

Fair play jurídico: alteração superviniente das circunstâncias no âmbito desportivo

Autor

Luís Fernando de Britto Mazur

luismazur@gmail.com

Resumo

O presente trabalho tem por fim, analisar e desenvolver o instituto jurídico da alteração superviniente das circunstâncias, em especial no âmbito das atividades jurídicas dos clubes desportivos. Trazendo à tona os prejuízos e os danos consequentes da pandemia, onde como solução aos inúmeros litígios que podem haver lugar, introduzimos a alteração superviniente das circunstâncias previsto no artigo 437 do Código Civil.

Palavras-chave: alteração superviniente, direito, desporto, boa-fé

Introdução

Já foi o tempo em que o desporto era considerado puro lazer. Hoje se afigura como um dos mais profícuos e férteis mercados do entretenimento, extremamente aquecido e atrativo para grandes empresas em termos de publicidade. Nestes termos, a paixão dos adeptos, as necessidades dos atletas e a realização de eventos desportivos (das mais diversas modalidades) revela-se um mercado socioeconomicamente relevante e especializado, dominado por grandes *players*, que movimenta anualmente, importância que representa mais de 2% do PIB global da União Europeia¹. Em contrapartida, beneficiam-se atletas e entidades desportivas que promovem a prática do desporto e as competições. A movimentação de elevadas quantias e a volatilidade do tráfego jurídico dedicado aos clubes desportivos reforça a importância da disciplina jurídica

¹ <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13764-2018-INIT/pt/pdf>

Eis que a pandemia alterou o curso da normalidade social, impactando diretamente tudo aquilo que não fosse considerado essencial, obstando a realização de todos os campeonatos desportivos por vários meses e provocando o cancelamento ou o adiamento de competições desportivas de grande relevo², por exemplo os Jogos Olímpicos e o Euro 2020, ambos reagendados para 2021 – e cuja realização ainda oferece insegurança. Soma-se ao cenário a alteração substancial dos calendários³ e a imposição de portas fechadas aos eventos, condição para o retorno das competições.

Em princípio, atendendo ao princípio da pontualidade, consagrado no artigo 406º do Código Civil, as convenções celebradas devem ser pontualmente cumpridas. Ocorre que a pandemia se traduz em uma relevante alteração na base do negócio, isto é, o circunstancialismo em que ambas as partes assentaram a decisão de contratar.

Assim sendo, trataremos do impacto da pandemia do COVID-19 no curso das relações contratuais desportivas, com ênfase nos contratos de patrocínio e outras fontes de receitas dos clubes e associações. Posteriormente, realizar-se-á uma análise da disciplina contratual oferecida pelo ordenamento jurídico português às situações de incumprimento em face a casos fortuitos e de força maior, designadamente a impossibilidade objetiva, a impossibilidade temporária, e o instituto da alteração superveniente de circunstâncias, em atenção ao contributo da doutrina e as especificidades das circunstâncias da pandemia.

² Não apenas no futebol: todas as modalidades desportivas e suas principais competições, como os desportos de combate, o ciclismo, o atletismo, o basquetebol, e outros tantos. Conferir “Coronavirus: What sporting events are affected by the pandemic?”, *Aljazeera*, consultado em março de 2021, em <https://www.aljazeera.com/sports/2020/9/20/coronavirus-what-sporting-events-are-affected-by-the-pandemic>.

³ A época de 2019-20 da Liga Norte-americana de Basquetebol (NBA) foi interrompida pelo período de 4 meses após o jogador Rudy Gobert, do Utah Jazz, ter sido infetado. Através de uma grande operação de segurança promovida em prol do retorno da liga, todos os jogos se concentraram na cidade de Orlando, dispensando-se o deslocamento das equipas, em local totalmente isolado que mereceu a alcunha de “Bolha” da Disney World, na medida que todos os jogadores e demais profissionais precisaram cumprir períodos de quarentena e realizar testes diariamente. Consultado em março de 2021, em <https://www.publico.pt/2020/07/30/desporto/noticia/nba-decidese-disney-world-vai-menos-conto-fadas-1926338>.

