

§1.º Introdução: objecto, método e estratégia de verificação da hipótese

1.

O objecto do presente estudo é constituído por regras e critérios, de fontes e natureza diversas, que prescrevem as condições, estruturais e funcionais, do exercício lícito da actividade de desportista profissional por conta de outrem na ordem jurídica portuguesa.

O objectivo próximo desdobra-se em quatro eixos de análise, estando os terceiro e quarto eixos dependentes de uma resposta afirmativa aos dois primeiros. É preciso determinar, sucessivamente, a) se a lei portuguesa configura a existência de direitos de natureza económica que virtualmente possam incidir sobre o exercício de actividades desportivas profissionais assalariadas e b) se tais direitos relativos ao exercício profissional desportivo, por parte de uma ou várias pessoas físicas, são, como tais, objectos possíveis de negociação, podendo, assim, ser onerados e/ou transmitidos através de contrato pelos seus titulares¹. Em caso de resposta afirmativa a ambas as questões é necessário ainda determinar c) que direitos estão em causa e d) quem e sob que condições é que pode onerá-los e/ou transmiti-los (e a favor de quem se pode onerar e/ou transmitir tais direitos).

2.

A possibilidade de constituição de um penhor sobre a posição contratual de desportista profissional é uma questão complexa que, nos termos em que é posta no número anterior, nunca foi estudada, entre nós, pela

doutrina. Também não existe jurisprudência, sobretudo dos tribunais superiores, que tenha decidido casos relevantes. Mesmo a lei pouco diz sobre a matéria, e aquilo que diz é fragmentário, confuso e indirecto.

É difícil delimitar rigorosamente o problema, atendendo ao campo das normas que se lhe aplicam. A questão não se circunscreve às regras constantes dos artigos 666 e seguintes do Código Civil e às respectivas remissões (estas, sobretudo, quanto ao regime da hipoteca), que regulam a figura do penhor como garantia especial das obrigações (na sec. IV, do cap. VI, do tit. I, do livro II do Código Civil). São também insuficientes as regras de fonte federativa, sem prejuízo da necessidade de se tornar mais clara a sua natureza, unidade e imperatividade como normas de direito objectivo². Não bastam, ainda, as regras de direito desportivo de fonte estadual, sejam as respeitantes ao contrato de desportista profissional, sejam as que enquadram o sistema jurídico-desportivo nacional e que disciplinam matérias diversas ligadas ao desporto de alta competição³.

As dificuldades que existem à partida não se limitam ao problema das fontes a que o investigador deve recorrer, muito embora essa seja uma dificuldade central que influencia decisivamente os caminhos da investigação. Junta-se-lhe a extrema complexidade substancial da questão que se discute. Para compreender o que está em jogo é preciso pensar, de forma integrada, questões parcelares e tão diversas como as seguintes: as condições de admissibilidade do penhor sobre as posições contratuais "in genere"; as influências transversais das regras de direito comunitário relativas à concorrência e à livre circulação de factores produtivos, *maxime* do trabalho; a tutela dos direitos de personalidade dos "trabalhadores desportivos" (a ordem é aleatória).

O problema em apreço exige um esforço de determinação e de submissão de factos a normas que se caracteriza por ser mais um esforço de síntese do que de análise.

Não se deu ainda resposta, por exemplo, à questão de saber se é possível a alguém empenhar ou hipotecar a posição activa que ocupa num determinado contrato (como vendedor, como locador, como empregador)⁴. Seria, contudo, incorrecto pensar-se que a busca de tal resposta seria suficiente para resolvermos o problema do penhor da posição contratual de desportista profissional. A solução que encontrássemos não justificaria, por si só, nem o caminho nem os resultados da investigação. Pode dizer-se que a resposta (que não existe) sobre a possibilidade jurídica, em face da lei portuguesa, de um vendedor, locador ou empregador empenharem ou hipotecarem a posição activa que ocupam num determinado contrato não lograria, com grande probabilidade, ser satisfatória, porque prescindiria de determinar em que consiste a posição contratual de desportista profissional. Para isso, é preciso fazer várias perguntas como as que se seguem. De que tipo contratual se trata e quem é que ocupa a posição activa que pretende empenhar?: é um empregador? é um proprietário? é um locador? Como se carac-

teriza essa posição activa?: é composta pelos mesmos direitos e obrigações independentemente de quem for o empregador, o proprietário ou o locador? é indiferente tratar-se de empregador, proprietário ou locador? As exigências jurídicas decorrentes da crescente institucionalização dos fenómenos desportivos poderão fundamentar soluções de algum modo inovadoras?

Poder-se-ia, por exemplo, chegar à conclusão geral de que não é possível dar como penhor os direitos emergentes da situação jurídica de empregador, porque, *ex vi* do artigo 680 do CCiv, não pode constituir objecto de penhor o direito a uma prestação de facto. Verificando-se que existe um contrato de trabalho entre um determinado clube desportivo e um determinado atleta, concluir-se-ia que não seria possível aquele constituir o penhor em causa. Estar-se-ia, contudo, a ignorar, pura e simplesmente, a posição jurídico-económica do clube desportivo empenhador, que não se confunde com a posição de um qualquer empregador tal como prevista pela legislação especial sobre o trabalho subordinado (apesar de a pressupor, como veremos, e esse ser um elemento distintivo e determinante do mérito das soluções a que se chega).

Foi a partir dos princípios da década de 80 que se começou a realizar, com alguma intensidade, contratos tendo como objecto "direitos" de natureza federativa ou desportiva sobre o exercício profissional de desportistas. Os primeiros casos conhecidos ocorreram no estrangeiro, principalmente em Itália, verificando-se hoje um número considerável de situações diversificadas. Sabe-se que assim é, tanto no estrangeiro como em Portugal, e que os contraentes são normalmente clubes e/ou sociedades desportivas que disputam as ligas profissionais das respectivas modalidades e entidades financeiras. Apesar disso, não deixa de se registar como nota negativa o secretismo que rodeia a celebração deste tipo de contratos no mundo do desporto profissional⁵. Tendo em conta os esforços actuais dos poderes públicos que visam acentuar a componente empresarial das estruturas desportivas, e designadamente a transparência dos seus procedimentos internos, crê-se justificado estudar e, de algum modo, "civilizar" o problema, trazendo-o para o *forum* da discussão jurídica.

Entre as situações conhecidas existe um grupo distinto de contratos que servem para garantir dívidas contraídas pelos clubes ou sociedades desportivas, entre os quais se incluem alguns contratos de penhor.

A fenomenologia dos contratos é larga, importando ter em conta que todos eles têm como finalidade garantir dívidas pelo valor pecuniário resultante da "cedência", normalmente definitiva, de um ou mais desportistas profissionais a um clube terceiro. É frequente, por exemplo, estabelecer-se como garantia do pagamento de uma dívida os montantes que venham a ser recebidos pelo clube devedor, no futuro, em virtude da transferência possível e alternativa de um conjunto vasto de desportistas determinados.

Nesse vasto campo contratual, os interesses em jogo são fundamentalmente

os mesmos. Segundo informa Duranti⁶, por detrás da emergência de tais contratos estão alterações estruturais respeitantes aos modos de gestão e de organização dos clubes e sociedades desportivas, que implicaram um acréscimo das necessidades financeiras daqueles, a curto e a médio prazo, para suportar os encargos de participação das equipas profissionais respectivas nas competições desportivas oficiais.

Dada a quase ausência de casos chegados a tribunal, e sem prejuízo de não haver certeza sobre a licitude de tais contratos, não restam dúvidas de que se trata de instrumentos que são eficazes de um ponto de vista estritamente económico.

Os elementos que devem ser considerados estão, uns relativamente aos outros, em posição particular, infirmando, consideravelmente, a realidade dos factos de há dez ou quinze anos atrás e tornando o direito que existe insuficiente, incerto e transitório.

Quando afirmo que o direito existente é insuficiente, quero dizer que é incapaz de "capturar", de uma vez para sempre, a racionalidade subjacente aos fenómenos desportivos de alta competição⁷.

A sucessão de regimes jurídicos visando enquadrar a fenomenologia em causa é, nos diversos países da Europa e da América do Norte, uma consequência directa do intenso debate político e económico que se vem gerando sobre o modo de garantir a eficiência e a eficácia dos modelos de regulação pública do desporto⁸.

Metodologicamente, exige-se que o jurista seja capaz de integrar, nos próprios processos argumentativos que lhe subjazem, elementos aparentemente externos à problemática jurídico-desportiva. No presente caso, penso, de um modo muito especial, nas regras do CCiv que disciplinam a figura do penhor, cuja inspiração normativa provém, em grande medida, do já muito distante Código de Seabra de 1867.

Quando digo que o direito que regula o desporto profissional de alta competição é incerto, quero dizer que o seu conhecimento concreto é influenciado pelos processos de evolução do conhecimento humano, devendo ser admitida como possível a mudança de perspectivas relativamente ao significado das mesmas normas.

A incerteza é hoje comumente aceite como uma característica dos processos cognitivos, quaisquer que sejam, significando que é impossível prever com exactidão a evolução histórica dos objectos do conhecimento com fundamento em regularidades previamente observadas, porque os sistemas de referência e o curso dos fenómenos mudam ao longo do tempo. Logo, por razões que se impõem ao sistema de referência, os próprios fundamentos mudam.

