

Sobre as “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol *

Antonio Pinto Monteiro

1. Oportunidade

Em fins de Julho de 2002 coube-nos o encargo de apreciar, em provas públicas de doutoramento pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, a dissertação apresentada pelo (então) candidato João Leal Amado¹. Um dos pontos que debatemos com o doutorando foi o das ditas “cláusulas de rescisão” dos jogadores de futebol.

Logo na altura nos pareceu que poderia ser interessante escrever um artigo sobre esse ponto, dada a sua actualidade e importância, onde fosse explicado o modo de funcionamento e o regime jurídico de tais cláusulas. Entretanto, por iniciativa do Doutor Leal Amado, entrevistamos, mais tarde, em dois Cursos de pós-graduação sobre Direito do Desporto, tendo ficado a nosso cargo, precisamente, a análise das denominadas “cláusulas de rescisão”. Mais se fortaleceu em nós a idêia de que seria útil fornecer um texto aos alunos com a nossa “leitura” das ditas cláusulas. Na primeira oportunidade, *pararíamos* para aprofundar o estudo de tal figura e apresentaríamos um trabalho desenvolvido!

Mas outros afazeres, mais urgentes e imediatos, foram relegando o projecto para o plano das boas intenções! E entretanto passaram três anos ... e porventura outros mais passariam se não tivéssemos decidido avançar com as notas provisórias que tínhamos, ainda que acrescidas, agora, de algumas observações adicionais. É sempre BAPTISTA MACHADO que nos ocorre e conforta, dizendo com ele: “as urgências da vida apenas se compadecem com o provisório!”²

2. Importância e actualidade

Mesmo as pessoas menos interessadas ou menos atentas ao que se passa no mundo do espectáculo desportivo e, muito especialmente, no mundo do futebol, vão tendo notícia das *somas astronômicas* pelas quais são (por

* Estudo em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel Henrique Mesquita

1 *Vinculação versus liberdade. O processo de constituição e extinção da relação laboral do praticante desportivo*, Coimbra, 2001, depois publicada pela Coimbra Editora, 2002 (e será esta última que citaremos, daqui em diante).

2 *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, p. 5.

vezes) transferidos jogadores de um para outro clube. Foi o caso, há anos, do português Luís Figo, ao transferir-se do Barcelona para o Real Madrid, por 12 milhões de contos, assim como do francês Zidane, quando saiu do Milan também para o Real Madrid, por 14 milhões de contos (ou seja, por cerca de 60 e 70 milhões de euros, respectivamente)! E os exemplos poderiam multiplicar-se, com o brasileiro Ronaldo, o inglês Beckham ou os portugueses Cristiano Ronaldo, Ricardo Quaresma, Simão Sabrosa, Ricardo Carvalho e Paulo Ferreira. Em muitos casos, as transferências ter-se-ão operado através de “*cláusulas de rescisão*”, mesmo quando foram apenas o ponto de partida para uma solução (re)negociada.

Decorre do que acabamos de dizer que são *muito frequentes* as denominadas “*cláusulas de rescisão*”, tendo-se o seu uso *generalizado* de tal ordem que duvidamos mesmo que se celebre hoje algum contrato de trabalho desportivo com um atleta de renome sem tal cláusula ...

Mas, afinal, *em que consistem* as “*cláusulas de rescisão*”? Que *função* desempenham? Que *interesses* acautelam? Serão *abusivas*? Serão, ao menos, *permitidas*?

Vamos responder neste artigo a todas essas perguntas. E adiantamos desde já que não subscrevemos a posição que as *identifica* com a – ou as *reduz* à – *cláusula penal*. Assim como também não concordamos que as cláusulas de rescisão sejam *inválidas* quando ou na medida em que o seu montante supere o limite estabelecido no art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho.

Mas começemos por apresentar o *contexto* em que surgem, a fim de melhor podermos compreender as *razões* que levam as partes a subscrevê-las com tanta frequência e o *modo* como operam.

3. A cessação do contrato

I – É sabido que um dos princípios fundamentais do direito dos contratos é o da *liberdade contratual* (art. 405.º do Código Civil); outro é o da *força vinculativa* do contrato (art. 406.º)³. Por um lado, têm as partes a liberdade de celebrar ou deixar de celebrar contratos, de escolher a contraparte e de modelar o conteúdo

3 Cfr., por exemplo, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 10ª ed., Coimbra, 2000, pp. 230, ss., e vol. II, 7ª ed., Coimbra, 1997, pp. 14, ss.; M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, 9ª ed., Coimbra, 2001, pp. 206, ss. e 279, ss.; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, 1, *Parte Geral*, tomo I, 3ª ed., Coimbra, 2005, pp. 391, ss.; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. I, 4ª ed., Coimbra, 2005, pp. 23, ss., e vol. II, 3ª ed., Coimbra, 2005, pp. 136, ss.; J. SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato. As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Coimbra, 1999, pp. 51, ss., 63, ss. e *passim*.

contratual; por outro lado, uma vez concluído, o contrato passa a constituir *lex privata*, devendo ser cumprido *ponto por ponto* e só podendo modificar-se ou extinguir-se por *mútuo consentimento* ou nos casos admitidos na *lei*.

Os dois princípios estão directamente relacionados. Pois se as partes são *livres* de contratar é justo que, contratando, *honrem* os seus compromissos, *respeitem* a palavra dada, até porque a *confiança* de que cada uma agirá em conformidade com aquilo a que se comprometeu é um valor *essencial à segurança jurídica*, à vida *econômica* e à *estabilidade social*. Bem se compreende, por isso, que os contratos devam ser rigorosamente cumpridos - *pacta sunt seruanda* -, sem prejuízo, naturalmente, de todas as excepções e desvios que este princípio comporta, por razões de ordem vária⁴.

O princípio da força vinculativa explica, assim, designadamente, por um lado, que o contrato deva ser *pontualmente cumprido* e, por outro lado, que só possa extinguir-se em caso de *mútuo acordo* ou em alguma das situações em que a lei permite que alguém, *unilateralmente*, possa fazer cessar a relação contratual.

II – Para além da *caducidade*, que é uma forma de cessação automática do contrato (logo que ocorra determinado evento, por ex., o decurso do prazo, em contratos por tempo determinado), são de enunciar, neste contexto e a este propósito, a *revogação* por mútuo acordo, a *denúncia* e a *resolução*.

A primeira assenta no acordo extintivo ou *contrarius consensus*, que pode surgir em qualquer contrato, por tempo determinado ou por tempo indeterminado, e em qualquer momento, quer dizer, antes do prazo inicialmente previsto ou, sendo por tempo indeterminado, sem pré-aviso. Basta que haja *acordo* das partes e que o mesmo seja *válido*, nos termos gerais⁵.

Quanto à *denúncia*, restringe-se aos contratos por tempo *indeterminado* e consiste no direito (potestativo) de qualquer das partes de, livre e discricio-

4 E desde logo, para tutela da própria autonomia privada: v., a propósito, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Erro e teoria da imprevisão*, in "Il Nuovo Codice Civile Brasiliano", a cura di ALFREDO CALDERALE, Giuffrè Editore, Milano, 2003, pp. 65, ss. (tutela da autodeterminação das partes). Sobre os limites ao princípio da autonomia privada e, mais concretamente, à liberdade contratual, expressão daquele princípio, recorde-se, por todos, C. MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO, Coimbra Editora, 2005, pp.102, ss. e 107, ss.

5 Exige-se, por vezes, a sua redução a escrito. Assim acontece, por ex., quanto à cessação do contrato de trabalho (cfr. art. 394.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto), bem como a respeito da cessação do contrato de agência (cfr. art. 25.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho, com as modificações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 118/93, de 13 de Abril, e, a propósito, ANTONIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência. Anteprojecto*, no "Boletim do Ministério da Justiça" [BMJ] n.º 360).

nariamente (*ad libitum* ou *ad nutum*), através de uma declaração unilateral receptícia dirigida à outra parte, poder fazer cessar o contrato. Constitui uma forma de obviar a vínculos *perpétuos*, o que constituiria uma inadmissível limitação à *liberdade* das pessoas e seria contrária à *ordem pública*. Mas há que respeitar, por parte do contraente que denuncie o contrato, um tempo de *pré-aviso* razoável, para que a denúncia seja lícita.

Finalmente, quanto à *resolução*, ela tanto pode fundar-se na lei (por ex., ares. 437.º e 801.º) como em convenção das partes (cfr. art. 432.º), através, designadamente, de uma cláusula resolutiva. Ao contrário da denúncia, a resolução carece de *fundamento*, pois necessita de ser *motivada*, e opera *imediatamente*, logo que recebida a declaração resolutiva, tanto nos contratos por tempo determinado como nos contratos por tempo indeterminado⁶.

III – Trata-se de *princípios gerais* em matéria da *cessação do contrato*, que sofrem, naturalmente, os *desvios* e excepções que as *especificidades* de certos contratos reclamam. Um destes contratos é sem dúvida o de *trabalho*.

4. A cessação do contrato de trabalho

I – Efectivamente, é sabido que o contrato de trabalho contém várias *particularidades*, em confronto com o regime geral dos demais contratos, tendo em conta os princípios e valores que identificam e autonomizam o direito do trabalho, à cabeça dos quais surge, desde logo, o *princípio da protecção do trabalhador*⁷. Uma das projecções deste princípio, com relevo constitucional (art. 53.º da Constituição da República Portuguesa), é a da *segurança no emprego*, que explica não vigorar aqui a regra da livre denúncia do contrato de trabalho pelo empregador.

6 Reina alguma indefinição e ambigüidade na caracterização dos modos de cessação do contrato. No texto, limitámo-nos a seguir a posição que vimos adoptando há já bastante tempo: cfr. ANTONIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de Agência. Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de Julho*, 5ª ed., Coimbra, 2004, pp. 111, ss., e *Contratos de distribuição comercial*, Coimbra, 2002, pp. 129, ss.

7 Pode ver-se JORGE LEITE, *Direito do Trabalho*, vol. I, ed. policop., Coimbra, 2003, pp. 21, ss., 82-83 e 95, ss.; ANTONIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, p. 145; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito do Trabalho*, Coimbra, 2002, pp. 805, ss.; BERNARDO DA GAMA LOBO XAVIER, *Curso de Direito do Trabalho*, I, 3ª ed., Lisboa/São Paulo, 2004, pp. 117, ss.; ANTONIO MONTEIRO FERNANDES, *Direito do Trabalho*, 12ª ed., Coimbra, 2004, pp. 23 e 25, ss.; e, desenvolvidamente, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Direito do Trabalho. Parte I - Dogmática geral*, Coimbra, 2005, pp. 46, ss., 252, ss. e 492, ss.

A este respeito, convirá no entanto recordar que se aplicam ao contrato de trabalho as regras gerais respeitantes à cessação do contrato⁸. Hoje, após a aprovação do Código do Trabalho, optou-se, mesmo, pela *terminologia comum* em matéria de *cessação* do contrato de trabalho, consagrando expressamente o art. 384.º deste Código, a tal propósito, precisamente, a caducidade, a revogação, a resolução e a denúncia como modalidades da cessação desse contrato.

De todo o modo, o princípio da *protecção do trabalhador* tem implicações importantes no plano da cessação do contrato de trabalho. Esta assume aqui uma *relevância extrema* e contempla *desvios* ao regime comum, traduzidos, por um lado, em *restrições* à cessação do contrato por iniciativa do empregador e, por outro lado, na natureza *imperativa* desse regime (art. 383.º do mesmo Código).

Neste sentido, dissemos já que não vigora neste domínio, em toda a sua plenitude, o princípio da denúncia "ad libiturn" ou "ad nuturn", visto que o empregador não pode despedir o trabalhador sem justa causa (arts. 53.º da Constituição e 382.º e 429.º do Código do Trabalho). Já quando a cessação ocorre por iniciativa do trabalhador, aí sim, este pode denunciar livremente o contrato de trabalho, desde que o faça com aviso prévio (art. 447.º do referido Código). Todavia, se o trabalhador não cumprir, total ou parcialmente, o prazo de aviso prévio, o contrato cessa, ainda assim, só que o trabalhador é responsabilizado pelo facto, nos termos do art. 448.º do mesmo Código.

