

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO CENTRO DE CIÊNCIAS
JURÍDICAS E ECONÔMICAS FACULDADE DE DIREITO**

**CONTRATOS INTERNACIONAIS PARA ATIVIDADES PROFISSIONAIS DE
DESPORTISTAS À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO**

THIAGO ZANI DE JESUS LIMA

**Rio de Janeiro
2017/2º Semestre**

THIAGO ZANI DE JESUS LIMA

**CONTRATOS INTERNACIONAIS PARA ATIVIDADES PROFISSIONAIS DE
DESPORTISTAS À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO**

**Monografia final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção
do grau de bacharel em Direito sob a orientação do
professor Dr. Marcos Vinícius Torres**

**Rio de Janeiro
2017/2º Semestre**

THIAGO ZANI DE JESUS LIMA

**CONTRATOS INTERNACIONAIS PARA ATIVIDADES PROFISSIONAIS DE
DESPORTISTAS À LUZ DO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO BRASILEIRO**

**Monografia final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do
Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção
do grau de bacharel em Direito sob a orientação do
professor Dr. Marcos Vinícius Torres**

Data da aprovação: __/__/____.

Banca examinadora:

Orientador

Co-orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

**Rio de Janeiro
2017/2º Semestre**

Zani de Jesus Lima, Thiago.

**Contratos Internacionais Para Atividades Profissionais De Desportistas À Luz Do
DIPRI Brasileiro,**

Zani De Jesus Lima, Thiago, 2017- 10f

**Projeto de monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de
Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.**

Bibliografia: f.10

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	05
1. CAPÍTULO I – DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO - NORMAS GERAIS.....	08
1.1 Eleição de foro, arbitragem e a autonomia da vontade.....	09
1.2 Convenções internacionais.....	11
1.3 Autonomia da vontade e Arbitragem no Brasil.....	17
1.4 Litispêndência e homologação de sentença estrangeira.....	18
1.5 Jurisprudência em relação a eleição de foro e arbitragem.....	21
2. CAPÍTULO II – LEGISLAÇÃO DESPORTIVA.....	26
2.1 Breve Relato Histórico.....	26
2.2 A natureza jurídica do direito desportivo.....	31
2.3 Lei Pelé e o profissionalismo no desporto.....	33
3. CAPÍTULO III – OS CONTRATOS PROFISSIONAIS DO DESPORTO.....	36
3.1 Formação dos contratos e CLT.....	36
3.2 Direito de imagem e o direito de arena.....	37
3.3 Passe, multa e cláusulas penais.....	41
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS BLIOGRÁFICAS.....	50

RESUMO

O estudo dos contratos de trabalho internacionais representa grande arcabouço jurídico de alta complexidade, a soma de suas competências a necessidades específicas como é o caso dos contratos de desportistas profissionais traz ainda maior desafio a quem procura seu entendimento.

Por conta de toda importância que o desporto profissional adquiriu e representa na sociedade brasileira, principalmente o futebol, e pelas cifras geradas neste último, é que esta monografia tenta elucidar os componentes que fazem possível o desportista profissional atuante no Brasil ou exterior, se utilizar do arcabouço jurídico de sua escolha, seja através das regras específicas de leis nacionais ou através da arbitragem e das leis de DIPRI. Fazendo em fim análise social, problematizando a possibilidade de se “internacionalizar” nossos jovens e promissores atletas.

ABSTRACT

The study of international labor contracts represents a great juridical framework of high complexity, the sum of their competences to specific needs as is the case of contracts of professional sportsmen. Brings even greater challenge to those who seek their understanding.

Because of all the importance that professional sport has gained and still represents in Brazilian society, especially Soccer, and because the big figures generated, is the reason that this monograph tries to elucidate the components that make possible for professional athlete in Brazil or abroad to use of the legal framework of their choice, either through the specific rules of national laws or through arbitration and the laws of private international law system. analyzing socially, and problematizing the possibility of "internationalizing" our young and promising athletes.

Lista De Palavras Chave: Direito, Direito Internacional, Direito Desportivo, Direito Trabalhista, Direito Contratual, Autonomia Da Vontade, Eleição De Foro.

Keywords List: Law, International Law, Sports Law, Labor Law, Contractual Law, Autonomy of Will, Election of Forum

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Art.
CPC	CPC
CRF	Clube de Regatas Flamengo
DIPRI	DIPRI
LINDB	Lei de Introdução as Normas Brasileiras
STF	STF
STJ	STJ

INTRODUÇÃO

Antes de iniciar este projeto é necessário esclarecer, o significado do termo “desporto”, para que assim tenha-se melhor entendimento ao longo do projeto que se propõe. Segundo Alexandre H. Quadros, na obra Curso de Direito Desportivo Sistemico, a conceituação do termo “desporto” é o que segue: ¹

“O desporto é a manifestação humana de competição simbólica realizada por meio da atividade física (corporal e mental), praticada socialmente e estruturada sobre um conjunto de regra”

Portanto, podemos analisar desporto, como o conjunto de atividades esportivas em competição simbólica, da qual se obtém resultado imprevisível, com arbitragem imparcial, dentro de um sistema de regras específico, que tem como intuito, o crescimento do caráter humano, seja o desporto profissional ou não.

Com base nesta percepção torna-se também necessário, para o completo entendimento deste estudo, que se entenda que, não mais se caracteriza o desporto não profissional como amador, e que ambos, tanto o desporto não profissional como o desporto profissional podem prezar pelo alto rendimento, e que legalmente a principal diferenciação fica por parte da caracterização do desportista profissional, o qual a definição a partir do texto constante na legislação pátria, faz parte deste estudo.²

Isto posto, há de se entender que este estudo trata dos contratos internacionais de trabalho de desportistas à luz do direito privado internacional brasileiro, tratando as questões legais e práticas.

Portanto explicitar e definir o que é um contrato internacional, também é tarefa inerente, contudo, definir contrato internacional não é tarefa simples. A doutrina não apresenta solução muito satisfatória para a questão, e tampouco a legislação conseguiu pôr termo às divergências que a matéria comporta.

1 SCHMITT, Paulo Marcos (Coord.); ZVEITER, Luiz, 1955-; QUADROS, Alexandre Hellender de (Co-autor). Código brasileiro de justiça desportiva: comentado. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 447 p.

2Art. 3º parágrafo 1º da LEI Nº 9.615, DE 24 DE MARÇO DE 1998.

▫ prudente ressaltar que na caracterização dos contratos internacionais, formaram-se na doutrina francesa duas correntes: a econômica e a jurídica.³

Para a corrente econômica seria internacional o contrato que simplesmente permitisse um duplo trânsito de bens ou valores, do país para o exterior e vice-versa.

Contudo no Brasil prevaleceram os critérios caracterizadores da chamada corrente jurídica, mais abrangente que a primeira, em que a internacionalidade do contrato se verifica quando contenha ele algum "elemento de estraneidade", que pode ser o domicílio das partes, o local da execução de seu objeto ou outro equivalente.

Dentro desta análise, temos a realidade do Brasil, que como sede das principais competições desportivas do mundo trouxe à tona, assim como o interesse popular, a importância do desporto praticado a nível profissional, dentre estes o futebol que reconhecidamente, é o esporte mais praticado, sem distinção de sexo, classe social ou racial.

Torna-se mais evidente a cada dia a importância dos desportos, especificamente, as atividades profissionais voltadas para o futebol, que na sociedade desempenham, um papel importantíssimo, uma vez que existe exponencial aumento das cifras que circulam no meio profissional do futebol.

O presente estudo analisa o contrato de trabalho dos desportistas profissionais, em específico os de futebol, verificando toda legislação referente dentro do direito brasileiro, apresentando as características e requisitos do mesmo, com intuito de iluminar as peculiaridades que tornam o contrato de trabalho do desportista profissional de futebol um contrato de trabalho internacional específico, assim como pretende analisar as singularidades referentes às partes.

Primeiro apresentar-se-á considerações gerais sobre a legislação geral com referenciais à LINDB, assim como há de se destringir a jurisdição. Contemporizando o tema e sua relação com a autonomia da vontade, as correntes de leis aplicáveis de foro e arbitragem, assim como também realizando análise do processo de homologação da sentença estrangeira no Brasil.

³BAPTISTA, Luiz Olavo. Contratos Internacionais. São Paulo: Lex Editora, 2010, p.21 a 29.

Aborda-se ainda a natureza jurídica do Direito Desportivo e se traça a evolução da legislação desportiva brasileira no tempo em busca da legislação nacional específica.

Convenientemente, serão apresentados os conceitos dos contratos de trabalhos internacionais e analisados alguns princípios que orientam este instituto do direito. As principais características do contrato de trabalho serão apresentadas, bem como suas fontes normativas.

Portanto este projeto executará uma análise, desde as normas gerais, definindo a legislação aplicável, assim como abordará doutrinas, como a autonomia da vontade e por fim analisará a legislação específica aos desportistas profissionais, sempre à luz do DIPRI brasileiro e quanto ao relevante enquadramento social das mesmas.

Serão elencados os requisitos essenciais que devem ser observados no contrato de trabalho do desportista profissional de futebol, bem como a forma de extinção do referido contrato, com suas causas e consequências.

E por fim realizar-se-á uma análise do instituto frente a realidade vivida por estes desportistas profissionais com seus múltiplos contratos, como de imagem, direitos de arena e patrocínios, bem como serão analisadas suas classificações e desdobramentos jurídicos.

CAPÍTULO I – DIPRI - NORMAS GERAIS

1.1 - Eleição de foro, arbitragem e a autonomia da vontade

O Direito Internacional Privado, se mostra cada dia mais complexo e indispensável às relações humanas, e por isso mesmo, muitas são as dúvidas daqueles que se propõem a estudar a matéria.

O presente estudo visa elucidar de uma delas: existe a possibilidade de se escolher a lei aplicável ao contrato internacional, em um contrato de trabalho de um desportista profissional, de acordo com a lei brasileira?

Para o início deste estudo, primeiro é preciso que, neste processo investigativo, se destaque que a LINDB e o CPC, são as principais fontes das regras gerais do tratamento brasileiro, nos casos em que se verifica a natureza internacional de um contrato.

Este estudo percebeu que embora de acordo com as normas mencionadas, eleger no Brasil de forma direta a lei aplicável ao contrato internacional, seja contraditória, o mesmo é possível.

Além disso, ainda existem situações em que a LINDB permite a escolha da lei aplicável de forma indireta: Como nos casos onde se realiza a acomodação das condições estipuladas pela LINDB e pelo CPC, de forma a encaminhar tal condição para a lei mais conveniente para as partes.^{4 e 5}

Um exemplo é a regra da lei do local de celebração (*lex loci celebrationis*), constante no Art. de nº 9º LINDB, a qual prevê que a lei aplicável será a mesma do local de assinatura do contrato.

Conseqüentemente, para eleger indiretamente a lei mais conveniente para seu contrato, basta assiná-lo no mesmo local em que se aplica tal legislação.

O Art. de nº 25º do CPC dá ainda, de maneira expressa, outra maneira de encaminhar sua demanda para a lei desejada, através da eleição do foro como transcrito;⁶

“Não compete à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento da ação quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo

⁴Art. 9 da Lei de Introdução ao Código Civil - Decreto Lei 4657/42

⁵Art. 25 do código processo civil - lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

⁶ Art. 25 da lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

estrangeiro em contrato internacional, arguida pelo réu na contestação. § 1º Não se aplica o disposto no caput às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo. § 2º Aplica-se à hipótese do caput o art. 63, §§ 1º a 4º.”

Importante ressaltar que o Art. de nº 25º, transcrito anteriormente, permite esta opção somente para os casos específicos de Demanda Concorrente.

A eleição do foro, que é o mecanismo pelo qual se permite que as partes escolham onde a demanda será julgada.

Neste caso, então, as partes deverão conferir se a jurisdição escolhida realmente acatará a escolha e aplicará a lei de preferência das partes.

A partir do referido artigo se mitigou a jurisprudência anteriormente indecisa com relação ao assunto, com a autorização expressa do mencionado artigo, e assim se aferiu maior segurança jurídica para aqueles que decidem por se utilizar deste instituto.

Contudo deve se atentar a algumas exceções a relativas a vinculação das decisões dos juízes brasileiros com o previsto no Art. de nº 25 do CPC.

