



Escola de Ciências Sociais e Humanas
Departamento de Economia Política

ASSÉDIO MORAL NO FUTEBOL PROFISSIONAL

Maria Helena Carvalho Athayde Varela

Dissertação submetida como requisito parcial para obtenção do grau de
Mestre em Direito do Trabalho

Orientador:
Doutor João Carlos da Conceição Leal Amado, Professor Associado,
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

setembro, 2015

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao meu Pai, João Manuel Bellino Athayde Varela que desde cedo fez-me acreditar que conseguiria alcançar tudo o que desejasse: bastaria tão-só que me compromettesse sempre seriamente e empenhasse estudo, paixão e trabalho ao que quisesse “abraçar”. Desde então tem-me acompanhado, hoje mais à distância, usando quer da severidade, quer da brandura consoante a situação. Dedico-o, ainda, à minha Mãe, cuja generosidade, doçura e bondade contribuíram para que me tornasse uma pessoa mais sensível e atenta às necessidades dos outros. Por fim, não poderia deixar de referenciar o meu Avô, o Professor Antunes Varela, como é conhecido pelos seus eternos alunos: o seu génio aliado à sua humildade e à sua busca incessante pelos seus ideais de Justiça são uma fonte de inspiração constante para que todos os dias procure respeitar as Leis, servir o Direito, mas acima de tudo Amar a Justiça.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, tenho a agradecer ao Professor Doutor João Leal Amado que aceitou orientar este trabalho. Foi graças à sua disponibilidade, aos seus conselhos e às suas críticas, sempre construtivas, que este estudo se pode concretizar. Obrigada por ter acreditado em mim desde os bancos da Faculdade de Direito de Coimbra.

Tenho a agradecer também, e muito particularmente, ao Professor Doutor António Monteiro Fernandes, na qualidade de coordenador deste curso de mestrado, que com uma enorme paciência e disponibilidade acompanhou cada passo deste projeto, tendo sempre uma palavra sábia e amiga. Obrigada por nos momentos mais difíceis ter-me encorajado a prosseguir.

Não posso ainda deixar de mencionar a preciosa ajuda do Professor Doutor José Meirim, docente na Faculdade Nova de Lisboa, que não sendo meu orientador «formal» espoletou uma visão mais crítica e prática sobre a temática aqui abordada. Obrigada por todas as obras que me emprestou e as pertinentes sugestões e conselhos que me foi dando.

Uma palavra ainda para os Professores Doutores Jesús Martínez Girón e Alberto Arufe Varela. Um bem-haja pela prontidão e simpatia em disponibilizarem-me material imprescindível, bem como esclarecimentos concernentes à legislação e jurisprudência espanholas, que muito me foram úteis numa fase crucial da pesquisa. Ainda em relação à pesquisa tenho a agradecer a imensurável ajuda dos meus amigos e colegas brasileiros, Leonardo Fernandes dos Anjos e Felipe Crisafulli. Foram eles que me facilitaram o acesso e a compreensão do Direito brasileiro. Obrigada por terem estado sempre em contato.

Uma palavra de gratidão ainda para com as Sr.^{as} funcionárias da Biblioteca da Procuradoria Geral da República, Maria Teresa Cordeiro, Isabel Louro e Maria José Maneiras, bem como para o Sr. Eduardo Laranjeira. Obrigada pelo apoio e pela tolerância para com os prazos de entrega das obras requisitadas.

Tenha ainda a agradecer ao ISCTE e à Imprensa Nacional Casa da Moeda por me terem ajudado a financiar este trabalho. Obrigada pelas verbas disponibilizadas, que muito me foram úteis.

Há também agradecimentos familiares a fazer : um grande obrigada à minha família, que apesar de estar longe esteve sempre muito perto : o seu carinho, compreensão, motivação e apoio foram cruciais para conseguir chegar até aqui.

Por fim, um dos maiores agradecimentos a fazer : ao meu marido, Edgar Manuel M. B. Saramago Monteiro, pela compreensão nos momentos em que tivemos de sacrificar o nosso tempo. Obrigada por estares sempre a meu lado, mesmo quando estou ausente.

RESUMO

O nosso estudo debruça-se sobre o fenómeno do assédio moral no contexto específico do futebol profissional.

Procuramos através da exposição e análise de casos reais esclarecer os contornos próprios que esta prática assume no seio das relações de trabalho jurídico-desportivas.

Constatamos que no caso destes profissionais o assédio tem formas de manifestação próprias, intenções específicas e consequências distintas que reclamam uma análise e tratamento diferenciado face ao assédio nas relações de trabalho comuns.

A grande maioria das situações inicia-se com a violação do direito de ocupação efetiva do jogador de futebol profissional, e contrariamente ao que é usual neste tipo de prática, visa coagi-lo a renovar o seu contrato de trabalho findo o prazo de vigência e/ou a aceitar uma renegociação do mesmo em condições mais vantajosas para o clube. Circunstâncias que têm na sua vida profissional, marcadamente curta e intensa, repercussões muito sérias e graves, podendo, em casos mais extremos, comprometer a evolução da sua carreira profissional.

Palavras-chave: Assédio Moral/ Ocupação Efetiva/ Direito do Trabalho/Direito do Trabalho Desportivo/Futebol Profissional.

