

# A NATUREZA JURÍDICA DAS CLÁUSULAS DE RESCISÃO DOS JOGADORES DE FUTEBOL: CONTRIBUTO CRÍTICO A PARTIR DO CASO NEYMAR JR. VS. BARCELONA

Francisco de Assis de França Júnior\*

## 1 – INTRODUÇÃO

A dinâmica social moderna impôs-nos a criação de uma série de mecanismos de controle destinados à satisfação das necessidades práticas das pessoas. O crescente desenvolvimento econômico – e, por consequência, o próprio mercado de trabalho – passou a exigir a manutenção de instrumentos – vinculados a um sistema jurídico – que fossem capazes de garantir, ainda que minimamente, alguma segurança nos negócios celebrados. O cumprimento das obrigações assumidas (*pacta sunt servanda*), ou seja, o respeito ao estabelecido entre os negociantes, desde que sejam capazes, que não existam anomalias nas declarações e que seja idôneo o objeto, é fundamental para uma estabilidade econômico-social<sup>1</sup>.

É, portanto, nesse contexto que passamos a perceber com maior nitidez a figura do *contrato*, cuja existência, como vimos, precisa ser respeitada, esteja expressamente tipificada ou não. Regra geral, é uma *fonte das obrigações*<sup>2</sup> que nos é apresentada a partir da necessidade de se preservar dois de seus principais vetores: a *autonomia privada* e a *liberdade contratual*<sup>3</sup>. Ambas, aliás, ínsitas de um Estado de Direito Democrático. Por outro lado, também é de se reconhecer às partes a possibilidade de se desincumbirem do que foi pactuado, seja pela

---

\* *Doutorando e mestre em Direito pela Universidade de Coimbra; professor no Centro Universitário CESMAC (Maceió/AL).*

1 Parte considerável de nossas reflexões no presente parágrafo encontra amparo em: PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 6.

2 ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1. p. 211.

3 Para uma análise pormenorizada, por todos, recomenda-se: MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed. por PINTO MONTEIRO, António; MOTA PINTO, Paulo. Coimbra: Coimbra, 2005.

via do acordo mútuo, seja unilateralmente, quando tal se admite legalmente. Essas vias de constituição e de dissolução, em casos envolvendo desportistas, gozam de singularidades que precisam de especial atenção<sup>4</sup>.

Ressalte-se, por oportuno, que partimos de um tempo em que os atletas jogavam mais *pela camisola*, pela identificação que nutriam com os clubes com os quais se relacionavam, em que a atividade desportiva era desenvolvida mais preponderantemente no âmbito do lazer, e aportamos numa época em que a escolha pela agremiação tem dependido, sobretudo, da quantia que se receberá em troca, em que a atividade a ser desenvolvida pelo atleta, muito longe de ter um caráter de recreação, faz parte de uma engrenagem altamente lucrativa<sup>5</sup>. A frequente divulgação das quantias vultosas utilizadas tanto na contratação de determinados atletas quanto no patrocínio de clubes dá-nos bem uma clara noção do que se passa no *mercado desportivo* na atualidade.

Nesse contexto, entre as inúmeras atividades desportivas que existem, é certamente na história recente do futebol, em especial o situado no espaço europeu, que as nuances desses elevados investimentos podem ser observadas mais enfaticamente. Os clubes europeus (e seus atletas) galgaram um nível de profissionalização tão elevado que seus desempenhos financeiros têm ultrapassado o de diversos países do próprio continente. Somente nos anos de 2015 e 2016, por exemplo, o time de futebol do Manchester United faturou cerca de 689 milhões de euros<sup>6</sup>, resultado melhor do que o Produto Interno Bruto da Suécia, que foi de pouco mais de 421 milhões de euros naquele mesmo período<sup>7</sup>. É, sobretudo, por isso que centraremos nossas atenções nesse nicho do desporto.

Dessa forma, dadas as circunstâncias (de tempo e de espaço), que nos recomendam um trabalho de cunho ensaístico, convém destacarmos que aden-

---

4 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 8.

5 Essa não foi uma movimentação exclusiva do futebol. Muitos outros esportes seguiram essa tendência. Para uma análise mais detida sobre o interesse crescente na atividade desportiva e em sua profissionalização, recomenda-se: MANDEL, Richard. *Sport: a cultural history*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1999; CAILLET, Michel. *Sport et civilisation: histoire et critique d’un phénomène social de masse*. Paris: L’Harmattan, 1996. Sobre o futebol europeu: LOURENÇO PEREIRA, Miguel; NUNO COELHO, João. *Noites europeias – uma história das competições europeias de clubes – 1897-2013*. Guimarães: Amor à camisola, 2013. Mais especificamente sobre o desporto em Portugal: NEVES, José; DOMINGOS, Nuno. *Uma história do desporto em Portugal*. Vila do Conde: Quidnovi, 2011. v. 1.

6 O time inglês foi o que mais faturou no período indicado, seguido dos espanhóis FC Barcelona (620,2) e Real Madrid (620,1). DELOITTE. *Top of the table – Football Money League. January 2017*. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/pt/pt/pages/consumer-business/articles/deloitte-football-money-league-press2017.html>>. Acesso em: 31 out. 2017.

7 EUROSTAT. Institutos Nacionais de Estatísticas – contas nacionais anuais. *Produto Interno Bruto (Euro)*. Disponível em: <<http://www.pordata.pt/DB/Europa/Ambiente+de+Consulta/Tabela>>. Acesso em: 31 out. 2017.

## DOCTRINA

traremos, mais especificamente, no âmbito das medidas preventivas contra eventuais prejuízos provocados pela rescisão antecipada do contrato de trabalho dos jogadores de futebol junto aos clubes que os remuneraram. Tendo-se em conta os valores envolvidos nesse nível do mercado futebolístico, a previsão das tais *cláusulas de rescisão* – que é o que nos interessa –, comum nos contratos dos referidos profissionais, intenciona desencorajar, com a obrigatoriedade do pagamento de altíssimas compensações financeiras, a dissolução do vínculo contratual entre os envolvidos<sup>8</sup>.

Por fim, nosso principal objetivo é, a partir de uma pontual revisão bibliográfica, procurar definir a natureza jurídica das referidas cláusulas contratuais. Dito de outro modo: afigura-se como importante sabermos se elas se constituem como *cláusulas penais* ou como *multas penitenciais*, uma vez que seus efeitos devem variar conforme a classificação adotada. Ademais, levando-se em conta o fato de estarmos em solo português, é a sua legislação, bem como a sua doutrina, que recorreremos mais frequentemente para contextualizar nossa abordagem. E por se constituir na transação mais significativa da história do futebol, também nos utilizaremos do caso *Neymar Jr. vs. Barcelona*. Eis aí algumas das peculiaridades que *escalamos* para o *campo* das discussões que serão desenvolvidas adiante.

## 2 – ALGUMAS DAS PECULIARIDADES DO CONTRATO DE TRABALHO DOS JOGADORES DE FUTEBOL

A prática do futebol nem sempre esteve envolta no *glamour* atualmente vivenciado pelos atletas dos clubes mais conhecidos do grande público. Praticamente em todos os continentes, sob a liderança da *Fédération Internationale de Football Association* – FIFA, essa atividade desportiva galgou um padrão de profissionalização jamais visto na história. Antes marginalizados, os jogadores de futebol vinculados a essa rede internacional, de uns tempos para cá, passaram a gozar de um *status* que lhes tem permitido, inclusive, a representação honorífica da Organização das Nações Unidas – ONU em determinadas campanhas humanitárias<sup>9</sup>. O futebol tornou-se, definitivamente, um grande (e lucrativo) negócio.