Pode o juiz, declinar de ofício ou a requerimento o referido artigo, quanto julgar que existe entre as partes relação de hipossuficiência, para tanto se utiliza do descrito no Art. de nº 63 do CPC.⁷

“As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. § 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. § 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.”

A situação descrita, ocorre especialmente nos casos de contrato de adesão e de relação de consumo, onde a eleição do foro poderá ser questionada.

O nos casos relativos a este estudo, protege desta forma, a parte hipossuficiente, em geral um desportista em formação, ou desportista profissional que não dispõe muitas vezes de um bom acompanhamento jurídico, como será mais aprofundado a frente.

⁷Art. 63 da lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Podemos, portanto, entender que apesar de existirem possibilidades de se eleger indiretamente a lei aplicável a uma demanda internacional, estas não apresentam grande segurança jurídica, pois no direito brasileiro não há previsão de forma expressa para tal possibilidade.

Assim sendo ficam os profissionais da área com a difícil tarefa de discricionariamente decidir qual a melhor forma de se adequar às peculiaridades dos seus casos concretos e, portanto, se atentarem a todos os desdobramentos dos mesmos.

Portanto, a escolha direta da lei aplicável, ocorre quando é expresso pelas partes no contrato qual a lei que o contrato deve se submeter, através do que é chamado autonomia da vontade das partes.

Esta forma é um avanço, pois representou especialmente para transações empresariais, a possibilidade de que as partes selecionem a norma mais conveniente, específica a cada negociação.

Contudo, no Brasil a princípio a via primordial na qual esta hipótese é permitida, que é por meio do instituto da Arbitragem, através do qual é possível com devido respaldo legal, eleger diretamente a lei aplicável para o contrato específico.

A cláusula arbitral e a convenção de arbitragem, fazem garantia de que, sendo a convenção válida, esta, permanecerá válida e não poderá ser substituída.

A principal disposição da lei de arbitragem que carrega a resolução para o tema no Brasil é o seu Art. de nº 2, parágrafo primeiro, que dispõe, que as partes poderão escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.⁸

Quanto aos casos previstos no Art. de nº 3, é necessária total atenção, pois como descrito em seu paragrafo segundo, nos contratos de adesão, para que a cláusula compromissória tenha eficácia, é imprescindível que o aderente tome a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição através de visto ou assinatura, específico para esta cláusula, em documento anexo ou em negrito.

⁸Art. 2º da lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

1.2 Convenções internacionais

A arbitragem nacional acompanha movimentos internacionais como o UNIDROIT e a Convenção do México ao permitir a escolha da lei aplicável, contudo apesar disso, o Brasil ainda não permite tal eleição de forma direta, por vias judiciais.

Uma vez que as normas da LINDB citadas no começo deste estudo determinam qual será o direito aplicável para cada tipo de demanda, que esteja multiplamente conectada; as chamadas “regras de conexão”.

Suplementarmente, estas normas não podem ser afastadas pelas partes, por sua simples autonomia de vontade, pois as mesmas possuem natureza cogente.⁹

O instituto da autonomia da vontade como ferramenta para determinar a jurisdição aplicável nas relações dos contratos dos desportistas profissionais, especialmente em seus contratos internacionais, é tema que carece ainda de regulamentação positiva no Direito Brasileiro.

Em se tratando de contratos internacionais, assim entendidos aqueles que apresentam vínculos com mais de um sistema jurídico, o tema da lei aplicável é de grande importância, sendo a autonomia da vontade das partes um dos elementos essenciais de conexão a ser analisado para a determinação da Jurisdição.

No Direito Brasileiro, ainda o Brasil sendo signatário da chamada Convenção do México, realizada em 1994 e que expressamente permite e autoriza a utilização do instituto da autonomia da vontade como elemento indicador da lei aplicável ao contrato.

O tema ainda não está devidamente regulamentado, uma vez que a Convenção do México, ainda aguarda internalização para a legislação nacional pelo Congresso.

Importante conceituar, portanto, o instituto da autonomia da vontade, o que deve definir em relação ao DIPRI, se esta seria uma expressão de direitos subjetivos ou de direitos objetivos.

⁹ Norma cogente é aquela que constringe à quem se aplica, tornando seu cumprimento obrigatório de maneira coercitiva. Em; DireitoNet, Dicionário Jurídico acessado em 19/11/2017 e disponível em <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/910/Cogente>>

▫ **doutrina internacional apresenta duas posições:**¹⁰

- (i) **A posição dos chamados subjetivistas, onde a vontade tem como finalidade abrir mão de certas disposições imperativas da lei que seria aplicável àquela relação contratual;**
- (ii) **A posição dos chamados objetivistas, onde a vontade seria justamente um elemento de conexão como indício localizador da lei escolhida pelas partes para reger o contrato.**

Uma outra divisão do conceito seria com relação ao âmbito do alcance dessa autonomia:

- (i) **na ordem interna, ou doméstica, se relaciona com o poder das partes de fixar livremente o conteúdo de seus contratos, dentro dos limites legais e da ordem pública;**
- (ii) **na ordem internacional, significa justamente a liberdade das partes para determinar o sistema jurídico que regulará o contrato.**

Com o advento de convenções internacionais que passaram a permitir expressamente a escolha da lei aplicável ao contrato, e com a influência de tais convenções na legislação interna de diversos países, que passaram a permitir expressamente a autonomia, a discussão sobre a natureza e a justificação da autonomia da vontade já não desperta tantas controvérsias.¹¹

Ultrapassado esse aspecto da definição teórica do que seria a autonomia da vontade, podemos destacar a seguinte conceituação do instituto: para Irineu Strenger, a autonomia da vontade é;¹²

¹⁰ Cadavid Ratti, Fernanda. Autonomia da vontade e/ou autonomia privada?, revista âmbito jurídico. Novembro de 2017. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16040>

¹¹ Convenção do México de 1994 (CIDIP V) e; Regulamento (CE) n.o 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008 , sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)

¹² STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado, São Paulo: RT, 199.p. 286.

"A faculdade concedida aos indivíduos de exercerem sua vontade, tendo em vista a escolha e a determinação de uma lei aplicável a certas relações jurídicas nas relações internacionais, exercendo-se no interior das fronteiras determinadas de um lado pela noção de ordem pública e de outro pelas leis imperativas".

Uma vez estabelecido o conceito de autonomia da vontade e sua natureza preponderante de elemento de conexão, presente no momento de determinar a lei aplicável a um contrato internacional, veremos como o instituto é tratado pelo Direito Brasileiro.

Ao longo de toda a construção doutrinária do DIPRI no Brasil, nossos autores se dividiram em 3 correntes distintas no que tange ao acolhimento da autonomia da vontade das partes para eleger a lei aplicável a um contrato internacional.

A primeira corrente, de que são representantes, por exemplo, Pimenta Bueno, Pontes de Miranda e Maria Helena Diniz, se coloca totalmente contrária à autonomia da vontade.

No entendimento de Maria Helena Diniz¹³,

"A autonomia da vontade no âmbito dos contratos internacionais consiste no exercício da liberdade contratual dentro das limitações fixadas em lei, logo, não há liberdade de escolha pelos contratantes da lei que regerá o contrato. Deveras, o Art. 17 da Lei de Introdução ao Código Civil considera ineficaz quaisquer atos que ofendam a ordem pública interna, a soberania nacional e os bons costumes. O princípio da boa-fé limita a autonomia da vontade nos contratos, inclusive no que atina à aceitação do laudo arbitral".

A segunda corrente admitia a autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável, mas desde que com relação apenas às regras supletivas, impossibilitando assim sua aplicação ao contrato como um todo. Essa era a posição defendida por Clovis Bevilacqua.

Por fim, a terceira corrente, encabeçada por Haroldo Valladão, mostrava-se favorável de forma mais ampla à teoria da autonomia da vontade para a escolha da lei aplicável em contratos internacionais.

No entanto, a tradição brasileira é a de aplicação da regra *lex loci celebrationis*, consagrada no Art. de nº 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, apesar

13 SPERANDIO, Helena Arriola. O princípio da autonomia da vontade nos contratos internacionais – LICC x convenção do México de 1994 (CIDIP V). Revista Brasileira de Direito Internacional, Curitiba, v.2, n.2, jul./dez.2005.

de a doutrina atual, seguindo a tendência mundial, ser favorável ao princípio da autonomia da vontade.

O Direito Brasileiro atualmente em vigor, ainda não reconhece, diretamente em sua legislação, a autonomia da vontade como elemento de conexão para se determinar a lei aplicável a um contrato internacional.

Isto porque o legislador removeu da redação do Art. de nº 9 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, atualmente vigente, a expressão "salvo disposição em contrário", constante da redação primitiva do antigo Art. de nº 13 da Lei de Introdução ao Código Civil de 1916¹⁴, que, de acordo com parte da doutrina, permitia a escolha pelas partes da lei que regeria as suas relações obrigacionais, ainda que de forma parcial ou supletiva.

Ao retirar a ressalva constante da antiga redação da Lei de Introdução ao Código Civil, consolidou-se no Direito Brasileiro a noção de que a autonomia da vontade não deverá ser levada em consideração no momento de se fixar a lei aplicável a um contrato internacional, a despeito de normas internacionais e legislação interna de diversos países reconhecerem tal autonomia.

Apesar de amplamente discutida na doutrina, e das variações de tratamento dado ao tema pelo legislador nas duas leis de introdução, os tribunais pátrios não enfrentaram a questão de modo frontal e também não parecem inclinados a abraçar as mais recentes teses favoráveis a autonomia da vontade. A jurisprudência é escassa e, nas poucas vezes em que tangencia o tema, privilegia a aplicação da lei brasileira.

Importante citar também, que as Convenções Internacionais que abordam o tema tais quais as já citadas a Convenções de Roma e do México, uma vez que na Europa, os países integrantes da chamada Comunidade Europeia já discutiam, desde 1968, a partir da Convenção de Bruxelas, a uniformização das regras relativas aos contratos internacionais, especialmente sobre jurisdição e lei aplicável, de modo a evitar casos do chamado "fórum shopping".

Ou seja, onde existe a possibilidade de as partes direcionarem a escolha da jurisdição competente para decidir conflitos oriundos dos contratos internacionais, de acordo com seus interesses pessoais e não de acordo com um determinado arcabouço jurídico previamente estabelecido.

Desta forma os países integrantes da chamada Comunidade Europeia, acabaram conferindo, portanto, mais segurança jurídica às relações de contratos internacionais entre os países daquele bloco.

Assim é que, em 1980, foi assinada a Convenção sobre a Lei Aplicável às Obrigações Contratuais, a chamada Convenção de Roma.

Um aspecto notável da Convenção de Roma foi estabelecer a liberdade das partes como a principal forma de determinar a lei aplicável ao contrato, consagrando a autonomia da vontade.

A liberdade das partes para escolher a lei aplicável é tanta na Convenção de Roma que assim como regido em seu Art. de nº 3º, item 1, da Convenção de Roma:

"1. O contrato rege-se pela lei escolhida pelas partes. Esta escolha deve ser expressa ou resultar de modo inequívoco das disposições do contrato ou das circunstâncias da causa. Mediante esta escolha, as partes podem designar a lei aplicável à totalidade ou apenas a uma parte do contrato".

Assim sendo;

- (i) a escolha não precisa ser expressa, podendo ser inferida da intenção demonstrada pelas partes no contrato,**
- (ii) a lei escolhida pelas partes pode se aplicar a apenas uma parte do contrato, e**
- (iii) não há necessidade de conexão relevante entre a lei escolhida e contrato como pressuposto de validade de tal eleição.**

A Convenção de Roma foi um importante exemplo de uniformização do DIPRI pois, entre os países signatários, há representantes tanto do sistema de direito consuetudinário

como de direito civil, além de servir de exemplo para diversas tentativas de harmonização de regras de conflitos regionais.

Em 2008, a Convenção de Roma foi substituída pelo Regulamento da Comunidade Europeia sobre a Lei Aplicável para obrigações contratuais 593, que entrou em vigor em 17/12/09. No que diz respeito à autonomia da vontade, as regras da Convenção de Roma foram preservadas no Regulamento 593.¹⁵

Nos países que compõem a Comunidade Europeia o que se vê, portanto, é a consagração da autonomia da vontade como elemento indicador da lei aplicável aos contratos internacionais, sendo tanto a Convenção de Roma como o Regulamento 593 exemplos de harmonização de regras de conflitos regionais mesmo em países que não as adotam.