O Prejuízo

Desde o primeiro confinamento, decretado em 2 de Março de 2020, os estádios e o desporto nunca mais foram os mesmos. A proibição do público nos estádios foi uma das primeiras diligências a serem seguidas após as recomendações do distanciamento social sugeridas pela OMS, afinal, nos estádios europeus eram mais de 50.000 pessoas aglomeradas nos estádios⁴ causando um ambiente perfeito para a multiplicação do vírus, sem contar com os transportes públicos e bares lotados como efeitos secundários dos jogos. Ora, se os adeptos não vão ao estádio, o clube não lucra na bilheteria, assim como as empresas patrocinadoras deixam de ter aquele grande público como fundamento atrativo para o marketing de suas marcas⁵.

Com o fechamento dos estádios os clubes portugueses participantes dos torneios da UEFA tiveram um prejuízo de 25 milhões de euros, somente relacionado a jogos nessas competições. Os três jogos em casa à porta fechada na atual eliminatória da UEFA representam para FC Porto, Benfica e Sporting de Braga um prejuízo de 2,5 milhões de euros em bilheteira⁶. Por sua vez o Braga, de uma realidade financeira muito diferente dos “três grandes”, recebeu a Roma para a Liga Europa, e deixou de auferir 300 mil euros por não ter adeptos nas bancadas do estádio. Os clubes portugueses são fortemente penalizados com a ausência de público nas bancadas nas provas europeias. Em meio a esse cenário devastador, quem sofre são aqueles que mais dedicaram suas vidas aos clubes, os funcionários. Estima-se que um total de 1 milhão de empregos foram perdidos somente na área do desporto⁷, e neles incluem-se todos os funcionários que diariamente dedicam sua vida para os clubes, são inúmeros os trabalhadores de que depende um clube pois lá estão muitos profissionais de diversas áreas e não somente desportistas, existe um universo de

⁴ A media de espectadores no estádio da luz na época 2017/2018 foi superior a 50.000 espectadores por jogo, uma época desportiva anterior a pandemia, consultado em: <https://www.ligaportugal.pt/pt/liga/estatisticas/espectadores/clube/20172018/liganos>

⁵ Como deixa claro, segundo um estudo lançado pela plataforma World Football Summit (WFS) e pela empresa SPSPG Consulting, “se o desporto não consegue encher estádios e perde público físico, o patrocínio pode eventualmente não ser tão atrativo para as empresas. Além disso, as marcas também podem ter de ajustar os seus orçamentos de marketing em conformidade, encerrando negócios antes do programado ou cortando investimentos de patrocínio”, disponível em <https://www.publico.pt/2020/08/12/desporto/noticia/estudo-aponta-impacto-covid19-futebol-podera-perdurar-ate-2024-1927860>

⁶ <https://rr.sapo.pt/2021/02/17/futebol-nacional/porta-fechada-da-prejuizo-de-25-milhoes-aos-clubes-portugueses-na-uefa/especial/227068/>

⁷ <https://rr.sapo.pt/2021/01/27/futebol-internacional/pandemia-de-covid-19-ja-fez-desaparecer-um-milhao-de-empregos-na-area-do-desporto/noticia/224310/>

trabalhadores que sustentam a vida cotidiana dos clubes e que frequentemente não recebem o devido reconhecimento que merecem.

Em Portugal, o maior impacto nesse sentido, foi o fim do contrato da operadora de telecomunicações NOS, que patrocinou durante 7 anos a Liga de Portugal, sendo que isso traduz-se um rombo de seis milhões de euros por ano (500 mil euros por mês) nas contas, segundo fonte do organismo que rege os campeonatos profissionais⁸.

Um contrato de exploração de direitos televisivos traduz-se num contrato em que o clube autoriza nos termos do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 18-A/2020 (DL que estabelece as medidas excepcionais e temporárias na área do desporto, no âmbito da pandemia da doença COVID-19) uma empresa a captar imagens do jogo e transmiti-las por áudio ou via imagens, ficando a outra parte, neste caso a entidade autorizada para a exploração das partidas, com a obrigação sinalagmática de pagar o preço acordado. Porém, com a suspensão das competições, os clubes se veem impossibilitados de cumprir com a sua prestação de promover e divulgar todos aqueles patrocínios que foram celebrados. Ora, se não há jogos para serem transmitidos para o público como poderá haver divulgação da marca?

