

DA ADMISSIBILIDADE DAS CLÁUSULAS DE RESCISÃO: DENÚNCIA OU REVOGAÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO?

Margarida Garcia de Oliveira¹

1. Identificação do problema

Atendendo às especificidades inerentes ao mundo desportivo que se repercutem, consequentemente, no contrato de trabalho desportivo, este é um contrato especial devido à necessidade de articular “a proteção do trabalhador/jogador com a adequada tutela do desporto/competição desportiva”².

Apresentando-se o regime geral previsto no CT inadequado para responder às especificidades inerentes a esta atividade, este contrato é regulado pela Lei nº 28/98^{3 4}, de 26 de Junho (alterada pela Lei nº 114/99, de 3 de Agosto), que consagra múltiplos desvios ao regime geral do contrato de trabalho. Nesta pequena abordagem, serão referidos dois desses desvios: (i) o contrato de trabalho desportivo é celebrado necessariamente a termo estabilizador e, diretamente relacionado com o primeiro, (ii) impossibilidade legal de denunciar o contrato.

Deste modo, as chamadas cláusulas de rescisão parecem surgir, para os trabalhadores, como uma “salvação”, como uma forma de cessarem os seus contratos, licitamente, sem invocação de justa causa e ante tempus. Efetivamente, mediante a estipulação nos contratos de trabalho de uma cláusula deste género, confere-se esta possibilidade ao trabalhador, mediante o pagamento de uma indemnização previamente acordada, de cessar o seu contrato.

No entanto, esta matéria das cláusulas de rescisão suscita vários problemas que a doutrina tem discutido bastante. Entre o universo de dúvidas e problemas suscitados proponho-me analisar a admissibilidade legal destas cláusulas. Isto é: se a própria Lei nº 28/98 não admite a denúncia do contrato trabalho, como pode uma cláusula de rescisão, ao ser acionada, permitir que o trabalhador se desvincule ante tempus e sem invocação de justa causa? Poderá a autonomia individual e/ou coletiva afastar a Lei nº 28/98? Se sim, em que medida o pode fazer? Estamos perante uma hipótese de denúncia ou perante uma outra forma de cessação do contrato de trabalho, quando ativamos a referida cláusula?

¹ Aluna da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

² JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade. O Processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, cit., pp., 79-80.

³ Diploma que revogou o DL nº 305/95, de 18 de Novembro.

⁴ A necessidade de regulação deste contrato por lei especial foi reconhecida e estabelecida na LBAFD que, no seu art. 34.º nº 2, indica que “o regime jurídico contratual dos praticantes desportivos profissionais (...) é definido na lei (...) tendo em conta a sua especificidade em relação ao regime geral do contrato de trabalho”.

2. O CONTRATO DE TRABALHO DESPORTIVO

2.1 Um contrato a termo estabilizador

Ao contrário do que acontece no regime laboral comum, em que a regra é a contratação por tempo indeterminado e a exceção a contratação a termo, no regime especial do contrato de trabalho do praticante desportivo, a regra (sem exceção), é a contratação a termo.

No que ao contrato a termo diz respeito, resulta essencialmente da Lei nº 28/98 que do contrato de trabalho desportivo deve constar o termo da sua vigência (art. 5.º, nº 2, al. e)) e, salvo nos casos previstos no art. 8.º, nº 2, este não pode ser inferior a uma época nem superior a oito épocas (art. 8.º, nº 1). A violação destes limites determina a aplicação dos prazos mínimo ou máximo admitidos (art.9.º). Por último, na falta de indicação do termo, o contrato considera-se celebrado por uma época desportiva, ou para a época desportiva no decurso da qual for celebrado (art. 8.º, nº 4). Apesar de ao trabalho desportivo serem aplicáveis as regras gerais do CT que não sejam incompatíveis com a sua especificidade (art. 9.º CT)⁵, a regra da conversão do contrato a termo em contrato por tempo indeterminado não tem aplicação por ser uma solução contrária à sua natureza transitória. Pelo mesmo motivo, a proibição da celebração de contratos sucessivos a termo (art. 132.º CT) não tem aplicação.

Para além do contrato de trabalho desportivo ser um contrato celebrado obrigatoriamente a termo, este é um termo estabilizador, por oposição aos termos apostos nos contratos comuns, que são termos limitativos. A diferença entre um e outro reside no seguinte: o termo estabilizador desempenha as funções de (i) fixação da duração do contrato e (ii) de garantia da sua estabilidade até ao fim do respetivo prazo, não permitindo a denúncia antecipada do mesmo, salvo existindo justa causa; o termo limitativo, por sua vez, desempenha apenas uma daquelas funções, que é a limitação da duração do contrato.

A oposição de um termo estabilizador nos contratos de trabalho desportivos implica, por um lado, uma forte restrição da liberdade de desvinculação contratual do trabalhador e faz acentuar, por outro, a relevância da estabilidade contratual para o equilíbrio e boa organização das competições desportivas. A primeira parte desta afirmação ganha ainda mais força se confrontarmos este regime com o do CT.

Por isso, é totalmente legítimo que façamos as seguintes interrogações: porquê esta diferenciação? Porque não podem os jogadores, como qualquer outro trabalhador, beneficiar de todas as garantias de uma contratação por tempo indeterminado? Porque não podem beneficiar estes trabalhadores do regime de um contrato a termo limitativo? Ou porque não podem beneficiar do princípio constitucional da segurança no emprego, plasmado no art. 53.º CRP? Adiante tratarei destas questões.

⁵ Neste sentido, também o art. 3.º da Lei nº 28/98, refere que o CT tem aplicação subsidiária.

2.2 Um contrato sem possibilidade de ser denunciado

A denúncia dos contratos de trabalho está consagrada nos artigos 340.º e 400.º e seguintes do CT e é uma das formas de cessação do contrato que resulta de um negócio unilateral. Segundo esta forma de cessação do contrato, o trabalhador pode, por sua iniciativa, sem necessidade de invocar qualquer motivo, cessar o contrato. Para tal, basta apenas que respeite o período de aviso prévio previsto no art. 400.º CT, sob pena de pagamento de uma indemnização ao empregador.