---

8 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 21.

9 A relação de alguns dos jogadores agraciados com a titulação pode ser encontrada em: <<https://ajonu.org/2012/10/17/embaixadores-da-boa-vontade-das-nacoes-unidas-goodwill-ambassadors/>>. Acesso em: 31 out. 2017.

## DOCTRINA

Em virtude dos interesses que o cercam, com a participação em competições nacionais, regionais e internacionais, o pagamento de patrocínios, bonificações e direitos de imagem, a elaboração de um clausulado que permitisse às partes alguma confiança no cumprimento do pactuado tornou-se imprescindível. Era preciso, antes de tudo, evitar prejuízos. O contrato dos clubes com os jogadores de futebol, nos tempos modernos, ganhou proeminência no mundo dos negócios e proporcionou um entrelaçamento ainda mais intenso entre os direitos civil, econômico, empresarial e laboral. Por todas essas circunstâncias, o trabalho desenvolvido por esses profissionais e suas relações jurídicas com os clubes que representam e com seus parceiros goza de algumas particularidades.

A deflagração de todo esse processo evolutivo no desporto, que, numa tradução livre, Michel Caillet<sup>10</sup> denominou de *desportivização*, despertou a atenção estatal, tanto por conta de seus interesses, sobretudo os econômico-tributários, quanto por conta dos interesses dos principais envolvidos. No caso de Portugal, o primeiro diploma normativo voltado ao contrato de trabalho desportivo surgiu com o Decreto-Lei nº 305/95, de 18 de novembro, embora já existisse uma Portaria de Regulamentação do Trabalho, publicada no Boletim do Ministério do Trabalho em 15 de junho de 1975, voltada às relações laborais dos futebolistas<sup>11</sup>. Em seguida, a Lei nº 28/98, de 16 de junho, alterada pela Lei nº 114/99, de 3 de agosto, e, por fim, a Lei nº 54/2017, de 14 de julho, ora vigente.

Nos termos do diploma atualmente vigente, referido acima, em seu artigo 2º, conceitua-se o contrato de trabalho desportivo como: “aquele pelo qual o praticante desportivo se obriga, mediante retribuição, a prestar atividade desportiva a uma pessoa singular ou coletiva que promova ou participe em atividades desportivas, no âmbito de organização e sob a autoridade e direção desta”. Apesar da existência da Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro (Código do Trabalho – doravante CT), é da legislação especial que devemos preponderantemente nos valer na lida com a temática proposta. Não obstante, é de se ter atenção ao que determina o artigo 9º do CT: “Ao contrato de trabalho com regime especial aplicam-se as regras gerais deste Código que sejam compatíveis com a sua especificidade”.

Se, *grosso modo*, um contrato de trabalho *normal* exige do contratado a prestação regular dos serviços e do contratante o pagamento pontual da quantia avençada, na atividade desportiva profissional as coisas são um pouco mais

---

10 CAILLET, Michel. *Sport et civilisation: histoire et critique d'un phénomène social de masse*. Paris: L'Harmatta, 1996.

11 BAPTISTA, Albino Mendes. *Estudos sobre o contrato de trabalho desportivo*. Coimbra: Coimbra, 2006. p. 16.

complexas do que a singela descrição. Segundo João Leal Amado<sup>12</sup>, quanto ao objeto do contrato, por exemplo, sua prática é “efêmera, quando comparada com actividades comuns”. Para o autor, “trata-se, com efeito, de uma profissão de desgaste rápido”, com uma subordinação jurídica de “contornos particularmente intensos”, com a “laborização da vida privada”, tendo-se a “obrigação de integrar os chamados ‘estágios de concentração’”, para que tudo corra bem no *espetáculo* do qual o jogador é protagonista.

Há, portanto, uma relação obrigacional repleta de nuances, de cunho complexo e de caráter personalíssimo, não podendo o jogador, em caso de impossibilidade, fazer-se substituir por outro na prestação dos serviços acordados. Afinal, sua contratação para integrar o elenco de um clube se dá justamente por conta de habilidades peculiares que possui, a variar conforme a posição que assume em campo. A estatura, a agilidade, a impulsão, a explosão, a força, a persistência, a coragem, a precisão nos passes, a visão de jogo, a capacidade de raciocínio rápido, o manejo da bola, o drible, o equilíbrio, entre tantas outras características pessoais, alinhadas aos interesses do clube, acabam sendo levadas em conta quando da decisão de contratar.

Nesse tipo de contratação, a de um atleta profissional, diz-nos Jose Cabrera Bazan<sup>13</sup>, impõe-se como prestação básica a realização de seu próprio esforço, logo, “no cabe la sustitución, ni aun con la aceptación del empresario”. Não existe, ainda conforme defende o autor, uma “prestación sustitutiva, sino que es outro jugador quien passa con sus próprias energias a ejecutar su contrato particular e igualmente personalísimo, passando el primero a las filas de los suplentes y a esperar que el club se decida a poner *in actu* su prestación”.

Desse modo, é de se reconhecer que, sobretudo no esporte de alto rendimento, inserido no contexto de competições cujos ganhos ultrapassam as cifras dos milhões de euros, exige-se bastante das capacidades física e mental do atleta, facultando sua permanência no mercado altamente competitivo enquanto o vigor de sua saúde não estiver comprometido, seja por lesões comuns da prática desportiva, seja pela degenerescência própria do avançar da idade. Não há muito espaço para concessões nesse nível de profissionalização, razão pela qual, não por acaso, tem-se que o “contrato de trabalho do participante

---

12 LEAL AMADO, João. *Vinculação versus liberdade* – o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 57-58.

13 BAZAN, Jose Cabrera. *El contrato de trabajo deportivo* – un estudio sobre la relación contractual de los futbolistas profesionales. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961. p. 117.

desportivo contém já, ele próprio, um regime especial, com *desvios* ao regime regra dos contratos”<sup>14</sup>.

Na perspectiva do Doutor António Pinto Monteiro<sup>15</sup>, um desses *desvios*, tocando mais especificamente no tema da rescisão do contrato de trabalho do participante desportivo – o que aprofundaremos no próximo capítulo –, pode ser encontrado no fato de que no regime geral “o trabalhador pode fazer cessar o contrato por sua iniciativa, *licitamente, com ou sem justa causa* [artigo 400º do CT, por exemplo], ao passo que, relativamente ao contrato de trabalho desportivo, apenas lhe é *lícito* ‘rescindi-lo’ *com justa causa* [referência ao antigo artigo 26º, 1, *d*, da Lei nº 28/98, agora tal previsão se encontra no artigo 23º, 1, *d*, da Lei nº 54/2017]”. É, portanto, o contrato de trabalho do participante desportivo um contrato submetido às hipóteses de cessação previstas na lei.

Como bem destacado por João Leal Amado<sup>16</sup>, diferentemente do que ocorre com o trabalhador comum, “ao praticante desportivo que se veja confrontado com a oferta de um emprego mais atractivo (mais bem pago, com melhores condições de trabalho, num clube de maior prestígio, etc.) não é reconhecida a faculdade de, sem mais, se demitir e aceitar tal oferta”. Se tal vier a ocorrer, diz o autor, “essa demissão será ilícita”. Portanto, é de se concluir, diz ainda ele, que “todo aquele que deseje contratá-lo e adquirir os seus serviços terá de chegar a acordo, não só com o próprio praticante desportivo, mas também com a sua actual entidade empregadora”.