ABSTRACT

Our study focuses on the phenomenon of mobbing in the specific context of professional football.

We seek to clarify the specific outlines assumed by this practice inside the judicial professional sports work relationships, which we carry out through the elucidation and analysis of real cases.

We conclude that, in the case of these professionals, mobbing is expressed in peculiar forms, having specific intentions and distinctive consequences, which claim for distinctive treatments and analysis. This mobbing differs from the one that occurs in ordinary work relationships.

The great majority of incidents begins with the violation of the professional footballer's right to "effective occupation" and, contrarily to what is usual in this practice, it intends to coerce him to renew his employment agreement upon its termination and/or to compel him to accept a re-negotiation, with more advantageous terms and conditions in favour of the club.

These circumstances have serious and severe repercussions on a footballer's short and intense professional life. In more severe cases, it may even affect the evolution of his professional career.

Keywords: Mobbing / "Effective occupation" / Labour Law / Sports Law / Professional Football.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	1
Atualidade e relevância do tema, respetivo contexto problemático e objetivos	1
CAPÍTULO I - ASSÉDIO	5
1. Breves considerações conceptuais	5
2. As origens comunitárias do conceito	7
3. O tratamento das situações de assédio moral em Portugal antes da sua regulamentação	11
4. Assédio moral no Código do Trabalho de 2003	13
5. A atual conceptualização legal	15
6. Breve conclusão	17
CAPÍTULO II - ASSÉDIO NA RELAÇÃO LABORAL COMUM - LICÕES DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL	19
CAPÍTULO III – DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO COMUNS E DESPORTIVAS: ANÁLISE DE CASOS	37
1. Direito de ocupação efetiva nas relações de trabalho comuns	37
2. Especialidades da relação de trabalho do praticante de futebol profissional: aspetos relevantes	47
A) Contrato a termo	48
B) Contrato de trabalho formal	49
C) Cessação do contrato	49
3. O novo regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo: em especial o direito de ocupação efetiva dos praticantes desportivos	50
4. Práticas violadoras do direito de ocupação efetiva	55
A) Grupo normal de trabalho <i>versus</i> equipa “B”	55
B) Equipa “B”: razão de ser	57
C) Treino em separado	59
D) A baixa da ficha federativa é um incumprimento contratual? Mais: implica violação do direito de ocupação efetiva?	60
CAPÍTULO IV – ANÁLISE DE CASOS	65
1. Análise de casos: breve nota introdutória	65
A) Caso Rodrigo Fabri	65
Quais os limites ao poder de direção do clube/empregador em determinar que o atleta treine com este ou aquele grupo? Mais: A punição como forma de violação do direito de ocupação efetiva.	66
Breve resumos dos fatos	66
Comentário	67
B) Caso David Albelda	76
Treino em separado: é este um caso típico de assédio moral no desporto profissional?	76

Breve resumo dos fatos	76
Comentário	78
C) Caso Movilla	82
Autonomia técnica do treinador <i>versus</i> direito à ocupação efetiva: são conciliáveis?	82
Breve resumo dos fatos	83
Comentário	83
D) Caso Féher	88
Abuso do direito ou assédio moral?	88
Breve resumo dos fatos	88
Comentário	89
E) Caso Antonio Barrágan	91
O assédio moral no direito desportivo: justifica um tratamento jurídico autónomo face à rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador?	91
Fatos provados	91
Comentário	93
CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
Bibliografia	103

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

Ac. – Acórdão

ANTF – Associação Nacional de Treinadores de Futebol

BTE – Boletim de Trabalho e Emprego

CAP – Comissão Arbitral Paritária

CC – Código Civil

CCT – Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol

CCAFP - Convenio Colectivo para la Actividad de Fútbol Profesional

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CPC – Código de Processo Civil

CTD – Contrato de Trabalho Desportivo

CT – Código do Trabalho

CT'2003 – Código do Trabalho de 2003

CT'2009 – Código do Trabalho de 2009

CRP – Constituição da República Portuguesa

ET - Estatuto de los Trabajadores

FIFA - Fédération Internationale de Football Association

FPF – Federação Portuguesa de Futebol

IRCT – Instrumento de Regulamentação Coletiva de Trabalho

LBSD – Lei de Bases do Sistema Desportivo

LCT – Lei do Contrato de Trabalho

LPFP – Liga Portuguesa de Futebol Profissional

LPTF – Liga Portuguesa de Treinadores de Futebol

RCLPFP - Regulamento das Competições organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional

RD 1006/85 - Real Decreto 1006/1985, de 26 de junho

RECITJ - Regulamento do Estatuto, da Categoria, da Inscrição e Transferência dos Jogadores

RGLPFP - Regulamento Geral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional

RJCTPD - Regime Jurídico do Contrato de Trabalho do Praticante Desportivo

SAD – Sociedade Anónima Desportiva

SJPF – Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol

TC – Tribunal Constitucional

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TSJ - Tribunal Superior de Justiça