No continente americano, a Convenção de Roma inspirou a realização, em 1994, da Conferência Interamericana Especializada sobre o DIPRI V (CIDIP V), conhecida como a Convenção do México, que trata justamente da lei aplicável aos contratos internacionais.

A Convenção do México representou um notável avanço no tema dos contratos internacionais no continente americano, ao também consagrar a autonomia da vontade das partes na escolha da lei aplicável aos contratos internacionais, especialmente em seu Art. de nº 7º, o qual dispõe expressamente que "o contrato rege-se pelo direito escolhido pelas partes"

A Convenção do México também apresenta um caráter uniformizador importante ao definir, em seu Art. de nº 1, o seu campo de aplicação como se vê disposto a seguir:

"Esta Convenção determina o direito aplicável aos contratos internacionais" - e até mesmo o que se entende por contrato internacional – "Entende-se que um contrato é internacional quando as partes no mesmo tiverem sua residência habitual ou estabelecimento sediado em diferentes Estados Partes ou quando o contrato tiver vinculação objetiva com mais de um Estado Parte".

Isto porque a legislação brasileira é desprovida de norma que apresente tal definição, utilizando-se da definição negativa a partir da análise do Art. 2º do Decreto-Lei 857/69.

¹⁵ Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de Junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)

No entanto, apesar de o Brasil ter sido signatário da Convenção do México, até hoje o seu conteúdo não foi enviado pelo Poder Executivo ao Congresso Nacional para o processo de internalização na legislação brasileira, razão pela qual continua em vigor o atual Art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e o Brasil continua sem contemplar, de forma expressa e abrangente, a autonomia da vontade em sua legislação interna.

1.3 Autonomia da Vontade e Arbitragem no Brasil

A despeito da não internalização, na legislação brasileira, das normas constantes da Convenção do México, fato é que a Lei de Arbitragem Brasileira¹⁶ promoveu significativo avanço no campo da autonomia da vontade ao permitir as partes, seja em contrato nacional ou internacional, estipular na convenção arbitral a lei aplicável, ou até mesmo determinar que sejam aplicados princípios gerais de direito, além dos usos e costumes, é evidente que tal escolha de lei ou princípios não pode atentar contra os bons costumes e a ordem pública.

A menção clara e expressa ao direito das partes de escolherem a lei aplicável ao contrato, desde que exista cláusula arbitral prevendo a utilização de meio alternativo e não-estatal de resolução de conflitos, representa o alinhamento da lei brasileira ao direito vigente em diversos países, com consequências positivas para as relações jurídicas e comerciais no âmbito internacional.

Desta forma podemos analisar que a questão da autonomia da vontade no Direito Brasileiro, apesar de analisada pela doutrina como possível e permitida, só passou a ser com a edição da súmula nº 335 do STJ, expressamente admitida pela jurisprudência.

Portanto, de acordo com o a atual entendimento da redação do Art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, se permite a possibilidade de sua utilização pelas partes para determinar a lei aplicável a um contrato.

Fica assim então evidente, que o Brasil busca alinhar-se às atuais circunstâncias de um mundo globalizado e modernizado, e a maneira mais segura parece ser a elaboração de texto específico sobre o tema, de maneira que a matéria não seja mais aquela regulada pelo atual Art. 9º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, mas sim uma norma que

16 Lei 9.307 de 23 de Setembro de 1996

adote expressamente o princípio da autonomia da vontade para a determinação da lei aplicável em um contrato internacional.

1.4 Litispendência E Homologação De Sentença Estrangeira

A legislação brasileira explana a competência internacional e seus elementos de conexão nos Art.s 21 a 23, ambos do CPC editado em 2015, em seu Art. de nº 25 traz a possibilidade da escolha do foro nos casos.

Vale ressaltar, a constante validação da eleição de foro pelas partes, disposta pela súmula nº 335 do STF, que descreve; "É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato." Que, portanto, permite expressamente que as partes escolham o foro em cláusulas contratuais.

Há ainda a possibilidade de acordo como, os Art.s 62 e 63 do CPC, com a exceção da competência em razão da matéria e da hierarquia, as partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo o foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

Contudo no caso citado, para ter validade e produzir efeitos, o acordo tem que ser por um contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

Ainda assim, o foro contratual obriga também aos seus herdeiros e sucessores das partes contratantes. Porém é válida esta clausula ainda que o contrato não esteja no âmbito nacional, com certos limites.

Os limites são, os que estão previstos no Art. de nº 23 do CPC, pois neste são elencados a competência exclusiva do poder jurisdicional brasileiro, de competência absoluta, quais sejam, conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil e proceder a inventário e partilha de bens situados no nosso país. Assim sendo, só poderá ser eleito foro de outra jurisdição nas hipóteses contidas no Art. de nº 21 do CPC(antigo Art. de nº 88 do CPC editado em 1973). Como podemos ver nesta jurisprudência:³

"Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Art. 12. CPC, Art. 88, I e II. É competente a justiça brasileira para conhecer de ação judicial em que o réu se acha domiciliado no Brasil ou aqui houver de cumprir-se a obrigação. Caso em que o demandante tem domicílio no Uruguai e o réu e brasileiro domiciliado no Brasil,

onde se deverá cumprir a obrigação questionada na demanda proposta no Uruguai. 2. Eleição de foro. Se as partes, uma domiciliada no Uruguai, outra domiciliada no Brasil, contrataram que suas divergências pertinentes ao contrato a que se vincularam seriam solvidas no foro da comarca de São Paulo, Brasil, esse e o foro competente, e não o do Uruguai. 3. Carta rogatória de citação do contratante brasileiro para responder, no Uruguai, e demanda que lhe foi acolá proposta pelo contratante uruguaio. 4. Exequatur inicialmente concedido e posteriormente revogado. 5. Agravo regimental a que o STF nega provimento”.

Convém salientar que somente existirá receptividade perante a opção do foro brasileiro, em contrato estrangeiro, quando o caso em estudo estiver taxativamente previsto dentro das hipóteses de competência internacional brasileira que é o do Art. de nº 21 supracitado, devendo ter relação direta ao caso e a permissão da lei, e ainda, não ferindo o também citado Art. 23.

No caso em que não se vislumbra qualquer um desses requisitos, a justiça brasileira é incompetente para dirimir tal conflito, mesmo que tenha sido escolhido o foro do Brasil. Como podemos ver em mais uma jurisprudência:⁴

“Internacional privado. Competência da autoridade judiciária brasileira. Ações relativas a imóveis. Não e desta natureza a ação que, exibindo pré-contrato de promessa de venda, feito por documento particular, pede a condenação do promitente a outorgar a escritura definitiva. Trata-se de ação pessoal, visando a obrigação de fazer. Muito embora situado em território estrangeiro o imóvel prometido vender, não cabe reconhecer-se, nesse caso, a competência da autoridade judiciária estrangeira, por aplicação, a contrário sensu, da regra do Art. 89, I, do CPC. Domiciliados no Brasil os contraentes, e tendo, de resto, eleito o foro de seu domicílio para a execução do contrato, neste deverá ter curso a ação proposta, a despeito de localizar-se na vizinha república do Paraguai o imóvel. Caso em que tanto a justiça de 1 e 2 graus do Paraguai, quanto a do Brasil, declinaram de sua competência. Conhecimento e provimento do recurso extraordinário (CPC, arts. 88 e 111; CC Art. 42; súmula 335), para que, afastada a declinação de competência para a justiça paraguaia, tenha a causa o julgamento que merecer.”

Ainda no CPC, em seu Art. de nº 24, narra que “A ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas[...]”.

Isto significa dizer, que em ambos os países pode ser intentada a ação sem que necessariamente se faça coisa julgada.

A escolha de um foro estrangeiro para dirimir o conflito não impede que seja também interposta a ação no Brasil, nos casos de competência concorrente.

“À justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. Incidência na espécie do Art. 90 do CPC.

Recurso especial não conhecido, prejudicada a medida cautelar.”¹⁷

Segundo o Art. de nº 394, do Código de Bustamante,

“a litispendência, por motivo de pleito em outro Estado contratante, poderá ser alegada em matéria cível, quando a sentença, proferida em um deles, deva produzir no outro os efeitos de coisa julgada”.⁵

Este evita a formação de coisa julgada em ambos os países. Contudo, este código é de 1929 e foi derogado pelo Art. de nº 24 do CPC (anteriormente Art. de nº 90 no CPC editado em 1973), não tendo mais validade dentro de nosso ordenamento jurídico.

Como não há litispendência no plano internacional no caso de competência concorrente, uma sentença proferida em outro país pode ser homologada no nosso, pelo STJ, desde que cumpra os requisitos legais do Art. de nº 15 da Lei de Introdução ao Código Civil e/ou o do Art. de nº 9 da resolução 9 do STJ.

Depois de homologada, essa sentença transita em julgado no Brasil, fazendo litispendência e, assim, não podendo ter outra ação idêntica em andamento. Essa homologação só é possível se não houve sentença sobre o mesmo caso em foro brasileiro.

Portanto o princípio da autonomia da vontade em relação aos contratos internacionais deve possibilitar a escolha do foro para as futuras controvérsias advindas deste pacto, desde que estas escolhas não venham a ferir a lei interna e a Ordem Pública.

As partes podem instituir uma cláusula de foro nos contratos internacionais, de acordo com Arts. 21 e 62 e 63, do CPC, desde que esteja dentro das limitações previstas no seu Art. de nº 23 do mesmo diploma legal.

Assim sendo, conforme a súmula nº 335 do STF: “É válida a cláusula de eleição de foro para os processos oriundos do contrato”.

4(CR-AGR 3166 CR-AGR - AG. REG. na carta rogatória, relator (a) em branco STF)

5(REsp 251.438/RJ, 4º Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 02.10.200).

6(RE 90961RE - recurso extraordinário, relator (a) em branco STF)

Portanto, não fazendo litispendência no caso de intentadas ações em ambos os países. O do foro escolhido e o brasileiro ou vice-versa, pode-se concluir que respeitando os Arts. que a definem, a cláusula de eleição de foro em nosso ordenamento jurídico é perfeitamente admitida pela doutrina e jurisprudência.

1.5 Jurisprudência em relação a eleição de foro e arbitragem e isonomia.

□ ponto pacífico no Tribunal de Justiça de São Paulo a validade da cláusula de eleição de foro em contrato livremente pactuado entre as partes de natureza obrigacional.¹⁸

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE BEM MÓVEL. MÁQUINA INDUSTRIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. SÚMULA Nº 335, DO STF. CABIMENTO. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. Não se revelando abusiva e prejudicial à autora a cláusula de eleição de foro em contrato de locação de bem móvel pactuado com a ré, de modo a constituir obstáculo à sua atuação em juízo, cerceando o acesso à Justiça, não há porque considerá-la inválida. (TJSP: Agravo de Instrumento nº 2092956-16.2014.8.26.0000; Rel. Des. Paulo Ayrosa; 31ª Câmara de Direito Privado; J. Em 2.9.2014)

Ante a inexistência de hipossuficiência ou prejuízo ao acesso à justiça, criando óbices territoriais para acesso ao Poder Judiciário, reputa-se válida e eficaz a cláusula.

Todavia, em se tratando de relação de consumo, tem entendido o E. Tribunal:¹⁹

FORO DE ELEIÇÃO - CONTRATO DE ADESÃO -POSSIBILIDADE DE O JUIZ DECLARAR DE OFÍCIO A NULIDADE DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - INTELIGÊNCIA DO § ÚNICO, DO ART. 12, DO CPC - CIRCUNSTÂNCIA DE SE TRATAR DE RELAÇÃO DE CONSUMO QUE, POR SI SÓ, NÃO JUSTIFICA O RECONHECIMENTO DA ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - AUSÊNCIA DE PROVA DE IMPEDIMENTO OU DIFICULDADE DA DEFESA DOS EXECUTADOS - PRECEDENTES DO STJ- RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2096188.36.2014.8.26.0000; Rel. Des. Paulo Roberto de Santana; 23ª Câmara de Direito Privado; J. Em 27.8.2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. AÇÃO DE DESPEJO POR FALTA DE PAGAMENTO CUMULADA COM COBRANÇA. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA “EX OFICIO”. INOBSERVÂNCIA À SÚMULA 3 DO STJ. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PREVALÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 58, INCISO I DA LEI Nº 8.245/91. DECISÃO REFORMADA. RECURSO PROVIDO. (TJSP; Agravo de Instrumento nº 2126039-23.2014.8.26.0000; Rel. Des. Armando Toledo; 31ª Câmara de Direito Privado; J. Em 19.8.2014)

¹⁸ TJSP: Agravo de Instrumento nº 2092956-16.2014.8.26.0000; Rel. Des. Paulo Ayrosa; 31ª Câmara de Direito Privado; J. Em 2.9.2014.