II – É claro que as regras consagradas nos arts, 382.º e ss. do Código do Trabalho constituem a disciplina jurídica da cessação dos contratos de trabalho de *regime comum*. Para certos tipos especiais, como o contrato de aprendizagem, o contrato de serviço doméstico e o contrato do praticante desportivo, existem, contudo, *regimes especiais*. Ora, a relação que liga o jogador de futebol ao respectivo clube (ou à SAD) é precisamente *uma relação de trabalho*, mas uma relação de trabalho com um *regime especial*, que surge com a celebração do *contrato de trabalho do praticante desportivo*, regulado pela Lei n.º 8/98, de 26 de Junho.

5. A cessação do contrato de trabalho do praticante desportivo

I – Na verdade, o praticante desportivo é um trabalhador assalariado, mas com muitas *especificidades*, tendo em conta a "relação especial, peculiar, atípica, singular", que provém de um "contrato *especial* de trabalho", o *contrato*

8 Cfr. PEDRO ROMANO MARTINEZ. *Da cessação do contrato*, Coimbra, 2005. pp. 371, ss.

de trabalho desportivo, ou, de modo mais exacto, o contrato de trabalho do praticante desportivo. Quer dizer, o contrato de trabalho contém já, ele próprio, um regime especial, com *desvios* ao regime regra dos contratos. Ora, o contrato de trabalho do praticante desportivo reclama *desvios a esses desvios*, tendo em conta as *especificidades* da relação laboral desportiva nessa grande casa que é hoje o Direito do Trabalho⁹.

E ele é um contrato *especial* de trabalho, com um regime próprio, entre outras razões, “pela necessidade de na sua disciplina jurídica se coordenar o aspecto laboral com o aspecto desportivo” o que implica ter de se “articular a tradicional protecção do trabalhador/ desportista com a adequada tutela do desporto/competição desportiva”¹⁰. Daí os tais *desvios*, reclamados pela lógica da competição desportiva profissional, aos *desvios* que o regime geral do contrato de trabalho já consagra relativamente ao regime comum do direito dos contratos. E torna-se claro que aqueles *desvios atenuam* consideravelmente o alcance destes, *reaproximando*, afinal, o contrato de trabalho do praticante desportivo do regime comum dos contratos.

Ora, um desses *desvios*, um “*desvio fundamental* introduzido pelo legislador em sede de cessação do contrato de trabalho desportivo”¹¹ é o que decorre do facto de, à luz do regime geral do contrato de trabalho, o trabalhador poder fazer cessar o contrato por sua iniciativa, *licitamente, com ou sem justa causa*¹², ao passo que, relativamente ao contrato de trabalho desportivo, apenas lhe é *licito* “rescindi-lo” *com justa causa*¹³.

Por outras palavras, para o trabalhador comum, a *ausência de justa causa não o impede* de vir a pôr termo ao contrato, através da *denúncia com aviso prévio*, ainda que se trate de um contrato a termo (art. 447.º do Código do Trabalho) - pelo que a cessação contratual é *licita*. Já não assim, porém, no caso do contrato de trabalho do praticante desportivo, prevendo apenas a lei a “*rescisão com justa causa* por iniciativa do praticante desportivo” (art. 26.º,

9 Cfr. JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus liberdade*, cit., pp. 60, ss. Fala-se, a propósito da *diversidade normativa* que caracteriza, na actualidade, o ordenamento jurídico-laboral, em “*pluralismo tipológico*” do contrato de trabalho e na *quebra* do “*mito da uniformidade* do estatuto do trabalhador subordinado”: cfr. MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Da Autonomia Dogmática do Direito do Trabalho*, Coimbra, 2000, pp. 537, ss., 577-578 e 682.

10 LEAL AMADO, *op. cit.*, pp. 79-80.

11 Autor e *op. cit.*, op. 254.

12 Cfr. arts. 3.º, n.º 2, al. d), 34.º, n.º 1, 38.º, 39.º e 52.º, n.º 5 e 6, da LCCT (Lei da Cessação do Contrato de Trabalho: Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro) – actualmente, arts. 384.º, 441.º, n.º 1, 447.º e 448.º do Código do Trabalho.

13 Cfr. art. 26.º, n.º 1, al. d), da Lei n.º 28/98, de 26 de Junho.

n.º 1, al. d), da Lei n.º 28/98) - pelo que será *ilícita* a cessação do contrato *sem justa causa*, não tendo a lei previsto para este caso a denúncia com pré-aviso¹⁴.

II – Este exigente regime em vigor para a cessação do contrato por iniciativa do praticante desportivo, diverso do que vigora para o contrato de trabalho de regime geral, explica-se não só ou nem tanto por razões ligadas à protecção do empregador, mas principalmente para *tutela da própria competição desportiva*¹⁵. Por isso dissemos atrás que a *índole especial* do contrato de trabalho do praticante desportivo se explica e resulta da necessidade de ter de se coordenar o aspecto *laboral* com o aspecto *desportivo*, de ter de se articular a *protecção do trabalhador* com a adequada *tutela da competição desportiva*.

Pode mesmo dizer-se, a este respeito, que se, no âmbito da relação laboral comum, é o *despedimento do trabalhador* que constitui o mais importante e dramático domínio do Direito do Trabalho, o mesmo já não sucede, porém, em sede de contrato de trabalho do praticante desportivo. Na verdade, ainda que se esteja perante um comportamento infraccional grave do praticante desportivo, raramente a entidade empregadora recorrerá ao despedimento com justa causa, pois a indenização a receber dificilmente a compensará da *perda* que sofre ao privar-se de um "activo patrimonial" tão importante, que poderia vir a converter em muitos milhões de euros caso conservasse o designado "passe" do atleta em ordem a negociar uma futura transferência.

No domínio da relação laboral desportiva é a *denúncia*, ou seja, a "*rescisão*" do contrato por iniciativa do trabalhador que ocupa o centro das atenções, que ocupa o lugar preenchido pelo despedimento, no âmbito da relação laboral comum. Nesta última, o despedimento, acarretando a *perda de emprego*, pode provocar conseqüências dramáticas para o trabalhador; já na relação laboral desportiva é a demissão do praticante – "rectius", a denúncia do contrato pelo praticante –, com a conseqüente *perda do jogador*, que poderá deixar em sérias dificuldades a entidade empregadora e ter implicações graves na própria competição desportiva¹⁶.

14 Afinal, é o que também sucede no regime geral ou comum dos contratos, pois a denúncia restringe-e aos contratos por tempo indeterminado. Ora, o contrato de trabalho do praticante desportivo é um contrato *por tempo determinado* (art. 8.º da Lei n.º 28/98), pelo que não pode cessar por denúncia, seja de acordo com as regras gerais, seja de acordo com as regras especiais do contrato de trabalho do praticante desportivo -diferentemente do que se passa com o contrato de trabalho de regime comum (Código do Trabalho, art. 447.º, n.ºs 3 e 4).

15 Assim, LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 258.

16 De novo, LEAL AMADO, *op. cit.*, pp. 239, ss. Na jurisprudência, sobre o "passe" do atleta e sua importância como "activo patrimonial" do clube, v. os Acórdãos do STJ de 21 de Novembro de 2000 (in *Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ*, ano VIII, tomo III, 2000, pp. 130, ss.) e da Relação de Coimbra de 22 de Março de 2000 (in *Colectânea de Jurisprudência*, ano XXV, tomo II, 2000, pp. 16, ss.).

Este *diferente horizonte de interesses* conduz ao já referido *desvio fundamental* em sede de cessação do contrato de trabalho desportivo, o qual só pode ser extinto, por iniciativa do praticante desportivo, *com justa causa* (art. 26.º, n.º 1, al. *d*), da Lei n.º 28/98). Estamos, neste último caso, perante um contrato sujeito a um *termo estabilizador*, sendo *ilícita* a rescisão antes do decurso do prazo, salvo havendo justa causa, diversamente do que sucede em face do regime geral do contrato de trabalho (art. 447.º do Código do Trabalho).

Pois bem. *Quid iuris* se um jogador “rescindir” o contrato “*ante tempus*” e *sem justa causa*? Quais os *efeitos da cessação ilícita*?

É este, sem dúvida, um dos pontos mais sensíveis da relação laboral desportiva, a suscitar várias e importantes questões. A primeira tem a ver com o *tipo de sanções aplicáveis*: sanções só de índole *indemnizatória* ou também de outro tipo, através da *execução específica*, forçando o praticante a *cumprir* o contrato ou *impedindo-o de competir*? E no tocante às sanções de índole *indemnizatória*, haverá algum *limite máximo* relativo à obrigação de indemnização? Por último, recairá o encargo indemnizatório, tão-só, sobre o praticante desportivo, ou recairá também sobre o terceiro que, eventualmente, o tenha *induzido* a não cumprir o contrato?

Questões pertinentes e interessantes, mas às quais, de momento e neste contexto, só de modo muito simples podemos responder. Vejamos.

III – A *primeira questão* consiste em saber se, além ou independentemente da indemnização que couber pela cessação *ilícita* do contrato, poderá haver lugar a sanções de outro tipo. *Afastada*, neste caso, a hipótese da *execução específica* do contrato – pois, recorde-se, *nemo praecise potest cogi ad factum*¹⁷ –, pergunta-se, no entanto, se não será adequada e eficaz uma medida que *impeça* o praticante desportivo (que fez cessar *ilicitamente* o contrato de trabalho) de exercer a sua actividade para um outro clube *durante o tempo que faltava para o termo do contrato anterior*. Quer dizer, se não se pode *forçar* o praticante desportivo a *cumprir* o contrato até ao termo acordado, pergunta-se se não se poderá, ainda assim ou por isso mesmo, *impedi-lo* de trabalhar para um concorrente até que expire o prazo do contrato violado.

Não se duvida da *eficácia* da medida, assim como não se hesita quanto à sua *justificação* de um ponto de vista *ético-responsabilizante* nem da sua *adequação* no quadro das reacções a um *ilícito contratual*. Recorde-se, precisamente, que estamos a referir-nos a um contrato de trabalho que

17 Por todos, cfr. JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Cumprimento e sanção pecuniária compulsória*, 4.ª ed., Coimbra, 2002, pp. 215, ss.

o praticante desportivo faz cessar *ante tempus, illicitamente*. A dúvida está em saber se essa interdição de competir não porá em causa (ou em medida superior ao admissível) a *liberdade de trabalho* do praticante desportivo¹⁸.

De todo o modo, a regulamentação desportiva em vigor, de âmbito acional e internacional, acaba por consagrar ou conduzir a resultados desta natureza ou equiparáveis.

Com efeito, nos termos do art. 6.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98, a participação do praticante desportivo em competições "depende de prévio registo do contrato de trabalho desportivo na respectiva federação"; e acrescenta o n.º 2 que "o registo é efectuado nos termos que forem estabelecidos por regulamento federativo". A mesma regra vale também para o contrato de cedência do praticante desportivo, assim como para a comunicação de que depende a eficácia a cessação do contrato de trabalho desportivo, por força da remissão operada pelos arts. 20.º e 29.º, respectivamente, da mesma Lei n.º 28/98. Ora, precisamente, estabelece o art. 31.º, n.º 2, do "Regulamento de Competições da Liga Portuguesa de Futebol Profissional"¹⁹ que a participação de jogadores nas competições oficiais da Liga depende de prévia inscrição e registo do contrato de trabalho desportivo na respectiva Federação e na Liga; e o art.

18 LEAL AMADO rejeita a interdição de competir por, no seu entender, essa interdição negar a referida liberdade de trabalho do praticante desportivo e, assim, direitos fundamentais deste: *Vinculação versus liberdade*, cit., pp. 326, ss. O ponto é duvidoso, até porque essa interdição é *temporária*, só dura no *exacto limite temporal* de duração do contrato que se fez cessar *illicitamente*.

Em todo o caso, não parece que possa retirar-se argumento válido contra tal solução a partir do art. 18.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98: "São nulas as cláusulas inseridas em contrato de trabalho desportivo visando condicionar ou limitar a liberdade de trabalho do praticante desportivo após o termo do vínculo contratual". É que esta norma dispõe para contratos que *cheguem ao seu termo*, isto é, que cessem *licitamente*. Por isso se compreende a *proibição* de limitar *pós-contratualmente* a liberdade de trabalho do praticante desportivo (solução diferente, todavia, ainda que *condicionada*, vigora, por ex., para o agente comercial: v. art. 9.º do Decreto-Lei 11.º 178/86, de 3 de Julho, e, a propósito, o nosso *Contrato de agência*. *Anotação*, cit., pp.79-80). Ora, o que aqui se discute é uma solução para um contrato *violado*, que está em causa é eleger uma *sanção* para um contrato a que *illicitamente* se pôs termo antes do tempo acordado. Aliás, encontra-se, nesse mesmo diploma (a Lei n.º 28/98), uma solução que parece *confortar*, isso sim, a *justeza da interdição de competir durante o tempo que faltava para o termo do contrato anterior*, essa solução, ainda que consagrada para o incumprimento sem justa causa do contrato de formação desportiva, consta do art. 37.º, n.º 4. Neste caso, fica o formando *inibido* "de celebrar contrato de trabalho desportivo com clube diverso do clube formador até ao final do prazo pelo qual se tinha comprometido com este".