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

UE – União Europeia

UEFA – Union of European Football Associations

INTRODUÇÃO

- Atualidade e relevância do tema, respetivo contexto problemático e objetivos

O nosso estudo debruçar-se-á sobre o fenómeno do assédio moral no contexto das relações de trabalho no âmbito do futebol profissional. Esta prática assume, nos dias de hoje e fruto de diversos fatores - nomeadamente, a precariedade dos vínculos laborais, a competitividade exacerbada entre entidades patronais e entre os próprios trabalhadores, a que acresce o flagelo do desemprego -, uma maior relevância prática. Entretanto, a crise económica mundial que vivemos é, na nossa ótica, em larga medida responsável pelo aumento deste tipo de situações: face às dificuldades que as empresas em geral sentem em criar e manter postos de trabalho, algumas delas, querendo iludir os formalismos legais para a cessação de um contrato de trabalho, acabam por servir-se de expedientes ilegais e abusivos – tais como a criação de “um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador” (crf. art. 29.º do CT’2009) - de modo a coagir os seus trabalhadores a negociarem uma saída sem dignidade ou a resolverem, por sua iniciativa, os respetivos contratos de trabalho.

No futebol profissional, iremos dar conta de alguns casos - maioritariamente, ocorridos noutros países - em que jogadores de futebol profissional foram vítimas de assédio moral. Contudo, nesses casos e como iremos explicitar mais desenvolvida e aprofundadamente ao longo do nosso trabalho, o assédio tem formas específicas de manifestação: a maioria das vezes decorre da violação do direito de ocupação efetiva¹ (crf. art. 12.º, al. a) da lei 28/98), cujo cumprimento integral se protela por um longo período de tempo, circunstância esta que tem para a carreira de um jogador de futebol profissional, marcadamente curta e intensa, repercussões muito sérias e graves, podendo, em casos mais extremos, comprometer o seu futuro profissional num mercado de trabalho exigente e muito competitivo. O jogador precisa de visibilidade, de jogar, para que a sua cotação, neste mercado específico, possa subir. Uma

¹ Também aqui o modo como ocorre a violação do direito de ocupação efetiva deve ser distinguido do que normalmente sucede nas relações de trabalho comuns (o caso típico do “esvaziamento de funções”). Como iremos ver através da análise de alguns casos ocorridos no âmbito das relações de trabalho desportivas, a violação deste direito verifica-se, a maioria das vezes, através das seguintes práticas por parte dos clubes: colocação do jogador a treinar fora do seu grupo normal de trabalho, a treinar à parte, a treinar na equipa “B”, ou - como é muito frequente em Espanha - a não inscrição do jogador nos organismos federativos competentes, impossibilitando-o por esta via de participar nas competições oficiais.

temporada no banco poderá ser-lhe fatal. Embora, como iremos ver, a lei não garanta ao jogador a participação na competição, a sua atividade profissional deve ser prestada no seio do grupo normal de trabalho, não podendo os clubes, fora de “situações especiais de natureza médica ou técnica” (crf. art. 14.º, al. d) do CCT), afastá-lo do mesmo.

Frequentemente, esta situação de conflito surge porque os clubes, ao excluir um determinado jogador do seu grupo normal de trabalho, não apenas fundamentam essa exclusão de forma imprecisa e insuficiente, como visam, através da criação de um ambiente de trabalho desestabilizador, coagi-lo de forma desleal e abusiva a aceitar uma modificação do seu contrato de trabalho que lhe é desfavorável (por exemplo, um salário mais baixo) ou pressioná-lo a renovar o seu contrato, muito antes do prazo previsto para a caducidade do mesmo e garantindo, assim, que o jogador não sai a “custo zero” para outra equipa, em prejuízo manifesto do princípio constitucional da liberdade de trabalho². Esta segunda hipótese é outra diferença essencial face ao que sucede, por regra, nas relações de trabalho comuns: nestas últimas, pretende-se “expulsar” o trabalhador do seio da organização, no âmbito do futebol profissional "amarrar" o jogador ao clube. A principal dificuldade reside, em ambos os casos, na prova deste tipo de situações, pois face à nossa lei cabe ao trabalhador, nas hipóteses de assédio moral não discriminatório, alegar e provar os fatos que fundamentam a sua pretensão³. Ora e como sabemos, não estando já o trabalhador numa posição fáctica de plena igualdade numa relação de trabalho, no contexto de uma situação de assédio encontra-se ainda mais frágil, dependente e vulnerável.

Propusemo-nos realizar a investigação jurídica refletida neste trabalho, fundamentalmente, por considerarmos esta temática bastante atual (episódios deste tipo fazem parte da vida quotidiana dos clubes), embora pouco discutida, pelo menos entre nós⁴, por parte da doutrina e da jurisprudência⁵. Consideramos, em todo o caso, importante alertar a comunidade jurídica, bem como a sociedade em geral, para este problema, o qual assume

² Este princípio, que ganhou uma especial relevância no futebol profissional após a famosa sentença do caso “Bosman”, encontra-se previsto no art. 58.º, n.º 1 da CRP e no art. 18.º, n.º 1 da Lei 28/98.

³ A jurisprudência e a doutrina, conscientes desta realidade, têm vindo a procurar - como iremos ver - formas de contornar este problema.

⁴ Contrariamente ao que sucede noutros países, desde logo na nossa vizinha Espanha.