Na generalidade, é o trabalhador quem precisa ser compensado financeiramente com a dissolução do vínculo contratual. Não é, porém, o que se observa no caso dos contratos dos jogadores de futebol. Nesses casos, “é a actual entidade empregadora quem é compensada pela futura entidade empregadora do praticante, como contrapartida da abdicação, por parte da primeira, da exigência de cumprimento do contrato deste até à verificação do respectivo termo resolutivo”.<sup>17</sup> Assim, à procura de precaverem-se de eventuais prejuízos, é cada vez mais frequente o estabelecimento das chamadas *cláusulas de rescisão*, que

14 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 8.

15 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 9.

16 LEAL AMADO, João. *Vinculação versus liberdade* – o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 276.

17 LEAL AMADO, João. *Vinculação versus liberdade* – o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 277.

“concede ao jogador o *direito de se desvincular* ante tempus”, atribuindo ao clube “uma *compensação pecuniária*”<sup>18</sup>.

Estamos, pois, diante de uma situação que pode se dizer *sui generis*, não só no âmbito dos contratos de trabalho, como também no próprio Direito do Trabalho, e que precisa ser devidamente tratada<sup>19</sup>.

### 3 – A NATUREZA JURÍDICA DAS CLÁUSULAS DE RESCISÃO: CLÁUSULA PENAL OU MULTA PENITENCIAL?

Como antevisto, as *cláusulas de rescisão* são mecanismos de prevenção utilizados para desencorajar a cessação do vínculo contratual antes do prazo avençado pelas partes. Permite-se, na prática, que o atleta possa se desvencilhar licitamente de suas obrigações para com o clube, que o consente antecipadamente, desde que haja uma compensação financeira<sup>20</sup>. Em princípio, não há necessidade alguma de fundamentação para a rescisão, uma vez que a condição acordada é tão somente o pagamento do valor pecuniário, que, por sua vez, costuma ser alçado a valores inimagináveis. Temos uma rescisão contratual avençada antecipadamente por acordo entre as partes, conforme agasalhava o artigo 26º, 1, *b*, da Lei nº 28/98<sup>21</sup>, agora no artigo 23º, 1, *b e g*, da Lei nº 54/2017.

A propósito, pode-se até discutir, como o faremos sucintamente mais adiante, a existência de limites na estipulação do valor da compensação, permitindo-se que o trabalhador do desporto tenha preservado algum espaço de conforto na sua liberdade de profissão (previsão no artigo 47º da Constituição da República Portuguesa) e chegando-se até um valor que não lhe retire por completo a possibilidade de rescindir. No caso do legislador português, por exemplo, previa-se um limite no âmbito do artigo 27º da Lei nº 28/98. No entanto, questionávamos, como o fazia o Doutor António Pinto Monteiro<sup>22</sup>, se seria aquele um critério aceitável, já que condiciona o pagamento a ser feito ao “valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato tivesse cessado no seu termo”, o que podia gerar injustiças. Agora, por força do artigo

---

18 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 21.

19 LEAL AMADO, João. *Vinculação versus liberdade – o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*. Coimbra: Coimbra, 2001. p. 51.

20 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 21-22.

21 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 23.

22 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 24.

24º, 2, da Lei nº 54/2017, há o acolhimento do *princípio da reparação integral do dano*<sup>23</sup>.

De todo modo, as respostas que reputamos como as mais adequadas aos diversos questionamentos jurídicos sobre o tema precisam se coadunar com aquela que é, em nossa perspectiva, uma questão fulcral: sabermos qual especificamente é a natureza jurídica dessas *cláusulas de rescisão*. Estariam mais bem classificadas como cláusula penal ou como multa penitencial? Eis aqui, como se anunciou no início, nossa preocupação mais premente na confecção do presente trabalho. Vamos, então, ao que nos propusemos a fazer.

### 3.1 – A cláusula penal

Como dissemos no início, nosso parâmetro legal para a discussão será o sistema jurídico português. E nele, a base para as discussões que pretendemos fomentar encontra-se no Código Civil (doravante apenas CC), mais especificamente entre os artigos 809º e 812º. Estaremos, portanto, envoltos no grande tema da *fixação contratual dos direitos do credor*. Logo, importa-nos saber: até que ponto a autonomia privada pode atuar em caso de incumprimento contratual? Em que medida podem as partes, por acordo prévio, fixar seus direitos no próprio contrato? Diante do que a ordem jurídica prevê, como o credor poderá atuar para não arcar com os prejuízos pelo inadimplemento do devedor?

Sabemos, em termos de responsabilidade civil, que é possível a fixação dos direitos das partes no contrato, mas isso, obviamente, não pode ser feito de modo arbitrário. Existem limitações à liberdade contratual (artigo 405º do CC). Não se podem, por exemplo, colocar em causa bens considerados indisponíveis, como a vida. Sempre que estiverem em causa lesões a esses bens, não poderá atuar validamente a autonomia privada. Dessa forma, as cláusulas que tocam indevidamente nesses bens serão invalidadas junto à ordem jurídica portuguesa. Quando se fala em responsabilidade civil, no sentido amplo, convocam-se suas formas mais frequentemente conhecidas, como as cláusulas exoneratórias ou de exclusão de responsabilidade, as cláusulas limitativas da indenização e, nesse contexto, a *cláusula penal*<sup>24</sup>.

---

23 LEAL AMADO, João. *Contrato de trabalho desportivo* – Lei nº 54/2017, de 14 de julho – anotada. Coimbra: Almedina, 2017. p. 151.

24 As cláusulas de exclusão da responsabilidade, por exemplo, que podem ser fixadas pelas partes no âmbito da autonomia privada e da liberdade contratual, não poderão ser consideradas válidas em caso de dolo ou culpa grave, embora aceitáveis em caso de culpa leve. PINTO MONTEIRO, António. Dano e acordo das partes. In: *1 jornadas luso-brasileiras de responsabilidade civil – 50 anos em Portugal, 15 anos no Brasil*. Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 9 nov. 2017.

Positivamente, dirá o Doutor António Pinto Monteiro, o legislador português regulou apenas a cláusula penal<sup>25</sup>. Possibilita-se a fixação prévia, por acordo, do montante da indenização exigível (artigo 810º, 1, do CC). Tal cláusula “está sujeita às formalidades exigidas para a obrigação principal, e é nula se for nula esta obrigação” (810º, 2, do CC). O “credor não pode exigir cumulativamente, com base no contrato, o cumprimento da obrigação principal e o pagamento da cláusula penal, salvo se esta tiver sido estabelecida para o atraso da prestação; é nula qualquer estipulação em contrário” (811º, 1 do CC). Ela ainda “obsta a que o credor exija indemnização pelo dano excedente, salvo se outra for a convenção das partes” e este “não pode em caso algum exigir uma indemnização que exceda o valor do prejuízo resultante do incumprimento da obrigação principal” (811º, 2, 3, do CC).

Tem-se ainda, no mesmo diploma legal, a possibilidade de sua revisão nos casos em que a consequência estabelecida for *manifestamente excessiva* (artigo 812º do CC). Tal dispositivo tem servido como um limitador em caso de abusos no exercício da liberdade contratual<sup>26</sup>.