As faculdades de desvinculação unilateral concedidas ao trabalhador são claramente mais amplas do que as concedidas ao empregador porque, em princípio, a única fonte de obtenção de rendimento que o trabalhador tem é a que provém do seu trabalho o que faz com que, caso o seu contrato cesse, ele fique, na maioria das situações, numa situação de pobreza. Consequentemente, é a tutela da estabilidade do emprego e a necessidade de conferir alguma segurança económica ao trabalhador que justificam as restrições à liberdade de desvinculação do empregador. No entanto, esta tutela e segurança deixam de ter relevância quando a cessação do contrato seja do interesse do trabalhador. Por isso, a denúncia é uma faculdade atribuída apenas ao trabalhador, tendo sido vista como corolário da liberdade de trabalho constitucionalmente consagrada no art. 47.º da CRP.

No entanto, como já foi referido, o mesmo não acontece no regime do contrato de trabalho do praticante desportivo. Aliás, a impossibilidade de o trabalhador desportivo denunciar o contrato, é um dos desvios mais importantes ao regime comum consagrado na Lei nº 28/98. Com efeito, nos termos do art. 26.º da mesma, o contrato de trabalho desportivo pode cessar por: i) caducidade; ii) revogação; iii) despedimento com justa causa promovido pela entidade empregadora desportiva; iv) rescisão com justa causa por iniciativa do praticante desportivo; v) rescisão por qualquer das partes durante o período experimental; vi) despedimento coletivo. Mais uma vez, tendo por comparação o CT, a Lei nº 28/98 é mais restritiva do que o regime do contrato de trabalho comum, uma vez que não contempla a hipótese de o trabalhador desportivo denunciar o contrato⁶.

Este desvio tem consequências práticas muito importantes: enquanto o trabalhador comum pode, a qualquer momento, cessar licitamente o seu contrato de trabalho, por sua iniciativa, independentemente de ter justa causa ou não, bastando, neste último caso, que respeite o período de aviso prévio, sob pena de pagar uma indemnização ao empregador; o trabalhador desportivo apenas pode cessar licitamente o seu contrato de trabalho se possuir justa causa, caso contrário terá que cumprir pontualmente o seu contrato, sob pena de cessar ilícitamente o mesmo.

Ora, a cessação ilícita do contrato acarreta consequências gravíssimas para o trabalhador. Primeiramente, de acordo com o art. 27.º, nº 1 da Lei nº 28/98, se o trabalhador rescindir o contrato sem invocar justa causa, isto é, se promover indevidamente a cessação do contrato, incorre em responsabilidade civil, pelos danos causados em virtude do incumprimento do contrato, devendo, portanto, o trabalhador desportivo pagar uma indemnização ao empregador. Para a generalidade dos trabalhadores desportistas, esta indemnização não

⁶ A lei nº 28/98 também não refere o despedimento por extinção do posto de trabalho e por inadaptação. Contudo, por não ser relevante para o objeto deste estudo, não será aqui tratado.

pode exceder o valor das retribuições que ao praticante seriam devidas se o contrato tivesse cessado no seu termo⁷. No entanto, no caso dos futebolistas, o art. 50.º, nº 1 da CCT⁸, contraria o art. 27.º nº 1 da Lei nº 28/98 e dispõe que “quando a justa causa invocada nos termos do art. 43.º venha a ser declarada insubsistente por inexistência de fundamento ou inadequação dos factos imputados, o jogador fica constituído na obrigação de indemnizar o clube ou a sociedade desportiva em montante não inferior ao valor das retribuições que lhe seriam devidas se o contrato de trabalho tivesse cessado no seu termo”. Tal como acontece no regime geral do CT, também aqui se fixa um limite mínimo de indemnização⁹. Por outro lado, para além da referida indemnização, o trabalhador ficará ainda interdito de participar em competições desportivas ao serviço de outro empregador (art. 52.º, nº 1 CCT).

2.3 Justificação para esta restrição de regime

O contrato de trabalho desportivo é um contrato que, por estar associado à atividade desportiva, com todas as inerentes especialidades que ela trás consigo, faz com que o regime comum não seja adequado ou suficiente para dar uma resposta justa a este tipo de contratos.

Com efeito, parte da doutrina justifica esta contratação a termo pelas especialidades existentes na atividade prestada neste tipo de contratos, ou seja, pelas especialidades inerentes à atividade desportiva (art. 2.º al. a) Lei nº 28/98). Esta atividade tem necessariamente um carácter temporário ou transitório, uma vez que estamos perante uma “profissão de desgaste rápido, que requer um apuro físico e uma condição atlética apenas compatíveis com a juventude”¹⁰. Consequentemente, devido ao grande desgaste físico que envolve e pelo nível de exigência físico requerido, o trabalhador/jogador está muito mais limitado, no que diz respeito aos anos de trabalho que poderá prestar esta atividade, do que o trabalhador comum. Em suma, este carácter transitório ou temporário da prestação da atividade desportiva, portanto, a curta duração da carreira do praticante desportivo, teria que se repercutir, necessariamente, no respetivo contrato, pelo que a contratação sem termo não fazia sentido.

⁷ Questiona-se a constitucionalidade deste preceito por eventual violação dos princípios da igualdade e da justa indemnização. Neste sentido, o Tribunal Constitucional entendeu que o art. 27.º, nº 1 da Lei nº 28/98, em confronto com o regime laboral comum (art. 396.º, nº4 CT), viola o princípio da igualdade, uma vez que “prevê um limite máximo para a indemnização a arbitrar ao praticante desportivo que cesse o contrato antes do termo, com justa causa, limite esse que, no regime geral, corresponde ao mínimo indemnizatório a atribuir ao trabalhador do regime comum que cesse o contrato nas mesmas circunstâncias” (Ac. TC nº 199/2009, 2ª Secção, de 28 de Abril de 2009, Processo nº 910/08, relatado pelo Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20090199.html>).