⁵ Os motivos podem ser dos mais variados, a saber: a dificuldade já aludida de provar estas situações, o fato de muitas vezes a pressão exercida pelos media, através da veiculação de notícias, fazer com que os clubes e jogadores resolvam o dissídio extrajudicialmente, o desconhecimento por parte das vítimas e da própria comunidade jurídica dos meios judiciais e extrajudiciais que têm ao seu dispor, a falta de consciência da sociedade em geral para a relevância e especificidade do problema no seio do fenómeno desportivo, etc.

contornos específicos no contexto do futebol profissional. Por fim, esperamos com este estudo contribuir para que as vítimas deste tipo de condutas tomem consciência dos poderes que a lei lhes reconhece e podem fazer valer, judicial ou extrajudicialmente, em ordem a prevenir e reprimir esse mesmo tipo de condutas.

CAPÍTULO I - ASSÉDIO

1. Breves considerações conceptuais

O assédio⁶ não é um fenómeno novo: segundo afirmam alguns autores está presente desde o início da humanidade (Lopes, 2011: 8). Contudo, não obstante a sua origem temporal remota, apenas começou a ser estudado no início dos anos 80 por um psicólogo alemão, naturalizado sueco, de nome Heinz Leymann⁷. A sua obra constitui um contributo fundamental para a compreensão deste comportamento humano, tendo aberto caminho ao respetivo estudo multidisciplinar⁸.

Alguns autores distinguem várias formas de assédio (moral⁹) com base na configuração da relação jurídica entre o autor/assediador e a vítima/assediado. Segundo essa classificação o assédio pode ser: vertical ascendente (quando é perpetrado pela entidade empregadora ou por um superior hierárquico¹⁰); vertical descendente (quando é cometido por um indivíduo que tem na estrutura hierárquica da empresa uma posição inferior); e colateral (quando é cometido por um colega de trabalho).

O principal desafio que se coloca aos "práticos" do direito laboral é, precisamente, saber distinguir um simples conflito laboral de uma situação de assédio. A doutrina e a jurisprudência têm vindo a desenvolver - como iremos ver ao longo do 1.º e 2.º capítulos - um trabalho meritório neste campo. Assim, por exemplo, Isabel Parreira faz a seguinte distinção:

“O assédio moral distingue-se do conflito, declarado e aberto, porque não é verbalizado nem manifestado, mas oculto, subterrâneo; porque não integra uma igualdade de posições de ataque como o conflito, mas pressupõe uma assimetria de poderes gerada pela prévia desarmação do adversário, a vítima, que não tem forças para contestar ou ripostar" (Parreira, 2003: 215).

⁶ O fenómeno é vulgarmente conhecido por *mobbing*. A expressão foi adotada, primeiramente, pelos países anglo-saxónicos e significa, etimologicamente, o comportamento de bandos ou "manadas" que cercam e hostilizam um dos seus membros, de modo a expulsá-lo do seio do grupo (Gomes, 2014: 111).

⁷ Sendo hoje internacionalmente reconhecido como um dos mais reputados especialistas nesta matéria.

⁸ Vários estudos foram realizados, a partir da década de 80, por profissionais da saúde, nomeadamente psicólogos e médicos, contribuindo assim para a clarificação das causas, sintomas e efeitos do problema.

⁹ Como iremos ver, o Código do Trabalho (CT) atual reconhece, claramente, dois tipos de assédio: moral e discriminatório.

¹⁰ Também conhecido como "*bossing*".

Numa tentativa de autonomizar, dogmaticamente, a figura do assédio, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a construir, sempre com base no texto da lei, uma série de elementos indiciadores da sua presença, designadamente:

- i) Um comportamento (não um ato isolado) indesejado, por representar incómodo injusto ou mesmo prejuízo para a vítima (v.g., redução à inatividade e ao isolamento, sem razão objetiva);
- ii) Uma intenção imediata de exercer pressão moral sobre o outro, tirando partido de algum factor de debilidade ou menor resistência da vítima (desde logo, a dependência económica e o receio do desemprego; mas, também, uma especial vulnerabilidade psicológica ou mesmo física);
- iii) Um objetivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável, consistente na obtenção de um certo efeito fisiopsicológico desejado pelo assediante: retaliação contra atos legítimos da vítima, indução à resolução do contrato ou ao abandono do trabalho, obtenção de aceitação para uma modificação negativa das condições de trabalho, etc. (Fernandes, 2012: 160).

O local de trabalho caracteriza-se por ser um espaço confinado, onde vários indivíduos são obrigados, sob a liderança do mesmo patrão/chefe, a conviver e cooperar entre si. É, portanto, natural que surjam desentendimentos. Tal só nos deve preocupar quando a situação foge aos padrões da normalidade, assumindo contornos de ilicitude e gravidade.

Importa, também, delimitar negativamente o assédio moral face a outras disfunções da relação de trabalho, designadamente o stresse. Este surge normalmente associado à pressão e/ou à sobrecarga de trabalho exercidas sobre um determinado indivíduo/trabalhador e é, frequentemente, causa de uma forte perturbação físico-mental (danos psicossomáticos). Distingue-se, assim, do assédio por resultar do particular modo de organização laboral, atualmente, dominante: não está presente o elemento volitivo/intencional da conduta de assédio, embora exista uma semelhança quanto aos eventuais resultados, que derivam, porém, dos ritmos frenéticos de trabalho e da crescente competitividade entre as empresas e os próprios trabalhadores entre si, tudo conduzindo a que os empregadores exijam dos trabalhadores (ou estes exijam de si mesmos) um esforço superior às suas forças físicas e anímicas.