Um exemplo de que o direito muda, mesmo mantendo-se formalmente as mesmas regras, pode bem ser dado pelo penhor da posição contratual de desportista profissional. Sabe-se que o penhor tem uma importância prática muito

reduzida no campo do direito civil⁹. Creio que a consideração deste caso pode contribuir para que se pense de um modo inovador a figura do penhor de direitos, numa economia caracterizada pela desmaterialização e pelas preocupações de celeridade e de eficiência de processos em que se movimentam inúmeros direitos de natureza patrimonial¹⁰.

Em suma, a matéria de um determinado conhecimento jurídico inicial pode "transformar-se" ou "tornar-se outra", em função de mudanças internas de perspectiva sobre a natureza dos interesses em jogo.

Em causa está ainda um direito que, mais do que ser formalmente transitório, se torna materialmente transitório, por razões ligadas à relativa autonomia das realidades que se visa disciplinar. O direito que regula o desporto profissional de alta competição torna-se transitório em função da alteração das condições iniciais subjacentes às relações jurídico-desportivas potencialmente previstas pela lei. Sendo impossível a lei geral e abstracta prevê-las na sua totalidade, os efeitos jurídicos da lei dependem do contexto de aplicação dessa mesma lei, variando, designadamente, em função do grau de desenvolvimento da própria realidade em causa. Por exemplo, quando importantes diplomas normativos se referem ao contrato de trabalho desportivo ou às sociedades desportivas, só aparentemente se referem aos concretos contratos de trabalho desportivos dos futebolistas, dos andebolistas e dos hoquistas, ou às concretas sociedades desportivas criadas no âmbito das modalidades futebol, andebol e hóquei em patins. Quer dizer, a força de irradiação da lei depende das modalidades desportivas em causa e do grau de desenvolvimento dos respectivos modelos de organização.

No caso que se investiga, os contratos que são conhecidos referem-se, na sua grande maioria, ao futebol (e, dentro deste, ao futebol das ligas profissionais). Só em segundo plano, surgem outras modalidades desportivas, tratando-se, invariavelmente, de situações geradas em cenários caracterizados por elevados níveis de profissionalização e de organização desportiva.

A síntese que apresento assenta em dois pressupostos epistémicos e epistemológicos que como que constituem a base da experiência possível, condicionando, assim, os resultados da investigação: i) as representações legais sobre a figura e a função do penhor e as regras que disciplinam, ordenam e organizam o desporto profissional de alta competição podem e devem ser articuladas; ii) os interesses em presença, e que a lei descreve, consubstanciam um mínimo de interesses comuns às diversas modalidades desportivas, daí falar-se de penhor da posição contratual de desportista profissional, e não, por exemplo, de penhor da posição contratual de futebolista, basquetebolista ou andebolista profissional¹¹.

Aquelas duas circunstâncias não prejudicam nem a consideração de que se deve ter sempre presente o direito que existe e somente esse¹², nem o reconhecimento de que as várias modalidades desportivas se desenvolvem "a diferentes velocidades" e com base em diferentes racionalidades (admitindo-se, neste último

ponto, a possibilidade de se chegar a resultados parcialmente não coincidentes em função das modalidades desportivas).

Em termos metodológicos, assumo que estamos perante uma realidade complexa, composta por um conjunto de elementos jurídicos e fácticos que se sobrepõem e que são caracteristicamente instáveis. De facto, o sistema jurídico-desportivo, mais do que soluções prontas e definitivas, exprime tendências e ideias, algumas bem recentes. Uma delas, e por certo a mais significativa, é a de que a realidade desportiva não é alheia ao direito.

Sou não positivista quando afirmo que a insuficiência, a incerteza e a transitoriedade são características inerentes à ideia de direito. Não afirmo, contudo, que o direito não pode ser conhecido e descrito em termos gerais. Essencialmente, o universo jurídico-desportivo não é acausal: abre-se, sim, a uma reconstrução continuada e tanto mais intensa quanto as relações que se desenvolvem na vida prática não estão suficientemente sedimentadas pelo pensamento jurídico. Em sistemas instáveis e dinâmicos tanto os desequilíbrios normativos como as possíveis soluções inovadoras tornam-se mais prováveis. O direito desportivo é um bom exemplo, por duas razões: porque nasce de experiências que são qualitativamente únicas — o desenvolvimento da actividade de desportista é paradigmático (ou melhor, as actividades materialmente desportivas são paradigmáticas); e porque pressupõe um conjunto de direitos e deveres que consagram a especificidade das suas regras em função de uma realidade que é plural e que se estratifica em "graus" crescentes e diversos de complexidade¹³.

3.

O enunciado linguístico que serve de título a esta investigação é, pois, essencialmente conotativo: indica as notas constitutivas do objecto de análise, em vista da sua compreensão juridicamente adequada; mas não refere, dada a sua larga extensão, os termos internos do problema.

Ora, é impossível determinar com rigor os termos lógicos da questão — é, em suma, impossível perguntar, de um modo orientado e consistente, o que quer que seja — sem que antes se torne suficientemente explícito quais são os limites formais do problema. Por limites formais, entendo os termos que determinam a pertinência de quaisquer elementos normativos ou fácticos ao campo de resolução da questão *sub judice*. *Por que* razões o penhor da posição contratual de desportista profissional tem significado na vida económica e jurídico-desportiva? *Por que* se refere a determinadas relações e valores de organização e não a outros aparentemente semelhantes? *De que modo* tais razões e valores se connexionam com a função económico-social do penhor?

As relações desportivas relevantes para a presente investigação supõem um exercício desportivo lícito que se caracteriza por três notas: profissionalidade,

competitividade e subordinação jurídica dos praticantes desportivos profissionais a uma entidade laboral que goza de direitos de participação desportiva. Tais notas constituem passos sucessivos de complexificação de uma relação desportiva.

É possível, legalmente, desenvolver-se uma actividade desportiva profissional fora do âmbito de uma competição oficial e de modo independente (ex.: um tenista que celebra um contrato para participar num torneio de demonstração patrocinado por uma empresa).

É possível, também, em face da lei, desenvolver-se uma actividade desportiva profissional, no quadro de uma competição oficial, sem que exista um vínculo de natureza laboral (ex.: alguém que exerce, a título profissional, a actividade de boxeador participa num conjunto de combates para determinar o vencedor de uma determinada categoria).

É possível reunir, ainda, no exercício da mesma actividade, as três notas (ex.: um futebolista, que mantém um contrato de trabalho com um determinado clube ou sociedade desportiva, participa em diversas competições oficiais (e em jogos particulares) sob a direcção e as ordens da entidade patronal).

No último caso, uma das notas — a competitividade: *i.e.*, determinadas estruturas de organização das competições desportivas relevantes — *transcende*, em parte, a pessoa do praticante desportivo. Quer dizer: o praticante desportivo não pode participar em quaisquer provas oficiais sem que previamente haja celebrado um contrato de trabalho desportivo com uma entidade habilitada a participar em determinadas competições oficiais.

Não há, em caso algum, futebolistas profissionais que possam trabalhar por conta própria. É significativo o que se estabelece no artigo 8.º, n.º 2, alínea b), do regime do contrato de trabalho do praticante desportivo¹⁴, que admite que se realizem contratos de trabalho a termo *incerto* para se participar numa *competição* ou em *determinado número de prestações* que constituam uma unidade identificável no âmbito da respectiva modalidade desportiva (sem prejuízo do disposto no n.º 1 do referido artigo, que prescreve que o contrato de trabalho desportivo não pode ter duração inferior a uma época desportiva nem superior a oito épocas). Trata-se de uma norma que foi pensada, especialmente, para o *futebol* profissional português, pretendendo dar uma maior flexibilidade ao exercício deste no quadro de competições desportivas específicas.

O sentido e o alcance da norma são claros. Significa, por um lado, que, sendo a flexibilidade um valor de natureza económica a preservar, em caso algum pode pôr em causa o exercício das actividades desportivas como trabalho subordinado. Por exemplo, todos os clubes que disputam as primeira e segunda ligas nacionais de futebol são considerados, *ipso facto*, clubes profissionais que, como tais, têm de celebrar contratos de trabalho com os seus atletas, sob pena de estes não poderem participar nas competições oficiais. Alcança, por outro lado, dizer que existem valores de organização que, dependendo da existência de um contrato de trabalho,

gozam de relativa autonomia em face do mesmo: *determinada* "competição" e "*determinado* número de prestações" (itálico meu). O *modus operandi* do contrato não se alheia, pois, do âmbito jurídico-normativo de operatividade do contrato, como causa fundante de uma relação *desportiva* de trabalho subordinado.

4.

A exposição que se segue estrutura-se em quatro parágrafos. Visa-se, em passos sucessivos, responder às quatro perguntas formuladas no §1.º, n.º 1.