19 Como se sabe, a Liga de Clubes é um órgão autónomo da Federação Portuguesa de Futebol para o futebol profissional, exercendo, nesse âmbito, as competências da Federação em vários domínios, designadamente no tocante ao registo dos contratos de trabalho do praticante desportivo, conforme dispõe o art. 39.º, n.º 1, al. f), do "Regime Jurídico das Federações Desportivas".

35.º, n.º 6, estatui que “ficam automaticamente impedidos de registar novos contratos os jogadores que hajam rescindido, unilateralmente, o seu contrato de trabalho sem justa causa ou o mesmo seja feito cessar pelos clubes com justa causa”, sendo certo que estes impedimentos produzem efeitos, segundo o n.º 7, “até ao termo do contrato rescindido, salvo se o clube declarar que se acha totalmente ressarcido dos danos causados com a rescisão.

Cá temos, pois, no tocante ao jogador que faça cessar o contrato *sem justa causa* e, portanto, de modo *ilícito*, a sanção desportiva que o *impede de registar novo contrato* de trabalho desportivo *até ao termo do contrato violado*. E sem esse registo está o jogador legalmente *impedido* de participar na competição desportiva.

Vai no mesmo sentido, ainda que com “nuances” interessantes, a solução consagrada internacionalmente, pela FIFA, tanto no antigo como no actual “Regulamento sobre o estatuto e transferência de jogadores”: o certificado internacional de transferência, de que depende a inscrição do jogador, será emitido pela Federação Nacional do clube que o jogador serviu, a qual deve solicitar a esta informação sobre o modo por que o contrato cessou e, designadamente, sobre um eventual conflito contratual, caso em que, a existir tal conflito por rescisão injustificada, o certificado não será emitido, sem prejuízo de recurso para a FIFA. Quanto às sanções desportivas a aplicar “pela rescisão do contrato sem justa causa”, prevê o art. 17.º, n.º 3 (tal como, já antes, o art. 23.º), tratando-se de “rescisão” pelo jogador, que este fique *impedido* de participar em jogos oficiais por um período de 4 meses a contar do início da época desportiva do novo clube, o qual pode ir até 6 meses se existirem “circunstâncias agravantes”, desde que a rescisão ocorra durante o “período protegido”²⁰.

IV – *A segunda questão* prende-se com um eventual *limite máximo* ao montante indemnizatório a pagar pelo jogador que faça cessar *ilicitamente* o contrato de trabalho desportivo. Existirá algum limite máximo? A resposta é sem dúvida afirmativa, ainda que se duvide da bondade da solução legal.

Efectivamente, de acordo com a lei em vigor, entre as “formas de cessação” do contrato de trabalho desportivo figura, por um lado, o “despedimento com

20 O “período protegido” é de 3 anos ou de 3 temporadas após a entrada em vigor do contrato, salvo se o jogador tiver já 28 anos de idade ou mais, caso em que aquele período é de 2 anos ou 2 temporadas. Note-se, por outro lado, que se for o clube a rescindir o contrato ou a induzir o jogador a rescindi-lo, sem justa causa, a sanção poderá consistir no impedimento do registo de novos contratos (art. 17.º, 11.º 4). Este Regulamento da FIFA, que substitui o anterior, de 2001, foi aprovado pelo Comité Executivo da FIFA em 18 de Dezembro de 2004, e com entrada em vigor prevista para 1 de Julho de 2005 (o qual pode consultar-se no site da FIFA: http://www.fifa.com/documents//static/regulations/Status_Transfer_EN.Pdf).

justa causa promovido pela entidade empregadora desportiva", e, por outro lado, a "rescisão com justa causa por iniciativa do praticante desportivo" (art. 26.º, n.º 1, als. c) e d), da Lei n.º 28/98). Ora, dispõe o art. 27.º, n.º 1, da mesma Lei, que, nestes dois casos, "a parte que der causa à cessação ou que a haja promovido *indevidamente* incorre em *responsabilidade civil* pelos danos causados em virtude do *incumprimento* do contrato, *não podendo a indemnização exceder o valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo*".

Há, assim, um *limite indemnizatório legalmente estabelecido*, que consiste num valor equivalente às *retribuições vincendas*. A cessação *ilícita* do contrato, devida ao empregador ou ao praticante desportivo, faz incorrer o infractor em *responsabilidade civil*, mas a indemnização a pagar *não pode ultrapassar* o equivalente às *retribuições vincendas* do jogador. Com uma diferença, ainda assim: a lei prevê – mas só para o trabalhador desportivo – o direito à reintegração no clube no caso de despedimento ilícito (art. 27.º, n.º 2); já se a ilicitude estiver na "rescisão" pelo praticante desportivo, *resta ao empregador a indemnização pelos danos sofridos, com o limite assinalado*²¹.

Temos sérias dúvidas quanto à *justeza e adequação* desta medida. Não se percebe porque é que uma *violação ilícita* do contrato há-de proporcionar, ainda assim, um *limite* de responsabilidade, que pode traduzir-se num *benefício* injustificado para o lesante e num *prejuízo* considerável para o lesado, particularmente quando a violação contratual for do jogador. Depois, não se percebe o próprio *critério* a que se recorre, pois uma solução que apela às retribuições vincendas ajustar-se-ia, quando muito, isso sim, à cessação ilícita *por iniciativa do empregador* – que teria de pagar, nesse caso, as retribuições até ao termo do prazo contratual²². Já se a cessação ilícita se deve ao *praticante desportivo*, percebe-se mal que seja *pelo que ele teria a receber que deva medir-se o dano por si causado à outra parte* ...

Está em causa, assim, não só o próprio *critério* das retribuições vincendas para medir a *responsabilidade do praticante desportivo*, como o estabelecimento de um *limite legal* à responsabilidade de qualquer das partes. A este último respeito, tal limite pode constituir um *convite à violação* do contrato e traduzir-se, afinal, num claro *benefício do infractor* (que até as regras do jogo proibem...). É que, frequentemente, essa importância (retribuições vincendas)

21 Pode é o jogador ser sancionado desportivamente pelos Regulamentos da LPFP e da FIFA, como vimos, ficando temporariamente *impedido* de se inscrever por um novo clube.

22 E entendemos que isso *sem prejuízo* de outra indemnização *mais avultada*, caso o jogador *provasse danos superiores* – o que significa que a indemnização correspondente às retribuições vincendas seria o *mínimo* a que o praticante desportivo teria direito, e não o *máximo*, como está na lei actual.

fica aquém do prejuízo do lesado e, muito especialmente, ela é *claramente inferior* ao prejuízo que o clube sofre pela cessação ilícita do contrato cometida pelo jogador.

Parece-nos que se trata, mesmo, de uma solução *contrária* às premissas de que parte. Isto porque, por um lado, *a lei não permite aqui*, ao contrário do que sucede no contrato de trabalho de regime geral, *a denúncia do contrato “ante tempus”*, Não havendo justa causa, recorde-se, a cessação antecipada do contrato é *ilícita*. Ora, pouco ou nada adianta consagrar esta solução se não houver, no plano sancionatório, medidas minimamente *idóneas* a tutelá-la. Estabelecer um limite máximo indemnizatório, a cargo do jogador, equivalente às retribuições vincendas, constituirá, frequentemente, repete-se, um *convite à violação do contrato ...* ou seja, significa acolher uma medida que *nada tem de adequada e idónea para reagir contra um comportamento ilícito e culposo do jogador*. Por outro lado e ao mesmo tempo, também pouco ou nada adiantará dizer que se está perante um contrato *especial* de trabalho, pela necessidade de ter de se coordenar o aspecto *laboral* com o aspecto *desportivo*, de ter de se articular a *protecção do trabalhador* com a *adequada tutela da competição desportiva*, quando, afinal, se consagram medidas *em nada coerentes com tais afirmações ...* pois *descuram* esta última, a competição desportiva.

Mais avisada nos parece a solução acolhida pelo art. 50.0 do Contrato Colectivo de Trabalho (CCT) entre a LPFP e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol (de 15 de Julho de 1999). Dispõe esse preceito que, não havendo justa causa, a “rescisão” do contrato faz incorrer o jogador em responsabilidade, constituindo-se na “obrigação de indemnizar o clube ou sociedade desportiva *em montante não inferior* ao valor das retribuições que lhe seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo” (n.º 1), pelo que, se houver prejuízos superiores, poderá o empregador “intentar a competente acção de indemnização para ressarcimento desses danos” (n.º 2).

E esta é também, afinal, a solução que o próprio Código do Trabalho consagra *para o contrato de trabalho de regime comum ou geral*, nos arts. 446.º e 448.º²³. Dispõem estas normas, com efeito, no tocante à cessação ilícita do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador, seja em caso de resolução sem justa causa (art. 446.º), seja por falta de cumprimento do prazo de aviso prévio em caso de denúncia (art. 448.º), que o empregador tem direito a uma indemnização “*não inferior*” (art. 446.º) ao montante calculado nos termos do art. 448.º, prescrevendo esta norma, por sua vez, que o trabalhador fica

23 Correspondentes, na lei anterior, aos arts. 37.0 e 39.0 do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro.

obrigado a pagar ao empregador uma indemnização igual à retribuição base e diuturnidades correspondentes ao período de pré-aviso em falta, mas isso “*sem prejuízo da responsabilidade civil pelos danos eventualmente causados*”, nos termos gerais.

É claro que aqui a indemnização afere-se pelo período de pré-aviso em falta e não pelo tempo de duração do contrato em falta – mas a questão é a mesma, pois do que se trata, afinal, é de *não precluir ao lesado o direito a uma reparação integral pelos danos sofridos com a cessação ilícita do contrato*. E este é que se afigura ser o *critério correcto*, que não se percebe porque não foi seguido no contrato de trabalho do praticante desportivo, onde mais se justificaria.

Repare-se no contra-senso: no regime *geral* do contrato de trabalho, em que o trabalhador pode fazer cessar *licitamente* o contrato mesmo *sem justa causa*, ele responde *por todo o dano* – já no regime *especial* do contrato de trabalho desportivo, em que o praticante age *ilícitamente* se fizer cessar o contrato *sem justa causa*, ele *não responde por todo o dano*, pois beneficia de uma *atenuação* da sua responsabilidade! Quer dizer, além, regime *comum* – aqui, regime *especial*; além, *licitude* – aqui, *ilicitude*; além, *só o princípio da protecção do trabalhador* – aqui, também o princípio da *tutela da competição desportiva*; e, todavia, além, pode haver lugar à *indemnização de todo o dano* sofrido, ao passo que, aqui, há uma *limitação legal da responsabilidade em benefício do infractor!*

Há quem entenda, porém, que o limite das retribuições vincendas, consagrado no art. 27.º, n.º 1, da Lei n. 28/98, constitui uma “solução sensata, razoável e equilibrada”²⁴. Mas sem razão, por tudo o que já dissemos.

Há desde logo que desfazer um gravíssimo e evidente *equivoco*: o limite estabelecido no referido preceito legal *não atinge apenas eventuais cláusulas penais*²⁵ acordadas entre as partes – atinge também, e antes de tudo, a própria avaliação judicial do ano. Ora a questão é esta: *porque é que a lei há-de impedir o tribunal de conceder uma indemnização igual ao valor do dano sofrido pelo lesado?! Porque é que o tribunal não há-de poder atribuir uma indemnização superior ao montante das retribuições vincendas se o dano provado for efectivamente superior a esse montante?!*

24 LEAL AMADO, *Vinculação versus liberdade*, cit., p. 324. Em sentido contrário, porém, criticando a solução legal, cfr. ALBINO MENDES BAPTISTA, *Breve apontamento sobre as cláusulas de rescisão*, in “Revista do Ministério Público”, n.º 91, 2002, pp. 141, ss.

25 Se é que essa norma atinge, sequer, eventuais cláusulas penais, ponto que apreciaremos mais adiante (cfr., designadamente, n.ºs 6, III e IV, e 7, IV).