Contemporaneamente, não deve soar como um absurdo a afirmação de que as cláusulas penais, sobretudo as de carácter indenizatório, estão presentes em praticamente todos os contratos comerciais. Essas cláusulas, *lato sensu*, entre outras coisas, serviriam para evitar, relativamente ao credor, as dificuldades inerentes à prova em juízo do dano sofrido. Por outro lado, também ao devedor elas devem interessar, pois este saberá exatamente o que lhe acontece em caso de incumprimento, tendo a vantagem de não ser surpreendido<sup>27</sup>. Mas atenção, o que não se pode, interessa-nos destacar, é confundir a cláusula penal com uma mera cláusula limitativa da indenização, pois aquela estipula um montante invariável enquanto esta última, apenas um limite máximo (um *plafond*).

Fruto, portanto, do acordo entre as partes, as cláusulas penais nascem para resolver determinados problemas contratuais. A partir dessa perspectiva elas podem vir a ser: de fixação antecipada da indenização; exclusivamente compulsórias; ou propriamente ditas.<sup>28</sup> *Grosso modo*, no *primeiro* caso, assume-se

25 PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 25.

26 Recomenda-se a leitura do recente artigo: PINTO MONTEIRO, António. O duplo controlo de penas manifestamente excessivas em contratos de adesão – diálogos com a jurisprudência. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146, n. 4.004, maio/jun. 2017, p. 308-319. Voltaremos a tratar de eventuais limitações aos valores avençados pelas partes, ainda que de maneira lateral, mais adiante (subtítulo 3.4.).

27 PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 35.

28 A classificação ora utilizada segue aquela encontrada em: PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990.

a função facilitadora da reparação, sem que tenham as partes de se preocupar com cálculos; no *segundo*, não se persegue propriamente uma indenização, mas forçar a execução de uma obrigação sob pena do pagamento de outra prestação mais gravosa do que a devida contratualmente; já no *terceiro*, legitima-se o credor a, se o devedor estiver em falta, exigir outra prestação, ainda mais gravosa, em alternativa à que era devida. Tem-se na cláusula penal, como constata Judith Martins-Costa<sup>29</sup>, uma “multifuncionalidade”.

Em que pese sua peculiaridade legal, a cláusula penal, por vezes, tem sido confrontada doutrinariamente com figuras que, embora próximas, apresentam-se dogmaticamente de maneira diferente. Segundo o Doutor António Pinto Monteiro<sup>30</sup>, “esta relação de parentesco ou de vizinhança entre a cláusula penal e outros institutos fica a dever-se, no essencial, às funções que aquela está vocacionada para exercer: a função compulsória ou a função indemnizatória”, podendo tais funções, ainda segundo o autor, serem prosseguidas “por diversas vias, sem que a cláusula penal tenha o privilégio da sua exclusividade”. Vias essas que, aos menos atentos, podem vir a confundir na prossecução da tarefa de identificação de suas naturezas jurídicas.

São, ainda da perspectiva do Doutor António Pinto Monteiro<sup>31</sup>, quanto às aproximações que comportam junto à cláusula penal, os casos da sanção pecuniária compulsória, das sanções de índole disciplinar, do sinal, da cláusula limitativa da indenização, da cláusula de garantia e, apesar de não elencado autonomamente pelo autor, e que há de nos interessar mais detidamente, da *multa penitencial*. Embora bem diferente da cláusula penal quanto aos efeitos que provoca na relação contratual, é dela, pelas ligações que possui com a temática que estamos a explorar, que trataremos a seguir.

### 3.2 – A multa penitencial

Diferentemente da cláusula penal, a multa penitencial não tem previsão expressa na ordem jurídica portuguesa, sendo uma figura atípica. Provavelmente por isso também não existam muitos trabalhos académicos dedicados a uma análise pormenorizada das suas peculiaridades. O que, convenhamos, parece-nos um contrassenso, porquanto a escassez de material a seu respeito deveria servir como combustível para que se preenchesse pioneiramente essa lacuna. Nesse passo, o que percebemos durante a pesquisa para o presente trabalho é

---

29 MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao Novo Código Civil* – do inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5. t. II. p. 413.

30 PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 107.

31 PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 109 e segs.

que sempre que se escreve (ou se fala) sobre esse instrumento contratual, é de maneira *lateral*, tratando-se da multa penitencial ou de forma comparativa ou de forma exemplificativa<sup>32</sup>.

Ainda assim, imersos no âmbito de influência da autonomia da vontade e da liberdade contratual, existem aproximações possíveis entre a cláusula penal e a multa penitencial, especialmente se levarmos em consideração que ambas podem ser acordadas pelas partes como formas bem peculiares de se desvincularem do curso regular do contrato. No entanto, se a presença daquela importa, de um modo geral, na instituição de benefício em favor do credor, a multa penitencial é geralmente estabelecida em favor do devedor. Aqui, portanto, as partes se limitam a estipular, diz o Doutor António Pinto Monteiro<sup>33</sup>, “a favor de uma ou de ambas, a faculdade de se desvincularem do contrato, mediante o pagamento de determinada soma”.

Desse modo, uma vez estabelecidas as bases jurídico-conceituais, é de se perceber que, existindo cláusula penal, o credor não está obrigado a recorrer necessariamente ao pagamento da pena, podendo recorrer à via da execução específica da obrigação anteriormente avençada. Já no caso da multa penitencial, esta se constitui numa espécie de *faculdade de arrependimento*, ou seja, a parte tem a faculdade de deixar de cumprir o contrato desde que pague o que acordou para tal. Segundo o Doutor António Pinto Monteiro<sup>34</sup>, o contraente deixará de poder exigir o cumprimento do contrato, “dada a faculdade de livre arrependimento, que nele se convencionou”. Para o autor, “trata-se, por conseguinte, de um exemplo claro de obrigação com *faculdade alternativa* a parte debitoris”.

Ocorre que esta característica diferenciadora da multa penitencial, a saber, a de obstar a exigência do cumprimento regular do contrato, conforme o anteriormente acordado pelas partes, só se sustenta no caso de integralmente satisfeita a multa convencionada. Não basta uma mera comunicação de que a pagará. Enquanto persistir tal débito, o cumprimento da obrigação contraída originalmente pode (e deve) ser exigida pela parte insatisfeita. Lembra-nos o Doutor António Pinto Monteiro<sup>35</sup> que “o ‘dinheiro de arrependimento’ confere

32 No sentido de preencher essa lacuna, merece destaque o trabalho desenvolvido por Emanuel Raimundo Pereira de Sousa para a obtenção do título de Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: PEREIRA DE SOUSA, Emanuel Raimundo. *Da multa penitencial*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Senhor Professor Doutor António Pinto Monteiro.

33 PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 185.

34 PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 185.

35 PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 186.

a qualquer das partes a faculdade de se desvincular – o que só acontece, porém, *se e na medida* em que for paga a quantia estipulada”. Há de se ter em conta que, ainda que por analogia, é possível corrigir abusos quanto aos valores com a utilização do artigo 812 do CC<sup>36</sup>.

Como no caso das modalidades de cláusulas penais, pode também não ser fácil a identificação de uma cláusula que estabelece uma legítima multa penitencial. A elaboração do clausulado pelas partes nem sempre segue regras da clareza e de boa articulação entre as palavras do vernáculo, podendo, portanto, o seu resultado deixar dúvidas quanto à natureza da cláusula estipulada. Nesses casos, é de se recomendar, por respeito à razoabilidade e por consideração aos seus efeitos contundentes, que não haja presunções quanto à existência de uma multa penitencial. Na dúvida, diz-nos, uma vez mais, o Doutor António Pinto Monteiro<sup>37</sup>: “como sucede no comum dos contratos, também no caso de se tratar de um contrato-promessa seria de interpretar a pena como verdadeira cláusula penal”.

