

## Cláusula Penal no Direito Desportivo

Rodrigo Alves Zaparoli

Em primeiro lugar reputa-se indispensável versar sobre a cláusula penal em sentido estrito. Tal instituto jurídico também denominado pena convencional, consiste na disposição aceita pelas partes de um contrato, em virtude da qual na falta de cumprimento da obrigação por um dos polos da relação, ou ainda, na falta de cumprimento parcial das cláusulas previstas no instrumento contratual, fica a parte inadimplente sujeita ao pagamento do valor previamente estipulado na referida cláusula.

Ao abordar o instituto jurídico supracitado, o jurista **Orlando Gomes**, em sua obra Obrigações apresenta a seguinte definição:

“cláusula penal, também chamada pena convencional, é o pacto acessório pelo qual as partes de um contrato fixam, de antemão, o valor das perdas e danos que por acaso se verifiquem em consequência da inexecução culposa de obrigação”.

Por sua vez, com relação à inexecução culposa da obrigação, esta, nos moldes do que fora abordado acima, poderá gerar a resolução por inexecução voluntária da obrigação, esta que ocorrerá na hipótese de ser caracterizado dolo ou culpa dos contratantes, circunstância esta que ao final irá gerar a obrigação de ressarcimento das perdas e danos materiais e morais à parte inocente de forma proporcional às obrigações que já foram adimplidas no decorrer da relação jurídica.

O entendimento doutrinário ora exposto é também adotado pela jurisprudência pátria, nos moldes do que demonstra o julgado abaixo transcrito, que versa sobre o instituto jurídico da cláusula penal.

“Ementa: EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL EMBARGOS **Cobrança de cláusula penal decorrente de inadimplemento de obrigação assumida em contrato** de promessa de compra e venda de estabelecimento empresarial **Natureza compensatória da cláusula convencional pelas partes, de modo que os danos não podem ser exigidos de modo cumulativo Exigibilidade independentemente da produção de provas de eventuais prejuízos Suficiência da prova do inadimplemento** Honorários advocatícios que atendem os critérios elencados pelo art. 20 do CPC (...)” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Apelação nº 0034778-87.2010.8.26.0602; Relator: Francisco Loureiro; Comarca: Sorocaba; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 09/05/2013; Data de registro: 10/05/2013).  
**(GRIFOS NOSSOS)**

Dessa maneira, indispensável ressaltar que a própria resolução por inexecução voluntária da obrigação poderá ensejar ao devedor o pagamento

de cláusula penal em favor do outro contratante, desde que mencionada cláusula esteja devidamente disposta no instrumento contratual, ou ainda, em termo de aditamento pactuado entre as partes.

Assim, a cláusula penal, acaba servindo como uma garantia ao adimplemento da obrigação instrumentalizada em contrato pelas partes.

Cumpra esclarecer que, em regra, a cláusula objeto do presente estudo é resultado da estipulação de multa contratual entre as partes, ou seja, consiste em valor certo e determinado, previamente estabelecido entre os sujeitos da relação jurídica no momento em que foi elaborado o contrato, nos moldes do que esteve ilustrado inclusive no julgado acima transcrito.

Ainda com relação ao amparo fornecido pela doutrina contemporânea, **De Plácido e Silva** leciona:

“pena convencional, que se constitui na cláusula penal, também se diz pena compensatória. E, neste sentido, se diferencia da pena moratória, que é a imposta pelo retardamento na execução da obrigação (multa moratória), ou seja, pela sua impontualidade, tendente a ressarcir prejuízos maiores pela infração do contrato, que são da essência da pena ou multa convencional.”

Quanto à fundamentação legislativa atrelada ao tema, esta é fornecida pelo Código Civil Brasileiro, que entre os artigos 408 a 416 define e impõe limitações ao instituto jurídico ora abordado.

Com relação às limitações descritas no parágrafo anterior, a principal delas reside no valor máximo a ser estipulado a título de cláusula penal, vez que o artigo 412 do Código Civil determina que o valor da cominação imposta na cláusula, não poderá exceder o valor da obrigação principal, nos moldes do que atesta o dispositivo legal abaixo transcrito.

“Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

Superada a parte atrelada à definição do presente instituto jurídico, bem como a sua existência e fundamentação doutrinária, passaremos a abordar a presença da cláusula penal no âmbito do Direito Desportivo.

Vale ressaltar que no tocante à funcionalidade e aplicabilidade do instituto jurídico (cláusula penal), não existem variações significativas entre os ramos da ciência jurídica narrados, pois na realidade a principal diferença se revela no intuito da previsão e funcionalidade de referida cláusula nos contratos de desporto, bem como no valor a ser arbitrado a título de multa, já que existe distinção por conta de legislação específica a ser aplicada ao tema.