¹⁹ TJSP; Agravo de Instrumento nº 2126039-23.2014.8.26.0000; Rel. Des. Armando Toledo; 31ª Câmara de Direito Privado; J. Em 19.8.2014

Ainda assim, é importantíssimo que além dos forums estaduais também ilustremos o assunto com decisões do nosso STJ. Onde tal entendimento vai totalmente ao encontro do pacificado no Superior Tribunal de Justiça.²⁰

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAMINHONEIRO. DESTINATÁRIO FINAL. VULNERABILIDADE. CONSUMIDOR. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. NULIDADE. SÚMULA 7/STJ.1. É relação de consumo a estabelecida entre o caminhoneiro que reclama de defeito de fabricação do caminhão adquirido e a empresa vendedora do veículo, quando reconhecida vulnerabilidade do autor perante a ré. Precedentes.2. Reconhecida a vulnerabilidade do consumidor e a dificuldade de acesso à Justiça, é nula a cláusula de eleição de foro. Precedentes.3. A condição de vulnerabilidade do recorrido firmada a partir dos elementos de convicção constantes dos autos não pode ser revista em sede de recurso especial, em face do que dispõe a Súmula 7/STJ. Precedentes.4. Agravo regimental a que se nega provimento.[...]De acordo com o entendimento deste Tribunal Superior, quando constatada a vulnerabilidade do consumidor, considera-se nula a cláusula eletiva de foro capaz de dificultar a defesa do hipossuficiente. (STJ; Agravo Regimental nº 426.563-PR; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 4ª Turma; J. Em 3.6.2014)

Também nesse sentido: STJ; Recurso Especial nº 10834-GO, Rel. Min. Nancy Adrighi; 3ª Turma; J. Realizado em 3/8/2010.²¹

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. INVALIDADE. DESQUILÍBRIO ENTRE AS PARTES. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. COMPETÊNCIA. LUGAR ONDE A OBRIGAÇÃO FOI CUMPRIDA.1. Nulidade da cláusula de eleição de foro pactuada em contrato de adesão, mesmo sem natureza consumerista, na hipótese em que se verifica grave desequilíbrio entre as partes no que tange ao poder de negociação. Precedente da Segunda Seção, por analogia.2. Inviabilidade de se contrastar, no âmbito desta Corte Superior, o entendimento do Tribunal de origem acerca do desequilíbrio da relação contratual, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.3. **AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.** (STJ; Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.230.286-SC; Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino; 3ª Turma; J. Em 13.5.2014)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. PARTE HIPOSSUFICIENTE. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CONSUMERISTA. ACÓRDÃO LOCAL QUE FIRMOU A CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA DA PARTE A PARTIR DOS ELEMENTOS FÁTICOS COLIGADOS AOS AUTOS E DECIDIU EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA.1. Tribunal de origem afastou a cláusula de eleição de foro, com base na condição de hipossuficiência do recorrido firmada a partir dos elementos de convicção coligados nos autos, o que impede a revisão do entendimento ali posto, em face do que dispõe a Súmula 7 do STJ.2. O acórdão reclamado decidiu em consonância com esta Corte que possui jurisprudência dominante acerca da aplicabilidade das regras do Código de Defesa do

20 STJ; Agravo Regimental nº 426.563-PR; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 4ª Turma; J. Em 3.6.2014

21 STJ; Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 191.221-RS; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 4ª Turma; J. Em 18.12.2012

Consumidor nos caso em que se faça necessária proteção da parte hipossuficiente, afastando, inclusive, a cláusula de eleição de foro estipulada em contrato afim de que se observe o princípio do equilíbrio contratual. Incide, no caso, a Súmula 83 do STJ.3. Agravo regimental não provido em aplicação de multa (STJ: Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 191.221-RS; Rel. Min. Luis Felipe Salomão; 4ª Turma; J. Em 18.12.2012)

Vale à consulta de acórdão dessa problemática da sempre elucidativa ministra Nancy Adrighi, que em seu voto fez menção ao julgamento do Recurso Especial 58.138-SP, da relatoria do eminente ministro Salvio de Figueiredo, julgado em 22/5/1995, qual tenha estabelecido as situações que podem vir a caracterizar a cláusula de eleição de foro como abusiva e descreveu;²²

PROCESSO CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. CONTRATO DE EMPREITADA NO ÂMBITO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. INAPLICABILIDADE DO DIPLOMA CONSUMERISTA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. NATUREZA PESSOAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 95 DO CPC. CONTRATO DE PORTE EXPRESSIVO. AUSÊNCIA DE INFERIORIDADE INTELLECTIVA E TÉCNICA NO MOMENTO DA CELEBRAÇÃO. EMPRESA EM CONCORDATA PREVENTIVA. DEBILIDADE ECONÔMICA. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.1. Não se considera prequestionada a legislação federal analisada apenas no voto vencido. Súmula 320/STJ.2. O CDC não encontra aplicação para os contratos de empreitada celebrados entre a CEF, na condição de operacionalizadora do Programa de Arrendamento Residencial – PAR, e a empresa contratada para construir as residências que serão posteriormente objeto de contrato de arrendamento entre a mesma instituição financeira e as pessoas de baixa renda, para as quais o programa se destina.3. O reconhecimento de que a natureza da relação jurídica da ação de indenização é pessoal afasta a alegação de ofensa ao art. 95 do CPC.4. Não se acolhe a alegação de abusividade da cláusula de eleição de foro ao só argumento de tratar-se de contrato de adesão.5. A cláusula que estipula eleição de foro em contrato de adesão é, em princípio, válida, desde que sejam verificadas a necessária liberdade para contratar (ausência de hipossuficiência) e a não inviabilização de acesso ao Poder Judiciário. Precedentes.6. O porte econômico das partes quando da celebração do contrato e a natureza e o valor da avença são determinantes para a caracterização da hipossuficiência. Verificado o expressivo valor do contrato, não há que se falar em hipossuficiência.7. Apesar de haver algumas diferenças principiológicas entre a concordata preventiva e a recuperação judicial, é certo que tanto uma quanto a outra voltam seus olhos ao empresário ou sociedade empresária que estiver em crise econômica ou financeira, desde que, por óbvio, seja viável a superação dessa situação anormal.8. A condição de empresa em regime de concordata, por significar uma maior fragilidade econômica, dificulta o acesso à Justiça e ao exercício do direito de defesa perante o foro livremente eleito, quando esse não seja o da sede da concordatária.9. Recurso especial não provido. (STJ; Recurso Especial nº 1.073.962-PR; Rel. Min. Nancy Adrighi; 3ª Turma; J. Em 20.3.2012)

Em destaque:

“[...] A) Se no momento da celebração, a parte não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as conseqüências da estipulação contratual; B) Se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao judiciário; C) Se se tratar de contrato de obrigatoria adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.[...]”

Portanto o entendimento do STJ é no sentido que, constatada a hipossuficiência, tendo caráter de dificultar o acesso à justiça, é nula a cláusula de eleição de foro.

Esse parecer é respaldado pelo artigo 63 do Código Civil Brasileiro, afirmativo no sentido de que em caso de ambigüidade nas cláusulas de contrato de adesão, a interpretação deve favorecer o aderente.

Contudo, a mesma matéria encontra diferente entendimento quando a parte envolvida é um atleta de alto rendimento, como demonstrado no caso a seguir, onde o juiz afasta a natureza de adesão do contrato;^{23 e 24}

Publicação;

“O STJ (Superior Tribunal de Justiça) extinguiu processo do atacante Robinho contra a Nike, empresa com quem mantinha contrato de imagem. O ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator do caso, votou por manter a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que considera a Justiça da Holanda como responsável por julgar a demanda – o acordo foi firmado com a subsidiária holandesa da multinacional americana quando o atleta residia no exterior. O voto foi aprovado por unanimidade pela Terceira Turma – o resultado foi publicado no perfil do STJ”

Voto;

“Diversamente do que considerado neste último precedente, a obrigação objeto do acordo celebrado entre as presentes partes não tinha de ser cumprida no Brasil. Aliás, a época da prorrogação do contrato e mesmo do ajuizamento da presente ação, consoante cristalizou-se nas decisões exaradas na origem, o atleta recorrente sequer residia no Brasil, mas, sim, na Itália, não se podendo, à luz da ratio decidendi do referido precedente, reconhecer excepcionada a cláusula de eleição de foro livremente entabulada. A solução da presente controvérsia é, assim, extraída das seguintes premissas e fatos reconhecidos no acórdão recorrido: a) o contrato constitui um negócio jurídico paritário, figurando, de um lado, um conhecido e bem sucedido jogador de futebol e sua empresa de marketing e, de outro, a Nike; b) o contrato não foi celebrado por adesão, possuindo ambas as partes amplos poderes para moldá-lo segundo os seus interesses (fl. 1.125 e-STJ); c) a existência de cláusula válida de eleição da Justiça holandesa como competente para as ações a discutirem as obrigações contratuais; d) o anterior ajuizamento de ação naquele foro alienígena cujos pedidos estariam, agora, sendo submetidos, novamente, a reexame na presente demanda. Por derradeiro, a alegada afronta ao disposto no art. 90 do CPC não se faz presente. Em que pese possível o ajuizamento da ação na Justiça brasileira, essa possibilidade acaba por se esvaziar tendo sido suscitada, oportunamente, a”

23 Oliver, Fabiano. wordpress. Robinho perde ação contra a Nike, novembro de 2017 em <<https://necint.wordpress.com/2017/07/02/jurisprudencia-robinho-perde-acao-contra-a-empresa-nike/>>
24 recurso especial nº 1.518.604 - sp (2013/0096653-6) rel. min. Paulo de Tarso Sanseverino em 02/07/2017

incompetência da Justiça brasileira pelo demandado, tendo em vista a cláusula de eleição de foro. Documento: 57822381 - RELATÓRIO E VOTO - Site certificado Página 1 2 de 13 Superior Tribunal de Justiça Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso especial. É o voto.

CAPÍTULO II – LEGISLAÇÃO DESPORTIVA

2.1 BREVE RELATO HISTÓRICO

Considerações acerca da evolução histórica da legislação pertinente ao desporto se fazem necessárias, vez que as constantes alterações normativas se fizeram muito presentes ao longo dos anos.

Assim como define o doutrinador Marcílio Krieger, no estudo da legislação desportiva pertinente, deve-se dividir o conjunto de normas constitucionais, legais e infralegais em três períodos distintos:²⁵

- (i) O primeiro, entre 1932 e 1945;
- (ii) o segundo, vai de 1945 a 1987; e
- (iii) o terceiro dá-se a partir da promulgação da Constituição de 1988.

A partir da década de 1920, época em que o país começava a disputar as primeiras competições internacionais, o futebol passa a se posicionar como o esporte de maior apelo popular, superando o remo.

Já na década de 1930 com o surgimento do profissionalismo, ficou evidenciada uma certa desorganização e falta de preceitos legais estruturais do desporto, o que deu margem à ocorrência de conflitos.

O direito desportivo então regia-se pela sumária legislação das entidades que dirigiam os diversos ramos desportivos, com relativa obediência aos preceitos internacionais, sem a interferência do governo.

Diante de tão precária situação, o governo do Estado Novo se viu forçado a regulamentar as atividades desportivas. O Decreto-lei 3.199, de 14/04/1941 é que foi considerado o principal e precursor diploma legal esportivo do País.

²⁴KRIEGER, Marcílio. Lei Pelé e legislação desportiva brasileira anotadas. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 03.