Veja-se ainda a opinião de Adriano Paes da Silva Vaz Serra<sup>38</sup> a respeito da questão. Para ele, “se se estabelece que o devedor tem a faculdade de se libertar da obrigação principal pagando uma pena, não há, na realidade, uma pena convencional”, porquanto, na multa penitencial, “o devedor é que pode, prestando a pena, libertar-se da obrigação”, sem necessariamente ter de exigir a sua realização. De modo que, com base nas lições de Enneccerus-Lehmann, Vaz Serra afirma que “se não existe pacto especial, não é de supor que a intenção das partes seja a de atribuir à pena este caráter – o que parece razoável, dado ser de presumir que as partes querem obrigar-se ao cumprimento do contrato”. Adiante, o autor conclui: “na dúvida, deve admitir-se que as partes não quiseram atribuir-lhe aquela eficácia”<sup>39</sup>.

Saber exatamente com qual tipo de cláusula de rescisão estamos a lidar, como vimos, pode não ser tão simples, o que deveria demandar um esforço das partes para que deixem muito claro, desde o início, o que esperam uma da outra em caso de eventual incumprimento. Ademais, no que toca à ordem jurídica portuguesa, persistindo o imbróglio, deve-se recorrer ainda às regras de interpretação da vontade das partes (artigo 236º do CC) e de integração do

---

36 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 24.

37 PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990. p. 187.

38 VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. Pena convencional. *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n. 67, Lisboa, 1957, p. 38.

39 VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. Pena convencional. *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n. 67, Lisboa, 1957, p. 62.

negócio (artigo 239º do CC). Nesse último caso, “a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo, ou de acordo com os ditames da boa-fé, quando outra seja a solução por eles imposta”.

No caso dos contratos dos jogadores de futebol, ao menos no nível que aqui procuramos enfocar, cujas quantias envolvidas estão sempre em patamares muito elevados (na casa dos milhões de euros), as partes e seus representantes acabam por se precaver de todas as formas possíveis para que tudo, especialmente as consequências do incumprimento, esteja previsto de maneira clara no contrato originário. Não seria, portanto, diferente na contratação que utilizaremos de parâmetro para nossa análise. Vejamos a seguir.

### 3.3 – *O caso Neymar Jr. vs. Barcelona*

Como é de domínio público, o jogador de futebol Neymar da Silva Santos Júnior foi transferido do Santos Futebol Clube para o Futbol Club Barcelona, em meados de 2013, para receber um salário de cerca de 49 milhões de euros<sup>40</sup>.

Pelo pactuado entre as partes (cláusula 8.2.2.), em qualquer momento, desde que em comum acordo, elas poderiam resolver antecipadamente o contrato. Além dessa possibilidade, como era de se esperar, formularam-se também regras quanto à rescisão contratual antecipada por decisão unilateral do atleta. Pela importância que possuem para o contexto que estamos a analisar e pelas esclarecedoras disposições sobre a natureza jurídica que assumem, optamos por retratá-las na íntegra, mesmo correndo o risco de “sobrecarregar” a leitura<sup>41</sup>:

“8.2.3. Por decisión unilateral del JUGADOR para poder prestar sus servicios a otro Club, Federación o entidad deportiva:

8.2.3.1. Las normas federativas internacionales, así como los usos y costumbres comunitarios e internacionales, impiden que durante la vigencia del contrato un jugador pueda resolver, sin justa causa o justa causa deportiva, anticipadamente su contrato para prestar sus servicios a outro club, Federación o entidad deportiva en los términos temporales contenidos en sus normas reguladoras como el Reglamento FIFA sobre el estatuto y la transferencia de jugadores.

8.2.3.2. Sin embargo, el RD 1006/85, en su artículo 16, faculta a las partes a pactar una indemnización para el caso que o JUGADOR

---

40 O contrato originário do vínculo do jogador com o Futbol Club Barcelona está disponível em: <[http://www.sport.es/es/ext\\_resources/pdf/contrato-neymar.pdf](http://www.sport.es/es/ext_resources/pdf/contrato-neymar.pdf)>. Acesso em: 6 nov. 2017.

41 Não há grifos no original.

decida resolver unilateralmente, sin justa causa o justa causa deportiva, el contrato. FIFA admite la aplicación del reseñado real decreto por tratarse de normativa de orden público que no puede ceder ante normas de derecho privado.

8.2.3.3. En consecuencia, *el JUGADOR puede resolver el presente contrato de trabajo sin sujeción a plazos de estabilidad o vinculación (“periodo protegido”/”periodo libre” en terminología FIFA), ni a eventuales sanciones relacionadas a los dichos plazos, siempre y cuando indemnice al CLUB en la cuantía y términos que más adelante se establecen de mutuo acuerdo entre las partes.*

8.2.3.4. Esta cláusula indemnizatoria es de aplicación en cualquier supuesto de extinción anticipada sin justa causa (excepto por desistimiento empresarial, mutuo acuerdo, justa causa y justa causa deportiva, de acuerdo con lo establecido en el REGLAMENTO DE LA FIFA sobre el Estatuto y la transferencia de los Jugadores) antes de la terminación natural del contrato, incluido el despido disciplinario procedente, y siempre y cuando la contratación por parte de otro Club se materialice antes de que hubiera llegado a su término la duración final, de haber subsistido el contrato. A efectos de calcular la justa causa deportiva de acuerdo con lo establecido en el Reglamento de la FIFA, en ningún caso se tendrán en cuenta para el cómputo de los partidos disputados aquellos en que no haya podido ser alienado por lesión, por causa personal a petición del JUGADOR o por estar cumpliendo con sus obligaciones con la selección nacional

8.2.3.5. De común acuerdo, las partes establecen que, *por esta causa de resolución*, la indemnización que el JUGADOR o el responsable subsidiario, en su caso, de acuerdo con el art. 16 del RD 1006/85, o responsable solidario conforme a la normativa FIFA, deberá abonar al contrato en la fecha de cese al CLUB, *asciende a la cantidad de CIENTO NOVENTA MILLONES DE EUROS (190.000.000. €) más impuestos, si los hubiera. Este importe se actualizará con el incremento del IPC para el conjunto nacional, referido al período comprendido entre el primer día del mês de inicio de este contrato y el último día del mês penúltimo anterior al cese. El JUGADOR no podrá resolver el presente contrato, ni el CLUB autorizará la transferencia de su Ficha Federativa, ni podrá el JUGADOR ser contratado por club o entidad deportiva de ninguna clase, si previamente no se há materializado, integralmente, el pago indemnizatorio aquí convenido más los impuestos correspondientes.”*

Passados pouco mais de quatro anos, mesmo tendo renovado seu contrato com o clube espanhol até 2021, o meia-atacante brasileiro anunciou, em agosto de 2017, sua transferência para o Paris Saint-Germain Football Club. A ativação da cláusula de rescisão antecipada – nos moldes da colacionada –, necessária para que a transferência para o clube francês pudesse se concretizar, já previa, com o Índice de Preços ao Consumidor – IPC, o pagamento de 222 milhões de euros, o que foi feito, concretizando-se, assim, a transferência mais significativa da história do futebol mundial. O altíssimo valor estipulado pelos dirigentes do clube espanhol, com a anuência do próprio jogador, teria levado em conta a (teórica) impossibilidade que qualquer clube teria de acionar a cláusula sem que comprometesse sua gestão financeira.