Estamos perante um caso claro de impossibilidade objetiva, que se traduz na extinção da obrigação contratual quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor. Independentemente da situação citada, existe, contudo, uma via mais justa para ambas as partes tendo em conta a boa-fé: a possibilidade de renegociação de contratos. Além de se traduzir numa forma mais democrática e consensual será também por sua vez, mais eficaz e célere do que enviar o litígio para os tribunais.

Com a paralisação dos campeonatos das camadas jovens, é o futuro do desporto português que está em causa. Em um mercado onde cada ano de idade conta e dá-se maior valor a um jogador o quão mais jovem ele for, os nossos escalões jovens estão seriamente em risco. Como alerta o presidente da Associação Portuguesa de Gestão de Desporto sobre um aspeto ainda mais penalizador para o desporto e para

⁸ <https://www.dn.pt/desportos/i-liga-perde-patrocínio-da-nos-a-partir-de-2021-12228554.html>

o futebol português, as consequências da demora na retomada dos treinos e competições do futebol jovem⁹.

Agora, do outro lado do oceano, o Brasil é conhecido mundialmente pela qualidade de sua matéria prima no mundo dos negócios desportivos, em Portugal foram inúmeros os jogadores que fizeram história nos clubes Portugueses. Deco, o conhecido ídolo do Porto, surgiu nas telas desportivas ainda em 1996 quando disputou a maior competição dos escalões jovens do Brasil, a famosa "copinha" como é chamada a Copa São Paulo de Futebol Júnior, consequentemente a maior vitrine para os jovens futebolistas. São incontáveis os jogadores que por ali já passaram: Kaká, Neymar, Gabriel Jesus, Deco, Jardel, entre muitos outros. A copinha de 2021 já foi cancelada e esse ano milhares de jovens irão perder a sua chance de disputar o maior torneio brasileiro de categorias de base, oportunidades que são únicas na carreira de um jogador.

A relação obrigacional complexa dos contratos de patrocínio

Sendo certo que o Direito oferece soluções para as vicissitudes obrigacionais, a dificuldade se prende em encontrar o mecanismo mais adequado a cada situação, designadamente a utilidade das cláusulas de caso fortuito e de força maior, o regime do cumprimento defeituoso e da perda de interesse na prestação, e a invocação da cláusula *rebus sic stantibus*. Ainda, na medida em que as obrigações nasceram para serem extintas, e que a preocupação central das partes, na celebração da grande parte dos negócios jurídicos bilaterais, prende-se somente com a execução do contrato, e não com os eventuais contratempus no curso da relação contratual. Diante deste quadro, a *vexata quaestio* é a recondução das situações de facto aos regimes jurídicos previstos no Código Civil ou convencionados pelas partes, designadamente no que tange ao preenchimento dos pressupostos dos quais depende o acionamento dos dispositivos.

Nas circunstâncias oferecidas pela pandemia, os programas contratuais são interrompidos pelo que se considera um caso fortuito,¹⁰ cláusula geral prevista em um

⁹ <https://rr.sapo.pt/2021/01/28/futebol-nacional/covid-19-futebol-tenta-evitar-perda-de-uma-geracao/especial/224165/>

¹⁰ O caso fortuito difere-se do caso de força maior, embora sejam usados, muita vez, como sinônimos, o que gera um imbróglie terminológico, derivado exatamente da equivalência das nomenclaturas

considerável número de contratos, assente no traço da imprevisibilidade das causas, as quais impedem o cumprimento das prestações devedoras e desoneram o devedor do cumprimento (ou das penalizações adstritas ao incumprimento) pelo período em que o impedimento se verificar. Embora, em tese, reconheça-se a aptidão abstrata da pandemia do COVID-19 para justificar a invocação do caso fortuito, é necessário demonstrar um nexo de causalidade direto entre o evento e o incumprimento. Seria subsumível a tal instituto a hipótese dos contactos cuja execução depende da realização normal das competições, como os contratos que orbitam em razão dos eventos concretos – como, por exemplo, a realização de uma etapa do circuito de ciclismo Volta a Portugal, sucessivamente suspensas ou remarcadas,¹¹obstando o cumprimento regular dos programas contratuais.

