

A FORMAÇÃO DO ATLETA: EQUILIBRIO ENTRE REGRAS DE PROTEÇÃO À ENTIDADE FORMADORA E O RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Carlos Eduardo Ambiel

Advogado. Mestre em Direito do Trabalho pela USP. Professor de Direito do Trabalho nos curso de graduação e pós-graduação da FAAP. Professor dos Cursos de Especialização e Pós Graduação da ESPM, IICS, IBDD e ESA. Sócio do Escritório AMVO advogados.

I – INTRODUÇÃO

A formação de novos atletas, envolvendo desde a descoberta de jovens talentos, passando pelo regime de treinamento a que serão submetidos até chegar à eventual profissionalização, constitui tema de grande interesse para os profissionais do esporte. Evidentemente que não existe uma única receita de sucesso para a formação de atletas de alto rendimento, sendo que os diversos modelos variam conforme a cultura local, os recursos disponíveis e própria modalidade praticada¹.

No Brasil, embora a educação física seja componente curricular obrigatório da educação básica², o que deveria garantir a realização de atividades físicas orientadas para todas as crianças e adolescentes estudantes, a realidade é bastante diferente³ e não há uma tradição no surgimento de atletas de alto rendimento em escolas, universidades e praças públicas, papel geralmente exercido por associações privadas organizadas, em sua maioria, sob a forma de clubes sociais sem fins lucrativos⁴.

Essa descentralização da formação de atletas não seria uma preocupação para o Direito do Trabalho se as relações no esporte fossem apenas voluntárias ou amadoras, pois os parâmetros e limites de esforço físico estariam disciplinados e estudados apenas por profissionais de disciplinas como medicina esportiva, fisiologia do esporte e educação física. No entanto, diante de um cenário crescente de profissionalização, somado à existência de expressivo volume de recursos destinado para eventos, premiações, patrocínio e ações de marketing, a

¹ A China, que atualmente polariza com os EUA a disputa pelo status de maior potência olímpica mundial, apresenta relatos de uma política de formação totalmente pública, com grande volume de investimento e submissão de treinamento intenso para crianças ainda muito jovens. Matéria publicada no portal Terra, ainda durante as Olimpíadas de Pequim informava que a China tinha mais de 200 (duzentas) escolas de formação, na qual crianças, por volta dos 05 anos de idade, já eram submetidas a processos de seleção e treinamentos intensos (<http://esportes.terra.com.br/pequim2008/interna/0,,OI3130581-EI10378,00-COI+admite+superioridade+chinesa+na+formacao+de+atletas+de+ponta.html>.) consultado no dia 06.10.2011 as 18:19:20 GMT

² Art. 26, §3º da Lei nº 9.394/96.

³ Apenas 18% (dezoito por cento) das escolas de ensino fundamental brasileiras estão equipadas com quadras de esportes e somente 72% têm espaço para a prática de esporte. O quadro é mais grave, de acordo com levantamento feito pelo Ministério da Educação, nas escolas públicas municipais onde apenas 7% possuem quadras de esportes. Fonte *site* <http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_colunas/g_piolla/id141100.htm>, consultado em 06.10.2011 as 19:32:55 GMT

⁴ Embora não haja um reconhecimento expresso, a opção do Estado pela descentralização da formação desportiva para entidades privadas pode ser retratada pelos dispositivos da Lei nº 11.438/06, que autoriza a captação de recursos de incentivos fiscais para entidades sem fins lucrativos que apresentem projetos relacionados à prática desportiva, dentre as quais aquelas de alto rendimento e formação de atletas. Além disso, nos artigos 56-A, 56-B e 56-C a Lei nº 9.615/98 prevê o repasse de recursos públicos para entidades privadas que firmarem contratos de desempenho com o Ministério do Esporte estabelecendo compromissos e metas de formação de atletas durante o ciclo olímpico, em claro objetivo estimular que as associações desportivas continuem fazendo o papel de principal revelador de atletas de alto rendimento no país.

prática da atividade esportiva de alto rendimento passou a constituir profissão e fonte de renda pessoal, muitas vezes sob o regime de emprego, o que motiva a disciplina dessa relação jurídica.

Isso explica a reiterada preocupação do legislador nacional em regulamentar não apenas o trabalho do atleta, mas também as etapas que antecedem sua profissionalização, pensando tanto na preservação dos interesses das entidades formadoras, para que continuem investindo recursos e tempo na identificação e treinamento de novas promessas, quanto na preocupação de impedir que jovens atletas adolescentes sejam tratados como mercadorias ou submetidos a esforços físicos, técnicos ou psicológicos incompatíveis com seu desenvolvimento.

A dificuldade na identificação de regras capazes de harmonizar esses dois interesses - conferir garantia mínima de retorno desportivo ou financeiro para as associações formadoras sem ferir qualquer direito fundamental dos atletas adolescentes - pode ser evidenciada pela quantidade e intensidade das alterações legislativas realizadas sobre o tema desde 1998⁵.

É nesse cenário de normas complexas e em constante revisão que será analisado o instituto da formação desportiva no Brasil, iniciando-se pela evolução histórica das disposições sobre o tema, desde a extinção do passe até as últimas alterações ocorridas na Lei nº 9.615/98, em 16 de março de 2011. Na seqüência analisaremos a amplitude e o sentido das obrigações e garantias previstas para o período de aprendizagem esportiva e suas conseqüências em futuras e eventuais relações de trabalho, sempre com o foco no respeito às garantias e direitos fundamentais.

Ao longo da análise, feita a partir de estudos na legislação e doutrina especializada, serão identificados e apontados os pontos de divergência e/ou incongruência da norma nacional com algumas obrigações e institutos previstos por associações internacionais, analisando seu efeito prático na preservação dos direitos de entidades esportivas e atletas, finalizando com a conclusão, onde serão resumidas as proposições extraídas do estudo.

III - A PRÁTICA DESPORTIVA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988 finalmente declarou que o fomento às práticas desportivas constitui dever do Estado e direito de cada cidadão⁶ consagrando aquilo que inúmeras cartas e declarações internacionais⁷ já faziam há mais de 50 (cinquenta) anos, ao reconhecer a

⁵ A redação original do artigo 29 da Lei nº 9.615/98 vigorou por período inferior a 30 meses quando sofreu sua primeira alteração, por meio da Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000. Em maio de 2003, a Lei nº 10.672/03 processou outra profunda alteração nas regras sobre formação e indenização de atletas, o que foi repetido em 2011, agora pela Lei nº 12.395/11, que será objeto de análise ao longo estudo. Portanto, em pouco mais de 12 (doze) anos, tivemos quatro regras distintas sobre os direitos relacionados à formação de atletas de alto rendimento, confirmando a apontada dificuldade de harmonizar todos os interesses existentes.

⁶ A Constituição de 1988 foi a primeira na história brasileira a disciplinar o direito ao esporte, como se observa de seu art. 217, que assim dispõe: *Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados: I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; II - a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento; III - o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional; IV - a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.*

⁷ Declaração Universal dos Direitos Humanos (Nações Unidas, 1948); Agenda 21 (Earth Summit, Rio de Janeiro, 1992); Manifesto 2000 – Por uma Cultura de Paz e Não – Violência (Grupo de Prêmios Nobel, 1998); Carta Internacional de Educação Física e Esporte (Unesco, Paris, 1978); a Carta dos Direitos da Criança no Esporte (Panathlon, Avignone, 1995). Na Noruega, apareceu o Movimento Esporte para Todos (EPT), logo

importância da prática desportiva e tratar a educação física e o desporto como direito humano fundamental.

Na visão de Álvaro Mello Filho⁸ a Constituição criou as diretrizes para que as atividades desportivas passassem a se desenvolver dentro do contexto de responsabilidade social. Mais que isso, ao prever a obrigação de o Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais⁹ o *caput* do citado artigo 217 inaugurou novo cenário regulatório para o desporto, no qual o incentivo a prática desportiva deixa de ser uma mera opção de política pública para se tornar exigência legal materializada na obrigação de “*destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento*”.