Pela lógica que parece ser a defendida tanto clube espanhol quanto pela liga da qual faz parte<sup>42</sup>, os interessados no jogador brasileiro não teriam como contratá-lo sem violar as regras do *fair play* financeiro instituídas pela *Union of European Football Association* (doravante UEFA). Tendo por base mecanismos de prevenção contra dívidas, controle de gastos e a disseminação da ideia de uma necessária política de investimentos sustentável<sup>43</sup>, que procura coibir excessos, a entidade máxima do futebol europeu poderia vir a colocar em xeque uma transação como a que referimos. O cumprimento de tais regras é o que permite que os clubes vinculados à entidade disputem competições financeiramente importantes como a *Champions League*.

Dito isso, importa-nos, a partir de agora, perscrutar a natureza jurídica da cláusula de rescisão pactuada entre o referido jogador de futebol e o clube ao qual prestava seus serviços. Pelas disposições contratuais já reveladas, que tipo de classificação seria a mais adequada para o caso? Ou seja, o que foi pactuado entre as partes seria uma cláusula penal ou uma multa penitencial? E mais: o valor estabelecido como condição para que o contrato fosse rescindido antecipada e unilateralmente, caso convocássemos a ordem jurídica portuguesa, estaria dentro dos limites permitidos? Eis sobre o que procuraremos, sucintamente, refletir.

### 3.4 – Resolvendo a questão

Antes de mais, é sempre necessário procurarmos compreender o que realmente as partes pretendiam quando pactuaram as disposições contidas no

---

42 Disponível em: <<https://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2017/09/04/por-fair-play-financeiro-liga-espanhola-denuncia-psg-e-city-a-uefa.htm>>. Acesso em 6 nov. 2017.

43 Mais detalhes sobre as regras do *fair play* financeiro da UEFA podem ser observados em: <<http://pt.uefa.com/community/news/newsid=2065454.html>>. Acesso em: 4 nov. 2017.

contrato. Como dissemos, em casos de dúvida substancial, deve-se recorrer às regras da interpretação e integração (236º e 239º do CC). No contexto da presente pesquisa, como antevisto, há de nos interessar o significado jurídico das cláusulas de rescisão dispostas nos contratos de trabalho dos jogadores de futebol, muito especificamente o caso *Neymar Jr. vs. Barcelona*, que nos serve de parâmetro para a discussão. É nele que percebemos um clausulado que tem se tornado cada vez mais comum nos contratos desse nível dos negócios desportivos.

Como destacam Miguel Cardenal Carro, José María González del Río e Emilio García Silvero<sup>44</sup>, nos casos de resolução voluntária do atleta para que venha a se apresentar em outro clube, “ha sido habitual que los clubes españoles incluyan en los contratos de trabajo las denominadas ‘cláusulas de rescisión’, en las que se fija el importe de la indemnización que el desportista o, subsidiariamente la entidad deportiva que contrate sus servicios, debe satisfacer”. E concluem aduzindo que, com o intuito de desestimularem seus melhores atletas a se desfazer dos vínculos, os clubes têm pactuado, não raramente, valores desmesurados, “que poco o nada tiene que ver con la retribución que percibe el desportista”.

Diante das circunstâncias até aqui apresentadas, duas questões devem nos interessar mais detidamente a partir de agora: *primariamente*, procurar definir a natureza das cláusulas de rescisão nesses contratos; e, *secundariamente*, tentar verificar os limites do valor estipulado pelas partes. É preciso saber, com algum grau de segurança, repise-se, se estaríamos diante de uma cláusula penal ou de uma multa penitencial. Além disso, valores como os encontrados na rescisão do caso *Neymar Jr. vs. Barcelona* seriam aceitáveis, do ponto de vista da ordem jurídica portuguesa, ou ultrapassariam os limites da razoabilidade ora vigentes?

Basicamente – ao menos até antes do advento da Lei nº 54/2017, de 14 de julho –, duas posições merecem ser lembradas em Portugal. De um lado tínhamos os que partiam da ideia de que as cláusulas de rescisão seriam, na essência, modalidades de cláusulas penais (geralmente em sentido estrito). Seriam, por exemplo, os casos de João Leal Amado<sup>45</sup> e de Luís Menezes Leitão<sup>46</sup>.

44 CARRO, Miguel Cardenal; RÍO, José María González del; SILVERO, Emilio García. Regulación laboral del trabajo desportivo en Europa y América (guía básica). *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento* – deportes, juegos de azar, entretenimiento y música, n. I, Cizur Menor, Aranzadi, 2006, p. 63.

45 LEAL AMADO, João. *Vinculação versus liberdade* – o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo. Coimbra: Coimbra, 2001.

46 MENEZES LEITÃO, Luís. Cláusulas de rescisão e cláusulas penais no contrato de trabalho desportivo. In: COSTA, Ricardo; BARBOSA, Nuno. *IV Congresso do Direito do Desporto*, Almedina, Coimbra, 2015.

Embora o primeiro autor tenha se inclinado no sentido de considerar as cláusulas de rescisão como cláusulas penais, deixava-nos o alerta para que não nos utilizemos de uma classificação do tipo automatizada, uma vez que elas “são um *genus* composto por duas grandes espécies, tanto podendo reconduzir-se a típicas cláusulas penais como a autênticas multas penitenciais”<sup>47</sup>. Agora, João Leal Amado<sup>48</sup> argumenta que, “neste [novo] contexto normativo, a ‘cláusula de rescisão’ distancia-se claramente dos contornos típicos de uma cláusula penal, antes tendendo a analisar-se, segundo a lição de António Pinto Monteiro, numa autêntica multa ou arra penitencial”.

Já para Menezes Leitão<sup>49</sup>, ao menos até a inovação legislativa, o resultado das cláusulas de rescisão seria “a estipulação de uma indemnização pelo incumprimento do contrato, neste caso através da sua resolução fora dos casos em que a lei admite, o que justifica integralmente a sua qualificação como cláusulas penais, para efeitos do artigo 810º do CC”.

Por outro lado, temos os que sempre se posicionaram no sentido de que as cláusulas de rescisão seriam legítimas multas penitenciais, pois, com o pagamento, desobrigam o devedor da obrigação principal. Essa é, por exemplo, a posição defendida pelo Doutor António Pinto Monteiro<sup>50</sup>, bem como por Lúcio Correia<sup>51</sup>, Nuno Pinto de Oliveira<sup>52</sup>, Albino Mendes Baptista<sup>53</sup> e Pedro Romano Martinez<sup>54</sup>. Tendo sido o primeiro quem, mais direta e elucidativamente, no espaço europeu, lidou com a problemática das cláusulas de rescisão no contrato dos jogadores de futebol. Dele, portanto, por todos os outros, iremos nos valer como referencial teórico para a abordagem crítica proposta.

---

47 LEAL AMADO, João. Ainda sobre as cláusulas de opção e de rescisão no contrato de trabalho desportivo. In: *Temas Laborais 2*. Coimbra: Coimbra, 2007. p. 209.

48 LEAL AMADO, João. *Contrato de trabalho desportivo – Lei nº 54/2017, de 14 de julho – anotada*. Coimbra: Almedina, 2017. p. 154.

49 MENEZES LEITÃO, Luís. Cláusulas de rescisão e cláusulas penais no contrato de trabalho desportivo. In: COSTA, Ricardo; BARBOSA, Nuno. *IV Congresso do Direito do Desporto*, Almedina, Coimbra, 2015. p. 87.

50 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005.

51 CORREIA, Lúcio. *Limitações à liberdade contratual do praticante desportivo*. Lisboa: Livraria Petrony, 2008.

52 PINTO DE OLIVEIRA, Nuno. Clubes de futebol, jogadores e transferências: o problema da validade das “cláusulas de rescisão”. In: *Cadernos de Direito Privado*, n. 17, Braga, 2007.

