço, mas ainda assim assume o compromisso de adimplir parte da obrigação que lhe cabia, em típico caso de suspensão parcial do contrato. Já o cessionário que vai firmar um novo contrato de trabalho com o atleta e que deve observar todas as regras legais de proteção não pode tratar o contrato como parcialmente suspenso nem pode efetuar o pagamento em valor inferior ao estabelecido.

Nesses casos de pagamento compartilhado do valor do salário, o cessionário deve lançar no registro e na CTPS do atleta apenas o valor do salário que irá pagar diretamente, complementando com a informação, nas cláusulas e anotações gerais da CTPS, a obrigação acessória de pagamento complementar pelo cedente. Assim, embora fique formalizado que o empregado estará recebendo pagamento de dois clubes, a obrigação trabalhista do cessionário fica limitada ao quanto previsto em contrato ou lançado em CTPS.

Uma última hipótese de acordo de transferência pode estabelecer que o cedente continue pagando a integralidade dos salários do atleta cedido. Nesse caso, em relação ao cedente, continuamos com a situação de suspensão parcial do contrato e, em relação ao cessionário, a recomendação seria explicitar em registro e contrato que existe um novo vínculo, mas que o salário negociado será pago integralmente pelo clube cedente, o que deve estar respaldado em contrato entre os clubes.

Outra situação interessante nos contratos de empréstimo, mas não regulada em lei, pode ocorrer na hipótese de o cedente, caso continue com obrigação de algum pagamento ao atleta emprestado, incorrer em mora salarial de 03 meses, o que permitiria a rescisão do contrato entre as partes, na forma do art. 31 da Lei nº 9.615/98. Nesse caso, a primeira conclusão é que o atleta empregado pode requerer a rescisão indireta com o cedente, mesmo antes do retorno do empréstimo, pois, persistindo a obrigação de pagamento durante o empréstimo, a mora resulta em quebra de fidúcia a justificar a rescisão. Além disso, como os contratos de trabalho são distintos e independentes, como lógica do sistema, eventual rescisão indireta do contrato com o cedente não irá alterar nem rescindir o contrato de trabalho com o cessionário.

Ou seja, se presente a mora do cedente, pode o atleta pedir a rescisão e cobrar a cláusula compensatória daquele clube, mas deverá continuar a prestar serviços ao cessionário, observando estritamente as condições do contrato com o cessionário, especialmente o prazo e valor dos salários negociados, desde que os salários passem a ser adimplidos pelo cessionário.

Outra situação interessante ocorre nas hipóteses de falta grave do atleta empregado, que justifique a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, conforme hipóteses do art. 482 da CLT. Nesse caso, havendo falta grave, a imputação da justa causa deve ser feita pelo empregador que sofre a falta, com efeitos limitados apenas aos contratos de que é parte. Portanto, se o empregado cedido temporariamente do clube "A" para o clube "B" agride fisicamente um colega de trabalho¹⁹ durante um treino no clube "B", poderá ter seu contrato com o clube "B" rescindido por justa causa, sem que o atleta tenha direito ao recebimento de qualquer indenização. Nesse caso, no entanto, o término do contrato com "B" faz restabelecer os efeitos do contrato de trabalho com "A", onde o atleta não pode ser punido novamente, exceto se houver previsão diversa e condicionada no instrumento de empréstimo.

Se a situação fosse inversa, ou seja, se durante o empréstimo ao clube "B" um atleta que está com seu contrato com o clube "A" totalmente suspenso, agredir fisicamente um diretor no clube "A", terá praticado falta grave contra

¹⁹ Hipótese de falta prevista no art. 483, letra "j", da CLT.

o clube cedente e poderá ser dispensado por justa causa assim que retornar da cessão, quando seu contrato com aquele empregador voltará a produzir efeitos. Todavia a falta grave praticada junto ao cedente não pode motivar rescisão justificada do contrato de trabalho com o cessionário, afinal, como visto anteriormente, trata-se de contratos distintos e independentes.

Como se observa, portanto, as situações práticas que podem ocorrer durante uma cessão temporária de atleta resultam em diferentes efeitos econômicos e jurídicos, muitos deles não previstos na legislação. Por isso, a importância de entender a diferença dos institutos do vínculo federativo e do vínculo de emprego, bem como a natureza jurídica da cessão, premissas que nos permitem resolver todas as circunstâncias que podem surgir, de maneira lógica e coerente, exatamente como sugerido acima.

VI. CONCLUSÃO

Como observamos, o contrato de trabalho do atleta profissional, firmado a partir das regras da CLT e da Lei Pelé, não se confunde com o vínculo federativo, que apenas nasce com o registro do atleta da federação. Assim, sendo institutos distintos, nas hipóteses de transferência temporária – e também definitiva – de atletas profissionais, o que se transfere ou se cede entre os clubes, muitas vezes de forma onerosa, não é o contrato de trabalho, mas sim o vínculo desportivo, surgindo com o novo clube cessionário uma nova e independente relação de emprego.

A separação desses institutos explica porque o legislador distingue os efeitos e a responsabilidade dos clubes em contrato de cessão, permitida apenas, como exceção que confirma a regra, a responsabilização solidária do cedente pelos débitos do cessionário, desde que preenchidas as formalidades da legislação. Em todos os demais casos, tanto de mora salarial quanto de aplicação de punição ao empregado que comete falta grave, a responsabilidade e a punição estão limitadas às partes que participam de cada contrato de trabalho.

BIBLIOGRAFIA

- AMADO, João Leal. *Vinculação versus Liberdade – O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra, Coimbra, 2002.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direitos Trabalhistas do Atleta Profissional de Futebol*, São Paulo, Atlas, 2011.
- MELO FILHO, Álvaro et al. (org.). *Direito do Trabalho Desportivo*, São Paulo, Quartier Latin, 2012.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado – v. 4 – Livro das Profissões Regulamentadas*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.
- ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Os Atletas Profissionais de Futebol no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1998.