Portanto, ao investirem recursos materiais e humanos na formação de atletas, as entidades privadas de prática desportiva estão, no mínimo, colaborando com a efetivação de parte da obrigação, que caberia ao Estado, de garantir o acesso à prática esportiva de qualidade aos cidadãos, exatamente como recomenda a Carta Internacional de Educação Física e Esporte da UNESCO de 1978¹⁰ ao qualificar a garantia de acesso a prática do esporte como instrumento necessário para o pleno desenvolvimento das faculdades físicas, intelectuais e morais do ser humano, tanto na esfera educacional quanto nos demais aspectos da vida social.

Além disso, diante da deficiência ainda existente na estrutura física e humana das escolas e praças desportivas mantidas pelo poder público, o trabalho realizado pelas entidades privadas também passou a ter inegável importância para o crescimento do resultado esportivo brasileiro nas mais diversas modalidades e competições¹¹.

Todos esses fatos justificam a preocupação reiterada do legislador, a partir de março de 1998, em promulgar normas que, além de preservar direitos fundamentais e garantir a proteção aos jovens atletas, não afastem o interesse de clubes e empresas em continuar investindo em centros de prática e formação, com alguma expectativa mínima de retorno. Antes sequer havia espaço para tais preocupações, pois enquanto vigorou o instituto do passe para os profissionais do futebol¹², qualquer atleta formado ou registrado por determinada equipe,

acompanhado do Manifesto do *Fair Play* (Conselho Internacional do *Fair Play*, 1972) e da Carta Européia do Esporte para Todos (1975).

⁸ FILHO, Álvaro Mello. O Desporto na Ordem Jurídica Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1995.

⁹ Entende-se por práticas formais, o desporto que apresenta regras padronizadas e forma de organização institucional, por meio de federações ou ligas, enquanto o desporto não formal representa as atividades físicas praticadas livremente, ou seja, sem regras formais e nas quais prevalece o aspecto lúdico, o entretenimento e a integração social.

¹⁰ Artigo 1º, itens 1.2. e 1.3., da Carta Internacional de Educação Física e Esporte (Unesco, Paris, 1978).

¹¹ A importância do trabalho realizado pelas associações desportivas brasileiras na formação de atletas olímpicos pode ser comprovada pelos dados divulgados pela CBC – Confederação Brasileira de Clubes - apontando que, dos 654 atletas olímpicos participantes dos jogos Pan-Americanos do Rio 2007, 74% deles (484 atletas) eram vinculados a clubes e das 54 medalhas de ouro do Brasil, 80% (43 medalhas) foram conquistadas por atletas vinculados a clubes. (http://www.rlsolucoes.com.br/rlv01/06_artigos_novidades/artigo_clubes_brasil.asp) acessado em 09.10.2011 as 20:10:00 GMT.

¹² O artigo 13 da Lei nº 6.354/76 determinada que “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. (Revogado pela Lei nº 9.615, de 1998)”. A mesma Lei nº 6.354/76 explicitava em seu artigo 11 que o passe era “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, até a revogação dos artigos 11 e 13 da Lei nº 6.453/76

permaneceria obrigatoriamente vinculado e não poderia ser contratado por outra equipe, até o pagamento da indenização pelo passe.

A partir da extinção do passe em março de 1998, por meio da Lei Pelé, o legislador restabeleceu a liberdade contratual na relação de trabalho dos atletas de futebol e, naturalmente, acabou com a certeza de retorno desportivo ou financeiro que a revelação de um atleta de qualidade representava para os clubes formadores, especialmente aqueles de menor expressão econômica.

Isso explica porque, mesmo em sua redação original, a Lei nº 9.615/98 já trouxe alguns dispositivos que tentavam prever algum tipo de garantia ou vantagem para as entidades de prática desportivas que continuassem investindo tempo e recursos nas categorias de base. Nesse sentido, foi instituída a figura do contrato de estágio com atleta semiprofissional, que permitia a fixação de multa para as hipóteses de rescisão unilateral¹³ além do direito de o clube formador assinar o primeiro contrato profissional com o adolescente em formação¹⁴ e da preferência para a primeira renovação deste contrato, sendo facultada a cessão onerosa de referido direito a terceiros¹⁵.

Em julho de 2000, apesar de alterar muitos artigos da Lei Pelé, a Lei nº 9.981/00 pouco modificou a disciplina da formação desportiva, tendo apenas introduzido o parágrafo segundo ao art. 29, que passou a considerar formadora somente as entidades de prática que comprovassem estar com o atleta em formação há, pelo menos, 02 (dois) anos¹⁶. Mudança mais drástica foi trazida pela Medida Provisória nº 2141, de março de 2001, que foi reeditada apenas 06 (seis) vezes e criou os polêmicos institutos da indenização de formação¹⁷ e

pela Lei nº 9.615/98, o atleta formado e registrado em determinada associação desportiva, somente poderia ser contratado profissionalmente por um outro clube mediante o pagamento de uma indenização compensatória ao primeiro, situação que conferia total garantia aos chamados clubes formadores mas restringia de maneira absolutamente inconstitucional a liberdade de trabalho dos atletas, que ficavam vinculado federativamente ao seu antigo empregador, mesmo após o término do contrato.

¹³ O artigo 36 da redação original da Lei nº 9.615/98 dispunha que a atividade do atleta semiprofissional era “*caracterizada pela existência de incentivos materiais que não caracterizem remuneração derivada de contrato de trabalho, pactuado em contrato formal de estágio 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*”, sendo que o § 1º limitava o semiprofissionalismo apenas para atletas com idade entre 14 e 18 anos incompletos.

¹⁴ Art. 29 da Lei nº 9.615/98 (redação original) - *A entidade de prática desportiva formadora de atleta terá o direito de assinar com este o primeiro contrato de profissional, cujo prazo não poderá ser superior a dois anos.*

¹⁵ Art. 36, § 4º da Lei nº 9.615/98 (redação original) – Art. 36. (...) § 4º - *A entidade de prática detentora do primeiro contrato de trabalho do atleta por ela profissionalizado terá direito de preferência para a primeira renovação deste contrato, sendo facultada a cessão deste direito a terceiros, de forma remunerada ou não.*

¹⁶ Art. 29. § 2º da Lei nº 9.615/98 (acrescido pela Lei nº 9.981/00) (...) “§ 2º *Para os efeitos do caput deste artigo, exige-se da entidade de prática desportiva formadora que comprove estar o atleta por ela registrado como não-profissional há, pelo menos, dois anos, sendo facultada a cessão deste direito a entidade de prática desportiva, de forma remunerada.*”

¹⁷ Art. 29. e § 3º da Lei nº 9.615/98 (redação dada pela MP nº 2141 de 23.03.2001) “Art. 29. *A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com este, a partir de dezesseis anos de idade, o primeiro contrato de trabalho profissional, cujo prazo não poderá ser superior a cinco anos. (...) § 3º Apenas a entidade de prática desportiva formadora que, comprovadamente, firmar o primeiro contrato de trabalho com o atleta por ela profissionalizado, terá direito de exigir, do novo empregador, indenização de: L - formação, quando da cessão do atleta durante a vigência do primeiro contrato, que não poderá exceder a duzentas vezes o montante da remuneração anual, vedada a cobrança cumulativa de cláusula penal;*

indenização de promoção, sendo que essa última permitia ao empregador continuar pagando 06 (seis) meses de salário ao atleta, mesmo após o término do contrato, para poder se ressarcir de eventual contratação por outro clube no período.