Este estabeleceu as bases da organização dos desportos em todo país, instituindo o Conselho Nacional de Desportos – CND, de âmbito nacional, e os Conselhos Regionais de Desporto – CRD, de abrangência estadual.²⁶

De acordo Álvaro Melo Filho, o Decreto-lei nº 3.199/1941, gestado em um regime ditatorial, concebido para que o Estado Novo controlasse as atividades desportivas, teve caráter muito mais para “vigiar” e “fiscalizar” do que “promover” o desporto, onde a preocupação maior contida no texto legal era a “ordem” e a “disciplina” dos desportos.²⁷

Desaparece a figura da autonomia organizativa, dando lugar ao controle e a intervenção nas entidades desportivas, que obedeciam aos preceitos internacionais e não sofriam interferência do Governo.

A Constituição Federal de 1967 atribuiu à União a competência para legislar e estabelecer normas gerais sobre o desporto. Com a edição da Lei nº 6.251/1975, que revogou o Decreto-lei nº 3.199/41, normas gerais sobre o desporto foram instituídas, materializando os preceitos constitucionais.²⁸

Passo seguinte na evolução histórica da legislação desportiva brasileira é o surgimento da Lei nº 6.354, de 02/09/1976, que dispôs sobre as relações de trabalho do desportista profissional do futebol.

Referida lei ainda é considerada de suma importância, pois em parte continua vigente, eis que disciplinou questões polêmicas como conceitos de empregador e empregado; regulamentando questões relativas à relação empregatícia; definindo a jornada de trabalho do desportista, bem como, definiu o que se chamava de instituto do “passe” e a forma de cessão e/ou transferência do mesmo.^{29 e 30}

25 KRIEGER, Marcílio. Lei Pelé e legislação desportiva brasileira anotadas. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 04-7

27 KRIEGER, Marcílio. Lei Pelé e legislação desportiva brasileira anotadas. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.

7.

27 EZEBELLA, Felipe Legrazie. O direito desportivo e a imagem do atleta. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.54.

28 EZEBELLA, Felipe Legrazie. O direito desportivo e a imagem do atleta. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.

55.

29 MELO FILHO, Álvaro. Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.

65.

30 MELO FILHO, Álvaro. Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.

Ensina Álvaro Melo Filho que um status constitucional foi outorgado ao desporto a partir da Constituição Federal de 1988, vez que um capítulo específico lhe foi dedicado, condensando em seu Art. de nº 217 os postulados que constituem estrutura basilar da legislação desportiva brasileira. Princípios emanados da Carta Magna, tais quais o fomento das práticas desportivas como “direito de cada um”, a “autonomia desportiva” das entidades de administração e de prática desportiva, bem como o reconhecimento da Justiça Desportiva, insculpidos no Art. de nº 217, se espalham pela legislação infraconstitucional desportiva brasileira.³¹

A Lei nº 8.672/1993, chamada de “Lei Zico”, instituiu normas gerais sobre desporto. A presente lei tem como característica a descentralização de poder com a redução significativa da interferência estatal, dando mais espaço a liberdade e democracia que já se experimentava na sociedade pós ditadura militar.

Álvaro Melo Filho doutrina que a Lei nº 8.672/1993, promulgada 05 (cinco) anos após o esporte alcançar o patamar constitucional, foi quem promoveu e concretizou “a desintoxicação autoritária da legislação desportiva”.³²

Esta lei instituiu normas gerais sobre o desporto com diretrizes mais democráticas, resguardando espaço para a autonomia desportiva e a liberdade de associação. O que antes, no Estado Novo, norteava a norma desportiva, com o alto controle militar da sociedade a cultura do “não pode” deu lugar a nova e influenciada pela liberdade do estado livre da ditadura com a filosofia do “pode”, portanto a legislação nova, estava muito mais voltada em descrever o que poderia ser realizado, do que em limitar as práticas desportivas e associações.

A “Lei Zico” abarca conceito de desporto, não só voltado ao rendimento, ampliado e compreendendo o desporto educacional e de participação e lazer, como transcrito;

□ 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; [...] § 1º - O

³¹CRFB, 1988, 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; [...] § 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei. § 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final. § 3º - O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.”

Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final. § 3º -

O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social.

Ainda que tenha sido curto o tempo de vigência da Lei nº 8.672/98, chamada “Lei Zico”, não se pode negar que seu principal legado foi a democratização das relações entre desportistas e dirigentes. Houve uma mudança de mentalidade. A Lei nº 9.615/1998, revogou a Lei nº 8.672/1993.

Desde a promulgação da Lei nº 9.615/98, chamada então de “Lei Pelé”, esta foi alvo de inúmeras críticas e exaustivos debates, pois seu texto apresentou diversas inovações, das quais destaca-se o fim do “passe” do jogador de futebol.³³

Mais recentemente, Álvaro Melo Filho endossa o tom das críticas quando ao discorrer sobre a Lei nº 9.615/1998, diz ser a mesma dotada de natureza “reativa, pontual e errática”, e que a mesma fez “clonagem jurídica” de grande parte da “Lei Zico”.³⁴

Trazendo, portanto, como inovações algumas “contribuições de pioria”. Álvaro Melo Filho Elenca então, o fim do “passe”, a regulamentação do bingo, considerado um jogo, mas não um desporto, e a obrigatoriedade do clube-empresa como exemplo dessas inovações.³⁵

Reforça a ideia de que a lei restabelece, de forma velada, o intervencionismo estatal no desporto, dissimulado pela retórica da modernização, da proteção e do “elevado interesse social” da organização desportiva do País.

Pelos argumentos vistos, a inconstitucionalidade e a inadequação com a nossa realidade, foram fatores determinantes para que a Lei nº 9.615/1998 sofresse várias e sucessivas alterações.

33 EZEBELLA, Felipe Legrazie. O direito desportivo e a imagem do atleta. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.

58.

34 MELO FILHO, Álvaro. Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.

66.

35 EZEBELLA, Felipe Legrazie. O direito desportivo e a imagem do atleta. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.

58.

A primeira alteração foi decorrente da Lei nº 9.981, de 17 de julho de 2000, oriunda da Medida Provisória nº 1.926, de 22 de outubro de 1999, depois convertida para nº 2.011-9. Essa lei foi chamada de “Lei Maguito”.

Seguindo a evolução legislativa, sobreveio no ano de 2001 a Lei nº 10.981, de 16 de julho, denominada “Lei Piva” e depois “Lei Agnelo/Piva”, e por fim, a mais recente alteração ao texto da Lei nº 9.615/98 deu-se em decorrência da Lei nº 10.672, de 15 de maio de 2003, decorrente da Medida Provisória nº 39/2002, rejeitada e posteriormente, após passar por modificações, foi novamente apresentada com o nº31, que foi aprovada, vindo a originar a chamada “Lei da Moralização”, que alterou e acrescentou Art.s ao texto da Lei Geral sobre o Desporto.

Deve se ressaltar que ao cabo de todas as modificações, a Lei nº 9.615/1998, chamada de “Lei Pelé” ou tão somente Lei Geral sobre o Desporto, que nasceu com grande parte dos dispositivos copiados da lei anterior, a Lei nº 8.672/1998, a “Lei Zico”, hoje tem pouquíssimo do seu texto original mantido, restando pendentes substanciais ajustes e reparos, vez que as alterações se mostraram ora minorando os efeitos nocivos, ora aumentando os danos colaterais, causados pelo texto primeiro da “Lei Pelé”.³⁶

Como esta parte do estudo trata de uma análise da evolução legislativa relativa ao desporto, mais especificamente em referência ao futebol, não se pode deixar passar o denominado Estatuto de Defesa do Torcedor.³⁷

Assim, apresentados os principais diplomas legais que, ao longo do tempo, regeram e ainda hoje disciplinam o esporte no Brasil, o que prevalece hoje em relação às disposições legais que regulam o desporto em geral, e mais especificamente as regras que regem o contrato do desportista profissional de futebol, são as Leis nº 6.354/76 e Lei nº 9.615/98, essa última, com as alterações procedidas pelas Leis nº 9.981/00 e Lei nº 10.672/03.

Não se pode esquecer que em se tratando de legislação específica, naquilo que a mesma for omissa, aplica-se o disposto na norma geral, e no caso do contrato do desportista

36 MELO FILHO, Álvaro. Direito desportivo: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.67

37 Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003.

de futebol, aplica-se ainda o previsto nos regulamentos do órgão maior que regula a modalidade.³⁸

Portanto, o que se verá a seguir é como se dá a aplicação dos referidos dispositivos legais que regem o contrato de trabalho e mais especificamente o contrato internacional de trabalho do desportista profissional de futebol.

2.2 A natureza jurídica do direito desportivo

O Direito Desportivo não é reconhecido como ciência autônoma, o que gera um amplo debate, embora seja grande o campo de atuação para os operadores do direito.

A diminuta produção legislativa ao longo do tempo, bem como a escassa produção doutrinária e científica sobre esse ramo jurídico, somada as repetidas alterações na legislação, faz aumentar as discussões e interpretações diversas.

Álvaro Melo Filho³⁹ leva em consideração o fato de ser o Direito Desportivo um ordenamento jurídico diferente que se autorregula, que condensa normas constitucionais, internacionais, administrativas, trabalhistas, comerciais, penais, civis e processuais. Tal característica demonstra, não só a complexa e ampla temática jurídico-desportiva, mas também sua interface com vários ramos do direito.

Para o autor, o Direito Desportivo constitui-se em uma disciplina jurídica com características próprias, autonomia e peculiaridades que o distinguem de outros ramos da ciência jurídica. Afirma ainda que, Direito Desportivo é o conjunto de técnicas, regras, instrumentos jurídicos, sistematizados que visam disciplinar comportamentos exigíveis na prática dos desportos.

Os advogados Marcílio Krieger, Alexandre Hellender de Quadros e Paulo Marcos Schmitt, concluem que;⁴⁰

“o desporto é uma área complexa por excelência. A existência de uma disciplina autônoma está condicionada a um conjunto sistematizado de princípios e

38 O órgão regulador do futebol internacionalmente é o International Football Association Board (IFAB)

39 MELO FILHO, Álvaro. Lei Pelé: comentários à Lei nº 9.615/98. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 16.

40 KRIEGER, Marcílio; QUADROS, Alexandre Hellender; SCHMITT, Paulo Marcos. Legislação desportiva. Projeto de Lei de Conversão nº 01/2003, que altera a Lei nº 9615/98. Sanção ou veto?. Jus Navegandi, set. 2003. Acesso em novembro de 2017.

normas, identificadoras e peculiares de uma realidade, distintas de demais ramificações do Direito”

Como citam ainda os autores,⁴¹ “o reconhecimento do Direito Desportivo passa, necessariamente, pela formação de uma unidade sistemática de princípios e normas”.

Para, Paulo Marcos Schmitt,⁴² “Direito Desportivo diferencia-se dos demais ramos do Direito justamente porque está sob a égide de um determinado regime jurídico”. O mesmo autor Prossegue afirmando que, “tal regime é composto de um conjunto sistematizado de princípios e normas, reunidos de forma coordenada e lógica, formadores de um todo unitário – o regime jurídico desportivo”, e Conclui afirmando que “o conjunto de princípios peculiares desse regime constitui o seu elemento essencial”.

Felipe Legrazie Ezabella⁴³ também se posiciona no mesmo sentido ao afirmar que durante muito tempo o direito e o desporto eram dois fenômenos totalmente afastados, sem qualquer ligação entre si, e que a partir do momento em que o segundo passou a ser fenômeno de massas, principalmente, importante socioeconomicamente, é que surgiu o Direito Desportivo como forma de regulamentar essa atividade.

Assim sendo, pode-se considerar o Direito Desportivo no Brasil como uma realidade, transfundindo-se em um ramo de alta especialização, apresentando o desporto como fenômeno jurídico e bem constitucionalmente protegido, embora ainda não ser um ramo autônomo, mas existe e possui princípios básicos inseridos na Constituição, através dos quais se deu a elaboração de uma estrutura normativa voltada para ordenação das atividades desportivas nacionais.

41 Idem p.03

42 Idem p.04-07

43 EZABELLA, Felipe Legrazie. O direito desportivo e a imagem do atleta. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

2.3 Lei Pelé e o profissionalismo no desporto

A lei Pelé, como ficou conhecida a lei nº 9.615, de 24 de março de 1998, em seu Art. de nº 3º, define as três vertentes de manifestação desportiva existentes e reconhecidas em nosso país:⁴⁴

- (i) desporto educacional, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hiper-competitividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do indivíduo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer;
- (ii) desporto de participação, praticado de modo voluntário, com a finalidade de contribuir para a integração dos praticantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e educação e na preservação do meio ambiente; e
- (iii) desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações.