Acresce que a problemática do assédio ganhou visibilidade, nos nossos dias, devido à atual conjuntura económico-social, sendo ainda - um tanto ironicamente - uma consequência indesejada do princípio da segurança do emprego: a rigidez tradicional das normas juslaborais faz com que os empregadores menos honestos engendrem esquemas à margem do direito de modo a "libertarem-se", de uma forma mais expedita e económica, de forças produtivas excedentárias. Este comportamento, que é um subtipo de assédio moral, designa-se,

usualmente, por "técnica perversa de gestão"¹¹. Júlio Gomes (Gomes, 2014: 115-118) refere vários exemplos concretos, que vão desde a atribuição deliberada de tarefas excessivas e/ou super-exigentes (levando o trabalhador a cometer erros por exaustão e/ou imperícia) ao esvaziamento total de funções e/ou atribuição de tarefas inúteis (fazendo com que o trabalhador se sinta improdutivo, humilhado e ostracizado). Há, todavia, outras razões que explicam a crescente "popularidade" desta temática: desde logo, a sua mediatização, mas, também, a intensificação dos ritmos de trabalho, a gestão por objetivos, a pressão competitiva, a fungibilidade da mão-de-obra, o distanciamento e anonimato característicos dos modernos conselhos diretivos empresariais, os vínculos precários, etc. (Pereira, 2009: 39-73).

Em suma, o assédio revela-se um meio insidioso e subtil de exploração e controlo do comportamento alheio, através de um encadeamento lógico de fatos que se protelam e reiteram no tempo e têm em regra associados um objetivo final ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável: por norma, levar o trabalhador a resolver o seu contrato de trabalho ou a aceitar condições de trabalho menos favoráveis. O grande mérito desta figura jurídico-legal reside em estabelecer a ligação entre fatos aparentemente anódinos e legais - i.e., supostamente decorrentes do poder de direção ou disciplinar - mediante a sua dilucidação à luz de um plano global, que nos é dado pelos elementos objetivos e subjetivos supra referidos. Contudo, há que ter cautela na análise dos casos reais, não confundindo assédio com outros conflitos laborais e evitando, assim, que a invocação daquela figura se banalize junto da Justiça do Trabalho.

2. As origens comunitárias do conceito

No seio da União Europeia (UE) a consciencialização para esta problemática remonta à Comunidade Económica Europeia (CEE), destacando-se aí o programa de ação social, aprovado pela Resolução do Conselho, de 21-01-1974¹². Esta iniciativa programática foi tomada na sequência de uma conferência dos chefes de Estado e de Governo, realizada em Paris, em outubro de 1972, tendo sido reconhecido que o desenvolvimento económico não é um fim em si mesmo, mas um meio para atingir uma melhoria no nível, e sobretudo, na qualidade de vida das populações.

¹¹ É, também, um excelente exemplo de uma conduta onde o objetivo ilícito referido no texto está presente: expulsão *contra legem* de certos trabalhadores.

¹² Publicado no JO C 13 de 12-02-1974: 1-4.

Ora, o assédio emerge na discussão político-social comunitária, primeiramente com um significado e alcance mais vasto i. e. como um problema inserido na luta pelo “pleno e melhor emprego”, bem como pela “melhoria das condições de vida e de trabalho”. Com efeito, a leitura daquele documento torna patente a preocupação das instituições comunitárias com a qualidade do emprego. Neste âmbito, foi definido como prioridade a criação de um programa de ação a favor dos trabalhadores, visando a humanização das suas condições de vida e de trabalho e, nomeadamente, a “eliminação progressiva das tensões físicas e psíquicas existentes no local de trabalho”¹³.

Mais tarde, já na vigência da UE¹⁴, o assédio ressurgiu intimamente relacionado com um dos princípios estruturantes da proteção dos Direitos do Homem: o princípio da não discriminação. Dulce Lopes esclarece que a atividade da UE, assim como do Conselho da Europa, têm sido decisivas para a afirmação deste princípio numa “comunidade de direitos fundamentais” (Lopes, 2011: 33). No caso particular das Comunidades, esse princípio é consagrado pelo Tratado de Roma, proscrevendo a discriminação em razão da nacionalidade e entre trabalhadores dos sexos feminino e masculino, especialmente em matéria de remuneração.