Em maio de 2003, uma nova e profunda alteração da Lei Pelé feita pela Lei nº 10.672/03 criou a figura a aprendizagem desportiva e passou a exigir que as entidades formadoras propiciassem uma série de vantagens aos atletas em formação, como assistência médica e odontológica, alojamento, alimentação e acesso à escola¹⁸. Apenas se observassem essas exigências e permanesse com o atleta aprendiz durante dois anos, a entidade de prática adquiriria o status de “formadora” e, assim, passaria a ter direito de assinar o primeiro contrato profissional com o adolescente formado, além do direito de preferência na primeira renovação.

O legislador estabeleceu o direito ao recebimento de uma indenização, apurada conforme a idade e o valor da bolsa aprendizagem¹⁹, a ser paga por qualquer outra entidade desportiva que firmasse contrato com o atleta que ainda estivesse sob regime de aprendizado com a associação formadora. O mecanismo tinha a vantagem de exigir das entidades formadoras uma série de obrigações para que passassem a gozar das prerrogativas e garantias estabelecidas; ou seja, o legislador continuou incentivando a formação, mas a vinculou ao cumprimento de todas as obrigações junto aos aprendizes.

Ainda assim, a solução sofreu críticas porque fixava valores de indenização apenas para atletas maiores de 16 (dezesseis) que, normalmente já estariam profissionalizados, tornando a disposição praticamente inócua. Além disso, os dispositivos sobre direito ao primeiro contrato profissional e à preferência na renovação eram muito genéricos²⁰ e, como jamais foram regulamentados, não propiciavam garantias ao investimento dos clubes formadores nem segurança aos atletas, que podiam ser cobrados pelo pretense direito de preferência, sem que houvesse exato entendimento de como tal direito seria exigível ou se materializaria na prática²¹, mantendo assim uma indesejada insegurança jurídica para todos os interessados.

As disposições da Lei nº 12.395 de 16 de março de 2011 buscaram corrigir parte desse problema, pois após ampliar e intensificar as exigências para que uma entidade de prática desportiva possa ser considerada entidade formadora, sanou uma série de omissões da legislação anterior, com a criação de dispositivos mais concretos e exequíveis de vinculação

II - promoção, quando de nova contratação do atleta, no prazo de seis meses após o término do primeiro contrato, que não poderá exceder a cento e cinquenta vezes o montante da remuneração anual, desde que a entidade formadora permaneça pagando salários ao atleta enquanto não firmado o novo vínculo contratual. "
(NR)

¹⁸ Art. 29 § 2º, itens I e II da Lei nº 9.615/98, com redação dada pela Lei nº 10.672/03.

¹⁹ Art. 29 §§ 5º e 6º da Lei nº 9.615/98, com redação dada pela Lei nº 10.672/03.

²⁰ Essa também é a crítica apontada por Marijú Ramos Maciel in “O Direito de Formação e o Êxodo de Menores”. Atualidades sobre direito esportivo no Brasil e no mundo. Guilherme Augusto C. Bastos, coordenador. Dourados, MS. Ed. Seriema, 2009. pág. 228 e 229.

²¹ Em julho de 2007 a Sociedade Esportiva Palmeiras ajuizou reclamação trabalhista em face do atleta Ilson Pereira Dias Junior cobrando indenização, sob alegação de que o atleta não teria respeitado o direito de preferência do clube formador. Afirmou que no ano de 2006 o atleta, anteriormente formado pela associação autora, assinou contrato com outra entidade de prática desportiva sem propiciar o exercício do direito de preferência. A notícia da reclamação foi publicada na versão “on line” do Jornal O Estado de São Paulo (<http://www.estadao.com.br/noticias/esportes,palmeiras-tenta-brecar-saida-de-ilsinho-para-o-shakhtar,27780,0.htm>) consultado em 8.10.11 as 20:53:00 GMT e, anos depois, a ação foi julgada improcedente pelo TRT da 2ª Região conforme se observa do acórdão <http://aplicacoes.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=139043>, consultado em 8.10.11 as 20:55:45 GMT

do atleta à sua entidade formadora, alguns dos quais têm constitucionalidade discutível e, por isso, merecem uma análise mais profunda e específica, como se passará a fazer.

III. DA FORMAÇÃO E PROFISSIONALIZAÇÃO DOS ATLETAS

Após a promulgação da Lei nº 12.395/2011, todas as disposições relacionadas à formação e profissionalização de jovens atletas passou a constar do *caput* e dos 12 (doze) parágrafos que compõem o atual art. 29 da Lei Pelé e que apresentam algumas importantes premissas.

Em primeiro lugar, a nova legislação ratificou o conceito de que o atleta em formação técnica desportiva se encontra na condição de aprendiz, sem vínculo de emprego²², desde que possuía entre 14 (quatorze) e 20 (vinte) anos de idade e assine um contrato de formação desportiva com a entidade de prática, no qual deverão constar obrigatoriamente os seguintes requisitos²³: (i) identificação das partes e dos seus representantes legais; (ii) duração do contrato de formação; (iii) direitos e deveres das partes contratantes, inclusive garantia de seguro de vida e de acidentes pessoais para cobrir as atividades do atleta contratado; (iv) especificação dos itens de gasto para fins de cálculo da indenização com a formação desportiva.

Nota-se que o regime de formação profissional para atletas respeita a idade mínima prevista tanto no art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal de 1988²⁴ quanto no artigo 428 da CLT. Portanto, um adolescente somente poderá firmar contrato de formação e iniciar uma aprendizagem desportiva a partir dos 14 (quatorze) anos de idade. Antes disso, até poderá praticar esportes ou participar de competições²⁵ junto a escolas, associações ou federações, desde que a prática da atividade desportiva apresente um caráter mais recreativo e lúdico, estimulando o desenvolvimento físico e as boas relações sociais, sem a realização de treinamento profissionalizante ou assinatura de contrato de aprendizagem²⁶.

Apesar de estar classificado como modalidade de aprendizagem, o contrato de formação desportiva apresenta muitas diferenças em relação à figura da aprendizagem profissional, regulada pelos artigos 428 a 433 da CLT, a começar pela ausência de vínculo de emprego. A opção de o legislador afastar o vínculo de emprego da aprendizagem desportiva, embora criticada por alguns²⁷, não é uma novidade ou exclusividade²⁸ e constitui mais uma forma de

²² Desde a promulgação da Lei nº 10.672/03, o §4º do artigo 29 da Lei nº 9.615/98 já previa que o atleta não profissional, com idade entre 14 (quatorze) e 20 (vinte) anos e que se encontrava em processo de formação desportiva, poderia receber bolsa aprendizagem prevista em contrato, sem configurar vínculo de emprego.

²³ As novas obrigações constam do §6, itens I a IV, do art. 29 da Lei nº 9.615/98, introduzido pela Lei 12.395/11.

²⁴ Art. 7º, XXXIII da CF/88 – (...) proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

²⁵ Se uma associação desportiva vier a participar de competições com menores de 14 anos de idade, além de verificar a existência de aptidão física para a prática do esporte, deverá obter junto aos responsáveis legais pelo adolescente todas as autorizações para a permanência do adolescente em alojamentos, se for o caso, ou para eventual viagem nacional ou internacional, tudo conforme disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente e do próprio Código Civil.

²⁶ Na hipótese de a entidade desportiva exigir que adolescentes menores de 14 anos se submetam a treinamentos repetitivos e profissionalizantes, estará diante de uma aprendizagem proibida, que além de poder gerar autuação pelo Ministério do Trabalho e investigação pelo Ministério Público do Trabalho, não propiciará ao clube o *status* nem a vantagem de uma entidade formadora.

²⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Das Profissões Regulamentadas. Elsevier Editora. Rio de Janeiro. 2009. Pág. 218

²⁸ Amauri Mascaro Nascimento entende que a Lei nº 10.079/00, ao alterar o artigo 431 da CLT, criou a figura da aprendizagem sem vínculo de emprego, sempre que a contratação do aprendiz é efetivada por entidade sem fins lucrativos e que tenha por objetivo a assistência ao jovem e à educação profissional. In Direito do Trabalho. Saraiva, 20ª Ed. São Paulo. 2005. pag. 944.

incentivar a criação dos programas de formação, a qual se soma a possibilidade do contrato de formação do atleta aprendiz apresentar duração superior ao limite geral de dois (dois) anos²⁹ e se encerrar apenas quando o atleta completar 20 (vinte) anos de idade³⁰.

Como a duração do contrato de formação decorre da vontade das partes e poderá vincular futuramente o atleta à entidade de prática, especialmente no momento da profissionalização ou da renovação do primeiro contrato³¹ - desde que preenchidos os requisitos legais -, é fundamental que o instrumento seja escrito, com clara estipulação do prazo de duração e qualificação das partes, sendo que na assinatura o aprendiz deverá estar devidamente representado ou assistido, caso possuía, respectivamente, incapacidade absoluta ou relativa³².

Além disso, recomenda-se que as partes negociem e estabeleçam no contrato de formação as hipóteses de eventual rescisão antecipada e suas conseqüências, para evitar, dentre outras coisas, que a entidade formadora rescinda a aprendizagem no curso do ano letivo ou que o atleta busque a rescisão antecipada, sem ônus, para depois firmar contrato com outra entidade, com prejuízo aos direitos conferidos ao clube formador.

Desde a assinatura de um contrato de formação com o atleta aprendiz, a entidade de prática desportiva passa a ter uma série de obrigações, sem as quais nenhuma das vantagens que a lei confere pela formação poderá ser exigida. Algumas dessas obrigações devem constar do próprio contrato de formação, como a fixação dos valores e beneficiários de seguro de vida e acidentes pessoais, para cobrir as atividades do atleta contratado, enquanto outras tantas decorrem da expressa disposição legal³³ e podem assim ser resumidas:

- (i) a entidade formadora deve propiciar aos atletas programas de treinamento e complementação educacional³⁴. A preocupação com a educação é reiterada em vários dos dispositivos criados, explicitando a intenção do legislador vincular a formação técnica e os benefícios da entidade desportiva à garantia de acesso, pelo atleta aprendiz, à educação efetiva e de qualidade. Por isso, também é exigido que o tempo destinado às atividades de formação não ultrapasse 04 (quatro) horas por dia e se ajuste aos horários da escola, cuja frequência e aproveitamento devem ser considerados³⁵, bem como a garantia de que os procedimentos de avaliação e seleção de candidatos não coincidam com os horários escolares³⁶;
- (ii) a entidade de prática desportiva é obrigada também a inscrever o atleta em formação nas competições oficiais da respectiva federação da modalidade e comprovar que participa

²⁹ O art. 28, §3º da CLT limita os contratos de aprendizagem ao máximo de dois anos, disposição que não se aplica à formação desportiva, que apresenta regra especial e diversa.

³⁰ A idade máxima de 20 (vinte) anos para a aprendizagem desportiva constitui outra diferença importante em relação ao artigo 428 da CLT, que admite a aprendizagem até os 24 (vinte e quatro) anos de idade.

³¹ Art. 29, §§ 5º e 7º da Lei nº 9.615/98.

³² Os menores de 16 anos são considerados pessoas absolutamente incapazes pelo art. 3º do Código Civil enquanto os maiores de 16 e menores de 18 anos são considerados relativamente incapazes pelo art. 4º do Código Civil. Por isso, ao praticarem atos da vida civil os primeiros precisam ser representados e os segundos assistidos. Sobre o tema recomendamos DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 10ª edição. Saraiva. 2004. Pag. 10-16.

³³ As obrigações da entidade formadora constam do art. 29, §2º da Lei nº 9.615/98.

³⁴ Art. 29, I, da Lei nº 9.615/98.

³⁵ Art. 29, II, letra "F".

³⁶ Art. 29, II, letra "I".

anualmente de, pelo menos, 2 (duas) categorias da respectiva modalidade³⁷. Ademais, somente poderá ser considerada entidade formadora aquela que permanecer com o atleta aprendiz inscrito na respectiva federação, onde o contrato deverá ser registrado³⁸. Nesses casos, a preocupação deixou de ser a garantia de acesso à escola e passou a ser a necessidade de efetivamente propiciar a participação do atleta aprendiz em competições oficiais, afastando assim a possibilidade de associações ou empresas que apenas cumprem simples procedimentos formais de registro sejam qualificadas como formadoras e passem a gozar das indenizações legais.

(iii) um terceiro grupo de exigências envolve todos os serviços e benefícios pessoais que a entidade formadora precisa disponibilizar aos atletas aprendizes. Nele se destaca a necessidade da entidade desportiva “*manter alojamento e instalações desportivas adequados, sobretudo em matéria de alimentação, higiene, segurança e salubridade*”, além da obrigação de propiciar aos atletas “*alimentação, transporte, convivência familiar*” e “*assistência educacional, psicológica, médica e odontológica*”, tudo isso supervisionado por um “*corpo de profissionais especializados em formação tecnodesportiva*”, sem qualquer custo para o aprendiz³⁹.

Como se observa, as exigências da Lei Pelé são amplas e envolvem tanto estrutura física quanto serviços especializados de diversas disciplinas, que devem ser implementados e custeados integralmente pela entidade de prática, já transparecendo alguma segurança de que somente gozará das benesses da legislação a entidade formadora que garantir aos jovens aprendizes boas condições de alojamento, alimentação, saúde, higiene, segurança, transporte e educação, além de preservar o convívio familiar, ou seja, viabilizar a implementação de alguns dos direitos fundamentais de qualquer cidadão, em especial das crianças e adolescentes.

Em complemento, a legislação ainda exigiu que a entidade formadora seja assim certificada pela entidade nacional de administração do desporto⁴⁰, evitando que entidades privadas desvinculadas das respectivas federações ou confederações ou que não preencham as condições da legislação passem a exigir preferência ou cobrar indenização sem terceiros, que não conhecem seu verdadeiro status. É evidente que, na hipótese de a entidade de administração da modalidade deixar de fazer a certificação por omissão ou por divergência política, poderá a entidade formadora obter o reconhecimento de que preenche todos os requisitos e obrigações da Lei Pelé diretamente junto ao Poder Judiciário, afinal, as vantagens trazidas pela legislação não podem ter sua eficácia condicionada à autorização de um ente privado, em face do qual sequer caberia o remédio do mandado de segurança.

Pois bem, após disciplinar todas as características da aprendizagem e prever as obrigações das entidades desportivas durante a formação, o legislador passou a cuidar das hipóteses de profissionalização do atleta, aqui entendido como o momento no qual o desportista que se

³⁷ Art. 29, II, letras “a”, “b” e “h”.

³⁸ Art. 29 § 12 da Lei nº 9615/98

³⁹ Art. 29, II, letras “c”, “d”, “e” e “g”, da Lei nº 9.615/98.

⁴⁰ Art. 29, § 3º da Lei nº 9.615/98.

dedica à prática do esporte como sua própria atividade principal assine contrato com entidade de prática⁴¹.

Em relação à profissionalização o tratamento dado pela Lei Pelé segue exatamente as mesmas premissas da Constituição Federal⁴² e da CLT⁴³ sobre idade e capacidade, pois admitem que adolescentes a partir dos 16 (dezesesseis) anos pactuem livremente contrato de trabalho, sendo necessária a assistência dos pais ou responsáveis somente na hipótese de quitação na rescisão do contrato⁴⁴. Os adolescentes com idade entre 16 (dezesesseis) e 18 (dezoito), que estejam profissionalizados como empregados terão as mesmas restrições de trabalho noturno, insalubre e perigoso⁴⁵ que cabe aos demais trabalhadores adolescentes.