⁸ Subscrita pela liga portuguesa de futebol profissional e pelo sindicato dos jogadores profissionais de futebol.

⁹ Parte da doutrina entende que o art. 27.º da Lei nº 28/98 é imperativo, pelo que, forçosamente terão que concluir que a CCT não poderia tratar desta matéria. Pela minha parte, não sustento esta posição. Entendo que o referido preceito não é imperativo e, por isso, a CCT poderia regular a matéria, ainda que em sentido menos favorável pois, como se sabe, no âmbito da autonomia coletiva, via de regra, já não se exige que as suas soluções tenham que ser mais favoráveis ao trabalhar, pois nestas relações já não se entende que o trabalhador surja na relação contratual como a parte mais fraca.

¹⁰ JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade*, cit., p., 103.

Há quem entenda mesmo que a opção pela contratação a termo estabilizador é uma verdadeira medida de proteção dos jogadores, na medida em que estes não ficando vinculados ao empregador por tempo indeterminado têm, conseqüentemente, uma maior liberdade de trabalho, isto é, há uma maior liberdade de escolha da sua atividade ou prática desportiva.

Porém, não há como negar que, ao contrário do que acontece na relação laboral comum, e especialmente no caso dos jogadores de futebol, a cessação da relação laboral não trás consigo conseqüências tão graves como as que normalmente estão associadas ao trabalhador comum. Logo, como é lógico, não será a proteção do trabalhador que estará no centro das atenções na legislação laboral desportiva. Pelo contrário, será a posição do empregador que, em princípio, exigirá uma maior proteção, na medida em que este, com a cessação do contrato, verá a sua posição bastante mais afetada, negativamente, do que o trabalhador uma vez que (i) o praticante desportivo é dificilmente substituível; (ii) a sua saída da relação contratual e, portanto, da equipa provocará efeitos negativos no rendimento global da mesma; (iii) por último, e não menos importante, o empregador perderá ativos patrimoniais.

Por outro lado, como refere Leal Amado, se o objetivo de todo este regime é a proteção do trabalhador, então a modalidade contratual ideal seria a contratação por tempo indeterminado, livremente dissolúvel por vontade do trabalhador. Aqui, sim, ele teria uma maior estabilidade no emprego e liberdade de trabalho. Deste modo, a opção pelo termo estabilizador justifica-se, entende o Leal Amado, pela “proteção do desporto, da própria competição desportiva profissional e, porventura, das entidades empregadoras” na medida em que a aposição deste termo assegura a “estabilização da relação contratual durante o período temporal convencionado”¹¹. Assim, não se conferindo ao praticante desportivo a faculdade de cessar o contrato, sem justa causa, e a todo o tempo, restringe-se a concorrência entre empregadores (clubes e sociedades) no domínio da contratação de jogadores, preservando uma relativa estabilidade dos quadros competitivos e atenuando a dinâmica de concentração dos praticantes mais qualificados nos clubes de maiores recursos financeiros. Por isso, do que realmente se trata é de “oferecer a temporalidade do contrato como moeda de troca legitimadora da limitação da liberdade de demissão do praticante desportivo”¹².

Em suma, trata-se de uma imposição decorrente do equilíbrio das competições desportivas¹³ que se consubstancia no tão conhecido princípio *pacta sunt servanda*.

Do exposto, facilmente se percebe o quão importante é a fixação legal de um prazo máximo para a duração do contrato¹⁴, sob pena de um único contrato abarcar toda a vida profissional

¹¹ JOÃO LEAL AMADO, *Vinculação versus Liberdade*, cit., p., 111.

¹² *Idem*, p., 112.

¹³ Segundo Leal Amado, sem esta necessidade de tutela das competições desportivas, apenas a proteção do empregador não seria motivo suficiente para justificar um regime tão rigoroso para o trabalhador.

¹⁴ Prazo esse que também não pode ser muito dilatado. Alguma doutrina entende que o prazo máximo estabelecido na legislação portuguesa é excessivo mas, como refere Leal Amado, o prazo máximo de 8 anos é uma conseqüência da necessidade de articulação dos princípios juslaborais com a tutela da competição desportiva.

do trabalhador enquanto jogador e, com a agravante deste não poder denunciar o referido contrato, cairíamos, forçosamente, num vínculo perpétuo.

3. CLÁUSULAS DE RESCISÃO

3.1 Noção e funções

Mediante a estipulação de uma cláusula de rescisão nos contratos de trabalho, as partes do contrato fixam um determinado montante que o trabalhador deve pagar ao empregador no caso de este querer cessar o contrato previamente ao termo e sem invocação de justa causa.

Atendendo a todo o regime legal a que os trabalhadores/jogadores estão sujeitos, diga-se bastante restritivo no que toca à cessação do contrato por iniciativa do trabalhador, as cláusulas de rescisão parecem surgir como uma alternativa bastante atrativa para o trabalhador desportivo, uma vez que este vê naquela uma forma de se poder desvincular do contrato, licitamente, ante tempus e sem invocação de justa causa¹⁵.

Olhando para o lado oposto, portanto, para a posição dos empregadores, a doutrina entende ainda que estas cláusulas também lhes são bastante favoráveis: assim, ao estipularem estas cláusulas, especialmente se forem de valor avultado, os clubes ou sociedades desportivas conseguem fazer a chamada blindagem do contrato, ou seja, conseguem prevenir uma cessação antecipada do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador. Não concordando totalmente com esta posição, entendo que as cláusulas de rescisão são muito vantajosas para a entidade empregadora, na medida em que caso o trabalhador queira cessar o contrato ante tempus, esta ficará salvaguardada (às vezes até demais) de todos os prejuízos que tenha devido a essa cessação antecipada. No entanto, não me parece que seja pela estipulação de uma cláusula de rescisão que o trabalhador não vai cessar o contrato antecipadamente, por sua iniciativa, e sem justa causa. Lembre-se que é a própria Lei que o proíbe.