Desde então, assiste-se a um alargamento e aprofundamento do âmbito de aplicação do sobredito princípio, seja por ação dos órgãos e instituições da UE e dos próprios Países Membros, seja, fundamentalmente, por via da jurisprudência "criativa" do Tribunal de Justiça da UE. Dulce Lopes identifica, a nível legislativo, duas grandes "vagas" de diretivas, fruto das alterações aos Tratados e da densificação terminológica operada pelas decisões do Tribunal de Justiça da UE. A "primeira vaga" compreende as diretivas adotadas, na década de 70 e 80 do século passado, no domínio do Direito do Trabalho e da Segurança Social, em concretização do princípio da não discriminação em razão do sexo, a única dimensão consagrada à época com relevância na área laboral. De entre essa legislação comunitária, merece especial referência a Diretiva n.º 76/207/CEE, de 09-02-1976¹⁵, relativa à concretização do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres no que se refere ao acesso ao emprego, à formação e promoção profissionais e às condições de trabalho, revogada pela Diretiva n.º

¹³ A Resolução prevê ainda a criação da Fundação Europeia para a Melhoria do Ambiente e das Condições da Vida e de Trabalho.

¹⁴ Designação dada às Comunidades pelo Tratado de Maastricht, assinado a 7 de fevereiro de 1992, e que entra em vigor a 1 de novembro de 1993.

¹⁵ Publicada no JO L 39 de 14-02-1976: 40-42.

2006/54/CE, de 05-07-2006¹⁶. A "segunda vaga" é potenciada pela revisão operada pelo Tratado de Amesterdão, que introduz no Tratado da UE uma cláusula geral anti-discriminatória (art. 13.º). Este novo "pacote" legislativo integra a Diretiva n.º 2000/43/CE, de 29-06-2000¹⁷, que aplica o princípio da igualdade de tratamento sem distinção de origem racial e/ou étnica e a Diretiva n.º 2000/78/CE, de 27-11-2000¹⁸, que estabelece um quadro geral de igualdade de tratamento no emprego e nas atividades profissionais em geral. O conteúdo destas últimas diretivas constitui, nas palavras de Dulce Lopes, "um marco na definição dos tipos de comportamento discriminatório" (Lopes, 2011: 37), sem esquecer outras aqui não mencionadas por se referirem a aspetos não essenciais na economia da nossa investigação¹⁹. Assim, a problemática do assédio surge no espaço comunitário "camuflada" por preocupações mais abrangentes, intimamente relacionadas com a aplicação do princípio da igualdade e da não discriminação²⁰. É dizer que estas diretivas são fruto de uma série de iniciativas comunitárias em prol da igualdade de género e da não discriminação em geral no acesso ao emprego, no emprego e na formação profissional, vinculando os Estados-Membros a adotarem legislação específica sobre este tema de modo a conformarem-se com os objetivos comunitários traçados²¹.

Aqui chegados, importa perceber qual o conceito de assédio da UE. A Diretiva n.º 2002/73/CE relativa à igualdade das mulheres e dos homens no local de trabalho²², que altera a Diretiva n.º 76/207/CE, a que fizemos referencia supra, define-o do seguinte modo:

¹⁶ Publicada no JO L 204 de 26-07-2006: 23-36.

¹⁷ Publicada no JO L 180 de 19-07-2000: 22-26.

¹⁸ Publicada no JO L 303 de 02-12-2000: 16-22.

¹⁹ Por eg.: a Diretiva 2010/41/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 07-07-2010, relativa à aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre homens e mulheres que exerçam uma atividade independente, publicada no JO L 180 de 15-07-2010: 1-6.

²⁰ Quer isto dizer que ninguém deve ser discriminado, no mercado de trabalho, nomeadamente com fundamento no género, raça, etnia, religião, convicções, deficiência, idade, orientação sexual, etc.

²¹ De entre os objetivos comunitários em matéria laboral, destacamos: as orientações para as políticas de emprego, acordadas pelo Conselho Europeu em Helsínquia, em 10 e 11 de dezembro de 1999; a comunicação da Comissão, de 13 de dezembro de 1995, relativa ao racismo, xenofobia e anti-semitismo; e a Acção Comum 96/443/JAI do Conselho, de 15 de julho de 1996, relativa à luta contra o racismo e a xenofobia.

²² O assédio relacionado com o sexo e o assédio sexual são contrários ao princípio da igualdade de tratamento entre mulheres e homens. É por conseguinte conveniente definir estes conceitos e proibir estas formas de discriminação. Para o efeito, deve ser realçado que estas formas de discriminação ocorrem não só no local de trabalho, mas também no contexto do acesso ao emprego e à formação profissional (crf. n.º 8 dos "considerandos", da Diretiva n.º 2002/73/CE).

“Comportamento indesejado, relacionado com o sexo de uma dada pessoa, com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa e de criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo” (crf. art. 1.º, n.º 2.º);

e distingue-o do assédio sexual propriamente dito por este ser um:

“Comportamento indesejado de carácter sexual, sob forma verbal, não verbal ou física, com o objetivo ou o efeito de violar a dignidade da pessoa, em particular pela criação de um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou ofensivo (crf. art. 1.º, n.º 2.º).”

Este ato legislativo comunitário vem, pela primeira vez, reconhecer que o assédio consiste, também (mas - como iremos ver -, não só), numa discriminação, sendo que esta se verifica mais frequentemente no local de trabalho e é exercida, sobretudo, contra as mulheres²³.