No §2.º, pretendo mostrar que se pode responder afirmativamente à exigência do artigo 680, parágrafo único, do CCiv., quando este refere que só é admitido o penhor de direitos quando estes tenham por objecto coisas móveis e sejam susceptíveis de transmissão. Busco, para esse efeito, o fundamento e os limites do exercício da actividade de desportista profissional na ordem jurídica estadual e comunitária. Entre as razões que justificam a existência de um efectivo mercado de trabalho desportivo europeu contam-se a natureza especialíssima quer dos preceitos que regulam o contrato de trabalho desportivo, quer dos interesses que tornam viável a existência de estruturas competitivas de determinado tipo. Em conjunto, permitem que os clubes e as sociedades desportivas possam obter receitas através da transferência de desportistas durante o período de vigência dos contratos celebrados por estes.

No §3.º, pretendo demonstrar que os direitos de natureza económica que são objecto dos direitos empenhados podem ser transmitidos, implicando essa transmissão a cessão da posição contratual de empregador desportivo. Pode falar-se, com rigor, de cessão da posição contratual de desportista profissional. Logicamente, pode falar-se também de penhor da posição contratual de desportista profissional.

No §4.º, qualifico juridicamente os direitos que são objecto de penhor, considerando-os como direitos de crédito futuros e eventuais a uma compensação ou a uma indemnização em dinheiro, a receber por quem é titular activo da relação de trabalho desportiva (ou por quem legalmente se substitua, na qualidade de credor; no gozo eventual de tais direitos como créditos futuros). A compensação e a indemnização pecuniárias resultam, respectivamente, de uma transferência do desportista para outro clube ou sociedade desportiva e da rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, pelo jogador, dizendo ambas respeito a factos ocorridos durante a vigência do contrato de trabalho.

No §5.º, sugiro que a possibilidade de se empenhar a posição contratual de desportista profissional não põe em causa os direitos do trabalhador desportista. Duas razões surgem como fundamentais: apenas os clubes e as sociedades desportivas, porque beneficiam e enquanto beneficiam de direitos de competição desportiva, podem ser titulares das respectivas posições contratuais e empenhá-

las (não o podem fazer pessoas singulares); e porque, dada a prevalência genética do contrato de trabalho, em caso algum pode o penhor ser executado sem a colaboração activa do trabalhador desportista.

5.

A tese que sustento é a seguinte. A situação jurídica do desportista profissional que trabalha por conta alheia depende, em face da lei portuguesa, da existência de uma relação de trabalho que haja sido validamente constituída. Esta relação é composta, de um ponto de vista estrutural, por dois vínculos: por um vínculo laboral, em sentido estrito, e por um vínculo desportivo, de natureza acessória. O vínculo desportivo é a causa da existência de um direito de utilização exclusiva das prestações de um jogador profissional por parte de uma entidade de natureza jurídico-desportiva, que deve assumir a forma ou de clube ou de sociedade desportiva, e que deve estar regularmente constituída em face da lei estadual. As entidades que gozam de direitos de utilização exclusiva sobre as prestações de desportistas profissionais podem contabilizá-los como créditos futuros e eventuais. Podem, também, dentro de certos limites, dispor desses direitos no mercado de trabalho respectivo. Tais direitos constituem, nessa medida, valores económicos que, enquanto tais, assumindo a natureza de créditos futuros e eventuais do empenhador, podem ser dados como objectos directos de penhor, independentemente do consentimento dos desportistas profissionais a que dizem respeito (trata-se de elementos que fazem parte do património estimado da entidade desportiva empenhadora).

O objecto dos direitos de crédito em causa são, para efeitos do disposto no artigo 680 do CCiv, os direitos de utilização exclusiva das prestações do desportista profissional. Já, porém, a execução do direito está dependente da participação activa do desportista profissional em causa, visto que este tem que dar o seu consentimento a fim de que possa ser inscrito e jogar em competições oficiais como trabalhador de um outro clube ou sociedade desportiva. A execução do penhor está condicionada pela cessão da posição contratual do empregador desportivo, englobando o conjunto de direitos e obrigações emergentes da primitiva relação de trabalho entre o empenhador e o desportista profissional (transmitem-se, *naturalmente*, os direitos e deveres constantes da lei que regula a relação laboral). Assim é por três razões: só uma sociedade ou clube desportivo é que podem adquirir o direito de utilização exclusiva das prestações do(s) desportista(s) em causa; o desportista não pode ser forçado a mudar de entidade patronal; o crédito garantido pelo penhor só se torna efectivo com a realização de um valor concreto que venha a ser obtido pela cessão onerosa (se e quando esta tiver lugar) do(s) praticante(s) desportivos em causa.

§2.º A liberdade económica como fundamento do exercício lícito da actividade desportiva

6.

O penhor é um direito real de garantia que confere ao credor o direito à satisfação do seu crédito, com preferência sobre os demais credores, pelo valor de certa coisa móvel, ou pelo valor de créditos ou outros direitos não susceptíveis de hipoteca, pertencentes ao devedor ou a terceiro (artigo 666, n.º 1, do CCiv).

Por força da lei, só podem empenhar-se coisas móveis, créditos ou direitos certos e não susceptíveis de hipoteca⁵. A possibilidade de hipoteca é afastada, neste caso, por força do disposto no artigo 688, n.º 1, do CCiv, que apresenta uma enumeração taxativa dos bens (incluindo os direitos) que podem ser hipotecados.

O penhor da posição contratual de desportista profissional deverá assumir, obrigatoriamente, uma de duas formas: ou a forma de penhor de coisas ou a forma de penhor de direitos (artigos 669 e seguintes do CCiv).

Chegados aqui, poder-se-á levantar uma dúvida: a ser possível empenhar a posição contratual de desportista profissional, será necessário a lei referir que o penhor pode ter por objecto uma "posição contratual"?

Evidentemente que não. Necessário é responder, ao longo do trabalho, à questão de saber em que consiste, económica e juridicamente, a posição contratual de desportista profissional e se esta é susceptível de ser autonomizada, avaliada e transmitida. Não é, porém, evidente que, a ser possível, o penhor em causa tenha que ter por objecto um conjunto de direitos e obrigações. Tão-pouco é necessário demonstrar, neste momento, que é possível transmitir a posição contratual de desportista profissional, nos termos dos artigos 424 e seguintes do CCiv.

Ora, a lei diz que podem ser empenhadas coisas móveis e direitos (artigo 666, n.º 1, do CCiv), tendo legitimidade para dar bens em penhor quem os puder alienar (artigo 667, n.º 1, do CCiv).

O penhor de que falamos deverá ter como objecto uma coisa móvel ou um direito. A primeira hipótese deve ser afastada, porque implicaria ou a entrega da coisa empenhada ou a entrega de um documento que conferisse a exclusiva disponibilidade dessa mesma coisa ao credor ou a um terceiro escolhido pelo credor (artigo 669, n.º 1, do CCiv). Não importa saber o que é a posição contratual de um desportista profissional para se considerar como ilícito o contrato pelo qual o devedor entregasse como objecto de penhor a pessoa de um desportista ou a sua força de trabalho, mesmo se através de um documento simplesmente representativo dos poderes de domínio do credor.

Resta-nos o penhor de direitos, que está regulado nos artigos 680 a 685 do CCiv. Estabelece o artigo 680, parágrafo único, do CCiv, que só é admitido o penhor

de direitos quando estes tenham por objecto coisas móveis e sejam susceptíveis de transmissão.

Nesta parte do trabalho importa que nos debrucemos sobre o objecto do direito que pode virtualmente ser empenhado, a fim de sabermos se este existe ou não.

Exige a lei que se trate de uma coisa móvel. A noção de coisa é dada pelo artigo 202 do CCiv: "Diz-se coisa tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas". O código civil não fornece uma enumeração de coisas móveis, limitando-se a dizer que são coisas móveis tudo aquilo que pode ser objecto de relações jurídicas e que não são coisas imóveis, nos termos do artigo 204 do CCiv. Pires de Lima e Antunes Varela defendem a tese de que as coisas móveis podem abranger direitos, única hipótese que faz sentido¹⁶. Hoje, é aliás decrescente o valor da distinção entre bens imóveis e móveis, ganhando relevo crescente a distinção entre direitos patrimoniais (como "bens" que constituem novas formas de "propriedade", ante uma marcada influência das concepções jurídicas anglo-americanas) e direitos de personalidade¹⁷.

Temos, no entanto, que ir mais fundo, a fim de determinar algumas das especificidades das relações desportivas.

7.

O que é que leva a considerar determinadas actividades humanas como desportivas? A determinação da natureza própria "desportiva" de uma actividade tem consequências jurídicas. Barrull e Séloron mencionam os critérios que costumam ser utilizados, pelas autoridades públicas, como auxiliares nesse processo determinativo: o reconhecimento público, pelos serviços dos estados que tutelam o desporto, da essencialidade desportiva da actividade; a referência explícita ou implícita, em instrumentos legislativos e outros, à obrigatoriedade das regras definidas pelas federações desportivas; as "condições" do exercício desportivo; a "intenção" desportiva partilhada entre o praticante e os responsáveis pela organização das diversas modalidades¹⁸.

Tais critérios devem ser entendidos como índices que se interpenetram e se implicam mutuamente, estruturando e distinguindo, segundo um grau crescente de complexidade, as actividades desportivas das actividades não desportivas¹⁹. Tal processo de diferenciação do sistema jurídico-desportivo assenta numa premissa fundamental e comum a todas as actividades desportivas: cada vez mais o desporto não é uma causa de jogar, mas sim uma causa de trabalhar²⁰. Reflectem isso mesmo a Carta Olímpica, que deixou de se referir ao amadorismo, e a Carta Europeia do Desporto, que considera autonomamente o desporto profissional.