Ter-se-á pretendido reagir contra comportamentos abusivos dos clubes mas sem se ter reparado que a *via escolhida* não se limitava a abranger convenções das partes, *antes a própria possibilidade de o tribunal condenar o lesante a uma indemnização pelos danos comprovadamente causados!* Além de a ordem jurídica já dispor de *meios próprios* para enfrentar tais abusos – desde logo, o art. 812.º do Código Civil, como veremos –, foi-se claramente longe de mais, pois a lei *coarct*a o próprio *tribunal* de conceder uma indemnização *em conformidade com o dano provado* em juízo... Numa palavra, ter-se-á pretendido reagir contra comportamentos abusivos dos clubes, mas deixou-se a porta aberta – escancarada, mesmo! – a *comportamentos abusivos* dos jogadores ...

É claro que pode não ter sido esta uma simples “distracção” do legislador, antes uma posição assumida, pretendendo efectivamente a lei que a indemnização a pagar pelo jogador não ultrapasse determinado montante. Seja como for, porém, mera “distracção” ou não, a verdade é que dificilmente se poderá compreender tal posição: além de tudo o mais, ela acolhe uma solução *oposta* à do regime geral do contrato de trabalho, onde domina o princípio da protecção do trabalhador, mas apesar disso este deve indemnizar *todo o dano causado* – ao passo que, no contrato de trabalho do praticante desportivo, este beneficia de uma *limitação de responsabilidade*, apesar de aqui o princípio da protecção do trabalhador ter de se articular com o da *tutela da competição desportiva* ...

Por tudo quanto dissemos, parece-nos que a solução consagrada no art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98, tal como está, é *insensata e contraditória* com a natureza e os valores que subjazem ao contrato de trabalho do praticante desportivo, Bom será que quem tem responsabilidades nesta área tome a iniciativa de a rever...

Mas enquanto esse passo não for dado, ter-se-á, no plano do direito constituído, de tentar *minorar* os seus *inconvenientes*. A este propósito, lembramos que o art. 27.º, n.º 1, consagra uma *limitação da responsabilidade*. Trata-se, assim, de uma limitação da responsabilidade *por via legal*. O que não é propriamente uma novidade, apesar de a limitação de responsabilidade ter por fonte, em regra, um acordo das partes. Ora, a doutrina ensina, a este respeito, de há muito, que são de aplicar às limitações *legais* de responsabilidade as *mesmas condições de validade* das *cláusulas* limitativas de responsabilidade; isto é, as limitações de responsabilidade *por via legal* estão sujeitas *aos mesmos requisitos de validade* das limitações de responsabilidade *por via convencional*. Nós próprios já o dissemos, há muito: “Note-se, a propósito das exclusões ou limitações *legais* de responsabilidade (...), que, apesar de

a sua fonte legal lhes conferir a natureza de normas jurídicas, a sua função corresponde à das cláusulas limitativas e de exclusão convencionais, pelo que deverão aplicar-se-lhes, em regra, as mesmas restrições, só produzindo efeitos se não houver dolo ou culpa grave, designadamente"²⁶.

Ora, esses limites de validade são, precisamente, "urbi er orbi", o *dolo e a culpa grave*²⁷. Pelo que, se o incumprimento, pelo jogador ou pelo clube, for *intencional* ou *gravemente culposos*, a responsabilidade há-de apurar-se nos termos gerais, *em conformidade com o dano sofrido pelo lesado*, não podendo o lesante, nesse caso, beneficiar de qualquer limitação da responsabilidade. É este um princípio de *ordem pública* que se sobrepõe a qualquer visão sectorial do problema...

V – Mas poder-se-á – e com isto é a *terceira e última questão* a abordar – reagir contra a solução *infeliz* da lei em vigor responsabilizando o *terceiro cúmplice*?

Essa é a solução que alguma doutrina defende, quando reconhece que o limite das retribuições vincendas constituirá um "*montante indemnizatório relativamente modesto*" e, por isso, *insuficiente* para a indispensável *estabilidade* das competições desportivas e a *tutela* dos clubes, sobretudo dos clubes menos poderosos²⁸.

Na verdade, reconhece-se expressamente que "a mera responsabilidade do praticante desportivo inadimplente, aliás limitada aos valores das retribuições vincendas (art. 27.º/1 da Lei 28/98), não parece constituir um marco suficientemente limitativo da concorrência no mercado de trabalho desportivo", que ela é, em suma, "uma medida demasiado *soft, inidónea* para, por si só, obstar à <<depreda-

26 ANTONIO PINTO MONTEIRO, *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, Coimbra, 1985 (reimp. 2003), p. 243, nota 561. No mesmo sentido, v., por ex., HANS STOLL, *Die Gültigkeit Haftungsgsausschliessender oder Haftungsbeschränkender Klauseln nach Deutschem Recht*, in "Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung", Tübingen, 1974, pp. 3 e ss.; BORIS STARCK, *Observations sur le régime juridique des clauses de non-responsabilité, ou limitatives de responsabilité* ("rapport" francês ao IX Congresso Internacional de Direito Comparado), in "Recueil Dalloz Sirey" (= D.) 1974, *chronique*, p. 158 (n.º 19); DE CUPIS, *Il danno*, vol. I, 3.ª ed., Milano, 1979, p. 539, nota 144; GYULA EÖRSI, *The validity of clauses excluding or limiting liability*, in "Rapports Généraux au IX Congrès International de Droit Comparé", Bruxelles, 1977, pp. 206-207.

27 Pode ver-se, por todos, o nosso *Cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil*, cit., pp. 159, ss., 405, ss., 439, ss., e, na reimp. de 2003, também a nota de actualização, a pp. 332-a, ss. Na jurisprudência, v. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19 de Março de 2002 (in *CJ - Acórdãos do STJ*, ano X, tomo I, 2002, pp. 135, ss.), bem como o Acórdão n.º 153/90 do Tribunal Constitucional, de 3 de Maio, in *DR*, II Série, n.º 207, de 7 de Setembro de 1990, pp. 10.022, ss.

28 Cfr. LEAL AMADO, *op. cit.*, pp. 324 e 347, ss.

ção desportiva>> dos clubes/empresas de menores recursos”. Daí que, conclui-se, “consagrar, neste domínio e a este propósito, a doutrina do terceiro cúmplice, fazendo responder este último pelos danos (*por todos os danos*) causados pela ruptura ilícita do contrato de trabalho por iniciativa (*induzida*) do praticante, afigura-se, por conseguinte, constituir a solução mais adequada, tendo em conta os diversos interesses em presença”²⁹.

Quer dizer, aceita-se que a medida consagrada no art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 é *insuficiente e inadequada*, porque a *limitação* da indemnização ao valor das *retribuições vencidas* constitui uma solução *inidónea* para a tutela dos valores em presença (estabilidade desportiva e protecção do clube). Mas a solução estaria em *responsabilizar o clube* que “*induziu*” o jogador a desvincular-se *ilicitamente e ante tempus* do clube anterior para firmar com ele um outro contrato de trabalho desportivo. Esse clube é terceiro em face da relação contratual violada, que ligava o praticante desportivo ao seu anterior clube. É a *cumplicidade*, nessa *cessação contratual ilícita*, com o praticante desportivo, fá-lo-ia incorrer, a ele também, em responsabilidade perante o clube lesado: daí falar-se em responsabilidade do *terceiro cúmplice*.

Mas a questão é desde logo a seguinte: *e quando não houver tal responsabilidade do “terceiro cúmplice”*, antes, apenas, responsabilidade do jogador? Quer dizer, para além de todas as *dificuldades* – teóricas e práticas – desta doutrina³⁰, *quid iuris quando não existir “terceiro cúmplice”?*

Nem se poderia evidentemente objectar dizendo – ou presumindo *iuris et de iure* – que *haverá sempre “terceiro cúmplice”* porque o jogador virá a celebrar um novo contrato de trabalho desportivo – e o clube com quem celebrar este contrato seria o “terceiro cúmplice”! Mas é claro que não pode ser assim, sob pena de se incorrer numa *petição de princípio*: só haverá terceiro cúmplice

29 Autor e *op. cit.*, p. 352 (sublinhados nossos).

30 Esta doutrina, como se sabe, aparece no contexto do carácter *relativo* dos direitos de crédito e do problema da *responsabilidade de terceiro* no incumprimento da obrigação, sendo entre nós dominante a doutrina que *rejeita* o chamado *efeito externo das obrigações* (entre muitos, v., por ex., MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral das Obrigações*, com a colaboração de RUI DE ALARCÃO, 3.ª ed., Coimbra, 1966, pp. 51, ss., VAZ SERRA, *Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações*, in “BMJ” n.º 85, pp. 345, 55.; ANTUNESVARELA, *Das Obrigações em geral*, I, cit., pp. 172, 55.; e M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 79, ss.), pese embora a *simpatia* que por ela manifestam outros autores (cfr., por ex., A. FERRER CORREIA, *Da responsabilidade do terceiro que coopera com o devedor na violação de um pacto de preferência*, in “RLJ”, ano 98, pp. 355, 55. e 369, ss., I. GALVÃO TELLES, *Direito das Obrigações*, 7.ª ed., Coimbra, 1997, p. 20, FERRER CORREIA/V ASCO XAVIER, *Efeito externo das obrigações, abuso do direito, concorrência desleal*, in “Revista de Direito e Economia”, ano V, n.º 1, pp. 3, 55., e F. PESSOA JORGE, *Direito das Obrigações*, ed. policop., Lisboa, 1975/76, pp. 580, ss.).

responsável se e na medida em que se prove que este novo clube "*instigou*" o jogador a violar o contrato de trabalho anterior, que *cooperou* com ele na violação contratual ocorrida... E se for esta a situação, bem se compreenderá que se pugne, então, pela responsabilidade de ambos, jogador e terceiro clube...

Mas o que já não poderá aceitar-se é que se faça depender a solução do problema de uma hipótese meramente *eventual*: a responsabilidade de um "terceiro cúmplice". Além de esta responsabilidade não poder dar-se como *pressuposta* – *quod erat demonstrandum!* –, ela, mesmo quando exista, *não apaga* a responsabilidade do praticante desportivo nem a *ilicitude* do acto.

Por isso consagra a FIFA, no recente Regulamento já atrás citado, além da indemnização a que houver lugar (com prioridade para a que as partes hajam previsto), a *imposição de sanções desportivas* tanto ao *jogador* como ao *clube* que haja *instigado* aquele a pôr termo ao contrato sem justa causa (art. 17.º, n.ºs 1, 3 e 4). Quer dizer, a ilicitude do clube não apaga a ilicitude do jogador, uma e outra relevam juridicamente, *nos planos indemnizatório e desportivo*. E isto ainda que se encare com *simpatia* a possibilidade de *responsabilizar* o "terceiro cúmplice" e se *presuma* inclusivamente, como faz actualmente a FIFA, que o clube "*induziu*" o jogador a "rescindir" o contrato, mas sem prejuízo de prova em contrário.

VI – Decorre do exposto, em suma, para concluirmos este ponto, que o praticante que faça cessar o contrato de trabalho desportivo *antes do prazo e sem justa causa* pratica um *facto ilícito*.

Daí resultam consequências em dois planos: por um lado, sujeita-se a *sanções desportivas*, por não poder *registar* novo contrato de trabalho desportivo e ficar assim temporariamente *impedido* de participar na competição em causa, segundo a regulamentação vigente da LPFP e da FIFA; por outro lado, incorre em *responsabilidade civil*, ficando obrigado a indemnizar o clube lesado pelos danos que causou, mas não podendo essa indemnização *ir além* do valor correspondente às *retribuições vincendas* (art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98).

Independentemente dos juízos que nos possam merecer tais soluções³¹, elas são *a solução em vigor* e é no quadro legal vigente que podemos analisar agora as cláusulas de rescisão e avaliar o interesse que visam prosseguir.

31 Saber, por ex., se a actuação regulamentar das instituições desportivas, nos termos em que está feita, decorre de uma confusão entre o aspecto desportivo e o aspecto laboral da actividade do praticante e contém disposições inválidas (posição de LEAL AMADO, *op. cit.*, pp. 337, ss.): ou saber, por ex., se a solução do art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98, ao consagrar a limitação da responsabilidade nos termos já analisados, não será uma má solução, que carece por isso de ser corrigida, como julgamos.

6. Âmbito e natureza do art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98

I – Pois bem. Tendo em conta os termos em que o art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 fixa a responsabilidade das partes pela cessação do contrato de trabalho desportivo e, designadamente, o *limite* que o n.º 1 consagra, a pergunta que de imediato se impõe é se as partes estarão *impedidas* de consagrar solução diferente. Mais exactamente: será *imperativo* este *limite legal* do montante da indemnização devida?