Quando a forma do contrato de trabalho a ser assinado pelo atleta, embora o artigo 28 da Lei nº 9.615/98 não exija mais um contrato formal⁴⁶, abrindo espaço para o reconhecimento de contratos verbais ou tácitos entre atletas e entidades de prática desportiva, tudo conforme a regra geral do artigo 442 da CLT, na prática, o contrato do atleta precisa ser escrito, pois como deve ser obrigatoriamente registrado pelo empregador na entidade de administração do desporto⁴⁷, a forma escrita, mesmo que indiretamente, torna-se requisito para que o empregado possa participar de competições, elemento essencial dentro do escopo do contrato de um desportista.

Já em relação à duração do primeiro contrato profissional, a Lei nº 9.615/98 é clara ao estabelecer que os contratos especiais de trabalho dos atletas profissionais sempre terão prazo determinado e duração máxima de cinco anos. A única dúvida surge quanto à existência de

⁴¹ A legislação brasileira, tanto no artigo 26 quanto no artigo 28 da Lei nº 9.615/98 adotou o conceito de que profissional é o atleta que trabalha na atividade desportiva na condição de empregado. A opção merece crítica, pois é empírico que existem atletas que se dedicam ao esporte como profissão, mas, pela natureza da modalidade, não estão subordinados a nenhum empregador - como é o caso de atletas do tênis ou da natação. De qualquer forma, todos os mecanismos de garantia do art. 29 da Lei Pel e estão relacionados com a assinatura de contratos de trabalho.

⁴² O art. 7 , XXXIII, da Constitui o Federal de 1988 autoriza o trabalho no Brasil a partir dos 16 (dezesesseis) anos, salvo na condi o de aprendiz.

⁴³ O parágrafo único, letra “d” do art. 16 da CLT exigia expressa autoriza o dos pais ou responsáveis legais para que o menor de 18 (dezoito) anos pudesse obter Carteira de Trabalho. No entanto, a Lei n  8.260/91 revogou essa exigência de modo que, atualmente, qualquer adolescente de 16 (dezesesseis) anos pode obter CTPS, assinar contrato de trabalho e firmar recibos de s lrio. Em rela o ao atleta profissional de futebol o artigo 5  da Lei n  6.354/76 também exigia a necessidade do consentimento expresso do representante legal para que atletas menores fizessem contrato. Referida lei também foi revogada, agora pela Lei n  12.395/11 de modo que, atualmente, os atletas adolescentes podem firmar contrato a partir dos 16 (dezesesseis) anos, sem qualquer restri o de capacidade.

⁴⁴ Art. 439 da CLT.

⁴⁵ O art. 7 , XXXIII da Constitui o Federal de 1988 proíbe que o menor de 18 (dezoito) anos trabalhe no horário noturno ou em atividades perigosas e insalubres, enquanto os artigos 404 e 405 da CLT, além dessas restri es, proíbem a prática de atividades prejudiciais   sua moralidade.

⁴⁶ A reda o do caput do art. 28 da Lei n  9.615/98 que vigorava até março de 2001 dispunha que: “A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas,   caracterizada por remunera o pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, (...)”. A Lei n  12.395/11 alterou o dispositivo suprimindo a exigência de contrato formal que passou a vigorar com o seguinte texto: “A atividade do atleta profissional   caracterizada por remunera o pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva (...)”.

⁴⁷ Art. 34, I, da Lei n  9.615/98.

um prazo mínimo, pois enquanto o art. 30 da Lei Pelé fixa o prazo mínimo de três meses⁴⁸, a redação do art. 29⁴⁹ da mesma lei, que regula especificamente o primeiro contrato profissional, prevê apenas o tempo máximo de duração, sem fixar período mínimo. Assim, em uma interpretação literal do referido art. 29 da Lei nº 9.615/98, poder-se-ia sustentar que o primeiro contrato profissional do atleta não teria prazo mínimo, desde que fosse determinado.

No entanto, não parece ser essa a interpretação mais adequada, pois a análise sistemática dos dois artigos citados deixa claro que o contrato especial de trabalho desportivo do atleta, em qualquer momento ou idade, sempre deverá ter vigência entre três meses e cinco anos, mesmo porque, o referido art. 29 tem como objeto principal declarar e garantir o direito da entidade formadora à assinatura do primeiro contrato, cujo prazo e forma deverão respeitar as mesmas condições dos demais contratos de atletas profissionais, não havendo motivo para que não se observe os prazos máximos e mínimos fixados.

Ainda em relação ao prazo do primeiro contrato, embora não encontre qualquer previsão ou fundamento legal, há uma corrente na doutrina⁵⁰ que sustenta a impossibilidade de atletas profissionais de futebol, quando menores de 18 (dezoito) anos firmar contrato por prazo superior a 03 (três) anos, por força de disposição de um regulamento da FIFA⁵¹, associação privada suíça que organiza competições e eventos no futebol.

Tal entendimento não encontra qualquer fundamento legal, vez que as disposições internas de uma associação privada, nacional ou estrangeira, produzem efeitos apenas no âmbito da própria entidade e dos seus associados. Por isso, os regulamentos poderão ter seu conteúdo observado apenas quando levados para apreciação em julgamentos administrativos ou arbitrais, se assim aceitos pelos associados, mas, de forma alguma, podem ser considerados fonte formal ou material do direito brasileiro, afinal, como a FIFA não é sujeito de direito internacional, seus Regulamentos sequer são objeto de convenções ou tratados com o Brasil.

Ademais, mesmo que se estivesse falando de uma “convenção internacional”, seu conteúdo somente teria força de lei no Brasil se fosse previamente ratificada pelo Presidente da República e, posteriormente, aprovada pelo Congresso Nacional e publicada no Diário Oficial, tudo nos termos do art. 84, VIII, da Constituição Federal, hipótese que

⁴⁸ Art. 30, da Lei nº 9.615/98 – “O contrato de trabalho do atleta profissional terá prazo determinado, com vigência nunca inferior a três meses nem superior a cinco anos.”

⁴⁹ Art. 29, da Lei nº 9.615/98 – “A entidade de prática desportiva formadora do atleta terá o direito de assinar com esse, a partir de dezesseis anos de idade, o primeiro contrato de trabalho profissional, cujo prazo não poderá ser superior a cinco anos.”

⁵⁰ FILHO. Álvaro Melo. *Nova Lei Pelé – Avanços e Impactos*. Editora Maquinária. Rio de Janeiro. 2011. pág. 158 a 160. ANJOS. Leonardo Serafim dos. Compatibilidade das regras de transferência da FIFA frente à legislação brasileira. In *Atualidades sobre direito esportivo no Brasil e no Mundo*. Guilherme Augusto C. Bastos, coordenador. Dourados, MS. Ed. Seriema, 2009. pág. 220.

⁵¹ A FIFA (*Fédération Internationale de Football Association*) foi fundada em Paris em 1904 e atualmente tem sede em Zurique, na Suíça. Nos últimos anos a FIFA editou Regulamentos sobre Agentes, Disciplina Desportiva, Procedimentos de Solução de Conflitos. No entanto, é o *Regulations on the Status and Transfer of Players* que apresenta regras sobre relações de trabalho, tais como: (i) caracterização de atletas profissionais; (ii) tempo mínimo e máximo de contrato; (iii) período protegido, no qual o contrato não pode ser rescindido; (iv) critérios de quantificação de indenização por rompimento contratual; (v) hipóteses de justa causa desportiva. Sua aplicação ocorre, nos termos do próprio Regulamento, para verificar a aptidão para a participação em competições oficiais e como fonte eleita em casos de arbitragem internacional, envolvendo associados de diferentes nacionalidades.

definitivamente não acontece com referidos regulamentos, que são apenas publicados no site da respectiva associação.