53 BAPTISTA, Albino Mendes. Breve Apontamento sobre Cláusulas de Rescisão. *Revista do Ministério Público*, n. 91, 2002.

54 ROMANO MARTINEZ, Pedro. As cláusulas de rescisão no contrato de trabalho desportivo. *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Almedina, Coimbra, 2014.

Importa-nos destacar, no entanto, que, não obstante a celeuma a respeito do tema, sempre foi possível perceber em ambos os lados a necessidade de se procurar perceber, antes de qualquer tentativa de classificação das cláusulas de rescisão, o que de fato pretendiam as partes quando pactuaram o clausulado. Caso pretendessem realmente uma desvinculação uma da outra, estariam elas, pois, no legítimo “direito *convencional* de resolução” que, segundo Vaz Serra<sup>55</sup>, verifica-se quando, “por convenção, se atribui a uma das partes o direito de resolver o contrato”. No caso que nos serve de parâmetro (subcapítulo 3.3.), vejamos então o que se pode concluir do que encontramos no contrato firmado.

A cláusula 8.2.3 tratou de elencar especificamente as consequências que devem recair sobre o atleta caso ele provoque unilateralmente uma rescisão antecipada do contrato que firmara. Apesar de se registrar eventuais inconvenientes de tal comportamento (cláusula 8.2.3.1), reconhece-se que é facultado às partes pactuar o pagamento de uma indenização para o caso de o jogador decidir rescindir o contrato antecipadamente, ainda que não exista uma justa causa (cláusula 8.2.3.2). Essa desvinculação antecipada, desde que pago o valor avençado, não deverá gerar nenhum tipo de sanção (cláusula 8.2.3.3). As partes denominam textualmente a cláusula de *indemnizatoria* (cláusula 8.2.3.4).

Como consta no referido contrato (cláusula 8.2.3.2), na Espanha, foro em que as partes pactuaram o negócio, no Real Decreto nº 1.006/1985, em seu artigo 13, alínea *a*, a extinção do vínculo pode se dar por mútuo acordo entre as partes, determinando-se ainda que:

“Si la extinción por mutuo acuerdo tuviese por objeto la cesión definitiva del deportista a otro club o entidad deportiva, se estará a lo que las partes pacten sobre condiciones económicas de conclusión del contrato; en ausencia de pacto la indemnización para el deportista no podrá ser inferior al 15 por 100 bruto de la cantidad estipulada.”

Se, por acaso, submetêssemos o referido clausulado à ordem jurídica portuguesa, as cláusulas de rescisão em comento, como já tivemos a oportunidade de afirmar no início deste capítulo, estariam plenamente abarcadas pelas disposições do artigo 23, 1, *b* e *g*, da Lei nº 54/2017, ou seja, o avençado entre as partes se coadunaria perfeitamente com as previsões de revogação contratual previstas no diploma legal<sup>56</sup>.

---

55 VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. Resolução do contrato. *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 68, jul. 1957, p. 153.

56 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 26.

Note-se, portanto, que as disposições do clausulado referido nos permitem afirmar, sem dúvida alguma, que elas não preveem, em momento algum, a possibilidade de o clube exigir que o jogador cumpra com o contrato firmado até o seu fim. Não existem alternativas quanto às consequências do incumprimento, senão a mera previsão do pagamento da indenização avençada por ambos, razão pela qual tal comportamento do jogador há de ser encarado como perfeitamente lícito.

Nesse passo, o contrato ora em questão permitia ao jogador fazer o que fez, ou seja, desvincular-se de seu clube com o adimplemento integral do valor com o qual ambos concordaram de antemão (cláusula 8.2.3.5.), o que nos leva a concluir pela existência de uma legítima *multa penitencial* (nos moldes do que já tratamos no subcapítulo 3.2). Fosse uma cláusula penal, o clube teria a possibilidade de exigir a manutenção do contrato.

O que se estipulou a título de indenização pela desvinculação unilateral e antecipada por parte do jogador foi o valor de 190 milhões de euros, atualizável com base no Índice de Preços ao Consumidor – IPC. A questão agora é sabermos se isso se sustenta em face dos mecanismos de limitação da liberdade contratual em vigência.

No caso de submetermos a situação à ordem jurídica portuguesa, diante de valores flagrantemente excessivos, utilizaríamos o disposto no artigo 25, 2, da Lei nº 54/2017. O Judiciário pode (e deve), evidentemente, uma vez chamado, cuidar do que foi pactuado pelas partes em termos de consequências pela incumprimento, sobretudo se diante do estabelecimento de um valor que, pelas circunstâncias, pode ser encarado como impagável. Não foi, ao que nos parece, a situação entre o jogador Neymar Jr. e seu antigo clube, o Barcelona. Tanto assim que a indenização (multa penitencial) prescrita contratualmente foi paga na integralidade, tendo ele sido contratado pelo Paris Saint-Germain Football Club. Embora *astronômica*, para os simples mortais, o valor guarda compatibilidade com os negócios que o futebol tem movimentado ao longo do tempo (Capítulo 1).

O que se tem discutido atualmente é se o clube francês não teria descumprido as regras do *fair play* financeiro instituídas pela UEFA (subcapítulo 3.3.), ou seja, se não teria comprometido a gestão de suas finanças para o futuro por conta do que gastou na contratação do atleta brasileiro. A resposta a tal questionamento, por óbvio, só pode ser dada com o tempo, já que é preciso saber se o investimento feito não trará um retorno que garanta ao clube saúde financeira para manter a estrutura que atualmente possui.

Caso partíssemos do pressuposto que aponta para um excesso no estabelecimento daquela cláusula de rescisão contratual, dizia-nos o Doutor António Pinto Monteiro<sup>57</sup>, seria recomendável que nos utilizássemos, em vez do “modesto” e “inadequado” limite estabelecido pelo artigo 27 da Lei nº 28/98, do artigo 812 do CC, que “consagra uma solução de muito maior *apuro técnico-jurídico e acerto*”. Para ele, o dispositivo “permite *corrigir eventuais abusos* – sem cair no extremo oposto de constituir um *convite* a abusos da parte contrária, permite *eliminar excessos* – sem acolher uma *limitação da responsabilidade (...)*”. O catedrático de Coimbra arremata afirmando que, com base na unidade da ordem jurídica, “eventuais abusos cometidos através das cláusulas de rescisão serão corrigidos pelo art. 812<sup>o</sup>”. Agora, o artigo 25, 2, da Lei nº 54/2017, consagra exatamente esse critério, não sendo mais necessário recorrer ao CC.

Compreende-se o cuidado legal com o intuito de se obter certa estabilidade contratual e até mesmo a competitividade entre os clubes, no entanto, registre-se que a utilização desses mecanismos de limitação deve ser encarada como excepcional; estes somente devem ser usados nos casos em que estiver patente o abuso do valor estipulado a título indenizatório. A autonomia da vontade, a liberdade contratual e mesmo a boa-fé devem estar sempre à frente da análise das cláusulas de rescisão. Antes de se pensar em qualquer moderação dos valores estipulados, é preciso ter certeza de que estamos lidando com um contrato verdadeiramente *opressivo* a uma das partes<sup>58</sup>.