Por último, as cláusulas de rescisão tutelam ainda os chamados interesses da própria competição desportiva, que necessitam de um mínimo de estabilidade e concerto entre os clubes/sociedades desportivas e jogadores. Esta estabilidade e concerto são de tal modo importantes que se repercutem diretamente na concorrência entre os clubes/sociedades desportivas. Neste sentido, é necessário defender os clubes menos poderosos, em nome do próprio equilíbrio competitivo indispensável ao sucesso do espetáculo desportivo e da competição¹⁶.

¹⁵ Não nos podemos esquecer que, tal como já foi referido, a cessação ilícita do contrato acarreta consequências gravíssimas para o trabalhador.

¹⁶ Cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre as ‘Cláusulas de Rescisão’ dos Jogadores de Futebol”; in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 135º, Ano 2005-2006, nº 3934 – 3939, p.21.

3.2 Natureza jurídica

Há uma grande discussão doutrinal em torno da natureza jurídica das cláusulas de rescisão. Parte da doutrina portuguesa entende que as cláusulas de rescisão são cláusulas penais. Pelo contrário, outra parte da doutrina entende que são multas penitenciais. A diferente natureza jurídica que se atribua às referidas cláusulas tem consequências relevantíssimas no que diz respeito ao regime aplicável, por exemplo, no limite do seu montante, controlo do montante das mesmas, etc.

O art. 810.º, nº 1 CC define a cláusula penal como aquela mediante a qual as partes fixam, por acordo, o montante da indemnização exigível. No entanto, apesar de ser a única cláusula penal tipificada, as partes, ao abrigo da sua autonomia privada (art. 405.º CC), podem estipular outras modalidades de cláusulas penais. Assim, a doutrina portuguesa, e também estrangeira, têm vindo a distinguir 3 modalidades de cláusulas penais, consoante a intenção das partes no momento da sua estipulação. Com efeito, podemos distinguir:

1. Cláusula penal *stricto sensu* – visa, essencialmente, compelir o devedor ao cumprimento, legitimando o credor, em caso de incumprimento, a exigir a pena convencional a título sancionatório.
2. Cláusula de fixação antecipada da indemnização – esta visa apenas evitar litígios futuros na fixação da eventual indemnização que possa surgir em virtude do inadimplemento de uma das partes. Neste sentido, as partes fixam previamente o valor da referida indemnização. Esta cláusula é a que está contemplada no art. 810.º, nº 1 CC.
3. Cláusula penal puramente compulsória - esta cláusula não tem qualquer influência sobre a indemnização. As partes acordam que, não cumprindo o devedor voluntariamente, a pena convencional, acrescerá à execução específica da prestação ou à indemnização correspondente. Por isso, como refere Pinto Monteiro, a especialidade desta cláusula está no facto de ela “ser acordada como um *plus*, como algo que acresce à execução específica da prestação ou à indemnização pelo não cumprimento”¹⁷.

Destas três definições resulta claramente que, independentemente da modalidade de cláusula penal que se estipule, esta destina-se sempre a sancionar o não cumprimento das obrigações. Ou seja, a pena só é exigível perante um cumprimento ilícito e culposo do devedor¹⁸.

Como já foi referido, em primeira linha, tudo depende da intenção das partes e do escopo por elas prosseguido, pelo que nos encontramos no âmbito da interpretação negocial.

Neste sentido, aquando da aposição de uma cláusula penal, regra geral, a intenção e o escopo das partes é permitir a chamada blindagem do contrato, isto é, o que as partes pretendem é assegurar a intangibilidade do vínculo contratual, garantir que o trabalhador/jogador cumpre integralmente o contrato. Por isso, parte da doutrina entende

¹⁷ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre as `cláusulas de rescisão` dos jogadores de futebol”, p. 20.

¹⁸ *Ibidem*, p. 20.

que as cláusulas de rescisão consubstanciam uma cláusula penal *stricto sensu*, uma vez que o seu objetivo é incentivar o jogador a cumprir, é zelar pelo pontual respeito do contrato.

Alexandre Miguel Mestre também entende que estamos perante cláusulas penais, mas numa modalidade diferente, nomeadamente na de fixação antecipada da indemnização¹⁹.

Pelo contrário, Albino Mendes Batista²⁰ entende que se deve rejeitar a qualificação das cláusulas de rescisão como cláusulas penais uma vez que as cláusulas de rescisão operam à margem de qualquer situação de incumprimento contratual.

Nesta perspetiva, a cláusula de rescisão permite extinguir o contrato, ante tempus, sem violar o princípio *pacta sunt servanda*, podendo o jogador transferir-se para outro clube, livremente, na medida em que não está sujeito a qualquer sanção por violação do contrato de trabalho. Por isso, estas cláusulas são vistas como uma conquista do jogador e uma concessão do empregador e, por isso, os seus valores representam o preço a pagar pela liberdade do praticante.

Para esta doutrina, as cláusulas de rescisão distanciam-se das cláusulas penais, sendo antes consideradas como multas ou arras penitenciais, ou seja, a cláusula confere ao praticante a faculdade de livre arrependimento a cujo eventual exercício a contraparte fica sujeita, a troco de uma multa convencionada, o chamado “dinheiro de arrependimento”. Parece ser este entendimento que justifica que o CCT celebrado entre a LPFP e o SJPF enuncie no seu art. 39.º, para além de todas as causas de extinção previstas no art. 26.º da Lei nº 28/98, a “resolução por iniciativa do trabalhador/jogador sem justa causa, quando contratualmente convencionada”, concretizado pelo art. 46.º CCT. Trata-se do acolhimento, ao nível da contratação coletiva, da figura das cláusulas de rescisão, concebidas como multas penitenciais e não como cláusulas penais.

Segundo a posição defendida por João Leal Amado, as cláusulas de rescisão tanto podem ser qualificadas como cláusulas penais como multas penitenciais, tudo depende das vontades das partes e dos efeitos que as partes pretendam atribuir à referida cláusula. Se o que as partes pretendem é fixar o valor da indemnização em caso de rutura ilícita, então, estaremos perante uma cláusula penal. Pelo contrário, se o que as partes pretendem é conferir o chamado direito de arrependimento ao trabalhador, estamos perante multas penitenciais. O CCT dos jogadores profissionais de futebol, refere-se às cláusulas de rescisão neste último sentido, ou seja, como multa penitencial.