A nível comunitário, importa ainda referir a Resolução do Parlamento Europeu sobre o assédio no local de trabalho²⁴, uma verdadeira “lei do assédio moral” que contém os seguintes pontos mais relevantes: (i) chama a atenção para o facto de o assédio constituir um problema grave ao nível do Direito do Trabalho, mas ainda subestimado pela UE, para além de representar um sério risco para a saúde do trabalhador; (ii) apela a uma ação conjunta de todos os Estados-Membros - designadamente, ao nível da implementação e/ou revisão da respetiva legislação -, tendo em vista a criação de um conceito unitário de assédio moral); (iii) incentiva a Comissão Europeia a promover uma estratégia comunitária que considere o reforço da dimensão qualitativa da Política Social e de Emprego; (iv) adverte as empresas da importância da assunção de uma responsabilidade social pela prevenção e repressão dos riscos de ordem psíquica, psicológica e/ou social associados à violência no trabalho.

Em virtude dos esforços feitos pela UE, que vão muito para além das iniciativas comunitárias já mencionadas, alguns Estados-Membros têm vindo a dar uma atenção crescente a este fenómeno, delimitando, juridicamente, o respetivo âmbito e sancionando a sua prática. Assim e na sequência da Diretiva n.º 89/391/CEE do Conselho, de 12-06-1989, relativa à aplicação de medidas destinadas a promover a melhoria da segurança e da saúde dos trabalhadores²⁵, a Suécia torna-se, em 1993, o primeiro país a regular especificamente a violência no trabalho, estabelecendo na sua lei de proteção de riscos laborais a seguinte definição de assédio moral:

²³ Crf. ponto 4 da Resolução do Parlamento Europeu sobre o assédio no local de trabalho (Lopes, 2014: 155).

²⁴ Resolução n.º 2339/2001, de 29 de junho de 2000, publicada no JO C 77/E, de 20 de setembro de 2001, 138-141.

²⁵ Publicada no JO L 183 de 29.06.1989: 1-8.

“Ações repetidas, reprováveis, ou claramente hostis, face a um ou mais trabalhadores, adotadas no âmbito das relações interpessoais entre eles, de forma ofensiva e com o propósito de afastar esses trabalhadores relativamente aos restantes que operam no mesmo local de trabalho” (Pacheco, 2007: 201-202).

Devemos referir, também, a França, por ser um país precursor na luta contra o assédio, sendo atualmente um dos Estados europeus onde a tutela contra este fenómeno se encontra mais desenvolvida (Rebelo, 2014: 96). A discussão político-legislativa em Portugal só surge mais tarde, concretamente no decurso do ano de 2000.

3. O tratamento das situações de assédio moral em Portugal antes da sua regulamentação

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprova o Código do Trabalho (CT´2003), o assédio moral não era alvo de tratamento jurídico-legislativo específico no nosso País. Não obstante o vazio legislativo, os trabalhadores vítimas destas práticas eram protegidos com recurso a outras normas jurídicas. São inúmeros os casos, objeto de apreciação pelos nossos tribunais, em que isto se verifica. Os mais frequentes são os casos de violação dos direitos a ser tratado com urbanidade e probidade, à categoria profissional, ao livre exercício dos direitos, à remuneração, à ocupação efetiva²⁶, entre outros (Rebelo, 2014). Com efeito, a tutela dos bens jurídicos violados pela prática de tais condutas (a dignidade e a integridade física e moral) decorre desde logo da CRP²⁷. A personalidade dos indivíduos é, também, tutelada no CC Português (crf. arts. 70.º e sgs., do CC).

Anteriormente à codificação do Direito do Trabalho, a relação juslaboral era regulada, essencialmente, por intermédio de legislação avulsa, máxime pelo Decreto-Lei n.º 49408, de 24 de novembro de 1969²⁸ (LCT). Segundo este diploma são deveres da entidade patronal: (i) proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral (crf. art.19.º, al. e); (ii) organizar o trabalho em condições de disciplina, segurança, higiene e moralidade (crf., art.40.º); (iii) aplicar sanções disciplinares aos trabalhadores de ambos os sexos que pela sua conduta provocassem ou criassem o risco de provocar a

²⁶ Por eg.: o Acórdão do STJ, processo n.º 02S3061, em que foi relator Vítor Mesquita, disponível em www.dgsi.pt.

²⁷ Veja-se os arts. 13.º (Princípio da igualdade), 25.º (Direito à integridade pessoal), 26.º (Outros direitos pessoais), 34.º (Inviolabilidade do domicílio e da correspondência), 53.º (Segurança no emprego) e 59.º (Direito ao trabalho).

²⁸ Publicado no Diário do Governo n.º 275/1969, 1º Suplemento, Série I, de 24-11-1969. Atualmente revogado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de agosto, que aprova o CT´2003.