Ganham, assim, especial relevo explicativo os terceiro e quarto critérios, que se referem, respectivamente, à natureza profissional e ao enquadramento competitivo do exercício dos agentes desportivos²¹.

Nem sempre foi assim. Em função dos dois primeiros critérios, historicamente os mais relevantes, gerou-se uma grande disparidade entre países, quer quanto às disciplinas consideradas como desportivas, quer quanto aos poderes normativos e à eficácia das decisões das federações desportivas.

Ao contrário do que acontece em Portugal, por exemplo, em França, o Estado nunca delegou poderes publico-administrativos nas federações constituídas, que foram sempre consideradas pessoas colectivas de direito privado²². Também as federações desportivas internacionais (v.g., a UEFA, a FIFA, o Comité Olímpico Internacional) surgiram fora do âmbito de intervenção e de controlo dos estados. Por exemplo, a UEFA é também uma pessoa colectiva de direito privado, constituída à luz do direito suíço. Em suma, houve tempo em que as actividades desportivas eram essencialmente livres e externas às ideias de estado e de direito.

A realidade mudou consideravelmente ao longo dos últimos anos. Como diz Jestaz, a actividade humana já não precede e suscita a criação do direito; hoje, inversamente, é o direito que cria a actividade desportiva²³. Este direito provém, no caso português, de uma dupla fonte, estadual e comunitária. As mudanças mais significativas incidem sobre o estatuto do desportista profissional, tendo sido quebrado o tradicional equilíbrio de forças entre a ordem desportiva estadual e federativa.

O modelo europeu do desporto assenta em dois pilares, tendentes a promover *relações* de solidariedade — o chamado regime de solidariedade — no seio dos clubes e sociedades desportivas: por um lado, pretende garantir-se uma competição efectiva entre os participantes nas provas oficiais, que surgem em número crescente; por outro lado, pretende efectivar-se uma distribuição, em termos inovadores, dos lucros do desporto de alta competição, de modo a facilitar o desenvolvimento das disciplinas desportivas. Para aquele efeito, considera-se como fundamental que os clubes e as sociedades desportivas assegurem não apenas os resultados provenientes da transacção dos direitos de transmissão televisiva, mas também os benefícios de outros "factores correctivos" da desigual capacidade das "empresas" desportivas que participam em alguns dos mercados desportivos mais relevantes da União²⁴. Referem-se, a propósito, os proveitos resultantes da transferência de desportistas no âmbito do mercado europeu de trabalho²⁵. Devem funcionar como limites apenas os princípios da ética desportiva e da preservação física e moral dos atletas. A fim de atingir o segundo objectivo, propugna-se a substituição progressiva dos clubes por sociedades desportivas, de modo a garantir a transparência e a maximização dos resultados desportivos e económicos²⁶. Note-se que a maximização dos resultados em causa resulta de uma diversificação dos instrumentos de gestão por parte dos clubes e das sociedades desportivas, estando-lhe subjacente uma nova concepção jurídica (comercial) das instituições em causa.

As exigências de natureza legislativa, no quadro da política desportiva da União Europeia, implicam uma distinção clara das formas de organização do

desporto profissional relativamente às formas de organização do desporto não profissional, falando-se, a propósito, da necessidade de unificar os estatutos das federações desportivas nacionais; de consagrar a autonomia das ligas profissionais no seio das federações desportivas nacionais; de distinguir as actividades de natureza reguladora e de promoção do desporto das actividades de organização das competições desportivas²⁷; e ainda da necessidade de distinguir as diferentes modalidades de alta competição, tendo em conta as especificidades respectivas, de maneira a criar mercados de trabalho²⁸.

Desde finais da década de 80 que o legislador português tem uma visão *económica* acerca da natureza e das finalidades das instituições, das actividades e dos objectos próprios dos fenómenos desportivos.

Algumas das medidas propostas pela União Europeia tiveram já consagração legislativa entre nós. São disso exemplo alguns diplomas que desenvolveram os fundamentos dos artigos 14 a 18 da Lei de Bases do Desporto, de 13 de Janeiro de 1990. Estes artigos denotaram a urgência de esclarecer a "identidade" da actividade desportiva e dos respectivos vectores de "interpenetração económica"²⁹. Tais vectores referem-se, a saber: ao estatuto dos praticantes desportivos; à natureza do desporto de alta competição; e à natureza e ao âmbito do regime societário e tributário dos agentes praticantes desportivos, incluindo as entidades empregadoras³⁰.

Não é, pois, surpreendente que os poderes públicos venham manifestando a intenção de tributar os valores pecuniários alcançados pelas transferências de futebolistas profissionais, realizadas entre clubes de futebol na vigência de um contrato de trabalho. Ou que se tenha defendido a dação "pro solvendo" dos direitos desportivos emergentes dos contratos de trabalho dos futebolistas como forma de pagamento, pelos clubes de futebol, das dívidas ao fisco e à segurança social³¹.

8.

8. Os casos *Walrave* e *Dona* constituíram os primeiros passos de um direito comunitário do desporto. No primeiro dos arestos, o Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias afirmou, com clareza, que "o exercício das actividades desportivas é pertinente à luz do direito comunitário, na medida em que constitui uma actividade económica"³².

Constituindo uma actividade económica, o exercício da profissão de desportista passou a reger-se pelo princípio da liberdade contratual. Em consequência alterou-se a concepção, até então prevalecente, sobre o sentido das relações entre as ordens desportivas federal e estadual/comunitária: por um lado, os direitos dos desportistas *profissionais* passaram a estar garantidos pelo juiz nacional e pelo juiz comunitário; por outro lado, afirmou-se a primazia do contrato de trabalho sobre os vínculos de direito federativo³³.

O certo é que não se logrou alcançar, na prática, a prevalência do contrato de trabalho para além do momento constitutivo da relação desportiva. Sem contrato de trabalho não podia existir uma relação desportiva; no entanto, o contrato de trabalho não disciplinava completamente as vicissitudes dessa mesma relação. Mesmo após verificado o termo de duração do contrato de trabalho, o desportista profissional não podia celebrar um novo contrato de trabalho com a entidade patronal que livremente escolhesse. Quem o quisesse contratar teria que pagar uma indemnização à entidade patronal anterior. O cálculo da indemnização regia-se por regras definidas pelas instâncias federativas — normalmente, federações internacionais —, tendo a sua obrigatoriedade sido regra em diversas modalidades desportivas (por exemplo, futebol, basquetebol e andebol).

Foi preciso esperar pela decisão do caso *Bosman*, ocorrida em 15 de Dezembro de 1995³⁴, para que o Tribunal de Justiça da União Europeia retirasse todas as consequências daquelas duas primeiras decisões que proferira³⁵. Na matéria que nos interessa, o tribunal veio afirmar que os desportistas profissionais gozam do estatuto de trabalhadores à luz do direito comunitário, beneficiando, nessa qualidade, do direito de livre circulação e de livre escolha da entidade para que pretendem trabalhar. Como direito irrenunciável, o direito de livre circulação do factor produtivo “trabalho” prevalece sobre quaisquer entraves de natureza administrativa ou federativa.

Entende-se, desde então, que o contrato de trabalho dos desportistas está para além da génese da relação de trabalho. Porém, sem prejuízo da liberdade de trabalho e de circulação de que goza o desportista profissional, o exercício da sua actividade como trabalhador desportista está subordinado a condições específicas — embora, agora, definidas pela lei estadual — que distinguem, de modo notório, a relação laboral *desportiva* da relação laboral *tout court*³⁶.

E nem o facto de o estatuto do desportista profissional se caracterizar ainda pela existência de dois vínculos a duas ordens jurídicas distintas — embora, agora, o desportista profissional necessite de uma simples autorização para jogar por parte da ordem desportiva federal — se tornou menos relevante de um ponto de vista jurídico-económico³⁷.

De facto, a situação jurídica do desportista profissional é caracterizada por um vínculo de trabalho e por um vínculo desportivo que é acessório da relação de trabalho.

A acessoriedade do vínculo desportivo significa que este depende da relação de trabalho: nasce e morre com ela, vivendo todas as suas vicissitudes.

Este vínculo desportivo é materialmente diverso do vínculo federal. O vínculo federal subsistia mesmo após verificado o termo da relação laboral, consubstanciando uma interferência das regras federativas sobre o ordenamento estadual. O vínculo desportivo existe enquanto *dura* a relação de trabalho, dependendo esta unicamente da lei estadual quanto à sua validade e eficácia.

Em que se traduz o vínculo desportivo e qual é o seu significado e alcance? Mesmo distinguindo-se do vínculo federal não será ainda assim ilegítimo por prejudicar, de modo ilícito, os interesses dos desportistas profissionais?

O regime jurídico que disciplina o contrato de trabalho do praticante desportivo não contempla a rescisão por iniciativa do trabalhador, independentemente do tipo de causa, como uma das formas de cessação da relação laboral desportiva, salvo se a rescisão tiver lugar durante o período experimental (artigo 26, n.º 1, alínea e), da Lei 28/98, de 26 de Junho). Já a relação laboral comum rege-se pela disciplina oposta (artigo 3.º, n.º 1, alínea d), do D.L. 64-A/89, de 27 de Fevereiro).