Para Pinto Monteiro, com a estipulação da cláusula penal, fixam-se as consequências de um eventual incumprimento e com as cláusulas de rescisão é a definição do vínculo contratual que está em causa, no que respeita ao seu tempo de duração. Ou seja, enquanto a cláusula penal, fixando as consequências da violação do contrato, pressupõe um incumprimento ilícito e culposo da obrigação; a multa penitencial confere apenas a faculdade de uma das partes se desvincular livremente, sem que a outra possa impedir a referida desvinculação

¹⁹ ALEXANDRE MIGUEL MESTRE, *Desporto e União Europeia – Uma Parceria Conflituante?*, Coimbra, Coimbra Editora, 2002, p. 82.

²⁰ ALBINO MENDES BAPTISTA, “Breve apontamento sobre as cláusulas de rescisão”, in *Revista do Ministério Público*, ano 23, nº 91, julho/setembro, 2002, p. 144.

nem exigir o cumprimento²¹. Assim, quando as partes estipulam uma cláusula de rescisão, nos termos acima descritos, o que elas estão a estipular é uma multa penitencial (e não uma cláusula penal) na medida em que se permite ao jogador/trabalhador desvincular-se licitamente do contrato, sem com isso sofrer qualquer outra consequência²². Isto não significa que as partes não possam fixar cláusulas penais nos seus contratos de trabalho, porque podem sempre fazê-lo, livremente, ao abrigo da autonomia privada.

3.3 Admissibilidade

Tendo em conta todas as considerações anteriores e, muito especificamente, as que dizem respeito à denúncia do contrato de trabalho do praticante desportivo, é legítimo, e normal, que se questione a admissibilidade e legalidade das referidas cláusulas de rescisão. Ora, se o próprio legislador entendeu que não deveria consagrar a possibilidade de o trabalhador denunciar o seu contrato de trabalho porque pode a ativação de uma cláusula de rescisão aposta num contrato de trabalho conceder essa mesma faculdade ao trabalhador?

De uma leitura, até mesmo pouco atenta, dos jornais desportivos, rapidamente se percebe que quando estes jornais se referem às cláusulas de rescisão, fazem-no sempre relativamente ao mundo futebolístico, e nunca, pelo menos a nível nacional, relativamente a outras modalidades desportivas. Isto é, parece que apenas os trabalhadores/jogadores do mundo futebolístico podem estipular uma cláusula de rescisão nos seus contratos de trabalho. Mas porquê? Apesar de ser esta a prática no mundo desportivo, antecipo a minha discordância pois entendo que há fundamento legal para trabalhadores de outras modalidades desportivas o fazerem. No entanto, adiante irei expor com mais pormenor esta minha posição. Porém, também se pode afirmar que apenas se estipulam cláusulas de rescisão no mundo futebolístico porque apenas nesta área existe um CCT celebrado entre a LPFP e o SJPF que o permite. Assim, neste CCT, para além de todas as formas de cessação previstas no art. 26.º da Lei nº 28/98, acrescenta-se ao referido elenco uma nova modalidade: a resolução por iniciativa do jogador sem justa causa quando contratualmente convencionada (art. 39.º al. e) CCT). Neste sentido, o art. 46.º do referido CCT estabelece que “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” (nº 1). A eficácia da resolução depende do referido pagamento (nº 3) e o montante da indemnização a pagar ao clube deve ser determinado ou determinável em função de critérios estabelecidos para o efeito (nº 2). Por último, o CCT refere que o depósito na LPFP da quantia indemnizatória tem força liberatória (nº 4).

Parece que, na lógica do CCT, do que se trata, com as referidas disposições, é criar uma nova forma de cessação do contrato, não prevista na Lei.

²¹ Cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre as `cláusulas de rescisão` dos jogadores de futebol”, p. 22.

²² Para um melhor desenvolvimento da distinção entre cláusula penal e multa penitencial, veja-se ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Cláusula Penal e Indemnização*, Coimbra, Almedina, 1990, pp. 185 e ss. Para o referido autor, a multa penitencial permite a qualquer dos contraentes uma desvinculação ad nutum, mediante certa contrapartida. Assim, a partir do momento em que a multa é paga, esta faculdade de livre arrependimento, faz com que seja inexigível o cumprimento do contrato.

Mas pode a autonomia coletiva e/ou individual ir tão longe? Isto é, pode a autonomia coletiva consagrar uma nova forma de cessação do contrato, permitindo que se estipulem cláusulas de rescisão que levem, mediante o pagamento da mesma, a que o trabalhador possa, por sua iniciativa, sem necessidade de invocar qualquer motivo, cessar o contrato? Serão válidas as referidas disposições do CCT?

Parte da doutrina conclui que da conjugação do art. 26.º da Lei nº 28/98 com o art. 383.º CT resulta que o regime legal da cessação deste contrato tem caráter absolutamente imperativo, pelo que nem uma convenção coletiva, nem o contrato individual de trabalho podem modificar o referido regime.

Pelo contrário, para João Leal Amado, este problema não se coloca na medida em que, da Lei nº 28/98, não resulta que estejamos perante um regime jurídico absolutamente imperativo²³. Consequentemente, podem os IRCT regular a referida matéria da cessação do contrato, criando, no caso concreto, uma nova forma de cessação do mesmo para os jogadores profissionais de futebol.

Por sua vez, Albino Mendes Batista, afirma que o contrato individual de trabalho, não pode prever que o trabalhador denuncie o contrato, pois estamos perante uma matéria imperativa e, portanto, impossível de ser afastada²⁴. No entanto, concordo com João Leal Amado, quando afirma que é difícil perceber que Mendes Baptista tenha esta posição quanto ao contrato individual de trabalho, mas depois não levante qualquer problema à estipulação de cláusulas de rescisão, com a agravante de este autor rejeitar a qualificação destas cláusulas como de cláusulas penais²⁵.