Insta salientar que ao falarmos de previsão e funcionalidade, queremos transmitir a ideia de que apesar de se tratar do mesmo instituto jurídico

existente na esfera cível, haja vista a previsão expressa do Código Civil Brasileiro, no âmbito do Direito Desportivo, a cláusula penal possui como função principal evitar o aliciamento de atletas durante uma competição, e para reforçar o vínculo obrigacional entre as partes.

Indispensável declarar que a função acima descrita é eficaz principalmente no âmbito do futebol, pois apesar de existirem medidas administrativas estabelecidas pelas federações estaduais, nacionais e internacionais que regulamentam períodos específicos para que jogadores sejam inscritos para disputar campeonatos, períodos estes popularmente chamados de *janela de transferência*, sem a existência da cláusula penal nos contratos seria ainda mais comum a contratação de jogadores por outras equipes para utilização apenas quando abertas as inscrições para novos campeonatos, ou seja, além de desfalar o atleta de seu clube de origem, seria tolhida sua participação em campeonatos profissionais pelo novo clube.

Além do mais, de acordo com o que será demonstrado no presente artigo, a existência da cláusula penal no contrato desportivo também se presta a fornecer ao atleta profissional garantias de estabilidade e subsistência, pois assegura a aplicação da cláusula em desfavor da entidade desportiva que o contratou, quando houver por exemplo, a dispensa imotivada do atleta, ou ainda, quando a entidade deixar de cumprir com suas obrigações contratuais, destacando-se o atraso ou ausência de pagamento de salários e demais verbas que integram a remuneração.

Com relação à outra principal diferença no âmbito do Direito Desportivo, ou seja, ao valor máximo a ser arbitrado a título de cláusula penal, essa encontra previsão na Lei nº 9.615/98, que institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências, sendo popularmente denominada de *Lei Pelé*.

A legislação supracitada (Lei nº 9.615/98) prevê de forma clara em seu artigo 28, incisos, alíneas e parágrafos em quais hipóteses será indispensável ao contrato de desporto a presença de cláusula penal, nos moldes do que demonstra a transcrição abaixo realizada:

“Art. 28. A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual **deverá constar, obrigatoriamente**: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“I - **cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de prática desportiva à qual está vinculado o atleta**, nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“a) **transferência do atleta para outra entidade, nacional ou estrangeira, durante a vigência do contrato especial de trabalho desportivo**; ou (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“b) por ocasião do **retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade de prática desportiva, no prazo de até 30 (trinta) meses**; e (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“II - **cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade de prática desportiva ao atleta**, nas hipóteses dos incisos III a V do § 5º. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“§ 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: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“III - com a **rescisão decorrente do inadimplemento salarial, de responsabilidade da entidade de prática desportiva empregadora**, nos termos desta Lei; (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“IV - com a **rescisão indireta, nas demais hipóteses previstas na legislação trabalhista**; e (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“V - com a **dispensa imotivada do atleta**. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

**(GRIFOS NOSSOS)**

Portanto, de acordo com o que fora demonstrado acima, a Lei nº 9.615/98 arrola de forma clara as hipóteses de aplicação da cláusula penal, utilização esta que poderá ocorrer em face de ambos os contratantes, ou seja, neste ponto há similaridade com a existência do instituto no âmbito do Direito Civil, já que a presente cláusula é passível de aplicação em relação a ambos os contratantes, logo, poderá o valor previsto na cláusula ser aplicado a favor ou em desfavor da entidade desportiva responsável pela contratação do atleta.

Dessa maneira, de forma clara, porém, resumida, podemos criar o seguinte pensamento: será a cláusula indenizatória desportiva, devida exclusivamente à entidade de desporto à qual está vinculado o atleta quando houver a transferência desse a outra entidade durante a vigência do contrato que os obriga, ou ainda, quando ocorrer o retorno do atleta às atividades profissionais em outra entidade, no lapso temporal de até 30 (trinta) meses.

Por sua vez, também de forma resumida e esclarecedora podemos criar a seguinte vinculação: será a cláusula compensatória desportiva, devida pela entidade a favor do atleta quando for configurado o inadimplemento salarial por parte da entidade desportiva, bem como quando ocorrer a dispensa imotivada do atleta ou a rescisão indireta, nas demais hipóteses previstas na legislação trabalhista.