Não foi de ânimo leve que o legislador português ponderou as consequências da sua opção pela solução de não permitir a livre rescisão do contrato de trabalho por parte do trabalhador desportista. Por estranho que pareça, trata-se da única solução que satisfaz, simultaneamente, os interesses da entidade empregadora e do trabalhador desportista. Por isso, esta solução é acolhida pelos diversos ordenamentos jurídico-desportivos europeus³⁸.

O contrato de trabalho do desportista profissional, *tal como configurado pela lei*, assegura a estabilidade de uma relação contratualmente complexa. A liberdade do desportista de escolher a entidade para que quer trabalhar é contrabalançada pela *quase* impossibilidade de movimentos que o retém durante o período de vigência do contrato de trabalho³⁹. Esta limitação funciona como uma contrapartida para os clubes ou sociedades desportivas, consubstanciando uma relação de "pertença" de cada desportista a uma determinada organização durante determinado período de tempo⁴⁰. A relação de pertença implica o direito de a entidade empregadora utilizar em seu benefício exclusivo (*i.e.*, com exclusão de outros possíveis interessados) as prestações de determinados atletas que para si trabalham. Estes direitos de utilização exclusiva de prestações de desportistas profissionais assumem valores económicos determinados⁴¹. Há, aliás, vários métodos contabilísticos desenvolvidos para determinar o valor económico representado por tais direitos de utilização exclusiva, que se distinguem por utilizar diferentes parâmetros de medida, todos relativos à proficiência dos desportistas⁴².

O contrato de trabalho funciona quer como uma condição de exercício da actividade desportiva, quer como uma causa de desenvolvimento da actividade desportiva. O conteúdo do contrato de trabalho desportivo não decorre exclusivamente do acordo das partes. Em rigor, o contrato de trabalho desportivo é um contrato "normativo", ou seja, o seu conteúdo está funcionalizado à salvaguarda de determinados interesses das entidades empregadoras considerados relevantes, conquanto estas assumam determinadas formas organizacionais⁴³.

Caringella fala de "ingerência" justificada do ordenamento jurídico-desportivo no espaço das deliberações negociais que se referem à prática desportiva profissional, por razões de eficiência do elemento funcional do contrato de trabalho, de modo a garantir o âmbito de operatividade do contrato⁴⁴.

De um ponto de vista estrutural existem dois ordenamentos — o estadual/comunitário e o desportivo - em que o mesmo tipo contratual (*rectius*: o mesmo contrato) exerce uma função económico-social diversa, servindo de base a um complexo equilíbrio de interesses entre organizações empregadoras e trabalhadores desportistas. Por um lado, o contrato é a causa da existência de direitos de utilização exclusiva das prestações de um jogador determinado por parte de uma concreta entidade jurídico-desportiva; por outro lado, o contrato fundamenta um direito de livre prática desportiva por parte do trabalhador. A existência do ordenamento jurídico-desportivo torna-se evidente, entre outros factos, nos poderes de controlo das federações desportivas relativamente à conformidade legal dos contratos de trabalho desportivos.

Compreende-se, assim, o sentido ambivalente dos artigos 32 e 33 do diploma que estabelece o regime jurídico das sociedades desportivas (D.L. n.º 67/97, de 3 de Abril). Sempre que se constitua, a partir de um clube desportivo previamente existente, uma sociedade desportiva, devem ser obrigatoriamente transferidos para a sociedade desportiva os direitos de participação no quadro competitivo em que o clube fundador estava inserido, bem como os contratos de trabalho desportivos e os contratos de formação desportiva relativos aos praticantes desportivos da modalidade profissional que constitui objecto da sociedade (artigo 33).

A transferência obrigatória justifica-se pela simples razão de que sem desportistas profissionais e sem direitos de participação em competições oficiais não existe desporto profissional. Trata-se, aliás, de uma cessão forçada das posições contratuais dos clubes para as sociedades desportivas, devendo essas posições ser avaliadas nos termos do artigo 32, n.º 3, do regime referido, e do artigo 28 do Código das Sociedades Comerciais.

Estabelece este último preceito que os bens transferidos devem ser objecto de um relatório efectuado por um revisor oficial de contas. No relatório, os bens devem ser descritos e avaliados, devendo, além disso, ser identificados os seus titulares.

Fazendo parte do património da sociedade desportiva, e como activos que são do património societário⁴⁵, respondem pelas dívidas desta. Nada impede, de facto, que respondam como garantia geral das obrigações do devedor. É explícito o artigo 601, n.º 1, do CCiv., quando prescreve que, pelo cumprimento da obrigação, respondem todos os bens do devedor susceptíveis de penhora.

Outro significado não pode ter o artigo 32, n.º 3, do regime das sociedades desportivas, quando estabelece que a transferência de passivos do clube para a sociedade desportiva deve ser acompanhada de activos em montante, pelo menos, equivalente. De facto, a sociedade desportiva é responsável perante os credores dos clubes (artigo 32, n.º 4)⁴⁶.

Resulta do que se disse que os direitos desportivos relativos aos contratos dos desportistas são livremente penhoráveis pelos credores das sociedades despor-

tivas? Consistindo a penhora de direitos na notificação feita ao devedor de que o crédito fica à ordem do tribunal da execução (artigo 856, n.º 1, do Código de Processo Civil; artigo 681 CCiv), sem dúvida que são livremente penhoráveis.

Tal não significa, porém, que os direitos desportivos possam ser efectivamente executados. De facto, a razão que justifica a transferência obrigatória dos direitos desportivos relativos aos contratos dos desportistas profissionais para a sociedade desportiva não visa, exclusivamente, beneficiar os credores. Visa, também, garantir a existência de competições desportivas. Além disso, é preciso ter sempre em conta a prevalência dos princípios da liberdade contratual e da liberdade de trabalho que favorecem o trabalhador.

Deve, todavia, entender-se que, dada a sua natureza de activos, tal transferência obrigatória *pode* beneficiar os credores. Simplesmente, estes não têm força bastante para executar os seus créditos se não lograrem obter a colaboração dos próprios desportistas.

As considerações anteriores servem, sobretudo, para mostrar que, tal como podem ser penhorados, os direitos desportivos podem ser empenhados. Na lógica do sistema, podem ser penhorados e empenhados porque podem ser transmitidos.

Há, pois, que ir mais longe ainda e tentar compatibilizar os diversos interesses emergentes da relação de trabalho desportivo.

§3.º O contrato de trabalho do desportista profissional e o seu referente

9.

Vimos que a situação jurídica do desportista profissional por conta de outrem é caracterizada por um vínculo de trabalho e por um vínculo desportivo que é acessório da relação de trabalho. Vimos que não é por acaso que o sistema jurídico-desportivo se apoia no contrato de trabalho.

Não teria que ser necessariamente assim. Por exemplo, o modelo desportivo norte-americano consagra a existência de um mercado de trabalho liberto deste tipo de constricções. Simplesmente trata-se aí de competições desportivas que são moldadas através de organizações que obedecem exclusivamente a uma lógica concorrencial e onde não há o perigo de as equipas concorrentes descerem de divisão⁴⁷.

Certos desportistas são considerados trabalhadores por conta de outrem, e não simples prestadores de serviços, por razões ponderosas ligadas à economia de algumas modalidades desportivas de alta competição, cuja prática implica consideráveis esforços financeiros por parte dos clubes ou sociedades desportivas.

Trata-se, sem excepção, de modalidades que supõem a existência de equipas. Mesmo na Europa, o golfe e o ténis, por exemplo, são exercidos como trabalho independente.

Havendo certos direitos de natureza económica que podem ser objecto de penhor de direitos, podem ser executados? Se sim, que limites existem à sua transmissão e como se opera esta?

Para se poder falar de penhor da posição contratual de desportista profissional é preciso que se possa falar em cessão da posição contratual de desportista profissional. Os limites de uma e outra questão deverão ser essencialmente os mesmos.

É possível, juridicamente, um clube ou sociedade desportiva transmitir os direitos desportivos de utilização exclusiva de um determinado desportista a um outro clube ou sociedade desportiva. Tendo em conta a estrutura da relação de trabalho, já não é possível transmitir tais direitos a uma pessoa singular.

A relação estabelecida entre as entidades transmitente e adquirente é uma relação de crédito eficaz entre as partes. Mas exige, além disso, o acordo do desportista profissional. Sem a colaboração deste, qualquer contrato celebrado entre as duas entidades empregadoras queda-se completamente ineficaz.

Nos termos do artigo 426, n.º 1, do CCiv, o cedente (entidade empregadora 1) garante ao cessionário (entidade empregadora 2), na altura da cessão, a existência da posição contratual que se transmite, nos termos aplicáveis ao negócio em que a cessão se integra, *i.e.*, garante a existência de um crédito cedido (artigo 587, n.º 1, do CCiv).

Dada a "identidade" da relação de trabalho desportivo, aquilo que se cede, verdadeiramente, é esta relação complexa, que é transmitida unitariamente. De facto, não é possível transmitir o direito de utilização exclusiva sobre as prestações do desportista profissional, sem que se transmita o complexo de direitos e deveres emergentes da relação de trabalho, tal como esta está configurada na lei.