Vimos já que este limite não deve valer no caso de haver dolo ou culpa grave do jogador, pois a ordem jurídica não permite que alguém possa beneficiar de uma limitação de responsabilidade quando tenha agido em termos tão altamente reprováveis³².

Mas o que agora se pergunta é se as partes estarão, elas próprias, impedidas, à partida, de consagrar solução diferente, estipulando um montante indemnizatório *superior* àquele limite previsto na lei.

É possível defender-se – e talvez seja mesmo de entender – que a lei não proíbe convenção em contrário. O art. 27.º, n.º 1, consagra a responsabilidade civil da parte que fizer cessar ilicitamente o contrato e acrescenta que a indemnização não pode exceder o valor das retribuições vincendas. O *enunciado linguístico* da norma não proíbe, como facilmente se pode comprovar, qualquer convenção em contrário. E não vemos *por que razão* séria não hão-de poder as partes celebrar um acordo prévio em termos diferentes. Atente-se bem: pode a lei ter querido *prevenir abusos do empregador* – mas *não pode ter querido incentivar abusos do jogador!*

Dir-se-á, em abono da *ratio legis*, que a lei terá pretendido *acautelar* qualquer das partes contra indemnizações *avultadas*, fora das suas *previsões*. Pois não se vê que a lei, a não ser esta a *ratio legis*, quisesse *premiar* o devedor faltoso com uma indemnização *inferior* aos danos que causou e que podem ficar a dever-se, inclusivamente, a um comportamento *gravemente* reprovável! Mas se é assim, se a lei o que quis foi *evitar surpresas*, então pode dizer-se que, existindo um acordo prévio a fixar o montante da indemnização, tal *efeito surpresa* já não ocorrerá, pois qualquer das partes conhece, *ab initio*, o que terá de pagar, qualquer das partes sabe *antecipadamente* qual o *custo* do seu inadimplemento.

Ora, *não proibindo* a lei qualquer convenção em contrário, dir-se-á que esta deve ser *admitida*. Poder-se-ia objectar, contudo, dizendo que a lei também *a não consagra* – mas parece-nos que, não a proibindo, devem funcionar as *regras gerais*, e será ao abrigo destas que tal convenção poderá, em princípio, ser estipulada. É esta, de resto, a posição *dominante* no direito comparado, onde por vezes se chega mesmo a *impor* a inclusão de tal cláusula no con-

32 V. *supra* n.º 5, IV, *in fine*, e nota 26, bem como, por ex., M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., p. 731.

trato de trabalho desportivo³³. E é esta, igualmente, a posição da FIFA, onde logo no art. Lodo Regulamento de 2004 se estabelece o princípio, que o art. 17.º, n.º 1, concretiza, de que prevalece a indemnização estipulada no contrato.

II – É claro que as convenções sobre responsabilidade civil, no âmbito do contrato de trabalho, têm limites de validade *acrescidos*, desde logo por razões de *ordem pública de protecção social*³⁴. Mas atente-se em dois pormenores muito importantes: por um lado, não vale invocar aqui, pura e simplesmente, o princípio da protecção do trabalhador³⁵, pois o disposto no art. 27.º, n.º 1, *abrange qualquer das partes*, tanto o trabalhador desportivo como o empregador; por outro lado, repare-se que a ordem pública pode justificar que não sejam admitidas cláusulas penais que fixem valores indemnizatórios *abaixo* do montante previsto na lei *a favor do trabalhador*, em caso de cessação do contrato por razões a este não imputáveis³⁶ – mas já não parece que possa invocar-se essa mesma ordem pública para impedir acordos que fixem indemnizações superiores ao limite fixado no art. 27.º, n.º 1, até porque essa indemnização pode não ir além do que for *estritamente necessário* para a reparação *integral* do dano sofrido pelo empregador, causado pela cessação *ilícita e culposa* do contrato pelo praticante desportivo.

Em relação a este último ponto, uma coisa é, na verdade, não querer a lei que o trabalhador *receba menos* do que aquilo a que tem direito – outra, bem diferente, é querer que ele *pague menos* do que o dano que causou, pior, é querer que as partes fiquem mesmo *impedidas* de convencional' antecipadamente

33 É o que acontece no Brasil, onde o art. 28.º da "Lei Pelé" determina que o contrato de trabalho "deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral". Na Espanha, por sua vez, o art. 16.º, n.º 1, do Real Decreto 1006/1985 estabelece que a indemnização a cargo do jogador que haja extinguido ilicitamente o contrato será atribuída segundo certos critérios, desde que as partes não tenham estipulado algum acordo a tal respeito ("en ausencia de pacto ai respecto"). E também o "Acordo CE – FIFNUEFA" ressalva que os critérios para o cálculo da indemnização apenas valerão se o contrato nada dispuser a tal respeito ("unless provided for in the contract"). Esta informação consta de LEAL AMADO, *op. cit.*, pp. 311, nota 517, 312, *ss.* e nota 525. Essa é, como se sabe (e que recordaremos sumariamente no n.º 7 deste trabalho), uma das vantagens da cláusula penal, particularmente sentida *quando não é fácil avaliar o dano causado*. Por isso entendia VASCO XAVIER que tal cláusula seria também muito importante em acordos parasociais, pela "dificuldade do cômputo dos danos do incumprimento" (cfr., do Autor, *A validade dos sindicatos de voto no direito português constituido e constituendo*, in "Revista da Ordem dos Advogados" (ROA), 1985, pp. 639, *ss.*, 642).

34 Cfr. LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 322, e ANTÔNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, Coimbra, 1990 (reirnp. 1999), pp. 720-721 e nota 1615.

35 Assim, todavia, LEAL AMADO, *op. cit.*, p. 320, para justificar o – no seu entender – carácter imperativo da norma.

36 Já o dissemos antes (cfr. a nossa *Cláusula penal e indemnização*, cit., p. 721, nota 1615), com a inteira concordância de LEAL AMADO (*op. cit.*, p. 322).

a *reparação integral do dano* que uma delas venha a sofrer devido ao comportamento *ilícito e culposo* da outra.

Parece-nos, em suma, que seria levar *longe demais* a solução, já de si *infeliz*, do art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98, se ainda lhe atribuíssemos natureza *imperativa*, impedindo um acordo prévio das partes a disciplinar antecipadamente a responsabilidade de qualquer delas em caso de incumprimento do contrato. A fixação contratual dos direitos do credor, esignadamente através de *cláusula penal*, pode mostrar-se, aliás, *muito vantajosa*.

Num domínio em que a *prova* do dano sofrido se pode revelar extremamente *difícil* de fazer – com tudo o que de *imprevisível* e *aleatório* isso implica –, é de toda a utilidade que as partes se tenham previamente entendido a esse respeito, com vantagens óbvias em termos de *simplicidade* e *segurança* jurídica. E se o montante fixado pelas partes – a título indemnizatório ou outro – se revelar *abusivo*, há lugar à *redução equitativa* desse montante. Basta recorrer às regras de que o ordenamento jurídico já dispõe: art. 812.º do Código Civil.

III – Mas é claro que pode sempre haver quem entenda que o limite das retribuições vincendas, fixado pelo art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98, é imperativo, não permitindo a lei que seja afastado por convenção prévia das partes³⁷.

Dir-se-á que quando a lei estatui “não podendo a indemnização exceder o valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato do trabalho tivesse cessado no seu termo” estará a lei a dirigir um comando não só ao *juiz*, quando se proceda à liquidação judicial do dano, como também *às partes*, quando estas pretendem acordar uma liquidação convencional do *quantum respondeatur*.

O que não significa, ainda assim, note-se, que deva ter-se por *proibida* a estipulação de qualquer cláusula penal. A ser correcta essa leitura, isso significará, apenas, estarem *impedidas* as partes de fixar uma indemnização *superior* ao limite legal fixado, pelo que a este teria de *reduzir-se*, caso o excedesse³⁸. Tratar-se-á de uma redução automática, *ope legis*.

37 É a posição de LEAL AMADO, *op. cit.*, pp. 319, ss.

38 Este foi também o entendimento perfilhado pelo Acórdão da Comissão Arbitral Paritária de 6 de Maio de 2002 (proc. 51-CAP/2001), num caso em que as partes haviam estipulado uma cláusula penal para o incumprimento do contrato pelo futebolista, que se achou *vantajosa* por dispensar a prova do dano sofrido mas que foi *reduzida* ao valor das *retribuições vincendas*, por aplicação do limite estipulado no art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 (este Acórdão pode consultar-se in JOÃO LEAL AMADO, *As "Cláusulas de Rescisão" e a Comissão Arbitral Paritária*, in “Desporto e Direito”, ano I, n.º 1, Coimbra, 2003, pp. 83, ss.). Algo de semelhante se passa com o disposto no art. 811.º, n.º 3, do Código Civil, pois também aí a lei não permite que o credor possa exigir uma indemnização que exceda determinado valor – com uma diferença importante, ainda assim, pois esse valor, nesta norma, é o do “prejuízo resultante do incumprimento da obrigação principal”, ao passo que o limite fixado pelo art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 ficara muitas vezes *bastante aquém* desse prejuízo!

IV – Seja como for, porém, ainda que a cláusula penal só deva ser admitida dentro do limite fixado pelo referido art. 27.º, n.º 1, ou até, mesmo que ela devesse ter-se por proibida, a verdade é que esta norma *não proíbe as cláusulas de rescisão*.

Por outras palavras, mesmo que haja de entender-se que o art. 27.º, n.º 1, impede cláusulas penais que estabeleçam um montante *superior* ao valor das retribuições vincendas, *isso não nos leva a concluir que tal norma impede cláusulas de rescisão que fixem valores acima do limite máximo aí previsto*. É que *não é juridicamente correcto identificar as cláusulas de rescisão com as cláusulas penais*. E ainda que fosse esse o caso, sempre teria de apurar-se, por um lado, com que *espécie* de cláusula penal se verificaria essa identificação, e, por outro lado, se tal espécie, *não tendo natureza indemnizatória*, seria ainda abrangida pelo disposto naquela norma. É o que passamos a analisar.

7. A cláusula penal

I – Começemos pela cláusula penal. A lei define-a, no art. 810.º, n.º 1, do Código Civil, como uma cláusula através da qual as partes fixam antecipadamente o *montante da indemnização exigível*.

É claro que esta é uma noção *acanhada*, sendo de admitir *outras espécies* de cláusulas penais, consoante a intencionalidade das partes ao estipulá-la³⁹. Nesta linha, temos definido a cláusula penal, em sentido amplo, como

39 Essa foi a tese – melhor, uma das teses – que defendemos, já em 1990, na nossa dissertação de doutoramento sobre *Cláusula penal e indemnização*, cit., *passim*, mas esp. pp. 474, ss., 497, ss. e 577, ss. Em seu apoio tem desde logo o Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 1983 (in *EMJ* n.º 331, pp. 489, ss., bem como na *ROA*, 1985, pp. 113,ss., onde é acompanhado dos estudos de FERRER CORREIA e HENRIQUE MESQUITA, por um lado, e de ANTUNES VARELA, por outro lado, sobre o mesmo caso).

A distinção entre várias espécies de cláusulas penais (ou entre a cláusula de fixação antecipada da indemnização e a cláusula penal) é hoje doutrina dominante no direito comparado: v., por ex., LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Band I, *Allgemeiner Teil*, 14.ª ed., München, 1987, pp. 383, 55., LINDACHER, *Phänomenologie der Vertragsstrafe (Vertragsstrafe, Schadensersatzpauschalierung und schlichter Schadensbeweisertrag)*, Frankfurt/Main, 1972, FISCHER, *Vertragsstrafe und vertragliche Schadensersatzpauschalierung (Eine rechtsvergleichende Darstellung der neueren deutschen und französischen Rechtsentwicklung)*, Frankfurt am Main, 1981, e BEUTHIEN, *Pauschalierter Schadensersatz und Vertragsstrafe*, in FS KARL LARENZ 70, München, 1973, pp. 495, ss. Mais recentemente, v. CIAUS HESS, *Die Vertragsstrafe*, Berlin, 1993. No direito francês, ver, por ex., JACQUES MESTRE, *De la notion de clause pénale et de ses limites*, in "RTDC", 1985, pp. 372, ss., GILES PAISANT, *Dix ans d'application de la réforme des articles 1152 et 1231 du Code Civil relative à la clause pénale (loi du 9 juillet 1915)*, in "RTDC", 1985, pp. 647, 55., e GENEVIÈVE VINEY, *Les obligations. La responsabilité: efforts*, tomo V do *Traité de Droit Civil* sob a direcção de J. GHESTIN, Paris, 1988, pp. 318, ss. Mais recentemente, v. DENIS MAZEAUD, *la notion de clause pénale*, Paris, 1992. No direito italiano, a título exemplificativo, TRIMARCHI, *La clausola penale*, Milano, 1954, MARINI, *La cláusula penale*, Milano, 1984, e MAGAZZÙ, *Cláusula la penale*, in "ED", VII, pp. 186,ss. Mais recentemente, v. ANDREA ZOPPINI, *La pena contrattuale*, Milano, 1991.

a *estipulação* em que qualquer das partes, ou uma delas apenas, se obriga *antecipadamente*, perante a outra, a efectuar *certa prestação*, normalmente em dinheiro, em caso de não cumprimento ou de não cumprimento perfeito (*maxime*, em tempo) de determinada obrigação, via de regra a fim de proceder à *liquidação* do dano ou de *compelir* o devedor ao cumprimento.