O desporto de rendimento pode ser organizado e praticado de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o desportista e a entidade de prática desportiva, ou organizado e praticado de modo não profissional, identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio.

Como se vê, a lei não conceitua “desporto profissional”, o que faz a lei é estabelecer que o desporto de rendimento pode ser organizado e praticado de modo profissional, assim considerado quando houver o pagamento de remuneração pactuada em contrato formal de trabalho celebrado entre o desportista e a entidade de prática desportiva.

No Art. de nº 26 da Lei nº 9.615/1998 encontramos a previsão de que os desportistas e as entidades de prática desportiva são livres para organizar a atividade profissional, qualquer que seja sua modalidade. Verifica-se, portanto, a possibilidade de profissionalismo em toda e qualquer modalidade, desde cumpridos os requisitos legais, dentre eles remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o desportista e a entidade de prática desportiva.

44 Lei nº 9.615/98, Art. 3º de março de 1998

O parágrafo único do Art. de nº 26 conceitua “competição profissional” como sendo aquela promovida para obter renda e disputada por desportistas profissionais cuja remuneração decorra de contrato de trabalho desportivo.

Tal definição tem consequências não apenas no âmbito da Lei Pelé, como também no Estatuto de Defesa do Torcedor que, em seu Art. de nº 43 deixa claro o âmbito de aplicação do referido diploma legal: somente o “desporto profissional”.

As consequências atingem também a Lei de Incentivo ao Esporte, que veda a utilização de recursos incentivados com base na referida norma para o pagamento de remuneração de desportistas profissionais⁴⁶, bem como para o custeio de quaisquer despesas relativas à manutenção e organização de equipes profissionais ou de competições profissionais⁴⁷.

A definição do caráter profissional ou não profissional da competição ganha ainda mais importância quando analisamos o Art. de nº 43 da Lei Pelé, que veda a participação em competições desportivas profissionais de desportistas não profissionais com idade superior a vinte anos.

Se considerarmos que o legislador foi econômico com as palavras ao estabelecer, no Art. de nº 43 do Estatuto de Defesa do Torcedor, que “Esta Lei aplica-se apenas ao desporto profissional”⁴⁸, podemos admitir que sua intenção foi definir o âmbito de aplicação do referido diploma legal ao desporto praticado de modo profissional, caracterizado pela remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o desportista e a entidade de prática desportiva, nos termos do Art. de nº 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.615/1998.

Tal exercício interpretativo é fundamental para se verificar o alcance da norma, pois partindo do pressuposto que “desporto profissional” não é uma terminologia definida em lei, seria melhor o legislador ter restringido o âmbito de aplicação do Estatuto do Torcedor às competições profissionais, essas sim definidas no Art. de nº 26 da Lei nº 9.615/98.

Ocorre que mesmo considerando “desporto profissional” como sendo o desporto praticado de modo profissional, contemplado no Art. de nº 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.615/98, não eliminamos totalmente o problema, posto que a prática profissional, ou

46 Lei nº 11.438/06, Art. de nº 2º, §2º
47 Decreto nº 6.180/07, Art. de nº 5º, §2º
48 Art. de nº 43 do Estatuto de Defesa do Torcedor

seja, a celebração de contrato de trabalho entre entidades desportivas e desportistas, no Brasil, somente é obrigatória para a modalidade futebol, sendo facultativa às demais modalidades (Lei nº 9.615/98, Art. de nº 94).

Portanto não poderia ser outro o entendimento de Manoel Tubino, que descreve:⁴⁹ “Uma parte da Lei nº 9.615 é referenciada ao futebol profissional, embora compreenda todas as práticas esportivas profissionais”.

E é desta forma que, estabelece a Lei Pelé em seu Art. de nº 28, que torna obrigatório para o futebol e facultativo às outras modalidades, que a atividade do desportista profissional seja caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva, no qual deverão constar, obrigatoriamente as cláusulas cláusula indenizatória desportiva e a cláusula compensatória desportiva.

Ora, se a atividade do desportista profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, não havendo tal instrumento contratual o desportista não poderia ser considerado profissional.

O doutrinador Domingos Sávio Zainaghi define o contrato de trabalho como:

“instrumento pelo qual uma pessoa física se obriga a prestar serviços de forma não-eventual e subordinada a uma pessoa jurídica ou a outra pessoa física”. O contrato de trabalho pode ser celebrado de forma tácita ou expressa, sendo que se admite para a forma expressa ser o mesmo escrito ou verbal. Quanto ao prazo, o contrato pode ser firmado por tempo determinado ou indeterminado.⁵⁰

Verifica-se, portanto, que para a legislação desportiva brasileira, o desportista profissional é tão somente aquele que recebe remuneração pactuada em contrato formal de trabalho desportivo celebrado com entidade de prática desportiva, o que gera diversas discussões como será analisado no capítulo respectivo a direitos de imagem e arena.

49 Tubino, Manoel. 500 anos de Legislação Esportiva Brasileira (2002).p. 50ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998. p. 54.

CAPÍTULO III – OS CONTRATOS PROFISSIONAIS DO DESPORTO

3.1 Formação dos contratos e CLT

Nas questões pertinentes ao profissionalismo, caso o desportista não tenha um contrato formal de trabalho e queira ver reconhecido seu vínculo de emprego, terá que recorrer à Justiça do Trabalho e comprovar os requisitos exigidos pela legislação trabalhista: continuidade (trabalho não eventual), onerosidade (recebimento de salário), subordinação (submissão às ordens do empregador) e pessoalidade.

Amauri Mascaro Nascimento ensina que a natureza do vínculo empregatício é contratual e que tem origem na vontade das partes, como segue:⁵¹

Ninguém será empregado de outrem se não por sua própria vontade. Ninguém terá outrem como seu empregado senão também quando for de sua exclusiva vontade. Assim, mesmo se uma pessoa começar a trabalhar para outra sem que expressamente nada tenha combinado entre ambas, isso só será possível pela vontade ou interesse das duas.

Apenas como exemplificação, temos o caso do tenista Gustavo Kuerten, que passou a vida de desportista de alto rendimento disputando competições da ATP (Associação dos Tenistas Profissionais), mas que mesmo assim, pela fria leitura da legislação esportiva brasileira não seria um desportista profissional, justamente por não ter contrato formal de trabalho desportivo celebrado com uma entidade desportiva.

A Lei nº 12.395/11 abordou a questão, mas não eliminou o problema, caracterizando como autônomo o desportista maior de 16 anos que não mantenha relação empregatícia com entidade de prática desportiva, mas aufera rendimentos por intermédio de contrato de natureza civil, como por exemplo o contrato de patrocínio.

Importante notar, contudo, que tal dispositivo legal se aplica apenas às modalidades individuais, portanto desportistas de vôlei, assim como outros esportes coletivos não foram contemplados com a nova lei, o que continua a perpetuar a falta de legislação que delimite e defina bem o tema independente de modalidade ou coletividade assim como outras características particulares.

51 **NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 25. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 145.**

Dessa forma, desportistas praticantes de modalidades individuais poderão ser considerados profissionais autônomos, sem vínculo de emprego com nenhuma entidade de prática desportiva.

Se tivermos em mente apenas o futebol, não teremos maiores discussões, justamente porque para tal modalidade existe o editado o Art. de nº 28 da Lei Pelé, que torna o contrato de trabalho entre desportista e entidade desportiva obrigatório, nos termos do Art. de nº 94 do mesmo diploma legal.

Contudo não há ainda solução fácil para se compatibilizar essa série de dispositivos legais mencionados acima com as outras modalidades que não o futebol, nas quais a celebração do contrato especial de trabalho desportivo é facultativa, posto que esta facultatividade dada pelo Art. de nº 28 da Lei Pelé para as demais modalidades esportivas que não o futebol faz com que, em certas situações, o profissionalismo seja nestas outras modalidades disfarçado por meio de contratos de licença de uso de imagem, contratos de patrocínio e afins, sempre que conveniente.

3.2 Direito de imagem e o direito de arena

Nos casos dos profissionais do futebol, o Direito de Imagem que advém do Contrato de Licença de Uso de Imagem, no qual o titular concede o exercício do direito e não o próprio direito; o objeto desse contrato é autorização para exploração da imagem do desportista, o bem jurídico protegido é o limite ao uso da imagem.⁵²

A imagem, cujo bem jurídico encontra-se na Constituição Federal como transcrito do seu Art. 5º, inciso V, X, XXVIII, alínea a; “[...]são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas”

Portanto importante ressaltar ainda que o direito de imagem detém características peculiares, pois além de direito personalíssimo, é absoluto, indisponível, indissociáveis e imprescritível.

52 Grisard, Luiz Antônio. Considerações sobre a relação entre contrato de trabalho de atleta profissional e contrato de licença de uso de imagem. 2002. Disponível em: <www.desporto.com.br> Acesso em novembro de 2017

Ainda assim, importante notar que no futebol, a exploração da imagem dos jogadores profissionais na atualidade é uma realidade, devido ao enorme interesse em associar a da entidade desportiva ou marca a imagem do profissional, e portanto, resta claro que os profissionais do futebol são artistas de um mundo milionário, onde existe a exploração comercial da imagem.

Em relação a remuneração recebida pelos desportistas como direito de arena, devemos considerar a mesma como verba indenizatória, pois advém da exposição da imagem do desportista no espetáculo, e não como remuneração salarial ou qualquer que seja de vínculo trabalhista, da mesma forma que discorre sobre o tema o Doutor, Felipe Ezabella, que se manifesta sobre a questão do direito de arena e do profissionalismo no esporte brasileiro da seguinte forma:⁵³

“Talvez a maior dificuldade dos julgadores e doutrinadores é analisar a questão do direito de arena como uma verba indenizatória e não remuneratória.

Por mais que no próprio texto da lei se verifique que somente aos atletas profissionais tal verba seja devida e que, pela legislação brasileira, apenas são considerados atletas profissionais aqueles que possuem remuneração pactuada em contrato formal de trabalho (Art. 28), deve-se distinguir que tal verba não advém da relação empregatícia, e sim da exposição coletiva da imagem do espetáculo, do jogo em si mesmo.”

Contudo há de se racionalizar os fatos, pois a exploração e a comercialização da imagem dos desportistas, do ponto de vista financeiro, traz vantagens em vários meios, como se é possível enumerar;

- (i) para a entidade desportiva, significa a identificação do ídolo com a entidade, podendo gerar um maior número de sócios e torcedores;
- (ii) já os patrocinadores, que comercializam a imagem de um ídolo, podem representar um estímulo ao consumo de um determinado produto, e

⁵³EZABELLA, Felipe Legrazie. O direito desportivo e a imagem do atleta. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p.

Com isso terceiros também obtêm vantagens relativas a exploração da imagem do desportista, já que, aumentando a oferta de produtos no mercado junto a veiculação de imagem do desportista, mais produtos serão vendidos.

Há ainda de se perceber que, como é de livre escolha daqueles que detém o direito de imagem, podem as entidades desportivas podem pagar ao desportista e não utilizar sua imagem para nada, ou seja, podem remunerá-lo, mas não usar a seu direito sobre a imagem, até mesmo com o intuito de que outro não se utilize da imagem desse mesmo desportista.

O contrato de licença de uso de imagem é de natureza civil, enquanto que o contrato de trabalho do desportista profissional do futebol é de natureza trabalhista, ou seja, são contratos autônomos, porém, é prática comum, nas entidades desportivas, a vinculação dos pagamentos relativos à exploração da imagem aos que decorrem do contrato de trabalho, isto é, da prestação de serviço.

Pelo fato de os contratos serem totalmente independentes, os valores pagos a título de licença de uso de imagem não constituem salário, ficando excluído da base de cálculo para a incidência de INSS, FGTS, férias, gratificação natalina, e com isso também, os valores não podem ser utilizados para cálculo total da remuneração anual quando da aplicação da cláusula penal pela dissolução antecipada do contrato de trabalho.

Com isso exposto, fica fácil compreender que os valores dos salários constantes nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos desportistas profissionais do futebol raramente refletem seus reais rendimentos.