Quando, no entanto, as partes não preveem um regime dirigido às situações limite referidas, aflora (e opera) a disciplina jurídica do cumprimento das obrigações constantes no Código Civil. No caso dos contratos de execução continuada, como os de transmissão televisiva, que mereceram atenção mediática durante a pandemia, ¹²a suspensão das competições desportivas (e conseqüente falta de eventos para serem transmitidos)¹³consubstanciou uma impossibilidade objetiva (no que respeita aos eventos cancelados), prevista no artigo 790.º, e uma impossibilidade temporária (quanto aos eventos posteriormente retomados), prevista no artigo 792.º do CC. Quando a prestação se torna impossível por causa não imputável ao devedor – o que

(provocam o mesmo efeito no cumprimento das obrigações). Enquanto o caso fortuito define-se pela imprevisibilidade (pois se, entretanto, fosse previsível, seria evitável), o caso de força maior diz respeito aos acontecimentos naturais ou atos humanos inevitáveis, ainda que previsíveis. Neste sentido, v. Ac. do STJ de 27 de setembro de 1994, Torres Paulo, processo 084991

¹¹ Público, “Volta a Portugal de 2020 contará apenas como edição especial”, disponível em <https://www.publico.pt/2020/08/12/desporto/noticia/volta-portugal-2020-contara- apenas-edicao-especial-1927879>, consultado em março de 2021.

¹² À título de exemplo, as transmissoras beln Sports e Canal+, que detêm os direitos televisivos da Ligue 1, primeira divisão do futebol francês, comunicaram, em abril de 2020, a suspensão das prestações devedoras de 243 milhões de euros enquanto os campeonatos não fossem retomados. <https://jornaleconomico.sapo.pt/noticias/canal-vai-rescindir-contrato-de-transmissao-televisiva-de-jogos-da-liga-francesa-582918>

¹³ No mesmo sentido, em abril de 2020, declarou a Altice, detentora dos direitos de transmissão televisiva de diversos clubes portugueses, que não havendo conteúdo desportivo nestes canais, não faz sentido serem realizados os pagamentos correspondentes por um serviço que não está a ser disponibilizado. (...) Os pagamentos foram regularizados até ao momento em que houve esse bem. O bem são os jogos de futebol, a presença de público nos estádios, a transmissão desses conteúdos desportivos”. Consultado em março de 2021, em <https://www.dn.pt/desportos/altice-suspende-pagamentos-a-clubes-da-i-e-ii-ligas-de-futebol-em-abril-12125511.html>.

abrange¹⁴ as situações de caso fortuito, de fato de terceiro e de impedimentos legais –, extingue-se a obrigação, enquanto a impossibilidade temporária isenta o devedor da responsabilidade pela mora no cumprimento.

A execução dos contratos de patrocínio, por sua vez, suscita dúvidas respeitantes às soluções oferecidas pelo Ordenamento, na falta de convenção das partes. O problema se coloca porque, não havendo competições, os atletas são impedidos de promover a imagem do patrocinador dentro do círculo competitivo. Entretanto, nos dias atuais, o marketing desportivo não se limita à estampa de um logotipo durante as poucas horas dos jogos disputados, mas manifesta-se por diversas outras formas, nomeadamente em momentos de treino e de lazer, publicitados através dos veículos mediáticos e das redes sociais dos atletas.¹⁵

No campo do marketing desportivo, desafiado a transformar adeptos em consumidores através da visibilidade dos clubes e de seus atletas, observa-se uma dificuldade prática na delimitação do cumprimento contratual. Vale dizer que, em regra, os contratos de patrocínio não estabelecem a participação de um número concreto de disputas competitivas, nem seria possível pactuar um número determinado de vitórias, mas limitam-se convencionar, por exemplo, as obrigações do patrocinador de introduzir a marca do patrocinador, de usar determinados equipamentos, de divulgar produtos e de realizar publicidade, o que manifesta um elemento de aleatoriedade como característico da contraprestação dos atletas e dos clubes.¹⁶

Com efeito, muitos clubes de menor dimensão dependem do cumprimento das prestações pecuniárias por parte de seus patrocinadores para arcar com custos fixos básicos (*maxime* de folha salarial) e, em virtude de não terem o poder negocial das grandes potências desportivas, receiam não conseguirem modificar o contrato e de lhes ser oposta a resolução do negócio jurídico, ameaçando-se a saúde financeira dessas entidades. Em vista dessas hipóteses, nas quais o patrocinador, lesado pela

¹⁴ Neste sentido, v. Ac. Tribunal da Relação de Coimbra, de 02 de julho de 2017, relator Moreira do Carmo, processo 411/14.4TBCNT-A.C1.