#### 4 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora a temática proposta esteja carregada de questões que merecem um aprofundamento maior, dada a natureza *ensaística* da presente pesquisa, as pretensões que anunciamos no início foram bem mais modestas. Evidentemente que isso não nos eximiu da responsabilidade de mantermos o rigor acadêmico no trato com as fontes, providência sempre necessária e pertinente nos cursos com a excelência que é própria da Universidade de Coimbra. Restou, portanto, claro, desde o início, que não nutrimos a pretensão de esgotar ou de resolver definitivamente o assunto (se é que isso seja possível). Muito ao contrário. O intuito sempre foi o de estimular o debate, já que o tema, sobretudo pelos crescentes valores envolvidos, impacta cada vez mais na dinâmica social.

---

57 PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 24-25.

58 A expressão destacada é encontrada em: PINTO MONTEIRO, António. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005, p. 25.

Concluimos a pesquisa com a sensação de que há um flagrante descompasso entre o que se escreve sobre as transações futebolísticas na comunicação social e o que se escreve na doutrina dos contratos. Não que os *doutos* tenham de acompanhar o ritmo frenético levado a cabo pelos veículos de comunicação – esses, muitas vezes, movidos pela mera especulação, especialmente no trato com o futebol. Mas o nível de profissionalização alcançado pelos clubes e pelos futebolistas, na área dos negócios em especial, já deveria ter nos garantido uma quantidade considerável de obras jurídicas dedicadas ao tema que nos despertou interesse. Mesmo aqui, em Coimbra, infelizmente, não foi o que vimos.

De todo modo, embora a divergência quanto à natureza das cláusulas de rescisão no contrato de jogadores de futebol ainda persista, embora a nova lei (nº 54/2017) tenha agora facilitado a tomada de posição, filiamo-nos ao posicionamento sempre adotado pelo Doutor António Pinto Monteiro. Os argumentos sustentados pelo catedrático de Coimbra, como antevisto, parecem-nos os mais coerentes diante do que se vem clausulando em contratos de tal espécie. A impossibilidade de se recorrer ao cumprimento da obrigação principal, pelo simples pagamento de um valor estipulado antecipadamente pelos negociantes, torna inequívoca a existência de uma legítima multa penitencial e não de uma cláusula penal. É exatamente o que se percebe do contrato firmado pelo jogador Neymar Jr. com o Barcelona.

Por fim, o caso do jogador brasileiro, um paradigma quanto aos valores envolvidos, aliás, pagos prontamente, constituiu-se, da nossa perspectiva, numa excelente oportunidade para refletir criticamente sobre a natureza jurídica das cláusulas de rescisão. Concluimos, pois, dada a efemeridade da profissão enfocada, sendo o atleta impelido a angariar o máximo possível de seu próprio esforço no curto espaço de tempo em que preserva toda a vitalidade de seu corpo, que não é, portanto, de se admoestar o atleta pelas escolhas que faz, sobretudo quando amparado contratualmente, pois, como nos diz o Doutor António Pinto Monteiro<sup>59</sup>, “ninguém pode ser censurado pelo incumprimento de uma obrigação que não assumiu”.

## 5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES VARELA, João de Matos. *Das obrigações em geral*. 10. ed. Coimbra: Almedina, 2000. v. 1.

---

59 PINTO MONTEIRO, António. Dano e acordo das partes. In: *I jornadas luso-brasileiras de responsabilidade civil – 50 anos em Portugal, 15 anos no Brasil*. Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 9 nov. 2017.

## DOCTRINA

BAPTISTA, Albino Mendes. Breve apontamento sobre cláusulas de rescisão. *Revista do Ministério Público*, n. 91, 2002.

\_\_\_\_\_. *Estudos sobre o contrato de trabalho desportivo*. Coimbra: Coimbra, 2006.

BAZAN, Jose Cabrera. *El contrato de trabajo deportivo – un estudio sobre la relación contractual de los futbolistas profesionales*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1961.

CAILLET, Michel. *Sport et civilisation: histoire et critique d'un phénomène social de masse*. Paris: L'Harmatta, 1996.

CARRO, Miguel Cardenal; RÍO, José María González del; SILVERO, Emilio García. Regulação laboral del trabajo desportivo en Europa y América (guía básica). *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento – deportes, juegos de azar, entretenimiento y música*, n. I, Cizur Menor, Aranzadi, 2006.

CORREIA, Lúcio. *Limitações à liberdade contratual do praticante desportivo*. Lisboa: Livraria Petrony, 2008.

DELOITTE. *Top of the table – Football Money League. January 2017*. Disponível em: <<https://www2.deloitte.com/pt/pt/pages/consumer-business/articles/deloitte-football-money-league-press2017.html>>. Acesso em: 31 out. 2017.

EUROSTAT. Institutos Nacionais de Estatísticas – contas nacionais anuais. *Produto Interno Bruto (Euro)*. Disponível em: <<http://www.pordata.pt/DB/Europa/Ambiente+de+Consulta/Tabela>>. Acesso em: 31 out. 2017.

LEAL AMADO, João. Ainda sobre as cláusulas de opção e de rescisão no contrato de trabalho desportivo. *Temas Laborais 2*. Coimbra: Coimbra, 2007.

\_\_\_\_\_. *Contrato de trabalho desportivo – Lei nº 54/2017, de 14 de julho – anotada*. Coimbra: Almedina, 2017.

\_\_\_\_\_. *Vinculação versus liberdade – o processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*. Coimbra: Coimbra, 2001.

LOURENÇO PEREIRA, Miguel; NUNO COELHO, João. *Noites europeias – uma história das competições europeias de clubes – 1897-2013*. Guimarães: Amor à camisola, 2013.

MANDEL, Richard. *Sport: a cultural history*. Nova Iorque: Columbia University Press, 1999.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil – do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5. t. II.

MENEZES LEITÃO, Luís. Cláusulas de rescisão e cláusulas penais no contrato de trabalho desportivo. In: COSTA, Ricardo; BARBOSA, Nuno. *IV Congresso do Direito do Desporto*, Almedina, Coimbra, 2015.

MOTA PINTO, Carlos Alberto da. *Teoria geral do direito civil*. 4. ed., por PINTO MONTEIRO, António; MOTA PINTO, Paulo. Coimbra: Coimbra, 2005.

NEVES, José; DOMINGOS, Nuno. *Uma história do desporto em Portugal*. Vila do Conde: Quidnovi, 2011. v. 1.

PEREIRA DE SOUSA, Emanuel Raimundo. *Da multa penitencial*. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito

## DOCTRINA

(conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, sob a orientação do Senhor Professor Doutor António Pinto Monteiro.

PINTO DE OLIVEIRA, Nuno. Clubes de futebol, jogadores e transferências: o problema da validade das “cláusulas de rescisão”. In: *Cadernos de Direito Privado*, n. 17, Braga, 2007.

PINTO MONTEIRO, António. *Cláusula penal e indemnização*. Coimbra: Coimbra, 1990.

\_\_\_\_\_. Dano e acordo das partes. In: *I Jornadas Luso-Brasileiras de Responsabilidade Civil – 50 anos em Portugal, 15 anos no Brasil*. Auditório da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 9 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. O duplo controlo de penas manifestamente excessivas em contratos de adesão – diálogos com a jurisprudência. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 146, n. 4004, maio/jun. 2017, p. 308-319.

\_\_\_\_\_. Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol. *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, Coimbra, ano 135, n. 3.934, 2005.

ROMANO MARTINEZ, Pedro. As cláusulas de rescisão no contrato de trabalho desportivo. In: *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Almedina, Coimbra, 2014.

VAZ SERRA, Adriano Paes da Silva. Pena convencional. *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, n. 67, Lisboa, 1957.

\_\_\_\_\_. Resolução do contrato. *Boletim do Ministério da Justiça*, n. 68, Lisboa, 1957.