Efectivamente, a cláusula penal pode desempenhar uma *multiplicidade de junções*, tudo dependendo da *vontade* das partes ao estipulá-la⁴⁰. Mas pode dizer-se que ela está *vocacionada* para exercer, *de modo típico*, uma função *indemnizatória* ou uma função *compulsória*. Na perspectiva tradicional, aliás – mas de que discordamos –, essas duas funções seriam exercidas *em simultâneo*, o que permitiria defender a tese da *dupla junção* da cláusula penal, atribuindo-se-lhe uma *natureza mista* e à luz de um figurino *unitário*⁴¹.

A nosso ver, porém, será de distinguir, designadamente, entre a *cláusula de fixação antecipada da indemnização*, a *cláusula penal puramente compulsória* e a *cláusula penal propriamente dita* ou em *sentido estrito*⁴². Tudo depende, no que respeita à *qualificação* da figura, da *intencionalidade* das partes ao elegê-la, do *interesse prático* que visam acautelar, da *finalidade*, em suma, que desejam prosseguir. E o seu *regime jurídico* não é inteiramente coincidente, no que respeita às diferentes espécies que acabamos de assinalar.

Chamamos *cláusula de fixação antecipada da indemnização* àquela em que as partes, ao estipulá-la, visam, tão-só, liquidar antecipadamente, de modo *ne varietur*, o dano futuro. Pretendem as partes, desta forma, evitar os litígios, as despesas e demoras que uma avaliação judicial da indemnização sempre acarretará, à qual é inerente, por outro lado, uma certa álea. Ao mesmo tempo que o credor se furta ao encargo de ter de provar a extensão do prejuízo efectivo, o devedor previne-se quanto a uma indemnização avultada, superior às suas expectativas.

Entre nós, v., por ex., M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cit., pp. 736, ss., A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, tomo I, cit., p. 738, L. MENEZES LEITÃO, *Direito das Obrigações*, vol. II, cit., pp. 277, ss., M. JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Assunção fidejussória de dívida. Sobre o sentido e o âmbito da vinculação como fiador*, Coimbra, 2000, p. 40, e até, de algum modo, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em geral*, vol. II, cit., 1997, pp. 139, ss.

40 Por isso mesmo fala JUDITH MARTINS-COSTA de “*multifuncionalidade*” da *cláusula penal*: cfr., da Autora, *Comentários ao Novo Código Civil, Do Inadimplemento das Obrigações*, vol. V, tomo II, Rio de Janeiro 2003, p. 413.

41 Para uma análise da perspectiva tradicional e das razões da sua superação, pode ver-se a nossa *Cláusula penal e indemnização*, cit., pp. 289, 55., 419, ss. e 577, ss., respectivamente.

42 A primeira e a última correspondem, *mutatis mutandis*, à distinção entre a *Schadensersatzpauschalierung* e a *Vertragsstrafe*, no direito alemão, entre a *clause de dommages-intérêts* e a *clause pénale*, no direito francês, e entre a *liquidated damages clause* e a *penalty clause*, no direito anglo-americano. Sobre esta distinção pode ver-se autores e *ops. cit.* supra nota 39, bem como, numa visão de conjunto, a nossa *Cláusula penal e indemnização*, cit., pp. 499, ss.

Numa palavra, acordando-se num *montante indemnizatório predeterminado*, as vantagens e os inconvenientes que daí poderão advir são partilhados pelos dois contraentes: ambos conhecem, de antemão, as consequências de um eventual inadimplemento, e um e outro se submetem ao risco de o prejuízo efetivo ser consideravelmente menor ou maior do que a soma prevista. É esta a espécie de cláusula penal definida no art. 810.º, n.º 1, do Código Civil.

Uma outra espécie de cláusula penal é aquela cujo escopo é *puramente coercitivo* e a sua índole, por isso, *exclusivamente compulsivo-sancionatória*⁴³. A especificidade desta cláusula traduz-se no facto de ela ser acordada como um *plus*, como algo que *acresce* à execução específica da prestação ou à indemnização pelo não cumprimento.

Por último, quanto à cláusula penal em *sentido estrito*, ela visa *compelir* o devedor ao cumprimento através da ameaça de uma outra prestação, que o credor terá a faculdade de exigir, em vez da primeira, a título *sancionatório*, caso o devedor se recuse a cumpri-la, e que *substituirá* a indemnização, uma vez que o seu valor contempla já a *satisfação* do interesse do credor⁴⁴.

II – Estas duas últimas espécies de cláusulas penais não coincidem com a que a lei define no art. 810.º, n.º 1. Mas isso não obsta a que as partes possam estipular qualquer delas, ao abrigo do princípio da *liberdade contratual* (art. 405.º do Código Civil). A questão está por isso em saber se aplicam a essas *outras espécies* as normas que o Código Civil prevê para aquela que define e que, nessa medida, delimita o *âmbito de aplicação* das demais normas. Ora, a esse respeito, temos entendido que o art. 812.º, sobre a *redução equitativa de penas manifestamente excessivas*, se aplica a todas as espécies de cláusulas penais⁴⁵.

É esta uma das normas de maior relevo do regime jurídico da cláusula penal. Nas palavras de MEDICUS, *proteger o devedor* tornou-se mesmo “a mais importante tarefa de disciplina jurídica da pena convencional”⁴⁶. E a cláusula penal, pese embora as significativas *vantagens* que apresenta – o que

43 É a modalidade de pena convencional que TRIMARCHI, MAGAZZU e TRABUCCHI, designadamente, no seio do ordenamento italiano, apelidam de *pena pura*, e que a doutrina espanhola (por ex., ALBALADDEO) denomina de *pena cumulativa*, expressão que, apesar de sugestiva, não parece a melhor, por nos parecer que esta pena, por si só, não constitui um cúmulo. No direito alemão, também STAUDINGER/KAOUK a consideram como uma “pena pura”, que a doutrina dominante entende ser permitida.

44 Sobre estas espécies de cláusulas penais, que diferenciamos, e quanto às razões, critério e efeitos desta diferenciação, cfr. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, cit., pp. 601, ss. e 619, ss.

45 E não só, como veremos mais à frente (n.º 8, ponto IV).

46 DIETER MEDICUS, *Schuldrecht I. Allgemeiner Teil*, 10.ª ed., München, 1998, p. 218 (§ 39, II, n.º 464).

permite compreender a sua frequente utilização na vida prática –, é susceptível de ser utilizada *abusivamente*. Daí a *importância* do art. 812.º, a fim de impedir actuações *abusivas* do credor. E como vamos ver, trata-se, igualmente, de uma norma muito importante no contexto das *cláusulas de rescisão* do contrato de trabalho do praticante desportivo.

III – Mas importa acentuar ainda duas outras notas muito importantes da cláusula penal. Seja qual for a função que desempenhe, no caso concreto, a cláusula penal destina-se a *sancionar o não cumprimento* das obrigações: o não cumprimento propriamente dito, a mora ou o cumprimento defeituoso. Por isso a definimos, há pouco, como a estipulação através da qual uma das partes se obriga antecipadamente, perante a outra, a efectuar certa prestação *em caso de não cumprimento ou de não cumprimento perfeito* de determinada obrigação.

Significa isto que a pena só é exigível perante um comportamento *ilícito* do devedor. *Ilícito e culposo*, acrescentamos, pois a prova da falta de culpa, pelo devedor, afasta, nos termos gerais, o direito do credor à pena, nisto se distinguindo a cláusula penal da cláusula de garantia.

Por outro lado, a existência de uma cláusula penal *não priva* o credor de qualquer dos direitos que a ordem jurídica lhe faculta em ordem a reagir contra o inadimplemento do devedor, designadamente o de obter a *condenação do devedor ao cumprimento* e, inclusivamente, a *execução específica* da obrigação – e isto, numa palavra, porque a cláusula penal não prejudica o direito ao cumprimento⁴⁷.

IV – Estamos agora em condições de passarmos a analisar as cláusulas de rescisão dos jogadores de futebol – “*rectius*”, as cláusulas de rescisão no contrato de trabalho do praticante desportivo – e de concluir que elas *não se identificam* com a cláusula penal.

Antes, porém, convém desde já chamar a atenção para o seguinte ponto: se as cláusulas de rescisão fossem cláusulas penais, tratar-se-ia de *cláusulas penais em sentido estrito*, não de cláusulas de fixação antecipada da indernnição⁴⁸. Mas, a ser assim, *não se lhes aplicaria então o limite das retribuições vincendas*, estabelecido no art. 27.º, n.º 1, da Lei nº 28/98, pois esta norma

47 Para a fundamentação desenvolvida destas afirmações, seja-nos permitido remeter, de novo, para a nossa *Cláusula penal e indemnização*, cir., pp. 683, SS. e 696, ss.

48 Assim, expressamente, LEAL AMADO, aceitando a nossa distinção entre várias espécies de cláusulas penais e os termos em que definimos cada uma delas, concluindo: “*Não se trata de liquidar o dano, de fixar antecipadamente o montante da indemnização*; trata-se, isso sim, de incentivar o praticante a cumprir, de zelar pelo respeito efectivo das obrigações previamente assumidas” (sublinhado nosso). E mais à frente: “*Estamos, por conseguinte, perante uma cláusula penal em sentido estrito, medida coercitiva tendente à satisfação do interesse do credor/empregador*” (*Vinculação versus Liberdade*, cit., pp. 314, ss., 315-316).

trata da *indenização* devida ao lesado ("não podendo a indenização exceder o valor das retribuições", diz a lei), o que não corresponde a uma cláusula penal em sentido estrito, espécie com a qual se identificariam as cláusulas de rescisão⁴⁹. Parece-nos, no entanto, que as cláusulas de rescisão não devem identificar-se com a cláusula penal, seja de que espécie for. É o que passamos a demonstrar.

8. A "cláusula de rescisão"

I – Começemos por averiguar o que se pretende com a denominada "cláusula de rescisão". Os clubes (ou as SAD) pretendem, evidentemente, *prevenir-se* contra uma cessação *antecipada* do contrato de trabalho pelo praticante desportivo, que a qualquer momento, em face da perspectiva de melhoria do seu estatuto retributivo, possa tomar a iniciativa de pôr termo à relação contratual – com todos os elevadíssimos *prejuízos* que isso acarreta, quer de um ponto de vista *financeiro*, quer de um ponto de vista *desportivo*.

O praticante desportivo, por sua vez, tendo em conta que a lei não *lhe permite* a denúncia "ad nutum" do contrato de trabalho desportivo, sabe que praticará um facto *ilícito* se "rescindir" o contrato *sem justa causa*, pelo qual será *civilmente responsável* e que terá *implicações desportivas negativas*, quer à luz da regulamentação interna (LPFP), quer de acordo com as regras da FIFA – com óbvias *desvantagens* para si e para o seu interesse de, a qualquer momento, poder *libertar-se* do vínculo contratual, perante perspectivas de trabalho *mais aliciantes*.

E há ainda os interesses da própria *competição desportiva*, que requerem um mínimo de *estabilidade*, de *paz* e de *concerto* entre todos, clubes/SAD e praticantes, com repercussão na disciplina da *concorrência* entre os clubes/SAD, que permita um mínimo de planificação, combata a desestabilização e defenda os clubes menos poderosos, em nome do próprio equilíbrio competitivo indispensável ao sucesso do espectáculo desportivo e da competição⁵⁰.