¹⁵ “O patrocínio publicitário desportivo, correntemente designado por “sponsoring”, consubstancia-se, grosso modo, na participação de quaisquer pessoas no financiamento de uma atividade desportiva, com vista à promoção do seu nome ou imagem ou das suas atividades, bens ou serviços, independentemente do meio utilizado.” Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 4 de abril de 1998.

¹⁶ PEREIRA, Alexandre Libório Dias, “Do patrocínio desportivo (sponsoring)”, *Revista Direito & Desporto*, II, 6/2005, p. 362.

alteração das circunstâncias, não aceita negociar uma modificação do negócio por mútuo acordo e invoca a resolução do contrato, o nº 2 do artigo 437º prevê o mecanismo da modificação do contrato segundo juízos de equidade, por via judicial ou extrajudicial,¹⁷ admitindo-se que o Tribunal determine uma modificação *ex aequo* do contrato, atendendo às concretas posições e recursos das partes.

No entanto, a hipótese que talvez seja a mais recorrente em face aos reflexos da pandemia não importa, necessariamente, o incumprimento das prestações convencionadas pelas partes, mas afeta o equilíbrio da relação, em virtude da alteração anormal na base negocial, convocando-se a cláusula *rebus sic stantibus*, prevista no artigo 437.º CC. Para a parte lesada acionar o direito à modificação ou à resolução do contrato com base no instituto da alteração superveniente das circunstâncias, exige-se que, em virtude de uma alteração anormal das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar, não estando esta coberta pelos riscos próprios do contrato, uma das partes seja lesada, e a exigência das obrigações pactuadas afete gravemente os princípios da boa fé¹⁸. O recurso a tal instituto, constatamos, vem sendo um efeito reflexo do impacto avassalador da pandemia no tráfego jurídico-económico, não fugindo à regra o campo do desporto – embora não seja, *ipso facto*, bastante para a aplicação automática do dispositivo, que tem natureza limítrofe.¹⁹

O papel da boa-fé e do magistrado

O instituto da alteração superveniente das circunstâncias se estabelece primariamente sobre a fase de execução do contrato, onde de acordo com o artigo 437 a parte lesada tem o direito à resolução ou a modificação do contrato segundo

¹⁷ Embora alguma doutrina defenda que a modificação só pode ser feita mediante o recurso ao Tribunal, a maioria dos autores reconhece, em nome da economia processual e dos princípios da boa fé, que as partes podem proceder à modificação dos contratos por mútuo acordo. MALHEIRO, Gonçalo (et. al.), O Regime de Modificação e Suspensão dos Contratos em 10 perguntas e respostas, disponível em <https://www.abreuadvogados.com/pt/conhecimento/helpdesk-covid-19/helpdesk-covid/questionario-regime-da-modificacao-e-suspensao-dos-contratos>.

¹⁸ LEITÃO, Menezes, *Direito das Obrigações*, vol. II, página 124

¹⁹ A remissão genérica às crises económicas não é suficiente para preencher os (apertados) pressupostos do artigo 437.º. No mesmo sentido, a jurisprudência e a doutrina, convidadas a se debruçarem sobre o instituto após a crise financeira de 2008, informam ser necessário haver uma correlação direta entre a alteração das circunstâncias e