Este é um dos casos em que o carácter unitário da noção de relação contratual emerge, dada a sua adequação material para a explicação da situação *sub judice*⁴⁸. Noto que não é necessário que se transmitam as estipulações concretas — relativas, por exemplo, ao salário e à duração do contrato do desportista —, do primeiro para o segundo contrato de trabalho, para que haja uma cessão da posição contratual. Transmite-se, *naturalmente*, a configuração jurídico-legal da relação de trabalho, o que tem a ver com o âmbito funcional (e, sobretudo, com a função eficiente) do contrato de trabalho desportivo. É esta intensidade normativa do contrato de trabalho desportivo, tal como a lei o vê, que justifica, por exemplo, a consideração pelo regime jurídico do praticante desportivo profissional de outras matérias, de que são exemplos a regulamentação da cedência e transferência dos praticantes desportivos e a actividade dos agentes desportivos (respectivamente, artigos 19 a 21 e 22 a 25 da Lei 28/98, de 26 de Junho).

Permite-nos, por outro lado, compreender que, sem o consentimento do desportista, não pode haver cessão da posição contratual, em qualquer caso: para efeitos de transferência ou para efeitos de execução do penhor.

§4.º Natureza dos direitos empenhados

10.

O caso em apreço configura uma situação de penhor de direitos. O direito que se empenha não pode deixar de ser um direito de crédito, que se caracteriza por ser eventual e futuro.

O clube ou sociedade desportiva tem expectativas legítimas de que, durante o período em que beneficia do direito de utilização exclusiva das prestações de um desportista determinado, pode transferi-lo ou pode receber uma indemnização. Esta última pode ter lugar sempre que o desportista rescinda sem justa causa ou invoque uma cláusula de rescisão (neste último caso, embora quem rescinda seja o desportista, e, em rigor, seja ele o responsável pelo pagamento da indemnização prevista no contrato de trabalho, quem paga é a nova entidade que com ele venha a contratar).

As entidades credoras não têm força bastante para executar, por si próprias, o penhor, em caso de incumprimento do clube ou sociedade desportiva empenhadora.

No entanto, têm todo o interesse em celebrar tais contratos. Em primeiro lugar, porque, normalmente, a prática demonstra-o, exigem sejam empenhados os direitos de crédito futuros e eventuais relativos aos contratos de diversos atletas. Em segundo lugar, porque, tendo em conta os interesses em jogo, e sendo embora necessário o consentimento do desportista para que haja cessão da posição contratual, tanto basta ao credor obter tal consentimento. De facto, o devedor perde a possibilidade, neste caso, de se opor à transferência do atleta. Aliás, e em terceiro lugar, a lei prevê casos — e este, por força das circunstâncias, será um deles — em que a execução se efectiva através de negociação particular *no mercado que lhe diga respeito* (artigos 886, n.º 3, alínea c), e 904 do Código de Processo Civil). A parte credora poderá requerer ao tribunal, nos termos do artigo 905 do Código de Processo Civil, que seja ela própria a negociar com eventuais interessados. Naturalmente que, se e/ou enquanto não houver acordo com uma terceira entidade, o desportista continuará a laborar nos termos do primitivo contrato de trabalho.

Esta solução sai ainda reforçada por uma outra razão. Havendo penhor de direitos desportivos, quaisquer indemnizações que venham a ser recebidas pela entidade devedora servem para pagamento da dívida exequenda.

§5.º Os direitos de personalidade do desportista profissional

Não se pode invocar, em caso algum, que o desportista seja afectado na sua personalidade física ou moral. Trata-se de um caso em que o direito de liberdade positiva do desportista — o direito de livremente contratar uma relação de trabalho com quem lhe aprouver — tem limites que decorrem da lei. Esses e só esses limites estão em causa. Seria ilegítima e violaria preceitos de ordem pública um penhor de posição contratual que forçasse uma transferência do desportista sem o seu consentimento. Em tal caso, estaria em jogo um direito real sobre a pessoa ou a força de trabalho do desportista que, como tal, não é admitido.

O vínculo de pertença ao clube ou sociedade desportiva não provoca nenhuma limitação ou compressão indevida da personalidade individual, porque se trata de uma relação a termo que tem uma duração limitada. Além disso, subsiste sempre a possibilidade de rescisão contratual, com ou sem justa causa, por parte do trabalhador.

Notas

¹ O presente texto reproduz, sem alterações, o relatório da disciplina de Direito Civil, que apresentei na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, em Setembro de 1999, no âmbito do 2.º Programa de Doutoramento e Mestrado em Direito.

Ao Senhor Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida devo duas palavras: uma, de vivo agradecimento pelo cuidado que pôs durante a elaboração deste trabalho; outra, de pena (minha e, certamente, do público) pelo facto de o presente texto não fazer eco — alterando-me planos, a urgência da sua apresentação para efeitos da presente publicação assim me obrigou — das apreciações críticas que, oportunamente, se aprestou a formular.

² Assiste-se, actualmente, a um intenso debate na União Europeia, que confirma o interesse do presente estudo. Ai perpassam, a propósito de outros problemas da economia do desporto profissional e de competição, as mesmas tensões, tendências e interesses, profundamente contraditórios e imprecisos (apesar de algumas importantes alterações de discurso), e que é urgente traduzir em método e em teoria. Fundamentalmente, digladiam-se duas perspectivas, em qualquer caso sem ponto de retorno: a posição da Comissão Europeia, que pretende (assim parece) equiparar os contratos de trabalho desportivos a quaisquer outros contratos de trabalho; e a posição dos clubes e sociedades desportivas — sobretudo de dimensão média, e de futebol, mas não só — que pretendem lhes seja reservada a possibilidade de obterem lucros das suas actividades de formação e contratação de jogadores, como condição da sua própria sobrevivência em face dos quadros competitivos actuais. Apesar das incertezas quanto ao resto, sai reforçada a tendência de efectiva regulação pelas autoridades comunitárias do mundo do desporto profissional em detrimento das federações desportivas internacionais [nota introduzida em Dezembro de 2000].

³ A possibilidade de oneração de direitos através de penhor está dependente, por força da lei, da possibilidade de transmissão desses mesmos direitos, nos termos do artigo 680 do

CCiv. Falo de penhor de direitos (e não de penhor de coisas móveis) porque, como se verá, sendo possível constituir um penhor que incida sobre a posição contratual de desportista profissional, este terá por objecto um direito. Cf. *infra*.

² Regras federativas são as que provêm quer de federações desportivas nacionais, quer de federações desportivas internacionais. Normalmente, as regras federativas emanadas de federações desportivas internacionais são aplicadas pelas federações nacionais filiadas. O estatuto e as funções das federações desportivas nacionais variam de país para país. No caso português, verifica-se uma delegação de competências administrativas por parte do Estado nas federações a que este atribui o estatuto de utilidade pública desportiva (cf. D.L. n.º 144/93, de 26 de Abril). As federações internacionais são, por via da regra, equiparadas a organizações não governamentais... apesar dos vastos poderes normativos e de controlo que exercem sobre as situações sujeitas às instâncias federativas nacionais e sobre estas próprias, de que é paradigmático o caso do futebol. Cf. G. Hijelmo, *La fundamentación sistémica del Derecho deportivo*, in "Revista de Derecho Deportivo", 1996, pp. 64 e ss.; M. R. Rei, *Contrato de transferência internacional de jogadores profissionais de futebol*, relatório de mestrado não publicado, FDUL, Lisboa, 1994; D. Dudognon, *Le pouvoir normatif des fédérations sportives nationales*, Universidade de Limoges, 1990, pp. 7 e ss.

³ É discutível a existência de um ramo autónomo de direito objectivo chamado direito desportivo. Sobre a questão, e para uma resposta afirmativa, cf. M. Hourcade, *Le sport, l'état, et le droit*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", 1996, pp. 5-20.; Hijelmo, *art. cit.*, pp. 59-80.

⁴ A questão parece, estranhamente, esquecida, mesmo além-fronteiras, não se encontrando bibliografia de referência.

⁵ Vários casos foram-me confirmados pessoalmente, por fontes fidedignas, envolvendo jogadores de futebol sobejamente conhecidos.

⁶ Cf. Duranti, *L'attività sportiva come prestazione di lavoro*, in "Rivista di diritto laboral", 1987, pp. 2 e ss.

⁷ Deve-se a Stigler, em *O cidadão e o estado*, de 1975, a apresentação do modelo da captura. Questionando-se sobre as possibilidades de os modelos de regulação pública prosseguirem, de um modo eficiente, o interesse público, Stigler demonstrou que a existência de informação estruturalmente assimétrica não favorece a existência de resultados estáveis e predizíveis. A situação torna-se mais grave em situações em que existe um controlo monopolístico, como é o caso do exercício desportivo de alta competição, geralmente confiado a federações e/ou a ligas profissionais, que gozam de direitos exclusivos de organização. Sob pena de se gerarem ineficiências graves, o direito deve ser objecto de revisões sucessivas, e tantas quantas as necessárias, em que participem todos os interessados. Cf. J.-E. Lâne, *The public sector — Concepts, Models and Approaches*, 2.ª ed., Sage, Londres, 1995, pp. 122-125.