Com o intuito de aclararmos o que fora exposto até o momento, bem como de ilustrar a presença da cláusula penal nos contratos que envolvam atletas profissionais iremos nos valer do entendimento jurisprudencial que segue abaixo transcrito.

“Ementa: **INADIMPLEMENTO CONTRATUAL - Instrumento Particular de Cessão de Direitos Econômicos de Contrato de Atleta Profissional de Futebol** - Autor que adquiriu participação no investimento de atleta (50%), pagando quantia vultosa - Réu (Sport Club Corinthians Paulista) que negociou o jogador sem a sua participação e anuência, não lhe permitindo exercer o direito de preferência contratualmente estabelecido - Ausência, ademais, de repasse dos valores que lhe seriam devidos pela celebração do negócio - Violação ao princípio da boa-fé objetiva - **Cláusula penal devida** - Transação acerca da cláusula indenizatória do contrato firmado com o atleta, a fim de transferi-lo para clube europeu - Inteligência do art. 28 da lei 9.615/98 (...)” (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; Apelação nº 0124857-66.2010.8.26.0100; Relator(a): Milton Carvalho; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Data do julgamento: 24/05/2012; Data de registro: 05/06/2012).  
**(GRIFOS NOSSOS)**

Assim, após a leitura e interpretação dos dispositivos legais supracitados, bem como dos julgados transcritos e do quadro resumido descrito nos últimos parágrafos passaremos a abordar outro tema de grande relevância e diferenciador do instituto da cláusula penal na esfera cível em relação à desportiva.

A diferença supracitada mantém relação ao limite do valor a ser arbitrado a título de cláusula penal, vez que enquanto na esfera cível o valor da cominação imposta na cláusula não pode exceder o da obrigação principal, no âmbito desportivo a limitação se procede de outra forma estando prevista de modo taxativo na *Lei Pelé* (Lei nº 9.615/98).

Com relação ao tema, resta estabelecido no texto legal que ao se tratar de transferência nacional, ou seja, entre entidades desportivas sediadas no Brasil o valor máximo a ser estabelecido na cláusula penal será de até duas mil vezes o valor médio do salário contratual do atleta, nos moldes do que preceitua o artigo 28, §1º, inciso I da Lei nº 9.615/98.

“§ 1º O valor da cláusula indenizatória desportiva a que se refere o inciso I do caput deste artigo será livremente pactuado pelas partes e expressamente quantificado no instrumento contratual: (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“I - até o limite máximo de 2.000 (duas mil) vezes o valor médio do salário contratual, para as transferências nacionais; e (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

Por sua vez, ao se tratar de transferências internacionais, ou seja, quando o atleta é negociado com entidades esportivas sediadas em outros países o valor estipulado acerca de cláusula penal poderá ser majorado a patamar superior ao descrito, de acordo com o que estabelece o dispositivo 28, inciso II, §03º da Lei Pelé, que passa a ser transcrito:

“II - sem qualquer limitação, para as transferências internacionais. (Incluído pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

“§ 3º O valor da cláusula compensatória desportiva a que se refere o inciso II do caput deste artigo será livremente pactuado entre as partes e formalizado no contrato especial de trabalho desportivo, observando-se, como limite máximo, 400 (quatrocentas) vezes o valor do salário mensal no momento da rescisão e, como limite mínimo, o valor total de salários mensais a que teria direito o atleta até o término do referido contrato. (Redação dada pela Lei nº 12.395, de 2011)”.

Dessa maneira, restou aclarada a necessidade imposta pela legislação pátria de possuírem os contratos atrelados ao desporto cláusula penal.

Além do mais, restaram demonstradas também quais são as principais características da cláusula penal no âmbito do Direito Desportivo e no Direito Civil, sendo arroladas as diferenças existentes entre ambos os institutos jurídicos.

Sendo assim, o presente artigo jurídico buscou tornar clara a exigência legal da cláusula penal para os contratos de desporto, bem como os seus valores máximos e principal finalidade, esta que não se restringe apenas às partes contratantes, mas sim a todas as entidades desportivas existentes no país, vez que visa evitar o aliciamento de atletas por equipes maiores, ou ainda, sediadas no exterior, questão que acaba por inviabilizar a permanência de atletas mais jovens em entidades nacionais.

### **Bibliografia:**

GOMES, Orlando; BRITO, Edvaldo. Obrigações. 17. ed., rev. atual. aum. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MALDONADO, Roberto Joanilho. Código brasileiro de justiça e disciplina desportivas: de acordo com a lei Pelé. Curitiba: Juruá, 2004.

OLIVEIRA, Jean Marcel Mariano de. O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 28. ed., 2. tiragem Rio de Janeiro: Forense, 2010.