Pela simples leitura dos dois contratos, conclui-se que a redução do valor nominal do salário, e conseqüente aumento das parcelas relativas à exploração de imagem do desportista

- benéfica às partes, pois recolhem menos impostos, a fraude no contrato de trabalho no caso
- conveniente inicialmente para ambas as partes.

A despeito da legislação e da natureza dos pagamentos realizados, é fato notório e sabido pelo público que os desportistas, comumente, constituem empresa, pessoa jurídica, com a finalidade específica de negociar a exploração da imagem, e que estas empresas normalmente contam com apenas um cliente, a entidade desportiva que o emprega.

Por conta disso, o desportista, pessoa física, terá o rendimento nominal menor, e o Imposto de Renda incidirá sobre menor base de cálculo, e a entidade desportiva “força” o desportista a constituir uma pessoa jurídica para que as negociações sejam feitas entre pessoas jurídicas, o que reduz a carga tributária, isto é, esses contratos de licença de uso de imagem nada mais são do que meios de mascarar os salários dos desportistas.

Essa fraude tem diversos reflexos, a exemplo disso o recolhimento do INSS, quando a contribuição incide sobre o valor do salário nominal.

Existem alguns exemplos na jurisprudência trabalhista como o caso Paulo Cesar Fonseca do Nascimento, conhecido como Tinga, contra Grêmio Football Porto-Alegrense, onde o desportista pediu a rescisão contratual indireta, e no acórdão o juiz relator Mario Chaves reconheceu a natureza salarial do contrato de licença e uso de imagem.⁵⁴

No caso, o desportista constituiu uma empresa, chamada Tinga Soccer Ltda., assinou com a entidade desportiva por três anos, sendo que já no primeiro ano de contrato, no de licença e uso de imagem, a empresa recebia vencimentos com o dobro do valor do contrato de trabalho do desportista com a entidade desportiva, que era de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O magistrado, portanto, decidiu com base nos Art.s 9º e 457 da CLT, e do princípio da primazia da realidade, que é um dos princípios basilares dos contratos de trabalho, dispondo em sua sentença sobre a dificuldade de afastar a natureza salarial do direito de imagem quando o mesmo é utilizado em afronta com o Art. de nº 9º da CLT, para mascarar o valor realmente pago ao profissional de futebol como remuneração trabalhista.

Desta forma, e como referência se utilizando o dito Art. de nº 9º da CLT; “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Outro caso que se tornou de conhecimento notório conhecimento público foi o caso do profissional conhecido por Luizão, o famoso desportista, que inclusive foi campeão

54 Tinga entra na Justiça para se livrar do Grêmio. Terra Esportes. Acessado em novembro de 2017

mundial de futebol em 2002 pela Seleção Brasileira, que impetrou ação contra o Sport Club Corinthians.⁵⁵

Em seu caso o Juiz da 12ª Vara do Trabalho de São Paulo, o juiz Glener Pimenta Stroppa, reconheceu a natureza salarial sob título de licença, e determinou a incidência do Art. de nº 9º mais uma vez fazendo referência abismo de valores existente entre o contrato de imagem e a remuneração formal do desportista, o que fez o magistrado entender como desvirtuamento da aplicação das normas consolidadas.

3.3 Passe, multa e cláusulas penais

A Cláusula Penal, instituto típico do Direito Civil, obteve um novo entendimento no ordenamento jurídico desportivo brasileiro, pois foi substituído do instituto do passe.

O caput do Art. de nº 28 da Lei 9.615/1998 estabeleceu que, em todos os contratos de trabalho da atividade do desportista profissional, obrigatoriamente haverá uma cláusula penal, caso haja descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral do contrato de trabalho, já o inciso II, do §2º, do Art. mencionado, que teve redação dada pela Lei 10.672/2003, o qual dispôs que, para dissolução do contrato de trabalho do desportista com entidade desportiva, poderá ser dado pelo pagamento da cláusula penal constante nos termos do caput do Art. de nº 28 que manteve a mesma redação.

O que de certa maneira, foi a forma encontrada pelo legislador em assegurar uma proteção as entidades desportivas, dificultando as transferências dos desportistas para outras entidades desportivas.

O §3º, do Art. em análise, teve redação dada pela Lei 9.981/2000, estabelece que o valor da cláusula penal terá o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada, válido somente para transferências internas, isto é, entre entidades desportivas brasileiras.

55 Em ação de Luizão, Justiça penhora Parque São Jorge. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/esporte/fk1809200310.htm>> Acessado em novembro de 2017

Encontra-se no §4º, que também teve redação dada pela Lei 9.981/2000, redutores percentuais da cláusula penal por decurso de prazo, de forma que, à medida que o contrato vai sendo cumprido, o valor da cláusula penal diminui.

Esse percentual foi estabelecido nos incisos I, II, III, e IV como transcritos;

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

"§ 4º Em quaisquer das hipóteses previstas no § 3º deste artigo, haverá a redução automática do valor da cláusula penal apurada, aplicando-se, para cada ano integralizado do vigente contrato de trabalho desportivo, os seguintes percentuais progressivos e não-cumulativos:

- a) dez por cento após o primeiro ano
- b) vinte por cento após o segundo ano;
- c) quarenta por cento após o terceiro ano;
- d) oitenta por cento após o quarto ano."

Entende-se, portanto, que esse percentual dobra de ano para ano, sendo que após o primeiro ano reduz em 10%, no segundo ano 20%, no terceiro ano 40%, e no quarto no 80%, estando livre de multa o contrato após esse período.

Como já foi analisado, o prazo máximo de duração do contrato é cinco anos, e é interessante, portanto, para o desportista cumprir o último ano de contrato, para que possa depois negociar livremente as bases de seu novo contrato com qualquer entidade desportiva que ele desejar.

Para as transferências internacionais, o legislador pátrio acrescentou o §5º, redação que advém da Lei 9.981/2000, permitindo a livre fixação de um valor indenizatório pelas partes, quando a transferência para o exterior, porém, tem de estar expresso no contrato de trabalho desportivo; caso não haja essa hipótese no contrato, valem as cláusulas penais normais previstas no §3º.

O tratamento dado pelo legislador, na relação entre desportista e entidades desportivas, funciona de forma protetiva às entidades de prática desportiva, uma vez que, para o desportista rescindir o contrato, terá de arcar com a cláusula penal, enquanto que a entidade desportiva arca com multa rescisória.

A multa rescisória, como dito anteriormente, encontra respaldo na Lei 9.615/1998, no Art. de nº 31, que assim dispõe:

Art. 31- A entidade de prática desportiva empregadora que estiver com o pagamento de salário de atleta profissional em atraso, no todo ou em parte, por período igual ou superior a 3 (três) meses, terá o contrato de trabalho daquele atleta rescindido, ficando o atleta livre para se transferir para qualquer outra agremiação da mesma modalidade, nacional ou internacional, e exigir multa rescisória e os haveres devidos. §1º- São entendidos como salário, o abono de férias, o 13º salário, as gratificações, os prêmios e demais verbas inclusas no contrato de trabalho. §2º-A mora contumaz será considerada também pelo não recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias. §3º (redação alterada pela Lei 10.672/03) – Sempre que a rescisão se operar pela aplicação do disposto no caput deste Art., a multa rescisória a favor do atleta será conhecida pela aplicação do disposto no Art. 479 da CLT.

O Art. de nº 479, da CLT, diz: “Nos contratos que tenham termo estipulado, o empregador que, sem justa causa, despedir o empregado, será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, e por metade, a remuneração a que teria direito até o termo do contrato”.

Portanto, somente com intuito de elucidar a proteção que prezam as entidades desportivas, apresenta-se o seguinte exemplo:

No dia 1º de janeiro de 2017, as partes contratantes celebram um contrato de trabalho, com salário nominal de R\$ 10.000,00, com término em 31 de dezembro do mesmo ano, cláusula penal de R\$ 5.000.000,00.

E assim sendo, em 1º de janeiro, o desportista insatisfeito querendo rescindir, teria que arcar com a multa, de outro lado, caso a entidade desportiva insatisfeita com a prestação do serviço do desportista, decida pelo fim do vínculo, esta poderá rescindir arcando com os custos, no quais; 50% do valor total que resta no contrato, sendo que já teriam sido pagos 4 meses, portanto, para rescindir teria de desembolsar valor muito inferior ao auferido como responsabilidade do desportista.

Assim ao nos aprofundarmos um pouco mais neste debate acerca do profissionalismo no desporto a luz do direito brasileiro, conseguimos entender que se por um lado o Direito do Trabalho consagra a primazia da realidade, por outro a lei especial desportiva estabelece requisito essencial para que um desportista seja considerado profissional, qual seja, a celebração de um contrato formal de trabalho.

Portanto a presença dos requisitos clássicos da CLT (pessoalidade, habitualidade, subordinação e onerosidade) não são suficientes, no âmbito desportivo, para a caracterização de uma relação de emprego.

Assim é necessário um componente a mais, único e peculiar às relações de emprego esportivas: o contrato especial de trabalho desportivo como definido nos dispositivos legais citados.

CONCLUSÕES

No início deste estudo se realizou reconhecimento de toda jurisdição, possivelmente relacionadas ao tema, como no caso das cláusulas e legislações relativas à eleição de foro e arbitragem pelas partes, assim como referente ao estudo do direito desportivo e trabalhista relacionado ao tema deste estudo.

Assim tornou-se possível determinar se os contratos de natureza trabalhista e civil, firmados com desportistas profissionais, com cláusulas de eleição de foro ou arbitragem, teriam validade no Brasil e se, ainda, versar sobre a validades de suas cláusulas específicas a autonomia da vontade, eleição de foro, jurisdição.

O que definiu desde o início, o Norte em que se baseariam as conclusões deste estudo, que após minuciosa análise da jurisdição competente assim como dos referidos contratos de trabalho de desportistas profissionais, passou a definir melhor como são tratados pelo direito nacional estes contratos.

Foram verificadas as possibilidades de se utilizar o sistema judiciário nacional para a resolução de conflitos dos contratos celebrados no estrangeiro, assim como também como seriam tratados os celebrados em território nacional, que possuíssem cláusulas de estraneidade ou outra que trouxesse elementos do tipo, ou ainda como seria o contrato celebrado no exterior para se utilizar da lei interna.

Além, a discussão foi capaz de elucidar como são tratados os contratos dos desportistas profissionais (tanto os contratos de natureza cível como os trabalhistas), questionando se estes poderiam ser definidos pelas leis de país através da eleição de foro e arbitragem pelas partes ou se a jurisprudência nacional se utilizaria do sistema pátrio de leis. Onde foi encontrado um misto de decisões.

Percebeu-se que a análise feita pelos juizes brasileiros é minuciosa e discricionária, o que embora não confira alta segurança quanto ao foro de preferência dos envolvidos no contrato, demonstra que os mesmos estão preparados para tratar da matéria, mesmo que a lacuna judiciária deixe a sua discricionariedade essas decisões.

Estudou-se os efeitos da litispendência relacionada aos contratos internacionais, o que pelo estudo demonstra que pode ocorrer uma “corrida judicial” uma vez que o direito brasileiro só realiza coisa julgada após a homologação da sentença estrangeira.

O que gera consequência direta nos contratos relacionados aos desportistas profissionais, afinal são, os desportistas profissionais de alto rendimento, em sua grande maioria, trabalhadores internacionais, principalmente se analisarmos em separado os casos específicos dos desportistas de futebol.

Assim se passou a análise da legislação competente aos contratos de desportistas profissionais, fez-se análise de sua relação com os tribunais do trabalho e sua competência, momento então que se elucidou as conexões do DIPRI com as leis específicas do esporte como a Lei Pelé, e também seu relacionamento com o DIPRI.

Chegando ainda, aos institutos do direito trabalhista e as teorias da primazia da realidade em detrimento ao positivado, conclui-se, que especialmente no caso dos desportistas, existe legislação específica para o futebol, mas grande lacuna em relação a outros esporte, e que é necessário o positivamento específico dos contratos civis e de trabalho dos mesmos, e que embora em ações judiciais alguns atletas tenham reconhecido seus direitos trabalhistas, essa não é a regra.

Ficou entendido então que, o desportista tem a necessidade do contrato específico, para que se defina relação de trabalho, contudo mesmo assim, diversos são os tipos de contratos realizados, como é o exemplo dos contratos de patrocínio, imagem, etc. com natureza civil.