Pinto Monteiro não se refere expressamente à questão da imperatividade, ou não, do regime da cessação do contrato na Lei nº 28/98. No entanto, relativamente ao tema das cláusulas de rescisão, o referido autor tem uma posição totalmente oposta da doutrina maioritária. Com efeito, entende que, quando as partes estipulam, nos seus contratos, uma cláusula de rescisão, estão a acordar antecipadamente que o praticante desportivo poderá fazer cessar licitamente o contrato, ante tempus e sem justa causa, mediante o pagamento de um determinado montante. Aqui, há uma espécie de consentimento antecipado da entidade empregadora em libertar o jogador. Consequentemente, como o clube dá o seu acordo prévio à desvinculação do jogador, ainda que o faça mediante a condição de pagamento de um determinado preço, Pinto Monteiro entende que estamos perante a figura da revogação do contrato (art. 26.º, nº 1 al. b) Lei nº 28/98)^{26 27}.

Ora, a realidade é que, ao se entender que com a ativação da cláusula de rescisão, isto é, com o pagamento pelo trabalhador do montante estipulado, estamos, na realidade, no

²³ JOÃO LEAL AMADO - “Ainda sobre as cláusulas de opção de rescisão no contrato de trabalho”; *in Temas laborais* – 2, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 212-213.

²⁴ ALBINO MENDES BAPTISTA, “Especificidades do contrato de trabalho desportivo e do pacto de opção”, *Estudos sobre o Contrato de Trabalho Desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, p. 50.

²⁵ Cf. JOÃO LEAL AMADO, *Ainda sobre as cláusulas de opção e de rescisão no contrato de trabalho desportivo*, p. 213.

²⁶ Cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre as `cláusulas de rescisão` dos jogadores de futebol”, pp. 22-23.

²⁷ Contra esta posição, JOÃO LEAL AMADO, “Ainda sobre as cláusulas de opção e de rescisão do contrato...”, pp. 211-212.

âmbito da revogação do contrato de trabalho, os problemas acima expostos, como será explicado, não se colocam.

3.4 Posição adotada

Após toda esta apresentação sobre as cláusulas de rescisão e sobre o regime legal da cessação do contrato de trabalho desportivo por iniciativa do trabalhador, chegou o momento de manifestar a minha opinião sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade das cláusulas de rescisão enquanto forma de denunciar o contrato.

Já foram referidas algumas das posições doutrinárias mais importantes a nível nacional no que diz respeito à natureza jurídica das cláusulas de rescisão. Em minha opinião, as cláusulas de rescisão são cláusulas contratuais apostas no contratos de trabalho, mediante as quais as partes fixam previamente um determinado montante que deve ser pago pelo trabalhador ao empregador no caso de aquele querer cessar o contrato previamente ao termo acordado e sem invocação de justa causa.

Neste sentido, discordo da posição doutrinária que vê nas cláusulas de rescisão a fixação de uma cláusula penal, independentemente da modalidade. As cláusulas de rescisão não pressupõem qualquer incumprimento contratual, ou seja, havendo incumprimento contratual, a cláusula de rescisão, no meu ponto de vista, deixa mesmo de poder ser acionada, devendo nesse caso ser chamada à colação uma indemnização por responsabilidade civil (art. 27.º Lei nº 28/98 ou regime do CCT) e as respetivas sanções desportivas a que haja lugar.

Contudo, isto não significa que não se possa fixar nos contratos de trabalho cláusulas penais. Claro que sim. Mas nesse caso, não estamos perante cláusulas de rescisão.

Assim, entendo que as cláusulas de rescisão são verdadeiras multas penitenciais, uma vez que, tal como nestas, na fixação de uma cláusula de rescisão qualquer contraente pode exigir o cumprimento do contrato, desde que a outra parte não proceda ao pagamento do montante acordado. Com efeito, este chamado “dinheiro de arrependimento” confere à parte que se vinculou a pagar esse montante, a faculdade de se desvincular, ad nutum e sem necessidade de invocar justa causa.

Questão diferente de sabermos se estamos perante uma cláusula penal, multa penitencial ou uma outra qualquer figura, é percebermos a que forma de cessação do contrato se reconduz, afinal, a ativação desta cláusula. Isto é, independentemente da natureza jurídica que se atribua à cláusula de rescisão, a verdade é que mediante o pagamento de uma determinada quantia, o trabalhador/jogador pode cessar o contrato, ante tempus e sem invocação de qualquer justa causa. Ora, olhando para a Lei nº 28/98, mais especificamente para o seu art. 26.º, que se refere às formas de cessação do contrato, esta situação parece ser claramente contrária a este regime jurídico. Com efeito, no que diz respeito à cessação do contrato por iniciativa do trabalhador, só existem duas possibilidades: rescisão com justa causa ou rescisão durante o período experimental, independentemente de justa causa.

Pois bem, a ativação da cláusula de rescisão não se reconduz a nenhuma destas modalidades. Pode mesmo dizer-se que, atendendo à definição desta cláusula e às consequências que a sua ativação provoca, estamos perante uma denúncia do contrato de

trabalho. E é aqui reside o problema: se a Lei nº 28/98 não permite a denúncia do contrato, porque pode uma cláusula de rescisão levar a essa denúncia?

Como já foi referido, estas cláusulas são bastante frequentes, mas apenas no “mundo do futebol”, porque esta é uma modalidade desportiva (senão a única) em que existe um CCT. Neste CCT, nos termos acima expostos, parece que se consagra a possibilidade de denúncia do contrato, bastando, para tal, que se estipule uma cláusula de rescisão.

Ora, parte da doutrina, entendendo que o elenco consagrado no art. 26.º da Lei nº 28/98 não é taxativo, conclui pela possibilidade da autonomia coletiva regular a matéria da cessação do contrato.