E nem se alegue a possibilidade de utilizar as disposições do Regulamento da FIFA sob a alcunha de tratar-se de regra de direito comparado, na forma do art. 8º da CLT, pois além de não decorrer de ordenamento jurídico estatal - fonte formal do direito comparado, sua aplicação como direito comparado somente seria possível se houvesse lacuna na lei interna⁵², quando ocorreria a modalidade de integração do Direito, nos exatos termos autorizadores dos artigos 8º da CLT, 126 do CPC e 4º da Lei de Introdução (Decreto-Lei nº 4.657/42).

Como se observa, há uma clara distinção e separação entre o (i) direito comparado e as (ii) fontes internacionais, pois, enquanto o primeiro não constitui fonte formal, servindo apenas como mecanismo de integração do direito, que visa resolver lacunas na aplicação da norma⁵³, as segundas podem se constituir um fonte formal vinculante⁵⁴, inclusive com a possibilidade de revogar norma interna, desde que observem os requisitos exigidos pelo ordenamento pátrio. Portanto, como não há lacuna na lei brasileira sobre a duração do contrato de trabalho do atleta profissional, inaplicável qualquer disposição da legislação de outro país ou mesmo da associação internacional.

Discussão bem mais relevante e complexa envolve a constitucionalidade das disposições do art. 29, § 5º da Lei nº 9.615/98, que disciplinam formas de efetivação ou reparação do direito que a entidade formadora, assim reconhecida pelo legislador, tem de firmar o primeiro contrato especial de trabalho com o atleta a quem propiciou a formação desportiva. Conforme demonstrado anteriormente, a concessão desse direito à entidade desportiva remonta à redação original do art. 29 da Lei nº 9.615/98, tendo sido mantido em todas as alterações posteriores, embora com algumas complementações.

Apesar de a jurisprudência⁵⁵ já ter reconhecido a possibilidade de o empregador exigir a assinatura do primeiro contrato com o atleta por ele formado, como o consentimento constitui elemento medular do contrato de trabalho⁵⁶ a grande dificuldade sempre foi compatibilizar a prerrogativa conferida à entidade formadora com o direito fundamental do trabalhador,

⁵² RUSSOMANO, Mozart Vitor. Consolidação das Leis do Trabalho Anotada. Forense. 5ª Ed. 2003. Rio de Janeiro. Pag. 09.

⁵³ MARANHÃO, Délio. Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. in Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo, LTr. 18ª Ed. Vol. I. p. 203 e segs

⁵⁴ Esse também é o entendimento da professora Alice Monteiro de Barros que sustenta, diante do disposto no art. 8º da CLT, que a analogia, a equidade, o direito comparado, os princípios, a doutrina e a jurisprudência, além dos usos e costumes, constituem formas supletivas de integração do direito enquanto as fontes internacionais podem ser personificadas pelos tratados e convenções internacionais que se incorporam ao ordenamento interno in BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. LTr, 2005, p. 121.

⁵⁵ Recurso Ordinário. Entidade Desportiva. Primeiro Contrato. Renovação. Direito de Preferência. Se a lei assegura à entidade formadora o direito de preferência para a renovação do primeiro contrato, não é necessário que isso seja objeto de disposição contratual expressa. Em outras palavras, o direito de preferência não depende de previsão contratual, e não depende simplesmente porque já está na lei. Hipótese, todavia, em que esse direito não foi manifestado pelo titular, que se calou à vista da contratação do atleta por outra entidade, a revelar, na verdade, total desinteresse na renovação, o que também significa renúncia. Recurso da entidade autora a que se nega provimento. (Processo TRT/SP Nº 014910010.2007.5.02.0032. Relator Eduardo de Azevedo Silva – in - <http://aplicacoes.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=139043>).

⁵⁶ MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho - Direito Individual do Trabalho. V. II, LTr, 4ª Edição. São Paulo. 1993. Pág. 191.

adolescente ou adulto, decidir para quem e sob quais condições de duração e salário deseja trabalhar.

Embora não se possa afirmar que o princípio da liberdade de trabalho⁵⁷ permita o descumprimento voluntário e sem ônus dos contratos em vigor⁵⁸, vez que a liberdade fora plenamente exercida no momento da aceitação da própria obrigação assumida, parece difícil sustentar a constitucionalidade de dispositivo legal que retira do empregado a prerrogativa de decidir com qual empregador irá assinar contrato de trabalho. A natural repulsa inicial à idéia de que algum atleta poderia ser obrigado a trabalhar para entidade desportiva que não desejasse, o que lembraria a figura do trabalho forçado, vai sendo gradativamente afastada quando se observa que, na verdade, o legislador não ignorou a liberdade contratual do atleta, mas apenas a deslocou para momento anterior – quando da assinatura do contrato de formação.

Ou seja, o atleta aprendiz tem total liberdade de escolher a entidade na qual deseja fazer sua aprendizagem desportiva, além de definir o prazo de duração, sabendo que, se permanecer em aprendizado por um ano e depois receber proposta de profissionalização, deverá se vincular com aquela entidade formadora, sob pena do novo empregador se obrigar a pagar indenização ao antigo. Por isso, não há como se alegar ofensa a liberdade de contratar, mesmo porque, pode o atleta aprendiz, quando da assinatura do contrato de formação estabelecer todas as condições que deverão constar, como mínimo, em eventual e futuro contrato de trabalho, tais como data de início, valor do salário e prazo de duração⁵⁹.

De qualquer forma, para fulminar eventual alegação de inconstitucionalidade, bem fez o legislador, por meio da Lei nº 12.395/11, ao permitir que o direito da entidade formadora ao primeiro contrato de trabalho com o atleta, seja convertido em indenização compensatória, caso o referido atleta aceitar proposta e assine contrato com entidade diversa. Portanto, no extremo, a Lei Pelé consegue atingir o escopo de compensar e estimular a entidade desportiva que investe em formação profissional – seja pelo direito ao primeiro contrato, seja pela indenização compensatória –, em solução que reforça os argumentos de validade e constitucionalidade do dispositivo vigente.

E nem se alegue eventual semelhança da indenização prevista no parágrafo 5º do art. 29 da Lei Pelé com o antigo instituto do passe, primeiro porque a clube formador somente poderá

⁵⁷ O art. 5º, XIII da Constituição Federal de 1988 consagra que “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”.

⁵⁸ Para José Afonso da Silva in Curso de Direito Constitucional Positivo, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, pp. 257 e 286, a liberdade de trabalho, da maneira como está disposta na Constituição é considerado simples direito individual, no sentido de abstenção do Estado em intervir nas relações particulares. Nesse sentido, sustenta o ilustre professor que a Constituição confere ao trabalhador apenas “*liberdade de escolha de trabalho, ofício e de profissão*”, e que a “*liberdade de exercer o que fora escolhido, no sentido apenas de que o Poder Público não pode constranger a escolher e a exercer outro*” (g. n.). Sendo assim, não se pode pretender que qualquer contrato possa ser desrespeitado em homenagem à alegada liberdade de trabalho. Esse direito nada mais é que uma garantia de que o Estado não irá ingerir na escolha da profissão de cada indivíduo, exceto nos casos estritamente previstos em lei, mas não constitui um salvo-conduto que permitiria desrespeitar disposições de contratos livremente pactuados.

⁵⁹ O TRT da 2ª Região, por meio de despacho da Desembargadora Sonia Maria Forster do Amaral, em liminar concedida nos autos MS nº 10188.2010.000.02.00-3 declarou que o contrato de trabalho firmado pelo atleta Lucas Domingues Piazon, formado pelo São Paulo Futebol Clube, embora negociado ainda durante o período de aprendizagem, com as condições que vigorariam no momento da profissionalização, era válido e poderia ser exigido, pois não infringia qualquer dispositivo legal.

exigir indenização do atleta, a ser paga pelo terceiro interessado, se efetivamente fizer uma proposta de trabalho ao atleta e se a recusa ocorrer ainda durante a vigência do contrato de formação⁶⁰. Portanto, se todas as partes cumprirem o quanto previsto no contrato de formação, ao seu término o atleta estará livre para firmar contrato especial de trabalho com qualquer entidade desportiva, sem nenhum ônus.