⁸ Cf. Primault e Rouger, *Contribution économique à la réforme du statut juridique des clubs*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", n.º 45, Dez. 97, pp. 7-17; Musso, *Organisation du sport professionnel en Italie: exemple ou modèle?*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", n.º 42, Mar. 1997, pp. 71-81.

⁹ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, vol. I, anotação 3.ª ao artigo 666, Coimbra Editora, Coimbra, 1987, p. 685.

¹⁰ Tenho já sérias dúvidas que se possam descobrir razões que justifiquem um maior recurso ao penhor de coisas.

¹¹ As relações desportivas relevantes não são todas da mesma espécie, obedecendo, em grande parte, a lógicas institucionais diversas. Une-as, porém, a consideração legal dos traços mínimos de um sistema desportivo profissional de âmbito nacional. Cf., v.g., o preâmbulo do D.L. n.º 144/93, de 26 de Abril, relativo ao regime jurídico das federações desportivas, que refere a necessidade de 'dotar o desporto profissional com uma forma diversa e específica de organização e funcionamento, no seio do sistema desportivo'.

¹² Faço meu propósito o conselho de Raúl Ventura, quando escreve, a propósito da questão da admissibilidade do usufruto sobre participações sociais, que, 'Antes de mais, haverá [o jurista] que reflectir sobre os textos vigentes, determinar o alcance das regras expressas e construir harmonicamente com elas, mesmo quando, partindo de outros pressupostos, fosse possível chegar a outras soluções'. Cf. R. Ventura, *Sociedades por quotas — Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1989, p. 403.

¹³ Sobre o tema, cf. I. Prigogine, *La fin des certitudes: temps, chaos et les lois de la nature*, Odile Jacob, Paris, 1996; e I. Wallerstein, *Time as Duration: The Unexcluded Middle*, in "Thesis Eleven", n.º 54, Agosto 1998 (existe também edição electrónica em <http://www.binghamton.edu/fbc/iwtimdu.htm> 19/8/1999).

¹⁴ Lei 28/98, de 26 de Junho.

¹⁵ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, vol. I, anotação 4.ª ao artigo 666, p. 685.

¹⁶ Cf. Pires de Lima e Antunes Varela, *ob. cit.*, vol. I, anotações 1.ª a 3.ª ao artigo 202 e anotação 1.ª ao artigo 205, pp. 192-193 e 198.

¹⁷ Para uma análise profunda da problemática em causa, cf. Orlando de Carvalho, *Direito das coisas (Do direito das coisas em geral)*, Centelha, Coimbra, 1977, pp. 95 e ss.; e, especificamente sobre o penhor de direitos, Chorus, Gerver, Hondius e Koekkoek, *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, Kluwer, Deventer, 1993, n.º 29, pp. 84 e ss.

¹⁸ Cf. Barrull, R., e Séloron, *Le concept d'activités physiques et sportives a-t-il une pertinence juridique? Un éclairage jurisprudentiel: le parapente biplace*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", n.º 46, Mar. 96, pp. 5-28.

¹⁹ Segundo um grau crescente de complexidade, porque pode haver alguém que pratique uma actividade desportiva — estando inscrito na respectiva federação e sujeitando-se às regras técnicas definidas e à disciplina da mesma —, sem que, todavia, faça dessa actividade uma profissão e participe em competições desportivas de carácter profissional.

²⁰ Em sentido próximo, cf. Hijelmo, *art. cit.*, p. 65.

²¹ De facto, como diz Hijelmo (*art. cit.*, pp. 64-65), o desporto insere-se num processo de crescente profissionalização, típico do desporto espectáculo, em que os praticantes celebram 'contratos laborais [e outros] com empresas desportivas'.

²² Cf. F. Alaphilippe, *Le pouvoir fédéral*, in "Pouvoirs", n.º 61, PUF, 1992, pp. 71-84; C. Dudognon, *ob. cit.*, pp. 27 e ss.

²³ Citado por Simon. Cf. G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris, I.G.D., 1990, p. 2, nota 4.

²⁴ Em rigor, que se estendem para além das fronteiras físicas da União Europeia, pois as instâncias desportivas reguladoras — v.g., a UEFA e a FIFA, no caso do futebol — incluem largo número de membros que não fazem parte da União Europeia.

²⁵ Diz-se, expressamente, que “[n]a competição é preciso vencer, mas não eliminar o adversário”. Defendendo-se a instituição pela via do direito de um modelo desportivo, de âmbito comunitário, efectivamente concorrencial e em que os factores produtivos circulem livremente, o tom “desportivo” da frase não podia ser mais feliz. Não expressa ele o sentido profundo da política comunitária de salvaguarda das condições de uma sã concorrência? Cf. Comissão Europeia, *Le modèle européen du sport (Document de base pour la discussion au sein du groupe de travail)*, de 22 de Abril de 1999, p. 4.

²⁶ Deve, designadamente, assegurar-se a possibilidade de aquelas distribuírem lucros e dividendos, funcionando esta medida como um incentivo para a atracção de capitais externos. Cf. Comissão Europeia, *doc. cit.*, pp. 1-6.

²⁷ Esta exigência não se confunde com a anterior, pois refere-se, exclusivamente, às actividades de regulação e de organização do desporto *profissional*. Ao contrário das ligas profissionais das diversas modalidades desportivas, as federações não só podem como devem organizar os escalões não profissionais das diferentes modalidades. Cf. D.L. n.º 144/93, de 26 de Abril, que estabelece o regime jurídico das federações desportivas; Lei n.º 1/90, de 13 de Janeiro, artigos 20 e ss. (Lei de Bases do Sistema Desportivo).

²⁸ Cf. Comissão Europeia, *doc. cit.*, pp. 4-6.

²⁹ As expressões entre aspas são utilizadas no documento referido na nota anterior.

³⁰ Em seu cumprimento foram aprovados, *inter alia*, os seguintes diplomas: o D.L. n.º 305/95, de 18 de Novembro, relativo ao contrato de trabalho desportivo (que foi modificado pela Lei n.º 28/98, de 26 de Junho); o D.L. n.º 146/95, de 21 de Junho, que estabeleceu o regime jurídico das sociedades desportivas (e que foi substituído pelo D.L. n.º 67/97, de 3 de Abril); a Lei n.º 107/97, de 13 de Setembro, que definiu o regime fiscal *específico* das sociedades desportivas. Já antes, e revelando a especificidade do futebol profissional, o D.L. n.º 300/89, de 4 de Setembro, estabeleceu o regime contributivo para a segurança social das entidades empregadoras de jogadores profissionais de futebol.

³¹ Esta posição é defendida, expressamente, em dois pareceres elaborados pelos serviços do Ministério das Finanças. Tais pareceres serviram de base ao projecto de lei, de 1996, que intentou introduzir um regime de regularização das dívidas dos clubes desportivos ao fisco e à segurança social, através das receitas provenientes do totobola. Infelizmente, não me foi possível ter acesso aos respectivos pareceres.

³² Cf. *Walrave e Koch v./UCI*, caso TJCE 36/74, de 12 de Dezembro, Rec. 1974, e *Dona v. Monteco*, caso TJCE 13/76, de 14 de Julho, Rec. 1976.

³³ Cf. Musso, *art. cit.*, pp. 9-11.

³⁴ Caso C-415/93, de 15 de Dezembro.

³⁵ Para uma descrição detalhada dos antecedentes do caso e de todas as suas implicações, cf., v.g., Vera, *Comentário de urgencia a la decisión del Tribunal Europeo adoptada en el -asunto Bosman-*, in “Revista de Derecho Deportivo”, 1995, pp. 101-106; Amado, *O caso Bosman e a -indenização de promoção e valorização-*, in “Questões Laborais”, Ano III, n.º 7, 1997, pp. 3-17.

³⁶ Para uma síntese das mais importantes diferenças de regime entre a relação laboral desportiva da relação laboral comum, cf. Amado, *O D.L. 305/95, a relação laboral desportiva e a relação laboral comum*, in 'Questões Laborais', Ano II, n.º 6, 1995, pp. 187-192.

³⁷ A relação jurídica de pertença de um desportista profissional a uma determinada federação desportiva prova-se através de um instrumento de natureza federativa chamado 'passe'. O 'passe' designa o documento que atesta o direito de o jogador profissional actuar em campo pela entidade — sociedade desportiva ou clube desportivo — que o tenha inscrito regularmente numa determinada federação desportiva nacional. Cf. Coccia, *È possibile el pegno dei diritti di utilizzazione di un giocatore di basket?*, in 'Rivista di Diritto Sportivo', Ano XIV, n.º 4, Out./Dez. 1993, p. 681.

³⁸ Para o caso espanhol e com amplas considerações acerca do direito vigente em outras ordens jurídicas, ver Menendez, Alcubilla e Colas, *Regimen Juridico del Fútbol Profesional*, Fundación del Fútbol Profesional, Civitas, Madrid, 1997, especialmente pp. 21 e ss.