A sua natureza civil é que muitas vezes se torna uma maneira de fraudar a relação de trabalho, pois estes últimos tipos de contrato citados, tem se tornado, em relação a valores pecuniários, maiores que os contratos de relação trabalhista firmados com estes atletas.

Desta forma gerando diversas consequências, como o fato da instituição desportiva e o desportista pagarem menos impostos, assim como a redução dos direitos e proteção trabalhista desse desportista.

Isto posto, voltando a realidade do direito brasileiro, dentro do nosso sistema jurídico, como discutido anteriormente, o fator de existir a possibilidade de que se eleja foro para os contratos realizados entres as partes é de suma importância.

Afinal como ficou aqui demonstrado, quando se chega em um tribunal de trabalho no Brasil esse contrato, com validade aqui no Brasil e aqui sendo julgado com a nossa jurisdição, a jurisprudência demonstra as decisões tomadas nem sempre são pela proteção do bem star social e pelo reconhecimento da fraude trabalhista.

O que baseado em nosso sistema de leis trabalhistas, tenderia a proteger o trabalhador, aumentando o ônus das entidades desportivas, que, portanto, optam sempre que possível por internacionalizar seus contratos com jogadores de alto custo financeiro.

Portanto seria benéfico em suma para o desportista a lei nacional, contudo, a mesma abre caminhos para que, quando o mesmo está em formação, ou iniciando a carreira, ou obtendo destaque, este tenha a ele apresentado contrato com cláusula de escolha de foro estrangeiro, ou ainda que este tenha seu passe vinculado a entidade desportiva no exterior e tenha seus contratos assinados no exterior, permanecendo no Brasil apenas como investimento, por dito “empréstimo”.

Estes contratos são apresentados ao desportista que não possui capacitação técnica para entender suas nuances e muitas vezes, este está na realidade sendo auxiliado por profissionais da própria entidade desportiva, portanto, pondera-se a necessidade de se deve-se pesar a isonomia existente entre as partes, para se avalie a validade de uma cláusula de eleição de foro ou de arbitragem internacional baseada nos Art.s do CPC assim como quanto a sua proteção no instituto da autonomia da vontade.

Questão difícilima de se obter resposta, pois, ainda que protegidos pelo Art. de nº 63 do CPC, geralmente os contratos representam cifras, tão astronômicas, que como demonstrado, muitas vezes se entende que o desportista, mesmo dentro de sua realidade peculiar, teve acesso a grande auxílio jurídico.

Fato que devemos na discussão de isonomia entre as partes, pois se existem desportistas, que ainda em ascensão profissional, são confrontados com um contrato de alto valor, estes vislumbram pela primeira vez, a chance de uma vida digna, portanto é o tipo de negociação onde uma parte oferece algo sem que a outra tenha qualquer poder de barganha.

Existe uma grande pressão sobre estes jovens, para que estes venham a “assinar” esse tipo de contrato, sem as devidas ressalvas e precauções, e assim sendo o contrato em discussão □ “assinado” e torna-se válido, mas tal fato não quer dizer que não devemos questionar suas cláusulas quanto à autonomia da vontade e a isonomia entre as partes, assim como o papel do estado como provedor de bem-estar e equilíbrio social.

Temos exemplo recente do desportista Vinicius Júnior, que assinou contrato com entidade desportiva estrangeira, contudo continua atuando em território nacional, vinculado a entidade desportiva que “vendeu” seu passe, onde o tempo de empréstimo tende a se alongar enquanto as cifras envolvendo o jovem desportista tendem a aumentar.

Ainda assim, considerando que o último contrato firmado pela entidade desportiva, detentora de seu primeiro contrato, foi um contrato de venda(transferência) do “passe” do desportista.

O Clube de Regatas Flamengo, clube formador e detentor do passe e direitos de imagem do desportista, possuía tal capacidade de barganha e controle do contrato do desportista, que mesmo antes de realizar a venda para outra entidade desportiva, realizou a renovação do contrato do mesmo, trazendo diversos benefícios a entidade desportiva.

Neste caso concreto o desportista, ainda havendo ganho substancial para si, pois este teve um aumento real de rendimentos, não teve qualquer situação de paridade com a entidade desportiva na negociação, pois enquanto a entidade desportiva CRF, auferiu milhões de verba com a venda, o mesmo teve apenas ganhos profissionais, desta forma é necessário questionar se a aplicação do referido artigo de nº63 do CPC está correta, pois onde está a isonomia contratual no caso?

O desportista com certeza não teve ganho comparável às entidades envolvidas, contudo est, provavelmente, não irá ajuizar nenhum tipo de ação contra as entidades desportivas envolvidas, afinal profissionalmente teve seu ganho, foi valorizado e transferido para entidade desportiva de alto reconhecimento.

O que inicialmente parece uma relação de benefício mútuo, acaba acontecendo, sem qualquer isonomia, e com isso o desportista em ascensão, afrontado com o que praticamente pode ser considerado um contrato de adesão, entre ele e entidade desportiva, no qual ainda constam, cláusulas de eleição de foro e arbitragem, contratos de ganhos por imagem de natureza civil absurdamente inflados, em relação à remuneração trabalhista e outras articulações contratuais, tão e somente com intuito de se obter benefícios para as entidades desportivas, e ainda burlar a legislação trabalhista e tributária nacional.

E como os próprios tribunais de arbitragem e os tribunais brasileiros passaram a aceitar as cláusulas relativas a eleição de foro e arbitragem, e considerando que o desportista ou jogador profissional de futebol mesmo tendo assessoria jurídica não tem capacidade técnica para entender o que está ocorrendo. Portanto esta questão deveria ter maior controle, pois as leis atuais não se mostram suficientes.

Ainda assim, durante todo o estudo, não foi encontrada qualquer menção ao fato de que a grande maioria dos desportistas brasileiros que chegam ao alto rendimento tem origens humildes e de hipossuficiência, e, portanto, deveriam ser protegidos pela legislação pois na realidade social em que vivemos não existe isonomia na relação entre entidade desportiva e desportista.

Com raras exceções, esta torna-se então, uma relação de exploração do potencial econômico do desportista que se projeta no cenário nacional e internacional.

Existe enorme lacuna legal nas questões que envolvem este ponto crucial, mesmo com avanço legislativo e com a grande primazia que temos de preocupação com o desporto que é o futebol.

Pois existem ainda nessas lacunas legais, os contratos internacionais de desportistas profissionais e ainda o que sequer são considerados profissionais, contratos estes, que no Brasil em sua maioria são utilizados para desburocratizar e desonerar as entidades desportivas, e por fim até para burlar a legislação nacional nas relações trabalhistas e de tributária.

O paradoxo encontrado no estudo é o fato de que a própria legislação e jurisprudência nacional apontam na direção da permissão de que estes continuem ocorrendo.

Nesta realidade deixam-se captar importantes tributos, e ainda perdem-se importantes proteções ao desportista quanto aos seus direitos trabalhistas.

Talvez a legislação atual seja excelente para os casos de desportistas profissionais de alto rendimento que tem sua carreira consolidada e que criam novos contratos com auxílio jurídico de qualidade. Estes que ainda possuem visibilidade e, portanto, a proteção de serem pessoas públicas.

Contudo no caso dos desportistas de menor exposição como é o caso dos desportistas de outras modalidades que não tem a exposição do futebol ou até aqueles desportistas do futebol que tem a carreira se iniciando em ascensão, a legislação vigente deixa demasiadas lacunas e a jurisprudência não parece muito eficaz em protegê-los.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 ago. 1943.**

_____. Lei 6.354, de 2 de setembro de 1976. Dispõe sobre as relações de trabalho do atleta profissional de futebol dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 set. 1976.**

_____. Lei 9.615, de 24 de março de 1998. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 mar. 2002.**

_____. Lei 9.981, de 14 de julho de 2000. Altera dispositivos da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 jul. 2000.**

_____. Lei 10.406, de 15 de janeiro de 2002. Institui o código civil. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.**

_____. Lei 10.672, de 15 de maio de 2003. Altera dispositivos da Lei no 9.615, de 24 de março de 1998, e dá outras providências. **Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 mai. 2003.**

ARAÚJO, Nadia de, Contratos internacionais: autonomia da Vontade, Mercosul e convenções internacionais, 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

BASSO, Maristela, A autonomia da vontade nos contratos internacionais de comércio. São Paulo, LTr., 1994.

Baptista, L. O.; Huck, H. M. e Casella, P. B. (org.) "Direito e comércio internacional: tendências e perspectivas – Estudos em homenagem ao Prof. Irineu Strenger", São Paulo, LTr., 1994.

EZABELLA, Felipe Legrazie. O direito desportivo e a imagem do atleta. São Paulo: IOB Thomson, 2006.

FACHIN, Luiz Edson; TEPEDINO, Gustavo José Mendes; CAMPELO, Jose Norberto Lopes (Co-autor). Anais da XX Conferencia Nacional dos Advogados: estado democratico de direito x estado policial: dilemas e desafios em duas decadas da Constituicao. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2009. 2v.

GRADELA FILHO, Paulo Cesar; JORDAO, Milton; BRACKS, Paulo (Coord.). Código brasileiro de justiça desportiva CBJD: comentários à Resolução CNE 29, de 10.12.2009. Colaboração de Alexandre Hellender de Quadros et al. Curitiba: Juruá, 2012. 352 p. ISBN 978-85-362-3994-1.

JUSTICA desportiva: principios e problemas. In: VALADES, Diego; ROCHA, Carmen Lucia Antunes; DELGADO MOLINA, Luiz (Co-autor).Anais da XIX Conferencia Nacional dos Advogados: Republica, poder e cidadania. Brasília: Conselho Federal da OAB, 2006. V.

LAMARCA, Braz Rafael da Costa (Co-autor). Para uma compreensão do desporto no mundo globalizado: das tramas sociais ao positivismo jurídico. In: MACHADO, Rubens Approbato; ET AL (Coord.). Curso de direito desportivo sistêmico. São Paulo: Quartier Latin, 2010. v. 2, il. Contém bibliografia. ISBN 85-7674-514-3.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 25. ed. São Paulo: LTr, 1999.

OLIVEIRA, Jean Marcel Mariano de. O contrato de trabalho do atleta profissional de futebol. São Paulo: LTr, 2009. 167 p.

PEDREIRA, Luis de Pinho. Esporte e Direito: Homenagem póstuma ao Prof. José Martins Catarino. “Jogador de Futebol: Direito à Imagem, Licença de uso da Imagem, Direito de Arena. Salvador, 2004.

PERES, Antonio Galvão. Contrato internacional de trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

SCHMITT, Paulo Marcos (Coord.); ZVEITER, Luiz, 1955-; QUADROS, Alexandre Hellender de (Co-autor). Código brasileiro de justiça desportiva: comentado. São Paulo: Quartier Latin, 2006. 447 p.

STRENGER, Irineu. Direito Internacional Privado, São Paulo: RT, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e seus princípios. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2001.

VEIGA, Mauricio Figueiredo Corrêa da Veiga. Temas Atuais do Direito Desportivo, São Paulo: LTr, 2005.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Nova legislação desportiva: Aspectos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2001.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Os atletas profissionais de futebol no direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

Cadavid Ratti, Fernanda. Autonomia da vontade e/ou autonomia privada?, revista âmbito jurídico. Acessado em novembro de 2017. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16040>

DireitoNet, Dicionário Jurídico, acessado em 19/11/2017. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/910/Cogente>>

FIFA. ABOUT FIFA, Zurique. 2008. Disponível em: <<http://es.fifa.com/aboutfifa/federation/index.html>>. Acesso em: 08 outubro. 2017.

KRIEGER, Marcílio. Alguns conceitos para o estudo do direito desportivo brasileiro. Disponível em: <<http://www.efdeportes.com/efd54/direito1.htm>>. Acesso em: 04 outubro. 2017.

KRIEGER, Marcílio; QUADROS, Alexandre Hellender; SCHMITT, Paulo Marcos. Legislação desportiva. Projeto de Lei de Conversão nº 01/2003, que altera a Lei nº 9615/98. Sanção ou veto?. jus navegandi, set. 2017. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4085>>. Acesso em: 13 setembro. 2017.

Silva, Candice Buckley Bittencourt. Artigo publicado no site Migalhas: “Autonomia da vontade nos contratos internacionais a luz da legislação brasileira – A convenção do México e sua implementação no Brasil” (23 de setembro de 2015).