Ao contrário, se durante o período de aprendizagem desportiva, ou seja, quando ainda estiver registrado pela equipe formadora, o atleta recusar proposta de profissionalização do clube ou rescindir antecipadamente o contrato de formação para se profissionalizar junto a outro empregador, então surgirá o dever de indenizar. Portanto, é total e absoluta a diferença com o antigo e revogado instituto do passe, quando o atleta ficava preso ao clube empregador sem nenhuma manifestação de vontade anterior e sem limitação de prazo.

Verificada a constitucionalidade do mecanismo de indenização ao clube formador, resta analisar o responsável pelo pagamento e os critérios para definição do valor devido. O art. 29, §5º, II, da Lei nº 9.615/98 estabelece que o valor da indenização poderá chegar ao máximo de 200 (duzentas) vezes o montante comprovadamente gasto durante a formação do atleta, conforme critérios previstos pelas partes no contrato de formação⁶¹. Portanto, é possível concluir que o valor de eventual indenização será aquele definido pelos interessados no contrato, desde que limitado até o teto fixado em lei, tendo como parâmetro os gastos efetivamente comprovados pela entidade de prática desportiva na formação do referido atleta.

Já em relação ao responsável pelo adimplemento, o art. 29, § 5º, III da Lei nº 9.615/98 explicita que o pagamento deverá ser feito por outra entidade de prática desportiva, aqui entendida como aquela que formalizou a contratação do atleta e, dessa forma, colaborou na frustração do direito da equipe formadora⁶². A única questão controvertida pertinente à responsabilidade pelo pagamento da indenização envolve a possibilidade de os sujeitos contratantes estabelecerem, no contrato de formação, a responsabilidade do próprio atleta indenizar a entidade formadora, para a hipótese de sua profissionalização ocorrer diretamente junto à entidade desportiva do exterior e, portanto, não sujeita a legislação nacional.

Como a contratação de cidadão brasileiro para trabalhar no exterior é perfeitamente possível, inclusive no âmbito do desporto profissional, melhor seria se a própria legislação já tivesse previsto as conseqüências da admissão do aprendiz nacional diretamente por entidade desportiva estrangeira, em relação a qual as leis brasileiras não produzem efeitos nem geram obrigação. Não há dúvida que o legislador pretendeu restringir a responsabilidade pelo pagamento da indenização à nova entidade empregadora, inclusive impedindo novo registro enquanto não ocorrer o adimplemento.

⁶⁰ Tal conclusão decorre da redação do art. 29, § 5º da Lei nº 9.615/98 que estabelece, dentre os requisitos para o pagamento da indenização que “o atleta deverá estar regularmente registrado e não pode ter sido desligado da entidade de prática desportiva formadora”. Portanto, após o término do contrato de aprendizagem, desaparece o requisito para cobrança da indenização

⁶¹ Art. 29, § 5º, II, da Lei nº 9.615/98 – “A indenização será limitada ao montante correspondente a 200 (duzentas) vezes os gastos comprovadamente efetuados com a formação do atleta, especificados no contrato de que trata o § 4º deste artigo.”

⁶² Art. 29, § 5º, II, da Lei nº 9.615/98 – “O pagamento do valor indenizatório somente poderá ser efetuado por outra entidade de prática desportiva e deverá ser efetuado diretamente à entidade de prática desportiva formadora no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados da data da vinculação do atleta à nova entidade de prática desportiva, para efeito de permitir novo registro em entidade de administração do desporto.”

No entanto, imaginar que a restrição impede a previsão de responsabilidade solidária do atleta para a hipótese de transferência para o exterior, desde que estabelecido em contrato, seria condenar a garantia legal à absoluta ineficácia. Ademais, como a legislação nacional admite a possibilidade de assunção de responsabilidade por meio de contrato, desde que isento de vícios, se as partes estabelecerem expressamente no contrato de formação que o atleta será solidariamente responsável com a entidade desportiva do exterior, pelo pagamento de indenização à entidade formadora em caso que contratação que viole o direito de preferência, nada impede que o dispositivo seja exigível⁶³.

Por fim, cabe analisar a validade e os procedimentos relacionados à efetivação do direito de preferência que a entidade desportiva formadora tem na renovação do primeiro contrato de trabalho com atleta que formou e profissionalizou⁶⁴. Nesse caso, ao contrário da regra geral do prazo máximo de cinco anos, na renovação de um contrato existente, o prazo não poderá ser superior a três anos, salvo para equiparar proposta de terceiro. Ou seja, não bastasse o direito de profissionalização do atleta aprendiz, ao clube formador é concedido também o direito igualar propostas que o atleta receba de terceiros e, na hipótese de recusa do atleta em aceitar a renovação, há a previsão de pagamento de uma indenização compensatória⁶⁵.

Para poder exercer seu direito de preferência em renovação, além de ter sido a formadora do atleta, conforme requisitos exigidos na Lei Pelé, a entidade desportiva deverá ter assinado com ele primeiro contrato de trabalho. Preenchidos esses requisitos iniciais, a entidade desportiva deverá apresentar proposta escrita de renovação de contrato ao atleta, até 45 (quarenta e cinco) dias antes do término do contrato em curso, com cópia para a entidade regional de administração do esporte⁶⁶. Ao receber a proposta de renovação, já com indicação de salário e prazo do contrato, o atleta terá 15 (quinze) dias para responder formalmente a proposta, com cópia para a entidade de administração, quando lhe caberá: (i) aceitar a proposta, fato que vinculará o proponente; ou (ii) rejeitar a proposta.

⁶³ O Regulamento da FIFA já prevê valores de indenização fixa para as hipóteses em que atleta de um país é profissionalizado em outro. No entanto, como os valores e critérios são distintos e as fontes diversas, inexistente proibição de as partes criarem novas obrigações ou estenderem contratualmente ao atleta a responsabilidade pela reparação do prejuízo previsto em lei.

⁶⁴ Art. 29, § 7º da Lei nº 9.615/98 - *A entidade de prática desportiva formadora e detentora do primeiro contrato especial de trabalho desportivo com o atleta por ela profissionalizado terá o direito de preferência para a primeira renovação deste contrato, cujo prazo não poderá ser superior a 3 (três) anos, salvo se para equiparação de proposta de terceiro.*

⁶⁵ Art. 29, § 11º da Lei nº 9.615/98 - *Caso a entidade de prática desportiva formadora ofereça as mesmas condições, e, ainda assim, o atleta se oponha à renovação do primeiro contrato especial de trabalho desportivo, ela poderá exigir da nova entidade de prática desportiva contratante o valor indenizatório correspondente a, no máximo, 200 (duzentas) vezes o valor do salário mensal constante da proposta.*

⁶⁶ Art. 29, § 8º da Lei nº 9.615/98 - *Para assegurar seu direito de preferência, a entidade de prática desportiva formadora e detentora do primeiro contrato especial de trabalho desportivo deverá apresentar, até 45 (quarenta e cinco) dias antes do término do contrato em curso, proposta ao atleta, de cujo teor deverá ser cientificada a correspondente entidade regional de administração do esporte, indicando as novas condições contratuais e os salários ofertados, devendo o atleta apresentar resposta à entidade de prática desportiva formadora, de cujo teor deverá ser notificada a referida entidade de administração, no prazo de 15 (quinze) dias contados da data do recebimento da proposta, sob pena de aceitação tácita.*

Configurada a recusa, a entidade de administração deverá disponibilizar em seu site, no prazo de até 05 (cinco) dias⁶⁷ as condições da proposta rejeitada para ciência de eventual terceiro interessado.