³⁹ O trabalhador não está completamente tolhido nos seus movimentos: pode sempre rescindir com justa causa, nos termos do artigo 26, n.º 1, alínea d), da Lei 28/98, de 26 de Junho; e pode mesmo rescindir sem justa causa, incorrendo, neste caso, em responsabilidade civil perante a entidade empregadora pelo incumprimento do contrato, nos termos do artigo 27, n.º 1, do mesmo diploma.

⁴⁰ Cf. Primault e Rouger, *art. cit.*, pp. 11 e ss. Estes AA. chamam ao contrato de trabalho desportivo 'pedra angular' do sistema jurídico-desportivo.

⁴¹ Coccia chama 'capital humano' e 'capital jogadores' à soma dos valores económicos parcelares representados pelos direitos de utilização exclusiva, por parte de uma determinada organização desportiva, das prestações de um conjunto estável de desportistas profissionais. Cf. Coccia, *art. cit.*, p. 678.

⁴² Cf. Piperno, *La valutazione di una società di calcio*, in 'Rivista di Diritto Sportivo', Ano XLVI, n.º 4, Out./Dez. 1994, pp. 623-631.

⁴³ Cf. Coccia, *art. cit.*, pp. 679-682; Caringella, *anotação à sentença do Tribunal de Cassação de Itália de 5.1.1994 (caso Bonaretti v. Saltini)*, in 'Rivista di Diritto Sportivo', Ano XLVI, n.º 4, Out./Dez. 1994, pp. 660-673.

⁴⁴ Cf. Caringella, *art. cit.*, p. 665.

⁴⁵ Assim são expressamente considerados pela lei, no artigo 32, n.º 3.

⁴⁶ Cf. Fernando Madaleno, *As sociedades desportivas — Análise crítica da lei e do seu impacto na vida dos clubes desportivos*, Edições Chambel, Queluz, 1997, pp. 56 e ss.

⁴⁷ A ideia de uma ideologia desportiva que prevalece nas sociedades contemporâneas e que determina o conteúdo das normas jurídicas desportivas é desenvolvida por Michel Caillat, em *L'idéologie du sport en France*, Editions de la Passion, 1990.

⁴⁸ Cf. Mota Pinto, *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1982, p. 429.

Bibliografia

- Alaphilippe, F., *Le pouvoir fédéral*, in "Pouvoirs", n.º 61, Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pp. 71-84.
- Amado, J. L., *O caso Bosman e a «indemnização de promoção e valorização»*, in "Questões Laborais", Ano III, n.º 7, 1997, pp. 3-17.
- Amado, J. L., *O D.L. 305/95, a relação laboral desportiva e a relação laboral comum*, in "Questões Laborais", Ano II, n.º 6, 1995, pp. 187-192.
- Amado, J. L., *O novo regime do contrato de trabalho desportivo e as «indemnizações de transferência»*, in "Questões Laborais", Ano V, n.º 12, 1998, pp. 226-240.
- Barrull, R., e Séloron, N., *Le concept d'activités physiques et sportives a-t-il une pertinence juridique? Un éclairage jurisprudentiel: le parapente biplace*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", n.º 46, Mar. 96, pp. 5-28.
- Bastianon, S., *La libera circolazione dei calciatori e il diritto della concorrenza alla luce della sentenza Bosman*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLVIII, n.º 3, Jul./Set., 1996, pp. 508-539.
- Bernini, G., *Lo sport e il diritto comunitario dopo Maastricht: profili generali*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLV, n.º 4, Out./Dez. 1993, pp. 653-666.
- Breillat, J-C., *Le Droit social sportif et l'ordre juridique communautaire*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", n.º 40, Set. 96, pp. 5-18.
- Caringella, F., *anotação à sentença do Tribunal de Cassação de Itália de 5.1.1994 (caso Bonaretti v. Saltini)*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLVI, n.º 4, Out./Dez. 1994, pp. 660-673.
- Caringella, F., *anotação à sentença do Tribunal de Treviso de 3.3.1994 (caso Renato v. Pievigina)*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLVI, n.º 4, Out./Dez. 1994, pp. 683-689.
- Carvalho, O., *Direito das coisas (Do direito das coisas em geral)*, Centelha, Coimbra, 1977.
- Chorus, J.M.J., Gerver P.H.M., Hondius E.H., e Koekkoek, A.K. (eds.), *Introduction to Dutch Law for Foreign Lawyers*, Kluwer, Deventer, 1993.
- Coccia, M., *È possibile el pegno dei diritti di utilizzazione di un giocatore di basket?*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLV, n.º 4, Out./Dez. 1993, pp. 679-685.
- Comissão Europeia, *Le modèle européen du sport (Document de base pour la discussion au sein du groupe de travail)*, Bruxelles (22.4.1999).

- Compaired, I. J., *Fiscalidad y deporte profesional: examen de algunas cuestiones de actualidad*, in "Revista de Derecho Deportivo", 1997, pp. 197-215.
- Dudognon, D., *Le pouvoir normatif des fédérations sportives nationales*, tese de doutoramento, Universidade de Limoges, 1990.
- Duranti, *L'attività sportiva come prestazione di lavoro*, in "Rivista di diritto laboral", 1987, pp. 2 e ss.
- Garcés, A., *El amparo constitucional de la libertad de expresión de los deportistas profesionales - Comentário a la Setencia 6/1995, de 10 de Enero, de la Sala Primera del Tribunal Constitucional*, in "Revista de Derecho Deportivo", 1996, 107-115.
- Hijelmo, I. G., *La fundamentación sistémica del Derecho deportivo*, in "Revista de Derecho Deportivo", pp. 59-80.
- Hourcade, M., *Le sport, l'Etat et le droit*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", 1997, pp. 5-20.
- Lane, J.-E., *The public sector — Concepts, Models and Approaches*, 2.ª ed., Sage, Londres, 1995
- Leite, J., e Almeida, F. J. C., *Legislação do Trabalho*, 12.ª ed., revista e actualizada, Coimbra Editora, Coimbra, 1998.
- Madaleno, F., *As sociedades desportivas — Análise crítica da lei e do seu impacto na vida dos clubes desportivos*, Edições Chambel, Queluz, 1997.
- Manzella, A., *La giustizia sportiva nel pluralismo delle autonomie*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLV, n.º 1, Jan./Mar. 1991, pp. 1-12.
- Martinelli, G., *Lavoro autonomo e subordinato nell'attività dilettantistica*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLV, n.º 1, Jan./Mar. 1991, pp. 13-22.
- Mastrorilli, A., *L'ordinamento sportivo francese: appunti di diritto comparato*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLIV, n.º 4, Out./Dez. 1991, pp. 493-542.
- Meirim, J. M., *Colectânea de Legislação do Desporto*, Coimbra Editora, Coimbra, 1997.
- Meirim, J. M., *Regime Jurídico das Sociedades Desportivas Anotado*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999.
- Menendez, P. M., Alcubilla, E. A., e Colas, C. del C. (coords.), *Regimen Jurídico del Fútbol Profesional*, Fundación del Fútbol Profesional, Civitas, Madrid, 1997.
- Musso, D., *Le modèle européen du sport professionnel en sursis*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", n.º 46, Mar. 1998, pp. 7-15.

- Musso, D., *Organisation du sport professionnel en Italie: exemple ou modèle?*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", n.º 42, Mar. 1997, pp. 71-81.
- Pinto, C. A. M., *Cessão da Posição Contratual*, Almedina, Coimbra, 1982.
- Piperno, B., *La valutazione di una società di calcio*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLVI, n.º 4, Out./Dez. 1994, pp. 623-631.
- Prigogine, I., *La fin des certitudes: temps, chaos et les lois de la nature*, Odile Jacob, Paris, 1996.
- Primault, D., e Rouger, A., *Contribution économique à la réforme du statut juridique des clubs*, in "Revue Juridique et Economique du Sport", n.º 45, Dez. 97, pp. 7-17.
- Procuradoria-Geral da República, *Pareceres — vol. VIII (Direito e desporto)*, Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR, Lisboa, 1988.
- Rei, Maria Raquel Aleixo Antunes, *Contrato de transferência internacional de jogadores profissionais de futebol*, relatório de mestrado não publicado, FDUL, Lisboa, 1994.
- Simon, G., *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris, LGDJ, 1990, pp. 1 e ss.
- Simone, R., *anotação ao acórdão do tribunal arbitral de Bolonha de 5.6.1991 (caso Ossiv. Libertas)*, in "Rivista di Diritto Sportivo", Ano XLV, n.º 1, Jan./Mar. 1991, pp. 689-696.
- Sousa, R. V. A. C., *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.
- Varela, A., *Das Obrigações em especial*, vol. II, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 1992.
- Varela, A., e Lima, P., *Código Civil Anotado*, Coimbra Editora, 1987.
- Ventura, R., *Sociedades por quotas — Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, vol. I, 2.ª ed., Almedina, Coimbra, 1989.
- Vera, J. B., *Comentário de urgencia a la decisión del Tribunal Europeo adoptada en el «asunto Bosman»*, in "Revista de Derecho Deportivo", 1995, pp. 101-106.
- Wallerstein, I., *Time as Duration: The Unexcluded Middle*, in "Thesis Eleven", n.º 54, Agosto 1998 (existe também edição electrónica em <http://www.binghamton.edu/fbc/iwtimdu.htm> 19/8/1999).