Não concordo, de todo, com esta posição. Em meu entender, o elenco consagrado no art. 26.º da Lei nº 28/98 é taxativo. Aliás, como também é taxativo o art. 340.º do CT quando se refere, para o contrato de trabalho comum, às formas de cessação do mesmo. Só se pode entender que o elenco do art. 26.º da Lei nº 28/98 não é taxativo se o legislador tivesse utilizado a locução “designadamente” ou “nomeadamente”. Mas, não foi isso que fez. Pelo contrário, o legislador deu a entender, com bastante clareza, que estamos perante uma norma imperativa.

A isto se deve acrescentar que o intérprete deve presumir que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (art. 9.º, nº 3 CC).

No âmbito dos IRCT, vigora o princípio geral do afastamento das normas legais (art. 3.º, nº 1 e 2 CT). Deste princípio resulta que os IRCT encontram-se, relativamente às normas legais, numa relação de especialidade, afastando-as no seu âmbito de aplicação, quer em sentido mais ou menos favorável²⁸. No entanto, esta possibilidade de afastamento é totalmente vedada no caso de estarmos perante normas injuntivas absolutas, ou parcialmente vedada, no caso das normas injuntivas limitativas. Ora, em meu entender, o art. 26.º da Lei nº 28/98 é uma norma injuntiva absoluta e, conseqüentemente, o IRCT não a pode afastar. Por outro lado, estamos ainda perante uma exceção ao princípio da disponibilidade do conteúdo dos IRCT. De acordo com o art. 478, nº 1, al. a) CT os IRCT não podem contrariar normas legais injuntivas²⁹.

Pelo exposto, defendo que o CCT não poderia criar outra forma de cessação do contrato, pois esta matéria não estava na sua disponibilidade. Conseqüentemente, este CCT será inválido na parte em que viola diretamente normas legais absolutamente injuntivas.

Contudo, esta minha posição não tem como consequência a não admissibilidade da aposição de cláusulas de rescisão nos contratos de trabalho. Entendo que estas cláusulas são válidas e podem ser apostas em qualquer contrato de trabalho desportivo, e não apenas nos contratos de trabalho que se referem à atividade futebolística. No entanto, admito-o fazendo um enquadramento diferente das referidas cláusulas. Em meu entender, e seguindo

²⁸ No âmbito da negociação coletiva, não existe a chamada posição mais fraca da relação contratual. Hoje em dia, grande parte da doutrina entende que no âmbito da contratação coletiva, as partes estão numa posição de igualdade, paritária, pelo que não faz sentido exigir-se que do resultado dessa contratação resulte uma posição mais favorável para o trabalhador.

²⁹ Para mais desenvolvimentos deste princípio vide LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina, 2012, pp. 511 – 513.

a posição de Pinto Monteiro, a ativação de uma cláusula de rescisão faz cessar o contrato de trabalho por revogação. Aliás, caso assim não se entenda, em minha opinião, devido ao regime legal vigente, elas não seriam válidas.

Como se sabe, a revogação é uma das formas de extinção do contrato de trabalho, admitida expressamente pelo art. 26.º al. b) Lei nº 28/98³⁰, mediante a qual se extingue o contrato, através de um acordo entre as partes (trabalhador/empregador) em relação à extinção do contrato que num momento anterior tinham celebrado. Assim, do que foi dito, é fácil concluir que a revogação (ou distrate) é necessariamente bilateral e é uma manifestação da autonomia privada, de exercício livre, em sentido oposto àquela que constituiu o contrato.

Ora, olhando para o conceito de revogação do contrato, penso que a diferença desta revogação mediante a ativação da cláusula de rescisão, para a revogação “dita comum”, é que naquela, o acordo de uma das partes (no caso, do empregador) é feito num momento anterior (ou muito anterior) ao da outra parte (trabalhador). Neste sentido, concordo totalmente com Pinto Monteiro quando afirma que, quando as partes estipulam nos seus contratos uma cláusula de rescisão estão a acordar antecipadamente que o praticante desportivo poderá fazer cessar licitamente o contrato, ante tempus e sem justa causa, mediante o pagamento de um determinado montante. Consequentemente, estamos perante um consentimento antecipado de revogação do contrato por parte da entidade empregadora³¹.

Em suma, entendendo que a ativação da cláusula de rescisão, isto é, o pagamento do montante estipulado no contrato pelo trabalhador ao empregador, leva à cessação do contrato por mútuo consentimento das partes, portanto, mediante a revogação do mesmo. Consequentemente, e uma vez que a Lei nº 28/98 consagra a revogação como uma das formas de cessação do contrato (art. 26.º al. b), quer a autonomia coletiva, quer a individual, podem prever as referidas cláusulas, desde que o façam nestes termos.

No entanto, a Lei nº 28/98 mais não faz do que admitir no seu elenco esta forma de cessação, nada dizendo sobre o seu respetivo regime jurídico.

Neste sentido, poder-se-ia dizer que teria aplicação, no que diz respeito ao seu regime jurídico, o regime geral do contrato de trabalho, por ser este o direito subsidiário (art. 3.º Lei nº 28/98 e art. 9.º CT). Isto é, poder-se-ia julgar que não existiriam particularidades, fortes o suficiente, que impediriam a aplicação do regime do CT.

Porém, esta não é a posição de alguma doutrina, nomeadamente de João Leal Amado. Para este autor, a revogação do contrato de trabalho comum e do contrato de trabalho desportivo, são bastante distintas. Com efeito, no contrato de trabalho comum, a revogação, enquanto forma de cessação do contrato, surge ao serviço da entidade empregadora na medida em que esta, querendo extinguir o contrato sem fundamento, propõe a revogação ao trabalhador. Por sua vez, este irá avaliar todas as consequências vantajosas e desvantajosas desta cessação, tudo se traduzindo, no final, num despedimento negociado.

³⁰ E também no CT nos art. 349.º e 350.º.

³¹ Cf. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Sobre as `cláusulas de rescisão` dos jogadores de futebol”, pp. 22-23.