A partir de então, a legislação determina que, se terceira entidade de prática desportiva resolver firmar proposta de contrato superior àquela recusada pelo empregado deverá comunicar à entidade formadora, com cópia para entidade de administração, hipótese em que, para continuar tendo direito a eventual indenização reparadora, a entidade formadora terá o prazo de 15 (quinze) dias para informar que iguala as condições da proposta encaminhada por terceiro.

Somente depois, deverá o atleta decidir: (i) se aceitar as condições da nova proposta mas optar por se manter vinculado ao clube formador, o direito à preferência se materializou e as partes assinarão novo contrato; todavia, (ii) se o atleta, mesmo diante de proposta iguais, preferir trabalhar para novo empregador, surgirá o direito de exigir da nova entidade de prática desportiva contratante o pagamento de uma indenização em montante equivalente até 200 (duzentas) vezes o valor do salário mensal da proposta aceita⁶⁸. Como se observa, apesar de o mecanismo de preferência ser complexo e cheio de procedimentos formais, está fundado na idéia de que o empregador que manifestar interesse da renovação de contrato com o atleta, poderá cobrir ofertas de terceiro ou ser indenizado.

Evidentemente que se não houver apresentação de proposta no prazo legal ou se o clube formador não declarar o interesse em exercer a preferência, o atleta estará completamente autorizado a firmar contrato com quem desejar, sem qualquer ônus. Ao contrário, se o atleta resolver assinar contrato com outro empregador por valor inferior à proposta do clube formador, mesmo sem a necessidade de envio da proposta recebida ou antigo empregador, ficará caracterizada a frustração do direito de preferência, resultando naturalmente na obrigação de pagamento da indenização. Nessa hipótese, no entanto, parece-nos que o valor da indenização reparatória passará a ser apurado conforme o valor do salário apresentado na primeira proposta da entidade formadora, pois maior que aquela aceita⁶⁹.

A grande dificuldade, no entanto, será definir quais serão os critérios de análise e comparação das propostas, para identificar eventual superioridade, pois, embora o valor do salário mensal seja algo comparável, há uma série de outros fatores subjetivos - qualidade do elenco, local de trabalho, afinidade com a comissão técnica, chances de conquistas - que nem podem ser mensuradas. Por isso, como é necessário respeitar a liberdade de escolha do atleta e como as consequências de uma recusa ao direito de preferência estão limitadas à indenização, os critérios de comparação, para tal fim devem⁷⁰ se limitar ao salário e ao prazo do contrato⁷¹.

⁶⁷ Art. 29, § 10º da Lei nº 9.615/98 - *A entidade de administração do desporto deverá publicar o recebimento das propostas de que tratam os §§ 7o e 8o, nos seus meios oficiais de divulgação, no prazo de 5 (cinco) dias contados da data do recebimento*

⁶⁸ Art. 29, § 11º da Lei nº 9.615/98.

⁶⁹ Se o atleta recebe proposta de contrato de 3 anos com salário de R\$ 100.000,00 pela entidade formadora mas, por questões pessoais e subjetivas, resolve assinar contrato com terceiro clube por prazo de 06 meses e salário de R\$ 10.000,00, a indenização não poderá ser batizada pela proposta aceita, mas sim pela originalmente apresentada, sob pena de o instituto se tornar vazio.

⁷⁰ O ideal será que o Decreto, que regulará a legislação desportiva e que ainda não havia sido editado no momento da redação deste trabalho, especifique os critérios de comparação.

Diante da semelhança da natureza das garantias que envolvem o direito à assinatura do primeiro contrato e à preferência na renovação, todos os argumentos, acima apresentados, sobre a constitucionalidade do primeiro se aplicam integralmente ao segundo, vez que o direito de renovação continua tendo origem no contrato de formação e, em última escala permite ao atleta negociar livremente os valores e condições do contrato de trabalho, apenas com o risco desse ajuste vir a ser equiparado e, por isso, firmado e renovado com o primeiro empregador.

IV. CONCLUSÃO

A formação do atleta esta inserida dentro do conceito constitucional de fomento ao desporto, que constitui direito de qualquer cidadão. No Brasil, é histórica e comprovada a importância das associações desportiva privadas no fomento ao desporto de alto rendimento. Por isso, é marcante na legislação, desde a extinção do instituto do passe, em 1998, a tentativa de criação mecanismo que preservem os direitos fundamentais das crianças e adolescentes que desejam ser atletas, mas, ao mesmo tempo preserve alguns direitos e garantias às entidade formadoras.

Após uma série de tentativas merecedoras de críticas, o atual texto da Lei Pelé definiu claramente a possibilidade de assinar contratos de aprendizagem com atletas entre os 14 (quatorze) e 20 (vinte) anos, sem vínculo de emprego, pelo qual as entidades desportivas ficam obrigadas a cumprir uma série de obrigações, que visam garantir educação, saúde, segurança e bem estar aos aprendizes.

Ao serem reconhecidas como formadores, as entidades desportivas, terão direito de assinar o primeiro contrato de trabalho com os atletas, a partir dos 16 (dezesesseis) anos de idade, bem como a exercer o direito de preferência de renovação do segundo contrato, quando atender a todos os procedimentos da legislação que evidenciam o interesse na renovação. Os novos dispositivos da legislação, apesar de aparentemente retirar a liberdade dos atletas, não apresentam qualquer inconstitucionalidade por visam preservar a formação desportiva e decorrem sempre de manifestação livre da vontade das partes em contratos.

V. BIBLIOGRAFIA

ANJOS, Leonardo Serafim dos. Compatibilidade das regras de transferência da FIFA frente à legislação brasileira. Atualidades sobre direito esportivo no Brasil e no Mundo. Guilherme Augusto C. Bastos, coordenador. Dourados, MS. Ed. Seriem, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo. LTr, 2005, p. 121.

DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. 10ª edição. Saraiva. 2004. Pag. 10-16.

FILHO, Álvaro Mello. O Desporto na Ordem Jurídica Constitucional. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. Nova Lei Pelé – Avanços e Impactos. Editora Maquinária. Rio de Janeiro. 2011.

⁷¹ O prazo de duração deve ser considerado na comparação das propostas porque permite, inclusive, em caso de exercício do direito de preferência uma renovação por prazo superior aos três anos inicialmente autorizados, tudo como prevê o art. 29, § 7º da Lei Pelé.

MACIEL, Marijú Ramos. O Direito de Formação e o Êxodo de Menores. Atualidades sobre direito esportivo no Brasil e no mundo. Guilherme Augusto C. Bastos, coordenador. Dourados, MS. Ed. Seriema, 2009.

MAGANO, Octávio Bueno. Manual de Direito do Trabalho - Direito Individual do Trabalho. V. II, LTr, 4ª Edição. São Paulo. 1993.

MARANHÃO, Délio. Aplicação e Interpretação do Direito do Trabalho. in Iniciação ao Direito do Trabalho. São Paulo, LTr. 18ª Ed. Vol. I.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Direito do Trabalho. Saraiva, 20ª Ed. São Paulo. 2005.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. Consolidação das Leis do Trabalho Anotada. Forense. 5ª Ed. 2003. Rio de Janeiro.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de Direito do Trabalho Aplicado – Das Profissões Regulamentadas. Elsevier Editora. Rio de Janeiro. 2009.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007.

Sites Consultados:

<http://esportes.terra.com.br/pequim2008/interna/0,,OI3130581-EI10378,00-COI+admite+superioridade+chinesa+na+formacao+de+atletas+de+ponta.html>

http://www2.uol.com.br/aprendiz/n_colunas/g_piolla/id141100.htm>

http://www.rlsolucoes.com.br/rlv01/06_artigos_novidades/artigo_clubes_brasil.asp

<http://www.estadao.com.br/noticias/esportes,palmeiras-tenta-brecar-saida-de-ilsinho-para-o-shakhtar,27780,0.htm>

<http://aplicacoes.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?getEmbeddedPdf=&id=139043>.