juízos de equidade, e aqui é fundamental o papel do juiz que deverá reinterpretar o contrato e fazer uma redistribuição do risco. Assim se deve ao facto de as partes no momento da celebração do contrato pressuporem uma certa previsibilidade das circunstâncias, que obviamente não se supõe que ficarão inertes, mas sim que dentro de um panorama normal ou até mesmo anormal se preveem determinadas mudanças, é certo que as partes não fundam o contrato prevendo a maior crise sanitária da história. Tendo as partes acordarem o contrato nessas previsões e sendo a pandemia, um evento neutro que não se deve a nenhuma das partes a sua eventualidade, é de extrema injustiça que uma delas suporte este dano alheio à sua esfera de responsabilidade. Quando olhamos para o instituto da alteração superveniente das circunstâncias, a boa-fé surge como princípio máximo do instituto²⁰, pertinente neste assunto a Doutora Professora Karina Nunes Fritz²¹ “separar a boa-fé da base do negócio seria como separar o fruto de sua árvore”²², aqui a expressão base do negócio e circunstâncias correspondem a mesma expressão alemã *Geschäftsgrundlage*.²³ Dito isto, a boa-fé no seu sentido germânico determina que as partes tenham consideração pela contraparte e plasmada como princípio essencial no artigo 437 do Código Civil. Portanto, para que se possa chegar a solução mais equitativa possível, primeiramente as partes devem, atentas a situação do outro, e agindo conforme a boa-fé impõe, tentar renegociar e restabelecer o contrato para que este perca o seu excesso de onerosidade e volte a uma situação das quais as partes estejam de acordo.

Por outro lado, respeitado esse dever de renegociar imposto pela boa-fé, pode-se não chegar a um acordo consensual das partes. Caberá então ao juiz o vital ofício de reinterpretar o contrato com base na equidade e uma leve reflexão acerca do contexto histórico do magistado de correção da deficiência das normas. Deve o contrato ser cumprido a todos os meios mesmo que ultrapasse os princípios de justiça? A resposta

²⁰ Cf. Manuel Carneiro da Frada, “Crise financeira e alteração das circunstâncias/Contratos de depósito vs. contratos de gestão de carteiras”, in *Forjar o Direito*, cit., esp. 75-76.

²¹ Palestra proferida na Universidade Federal do Piauí com o tema “Pandemia, revisão contratual e a quebra da base do negócio jurídico” em Outubro de 2020, disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=Twwa5b62FNs>

²² Nesse sentido, AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor. Rio de Janeiro: Aide, 1991, p. 151. Tentar separar a boa-fé objetiva da teoria da base do negócio é ir contra a realidade histórica e a dogmática obrigacional.

²³ Neste sentido, ASCENÇÃO, J. de Oliveira, Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no Novo Código Civil.

é negativa, desde os romanos que as *aequitas* coube as funções: de *secundum legem*, suavizar a aplicação do Direito, visto que este, por vezes, é duro; *praeter legem*, completar o Direito, funcionando como um regime subsidiário e por fim *contra legem*, afastar o Direito, quando este conduza a soluções concretamente injustas²⁴. Se desde os primórdios do direito coube ao juiz reinterpretar as situações quando estas estejam a levar o litígio a uma solução injusta, intensifica o poder-dever atribuído ao intérprete de revisar o contrato com base na equidade conforme a letra e espírito do artigo 437º do CC.

É evidente que podem surgir dúvidas quanto a violação do princípio da liberdade contratual com a modificação do contrato por parte do intérprete. Porém, Jorge Oliveira Ascensão nos ensina que a revisão do contrato não é inimiga da liberdade contratual e da autonomia privada, estas não saem diminuídas com a revisão, mas sim dignificadas, pois, a revisão implica que estes princípios sejam concretos e não um princípio vazio na medida em que se respeita o que as partes quiseram, nas circunstâncias em que se encontravam no momento da celebração do contrato.

O *pacta sun servanta* não será excluído, mas será adicionando a este basilar princípio o *rebus sic stantibus* no seu verdadeiro âmbito, que é o da base do negócio²⁵, é um princípio que deve ser proferido com generalidade e que implica a recuperação da justiça do conteúdo do negócio. Esta solução parece plausível principalmente no que implica a subsistência dos pequenos clubes, visto que estes têm menos condições de ser manter em equilíbrio económico, salvaguardando os direitos constitucional do direito a cultura física e desporto (artigo 79º da CRP) dos cidadãos que tanto se identificam com seus clubes.

²⁴ ADRAGÃO, *Paulo Pulido*, Lições de História de Direito Romano Peninsular e Português, páginas 37 e 38

²⁵ Neste sentido, ASCENÇÃO, *J. de Oliveira*, Alteração das Circunstâncias e Justiça Contratual no Novo Código Civil