Pelo contrário, no contrato de trabalho desportivo, como o trabalhador/jogador está vinculado ao cumprimento integral do contrato, não podendo rescindi-lo sem justa causa e ante tempus, no caso de uma eventual mudança da entidade empregadora (“transferência”) carecerá sempre do consentimento do atual empregador/clubes. Por isso, todo aquele que deseja contratar com o referido jogador terá que chegar a acordo com o próprio praticante desportivo mas também com a atual entidade empregadora. E o acordo desta obtém-se, em regra, mediante o pagamento de uma determinada importância, livremente ajustada entre a entidade empregadora a quo e a entidade empregadora ad quem. Deste modo, a revogação do contrato surge frequentemente englobada num entendimento mais vasto, visando a transferência do praticante para outro clube. Assim, estamos perante a coligação de três contratos: (i) o contrato, celebrado entre o praticante desportivo e o clube a quo; (ii) o contrato de transferência, celebrado entre o clube ad quo e o clube ad quem; (iii) o novo contrato de trabalho desportivo, celebrado entre o praticante e o clube ad quem. Deste modo, afirma o autor, estamos perante uma união ou coligação de contratos, pois cada um deles é celebrado subordinadamente à celebração dos outros³².

Concordo com todo este enquadramento que Leal Amado faz da revogação do contrato de trabalho. Porém, discordo da parte em que o autor afirma não se poder aplicar, aqui, o CT na medida em que, entende o autor, a revogação de um e outro contrato são tao díspares que não permitem a referida aplicação. Com efeito, em meu entender deve aplicar-se o CT, portanto o regime comum, à revogação do contrato de trabalho desportivo. Pois bem, o art. 9º CT afirma expressamente que apenas se vão aplicar aos contratos de trabalho com regime especial as regras que são compatíveis com a sua especificidade. Ora, isto significa que, quando entendo que o CT tem aplicação em matéria de revogação do contrato, não significa que se deve aplicar *todo* o regime da revogação, mas apenas as regras que sejam compatíveis com a natureza do contrato de trabalho desportivo. Assim, por exemplo, o art. 349.º, nº 5 do CT, na parte em que se refere ao facto de “... as partes estabelecerem uma compensação pecuniária global para o trabalhador...”, claramente, não terá aplicação na revogação do contrato de trabalho desportivo na medida em que é incompatível com a natureza deste contrato. Como refere Leal Amado, a diferença dos interesses em jogo das partes nos diferentes contratos faz com que, tipicamente, na revogação do contrato, seja o trabalhador a receber a compensação, no contrato de trabalho comum, e o empregador a receber essa mesma compensação, no contrato de trabalho desportivo.

4. CONCLUSÃO

Ao longo de todo este trabalho procurei, no que ao tema que me propus tratar diz respeito, abordar todas as questões controversas que com ele poderiam estar relacionadas. A escolha deste tema deveu-se a vários fatores, sendo os mais importantes: (i) a grande curiosidade que tive em estudar a referida impossibilidade de denúncia deste tipo de contratos, (ii) saber porque as cláusulas de rescisão só são utilizadas nos contratos de trabalho dos jogadores de futebol e, por último, (iii) dar o meu contributo para uma situação que, a meu ver, é tão injusta.

³² Cf. JOÃO LEAL AMADO, “*Vinculação Versus Liberdade*”, pp. 278-285.

Entendo que a liberdade de trabalho não pode ter a mesma consagração no contrato de trabalho desportivo que tem para o contrato de trabalho comum. Estamos perante duas realidades totalmente distintas: a realidade laboral comum e a realidade laboral desportiva. Aliás, é o próprio princípio da igualdade, segundo o qual se deve tratar o que é igual de forma igual e o que é diferente de forma diferente, na medida da sua diferença, que exige um tratamento distinto para as duas realidades laborais em questão. Porém, este pensamento não me faz concordar com a não consagração legal da denúncia na Lei nº 28/98. Não nego, e é impossível fazê-lo, que estamos perante duas realidades laborais totalmente antagónicas e que, por isso, exigem um tratamento legal distinto. No entanto, penso que esse tratamento legal distinto deve passar, primeiramente, por garantir que estão a ser respeitados todos os direitos fundamentais das pessoas, enquanto pessoas e enquanto trabalhadores, e, depois de se garantir aquela conformidade, consagrar soluções legais adequadas à realidade em causa. Deste modo, penso que a Lei nº 28/98 deveria consagrar a denúncia como forma de cessação do contrato, ainda que não o tenha que fazer de um modo tão permissivo ou nos mesmo termos que o faz o CT, devido aos interesses desportivos que estão em causa. Consequentemente, esta não consagração, do meu ponto de vista, viola claramente os princípios da liberdade de trabalho e da livre circulação de trabalhadores, pois, entendo que a defesa dos interesses desportivos não pode ir tão longe, isto é, não pode levar à supressão total daqueles princípios.

No entanto, independentemente da minha opinião, a verdade é que existe essa impossibilidade legal de o praticante desportivo denunciar o contrato, pelo que, a bem ou mal, ela tem que ser respeitada. Por isso, estudei este tema, pois entendo que, a consagração das cláusulas de rescisão, tal como ela é feita, e como é contemplada no CCT, viola frontalmente aquela proibição.

Nesse sentido, ao contrário do que entendeu o CCT, que vê nas cláusulas de rescisão uma possibilidade de o trabalhador denunciar o contrato, em minha opinião, como já referi, a ativação da cláusula leva a cessação do contrato mas por revogação.

Esta posição dá total liberdade à autonomia individual e coletiva para contemplarem as referidas cláusulas de rescisão. Por isso, em minha opinião, um qualquer desportista que celebre um contrato de trabalho desportivo pode (e deve) consagrar a referida cláusula no seu contrato de trabalho. Estas cláusulas não são nenhum mecanismo exclusivo dos jogadores de futebol.

Após esta conclusão, suscita-se o problema do regime jurídico da revogação, uma vez que a Lei nº 28/98 nada diz. Com efeito, entendo que estamos perante uma omissão pensada e desejada pelo legislador e, por isso, devem ser aplicadas à revogação do contrato de trabalho do praticante desportivo todas as normas relativas à revogação do contrato de trabalho comum (previstas no CT) que com ele sejam compatíveis (art. 9.º CT e art. 3.º Lei nº 28/98).