Sendo estes os interesses (ou os principais interesses) em jogo, a dita "cláusula de rescisão" permite uma resposta satisfatória, designadamente: concede ao jogador o *direito de se desvincular "ante tempus"*, atribui ao clube uma *compensação pecuniária* e substitui ao litígio o *acordo das partes*.

49 O que significa, por esta via, que ficaria assim *restringido* o âmbito de aplicação do art. 27.º, n.º 1, dele ficando *de fora* as cláusulas de rescisão.

50 Pode ver-se, a respeito da *peculiar* lógica empresarial do desporto profissional, a interessante análise de LEAL AMADO, *op. cit.*, pp. 71, ss., salientando, designadamente, como traços marcantes desta actividade económica, a *produção conjunta* do espectáculo desportivo, a *incerteza* do resultado e o mínimo de *equilíbrio competitivo* entre os contendores.

Efectivamente, quanto ao primeiro ponto, por meio desta cláusula fica o praticante desportivo com o *direito* de se *libertar* do vínculo contratual *antes do prazo*⁵¹, pelo que não praticará nenhum facto *ilícito* se sair do clube, não estando dependente do *consentimento* deste nem da existência de *justa causa* para tal efeito. Quanto ao segundo ponto, o clube dá o seu consentimento *antecipado*, mas isso tem um *custo* para o jogador: para defesa dos seus interesses, esse direito que o clube concede ao jogador depende de uma condição, a satisfazer por este (ou pelo clube que deseje contratá-lo), traduzida numa *determinada soma a pagar*, previamente acordada entre os primeiros. Finalmente, a cláusula de rescisão assenta no acordo das partes, *previne o litígio*.

II – Não pode, portanto, identificar-se a cláusula de rescisão com a cláusula penal⁵². *Não é juridicamente correcta essa identificação nem*

51 Normalmente, no momento em que ficar estipulado no respectivo contrato de trabalho desportivo – em regra, no fim da época desportiva, ainda que possa exigir-se uma comunicação prévia do jogador dentro do período definido pelas partes.

52 Entre nós, essa identificação é feita, todavia, por LEAL AMADO: “Trata-se, afinal, da inclusão no contrato de trabalho desportivo de uma *auténtica cláusula penal, fixando o montante da indemnização devida* [apesar de 2 páginas depois já dizer que “*não se trata de liquidar o dano, de fixar antecipadamente o montante da indemnização*”] em caso de rescisão antecipada do vínculo pelo praticante – a chamada “*cláusula de rescisão*”” (*op. cit.*, pp. 313 e 315, sublinhados nossos); e de novo, mais à frente: “Do exposto resulta uma simples consequência: *qualquer “cláusula de rescisão” que estabeleça uma pena convencional (...)*” - p. 321. É certo que LEAL AMADO volta mais à frente às cláusulas de rescisão. Depois de as ter qualificado como cláusulas penais, dá conta, afinal, que elas poderão ganhar “*toda uma outra coloração*” (p. 341) e serem vistas como multas penitenciais, *quando perspectivadas à luz da regulamentação emanada da FIFA e da LPFP* (apesar de continuar a defender que não poderão ultrapassar o limite máximo das retribuições vincendas: p. 344) – ora, a verdade é que não concordamos que a qualificação das ditas cláusulas fique dependente das disposições regulamentares da FIFA, da LPFP e do CCT dos jogadores de futebol, que tal qualificação só proceda em face dos regulamentos desportivos que impedem o praticante de participar nessa competição. A qualificação jurídica desta como de qualquer outra figura há-de fazer-se, isso sim, *em função da vontade das partes e dos efeitos prático-jurídicos* que pretendam alcançar com as declarações negociais emitidas (a este propósito, pode ver-se o nosso *Contrato de gestão de empresa*, Parecer, in “*Colectânea de Jurisprudência – Acórdãos do STJ*”, ano III, 1995, tomo I, pp. 5, ss.). Adoptando *a perspectiva correcta*, pode ver-se ALBINO MENDES BAPTISTA, *Breve apontamento sobre as cláusulas de rescisão*, cit., pp. 144-147, que *rejeita* expressamente a qualificação das cláusulas de rescisão como cláusulas penais.

Mencione-se, neste contexto, a esclarecida sentença do *Tribunal Superior de Justiça (TSJ)* da Galiza, de 22 de Março de 1999, que igualmente *rejeita* essa qualificação para as cláusulas de rescisão e antes as considera como “*obrigação facultativa ou pena de arrependimento*”, bem como, na mesma linha, a posição de MIGUEL ANGEL LIMÓN LUQUE, *La dimisión del deportista profesional y la indemnización en favor de la entidad deportiva*, in “*Revista española de Derecho de Trabajo*” (REDT), 101, Setembro-Dezembro de 2000, pp. 203, ss. (mas há jurisprudência anterior a qualificá-las como cláusulas penais e a questão também não é pacífica na doutrina, que muitas vezes as *confunde* com tais cláusulas – v., sobre o pumo, entre muitos, MIGUEL CARDENAL CARRO Y KOLDO IRURZUN UGALDE, *El “caso Miralles”*: *volver a 1981 o reinventar el modelo?*, in “*Revista Jurídica del Deporte*”, 10, 2003, pp. 327, ss., e ALBERTO PALOMAR OLMEDA, *Análisis de los diferentes aspectos que plantea la resolución del contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, in “*REDT*”, 30, 1987, pp. 269, ss.).

corresponde à intencionalidade das partes ao estipularem uma ou outra figura.

Do que se trata, com a *cláusula penal*, é de fixar as consequências de um eventual *incumprimento*, ao passo que, com a cláusula de rescisão, é a própria *definição do vínculo contratual* que está em causa, no que respeita ao seu *tempo de duração*. Neste último caso, com efeito, as partes, ao acordarem no *conteúdo do contrato*, ao *definirem as respectivas obrigações e tempo de duração*, estipulam que o contrato *pode durar menos tempo* desde que o clube/SAD seja *compensado*. Para este efeito, incluem uma cláusula que *permite ao praticante desportivo desvincular-se mais cedo*, mediante o pagamento de certas *contrapartidas*. Assim sendo, ao "acionar" a dita "cláusula de rescisão" – que deve o seu nome ao facto de permitir ao praticante "rescindir" o contrato "ante tempus", isto é, que atribui a este o direito de *denunciar livre e discricionariamente* o contrato de trabalho –, está o jogador a exercer um *direito* que o contrato lhe atribui e não a cometer um qualquer *ilícito* contratual.

Repete-se: ao incluírem no contrato uma cláusula dita de rescisão, estão as partes a *acordar* antecipadamente que o praticante desportivo poderá fazer cessar *licitamente* o contrato, *ante tempus* e *sem justa causa*, pagando determinado montante. Há como que um consentimento antecipado da entidade empregadora em *libertar* o jogador, consentimento esse que poderá ter sido mesmo determinante do acordo dado por este. Sem tal possibilidade de desvinculação *ad nutum*, possivelmente o jogador não teria aceiteado esse contrato.

Mas essa *faculdade de arrependimento*, constituindo uma evidente e enorme vantagem para o praticante, tem um *preço*: aquele que as partes tiverem livremente acordado. Aliás, esse "preço" tem normalmente influência na retribuição que o clube paga ao jogador, tanto mais elevada quanto maior for aquele preço.

Significa o que acaba de dizer-se que não pode o clube *impedir* o jogador de *fazer cessar* o contrato se ele pagar aquela quantia. O clube dá o seu acordo prévio à *desvinculação do jogador* – ainda que esse acordo tenha um *custo* para este, fique dependente dessa condição –, pelo que poderemos considerar que esta situação se enquadra na *revogação do contrato por acordo das partes*: art. 26.º, n.º 1, al. b), da Lei n.º 28/98.

Não se trata, assim, de compelir o jogador ao cumprimento de uma obrigação, como sucederia se a "cláusula de rescisão" fosse uma cláusula penal; do que se trata, mais propriamente, é de uma *multa penitencial*, de um "dinheiro de arrependimento", que permite ao devedor – neste caso ao praticante desportivo – *desvincular-se licitamente* do contrato celebrado, *sem com isso sofrer quaisquer outras consequências, seja de que ordem forem*.

É esta – a distinção entre a *cláusula penal* e a *multa penitencial* ou *dinheiro de arrependimento* – uma distinção tradicional e pacífica. Nós próprios já escrevemos, em 1990, na nossa dissertação de doutoramento, o seguinte: “Do mesmo modo que o sinal penitencial, também aquela figura [*a multa penitencial*] permite a qualquer dos contraentes uma *desvinculação ad nutum*, mediante certa *contrapartida*. Deixará de poder exigir-se o cumprimento do contrato, dada a *faculdade de livre arrependimento*, que nele se convencionou. Trata-se, por conseguinte, de um exemplo claro de obrigação *com faculdade alternativa "a parte debitoris"*”. Mas é evidente que enquanto a “multa” não for paga, pode a outra parte exigir o cumprimento do contrato. O “dinheiro de arrependimento” confere a faculdade a alguém de se desvincular do contrato “*se e na medida em que for paga a quantia estipulada*”⁵³.

III – Ora, esta distinção, tradicional, tem plena aplicação à figura de que nos ocupamos. Efectivamente, as cláusulas de rescisão devem qualificar-se como *multas penitenciais*. Melhor: nada obsta a que as partes possam acordar entre si cláusulas penais, seja de que espécie forem⁵⁴ – mas o que não pode é *reduzir-se uma à outra*. Tudo depende do sentido e alcance que confirmam à figura a que recorrem.

53 ANTONIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula penal e indemnização*, cir., pp. 185 e 186. Sobre a multa penitencial pode ainda ver-se VAZ SERRA, *Pena convencional*, separata do “BMJ” n.º 67, pp. 38 e 62; ANTUNES VARELA, *Direito das Obrigações*, vol. 2, Rio de Janeiro, 1979, p. 171; BAPTISTA MACHADO, *Pressupostos da resolução por incumprimento*, in “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Teixeira Ribeiro”, vol. II, Coimbra, 1979 (pp. 343, ss.), pp. 403-405; M. J. ALMEIDA COSTA, *Direito das Obrigações*, cir., p. 675 e 743; J. CALVÃO DA SILVA, *Sinal e contrato-promessa*, 8.ª ed., Coimbra, 2001, pp. 38 e 39; J. C. BRANDÃO PROENÇA, *Do incumprimento do contrato-promessa bilateral. A dualidade execução específica-resolução*, separata dos “Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Ferrer Correia”, Coimbra, 1987, pp. 64, ss.

54 Essa era a figura que estava em causa no caso sobre que se debruçou a CAP, onde expressamente se diz que “as partes, no contrato que celebraram, *estabeleceram uma cláusula penal para o caso de incumprimento do contrato por parte do requerido (cláusula 14.ª)*”: n.º 93 do Acórdão de 6 de Maio de 2002, já citado. Seria *precipitado* concluir daí, porém, que a referida Comissão “*fere de morte as avultadíssimas "cláusulas de rescisão"*” pelo facto de ter reduzido aquela pena ao limite máximo previsto no art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 (assim, no entanto, LEAL AMADO, *As cláusulas de rescisão e a Comissão Arbitral Paritária*, cit., p. 92). É que isso pressuporia que as cláusulas de rescisão fossem cláusulas penais, se *identificassem* com estas - o que, além de não ser juridicamente correto, representa um *salto* que está por justificar: *quod erat demonstrandum*, precisamente. Por outras palavras, no referido Acórdão decidiu-se reduzir ao montante máximo permitido pelo art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 o valor de uma cláusula penal para o caso de incumprimento do contrato, *assim expressa e repetidamente qualificada - em lado algum em lado algum desse Acórdão se dizendo, porém, que as cláusulas de rescisão se identificam com as cláusulas penais ou, sequer, que as partes tivessem acordado uma cláusula de rescisão* (pelo menos na parte do Acórdão de que LEAL AMADO nos dá conhecimento, nas pp. 85-89 da Revista *Desporto e Direito*, ano I, n.º 1, cit.).

Assim, estar-se-á perante uma *cláusula penal* se ela fixar as *consequências do não cumprimento da obrigação*, se ela estabelecer a sanção para um acto *ilícito* do devedor, se ela não prejudicar o exercício, pelo credor, de *qualquer dos seus direitos*, incluindo o *direito ao cumprimento* e à *execução específica*⁵⁵. Já se o escopo das partes for outro, se o que as partes pretendem é uma cláusula que confira a algumas delas a *faculdade de se desvincular livremente*, de tal modo que a outra não possa impedir essa desvinculação nem exigir o cumprimento do contrato, a figura em causa será a *multa penitencial*. Esta permite a uma das partes deixar de cumprir, confere-lhe o direito de se desvincular do contrato, *sem que tais atitudes constituam um qualquer ilícito contratual*. Ao contrário do que sucede com a cláusula penal, que fixa as consequências da *violação do contrato*, que pressupõe um incumprimento *ilícito e culposo* da obrigação⁵⁶.

Ora, embora tudo dependa do que as partes acordarem a tal respeito, a verdade é que aquilo a que se vem chamando cláusula de rescisão corresponde ao figurino da *multa penitencial* – não ao da cláusula penal. O que se pretende, com a primeira, é a *desvinculação – livre e unilateral* – do jogador, mediante certas *contrapartidas* para o clube. Pagas essas contra partidas, nada pode o clube opor, pelo que será *lícito* o comportamento do praticante. O que releva, também e designadamente, no *plano desportivo*, ficando o jogador *isento das sanções* que, nesse plano, as instituições competentes prevêm⁵⁷.

Compreende-se, por isso, que, sob a epígrafe "*Resolução por iniciativa do jogador sem justa causa quando contratualmente convencional*" se dê abertura, no art. 46.º do CCT entre a Liga e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol, à estipulação de uma cláusula de rescisão. Nos termos seguintes:

- “1- Pode clausular-se no contrato de trabalho desportivo o *direito* de o jogador *fazer cessar unilateralmente e sem justa causa* o contrato em vigor *mediante o pagamento* ao clube de uma indemnização fixada para o efeito.
- 2- O montante da indemnização deve ser determinado ou determinável em função de critérios estabelecidos para o efeito.
- 3- A eficácia da resolução depende do pagamento efectivo da indemnização ou convenção de pagamento.

55 Cfr., *supra*, n.º 7, III.

56 Por todos, v. ainda HANS BROX/WOLF-DIETRICH WALKER, *Allgemeines Schuldrecht*, 30.ª ed., München, 2004, p. 100 (§ 11,6).

57 Referimo-nos às sanções previstas pela LPFP e pela FIFA: cfr., *supra*, n.º 5, III.

- 4- Tem força liberatória o depósito na Liga Portuguesa de Futebol Profissional da quantia indemnizatória⁵⁸.

IV – Dito isto, importa no entanto que se acrescente que esta cláusula de rescisão, como toda a multa penitencial, sendo elevada, pode vir a exercer, de facto, uma *função compulsória* semelhante à da cláusula penal. Sem dúvida. Mas por isso temos defendido que se lhe aplica também o art. 812.º do Código Civil, norma que permite a *redução equitativa* do montante pré-estabelecido se ele for “*manifestamente excessivo*”.

É realmente esta a que se afigura ser a *melhor via* para reagir contra eventuais cláusulas de rescisão draconianas. O art. 812.º encerra, a nosso ver, como temos defendido, um *princípio de alcance geral*, destinado a *corrigir excessos* ou *abusos* decorrentes do *exercício da liberdade contratual*, no plano da *fixação contratual dos direitos do credor*. Por isso entendemos que o art. 812.º é susceptível de ser aplicado não só a *todas* as espécies de cláusulas penais, como também, ainda que indirectamente ou por analogia, ao *sinal* (como já fez, entre nós, o STJ), à chamada “*compensação de imobilização*”, à *pena independente*, a certo tipo de sanções *de índole disciplinar* do foro associativo ou laboral – bem como à *multa penitencial*, de que é exemplo a “*cláusula de rescisão*” em análise: ponto é que estejam preenchidos, em cada caso, os pressupostos do referido art. 812.º do Código Civil⁵⁹.

O limite das retribuições vincendas, que o art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 prevê, em caso de *responsabilidade civil por incumprimento do contrato*⁶⁰, seria um limite “*modesto*” – e *inadequado*, além do mais, à satisfação das *necessidades* das competições desportivas. E um limite “*cego*”, porque *automático*, indiferente às vicissitudes que podem justificar outra ponderação.

Ora, o art. 812.º do Código Civil consagra uma solução de muito maior *apuro técnico-jurídico* e *acerto*. Permite *corrigir* eventuais *abusos* – sem cair no extremo oposto de constituir um *convite* a abusos da parte contrária; permite *eliminar excessos* – sem acolher uma *limitação da responsabilidade* e, assim, sem se tornar num *prémio* ou *incentivo* a violações contratuais; permite uma *fiscalização judicial*, à luz da *equidade* – sem acolher uma *redução automática, cega*, que beneficiará, *injustificadamente*, o praticante desportivo *faltoso*, impedindo-o de ser obrigado a indemnizar, ao menos, o dano que *real e comprovadamente* haja causado ao clube!

58 O sublinhado, evidentemente, é nosso.

59 Cfr. a nossa *Cláusula penal e indemnização*, cit., pp. 150, ss., 195, ss., 225, ss. e 730, ss.

60 O que manifestamente não é o caso das cláusulas de rescisão, pois não há aqui qualquer *incumprimento* ou *responsabilidade* do praticante desportivo ao accionar a “cláusula de rescisão”, como explicámos.

No tocante, ainda, ao art. 812.º, estamos perante uma norma da maior importância e relevo, na linha de outras que, designadamente nos direitos alemão, italiano, francês e brasileiro, consagram (nuns casos, há muito tempo, em outros casos, mais recentemente) soluções semelhantes⁶¹. Sendo o montante predeterminado pelas partes "*manifestamente excessivo*", ele será susceptível de ser *reduzido*, de acordo com a *equidade*. E esse juízo há-de ser feito de modo *ponderado* – não mecanicamente! – e *à luz de todos os interesses em jogo*⁶².

Em suma, eventuais abusos cometidos através das cláusulas de rescisão serão corrigidos pelo art. 812.º O postulado da *unidade da ordem jurídica* justifica o recurso a esta norma em sede de contrato de trabalho do praticante desportivo. E isto sem prejuízo do recurso a outras medidas de *alcance geral*, se for caso disso, como as que permitem reagir contra um contrato *opressivo* ou de *sujeição* (*Knebelungsvertrag*), na hipótese de a "cláusula de rescisão", seja pelo seu elevado montante, seja por quaisquer outras razões, levar a que o contrato do praticante desportivo se transforme num contrato opressivo⁶³.

9. Conclusão

Decorre de todo o exposto, para concluir, que a solução consagrada no art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 *não se afigura a melhor*. Na verdade, se o que se pretendia era impedir indernnizações avultadas, "escandalosas", abusivas, etc, bastaria ter fixado um limite a eventuais *cláusulas* indemnizatórias. Limite esse, porém, que não faria sentido ficar *aquém* do dano *efectivamente* causado. Ora, tal como está, aquela norma enferma de um *duplo vício*: por um lado, impede o *próprio tribunal* de atribuir uma indemnização correspondente ao *dano efectivo*; por outro lado, estabelece uma *limitação* de responsabilidade de todo *incompreensível*, pois não se entende por que razão há-de o lesante ser "*premiado*"!

Trata-se, aliás, de uma solução *pouco coerente* ou mesmo *contraditória* com algumas das *notas essenciais* do contrato de trabalho desportivo, designadamente a sua *especificidade*, a existência de um *termo estabilizador* e os *desvios* fundamentais da disciplina deste contrato em face do regime laboral comum. Pois

61 Cfr., efectivamente, o § 343 do BGB e os arts. 1152, 2, do Código Civil francês, 1384 do Código Civil italiano e 413 do (recente) Código Civil brasileiro.

62 Pode ver-se, a respeito do âmbito do art. 812.º, dos pressupostos de aplicação desta norma e do critério de redução, A. PINTO MONTEIRO, *op. at.*, pp. 724, *ss.*, com ampla fundamentação.

63 Cfr. KARL LARENZ *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, *cit.*, p. 378, DIETER MEDICUS, *Schuldrecht I*, *cit.*, pp. 218-219 (n.º 466), JOHANNES HAGER, *Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften*, München, 1983, pp. 62-63, e, entre nós, VAZ SERRA, *Pena convencional*, *cit.*, pp. 42-43.

pouco ou nada adianta dizer que é *ilícita* a “demissão” do praticante desportivo sem justa causa se depois praticamente se *esvazia* a sanção desse acto ilícito... Sobretudo quando se pretende, ao mesmo tempo, serem ilegais as sanções do foro desportivo previstas pelos organismos competentes.

Também não se pode esperar da doutrina do *terceiro cúmplice* “a solução” do problema, pois além das tradicionais dificuldades desta construção, pode *não haver*, pura e simplesmente, terceiro *cúmplice* e a responsabilidade caber por inteiro ao jogador!

Justificar-se-ia, por tudo isto, alterar o referido art. 27.º, n.º 1, em termos de a *responsabilidade civil* aí prevista conduzir a uma indemnização *correspondente* ao “valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo”, *mas sem prejuízo de o lesado poder provar um dano superior ou o lesante um dano inferior*.

Tal como está, o art. 27.º, n.º 1, suscita ainda, por outro lado, a *dúvida* de saber se a solução aí prevista é *imperativa* ou se, ao invés, ela não obsta a *convenção prévia das partes em contrário*. A dúvida é legítima e justificada. Inclino-nos, porém, na falta de uma indicação expressa a proibir esta convenção, para o entendimento de que ela será permitida, nos termos gerais, podendo assim as partes acordar, por ex., numa cláusula penal que sancione o incumprimento de qualquer delas.

De todo o modo, seja qual for o melhor entendimento a respeito da natureza, imperativa ou não, do art. 27.º, n.º 1, a verdade é que *não pode extrair-se desta norma uma proibição das “cláusulas de rescisão”*. É que este preceito legal trata da “*responsabilidade civil* pelos danos causados em virtude do *incumprimento do contrato*” – ora, as cláusulas de rescisão *não regulam a responsabilidade, seja de quem for, não visam o incumprimento do contrato nem constituem qualquer sanção de um ilícito contratual*. Assim como *não se identificam com a cláusula penal*, seja qual for a espécie de cláusula penal a considerar.

Trata-se, antes, de *multas penitenciais*, isto é, de um “*preço*” a pagar pelo *direito* que se confere ao praticante desportivo de se *poder desvincular, livre e discricionariamente, antes de decorrer o prazo do contrato*. Não haverá aqui lugar, por isso, a *quaisquer sanções*, desportivas ou outras. Esse *direito* do jogador funda-se no *acordo das partes*, não cabendo tal “*forma de cessação*”, por conseguinte, nas als. c) e d) do n.º 1 do art. 27.º da Lei n.v 28/98, e estando, por isso mesmo, *fora do âmbito de aplicação* desta norma. Faz sentido, isso sim, reconduzir a cessação do contrato, por via de uma cláusula de rescisão, à *revogação por acordo das partes*, prevista no art. 26.º, n.º 1, ai. b), da mesma Lei n.º 28/98.

É claro que não se duvida de que pode haver *manifestos exageros e abusos gritantes* a respeito do *valor* das cláusulas de rescisão, pese embora a sua importância do ponto de vista da *estabilidade contratual*. Mas se assim for, ficarão sujeitas ao respectivo *controlo*, que pode justificar, designadamente, a sua *redução*, nos termos do art. 812.º do Código Civil. Esta norma, sim, permite controlar *excessos* ou *abusos* decorrentes do exercício da liberdade contratual, mas de forma *ponderada* e à luz de juízos de *equidade*, não de modo *automático*, "cego", e também sem conduzir à atitude oposta de *beneficiar* o "infractor" com uma *limitação* da sua responsabilidade...

Se assim não fosse, por último, atente-se no resultado desastroso a que se chegaria: não sendo tais cláusulas *proibidas* em lado algum do mundo (tanto quanto se sabe, sendo certo, por outro lado, que a própria FIFA privilegia a estabilidade contratual e a indemnização estipulada pelas partes) nem estando sujeitas a um *limite* do tipo que o art. 27.º, n.º 1, da Lei n.º 28/98 consagra, os clubes portugueses ficariam numa situação de *profunda desigualdade* e praticamente *indefesos* perante a "*depredação desportiva*" de que seriam vítimas! Esta "*singularidade*" lusitana – se fosse esse o caso, isto é, se fosse de entender que o limite previsto naquele art. 27.º, n.º 1, seria aplicável às cláusulas de rescisão –, além de *juridicamente* incorrecta e sem fundamento, bem *ruinosa* seria para os clubes portugueses e o desporto nacional... É caso para dizer, lembrando um conhecido provérbio alemão, *cuidado, ao deitares fora a água da banheira não vá também o bebé...*