desmoralização dos companheiros, especialmente das mulheres e menores²⁹ (crf. art. 40.º, n.º2). O trabalhador podia ainda resolver o contrato de trabalho com invocação de justa causa havendo ofensa à sua integridade física, liberdade, honra ou dignidade, puníveis por lei, por parte da entidade empregadora ou seus representantes legítimos (crf. art. 35.º, n.º 1, al. f), do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de fevereiro / Lei dos Despedimentos). Tenhamos, porém, presente que a invocação de justa causa está reservada para aquelas situações em que o comportamento culposos de uma das partes, pela sua gravidade e consequências, torna, imediata e praticamente, impossível a subsistência da relação de trabalho, tratando-se, portanto, de uma situação jurídica extrema que não acautela devidamente os interesses do trabalhador na hipótese de assédio. Como iremos ver, designadamente através da análise de situações práticas, o assédio consiste numa conduta que se protela e reitera no tempo, devendo as respetivas vítimas ser, legalmente, protegidas, haja ou não rutura da relação laboral. É dizer que as duas situações são distintas e merecem por isso um tratamento jurídico diferenciado. Além do mais, a lei estabelecia um limite quantitativo indemnizatório se, no âmbito de um processo de despedimento, este viesse a ser declarado ilícito e o trabalhador optasse pela indemnização em detrimento da reintegração (crf. art. 13.º, n.º 3³⁰ *ex vi* art. 36.º, ambos da Lei dos Despedimentos). Existia, assim, uma restrição à reparação integral dos danos (patrimoniais e não patrimoniais), superiores àquele limite legal. A situação só foi reparada pelo legislador com a aprovação do CT'2003, que prevê uma norma autónoma para a indemnização em consequência de assédio (crf. art. 26.º, do CT'2003). Convém, aliás, não esquecer que a cessação da relação jurlaboral é, frequentemente, o efeito pretendido pelo empregador/autor do assédio!

Entretanto e no decurso do ano de 2000, surgem duas iniciativas legislativas que têm por objeto a regulamentação do assédio. A primeira, oriunda do Partido Socialista Português³¹, consiste no Projeto de Lei n.º 252/VIII, o qual apresenta uma visão extremada do assédio, referido como “terrorismo psicológico” praticado no local de trabalho e que atenta contra a

²⁹ Esta previsão previne e reprime a prática do designado “assédio moral horizontal”, definido como aquele que é perpetrado por um ou vários colegas de trabalho com ou sem o conhecimento da entidade empregadora.

³⁰ Segundo este preceito, a indemnização a ser fixada seria limitada “a um mês de remuneração de base por cada ano de antiguidade ou fracção, não podendo ser inferior a três meses, contando-se para o efeito todo o tempo decorrido até à data da sentença.”

³¹ O projeto foi subscrito pelos deputados Francisco Torres, José Barros Moura, Francisco de Assis, Barbosa de Oliveira, Medeiros Ferreira e Strecht Ribeiro e publicado no BTE, 2.ª série, n.ºs 7 a 12/2000: 704-707.

dignidade e a integridade física e/ou moral dos trabalhadores³². Prevê ainda a tipificação do assédio como crime e a condenação dos seus autores segundo um regime sancionatório, particularmente, severo³³. A segunda iniciativa parte de um Projeto de Lei do Partido Comunista Português³⁴ para o estabelecimento de medidas de prevenção e combate a práticas laborais violadoras da dignidade e da integridade física e psíquica dos trabalhadores. Contudo, estes projetos nunca chegaram a ser aprovados por terem sido alvo de duras críticas pelos outros partidos.

4. Assédio moral no Código do Trabalho de 2003

O assédio moral ganhou autonomia conceptual no nosso ordenamento jurídico com a entrada em vigor do CT'2003: encontra-se previsto no n.ºs 1 e 2.º, art. 24.^{o35}, Subsecção III, do Capítulo I, do Título II, referente à igualdade e não discriminação. Assim,

- 1- Constitui discriminação o assédio a candidato a emprego e a trabalhador.
- 2- Entende-se por assédio todo o comportamento indesejado relacionado com um dos factores indicados no n.º 1 do artigo anterior, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de afectar a dignidade da pessoa ou criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

Ao qualificar a figura como “assédio”, o legislador português não toma partido na querela entre os defensores da expressão “assédio moral” e os adeptos da designação “assédio

³² Crf. o art. 1.º, n.º 1, do Projeto de Lei, em conformidade com o qual este visa “proteger os trabalhadores contra o terrorismo psicológico ou assédio moral, entendido como degradação deliberada das condições físicas e psíquicas dos assalariados nos locais de trabalho, no âmbito das relações laborais.”

³³ O artigo 3.º, do Projeto Lei, estabelece o seguinte regime sancionatório: “1 - O(s) autor(es) dos atos de terrorismo psicológico ou assédio moral são condenados a uma pena de um a três anos de prisão ou, em alternativa, a uma coima de cinco milhões de escudos (5.000.000\$00); 2 - O atentado contra a dignidade e integridade psíquica dos assalariados constitui uma agravante a tais comportamentos, sendo neste caso a pena agravada para dois a quatro anos de prisão ou, em alternativa, a uma coima de vinte milhões de escudos (20.000.000\$00); 3 - A entidade patronal e/ou os superiores hierárquicos dos autores materiais dos atos de terrorismo psicológico e/ou assédio moral incorrem solidariamente nas sanções previstas para estes, quando estejam de qualquer modo envolvidos numa tal estratégia, de forma ativa, como ordenantes ou encorajantes, ou passiva, tendo conhecimento dos factos e nada tendo feito para os impedir.”

³⁴ Projeto de Lei n.º 3334/VIII (Canedo, 2012).

³⁵ No n.º 3, do art. 24.º, CT, descreve-se o assédio sexual. Não iremos, contudo, aprofundar o nosso estudo no que se refere àquele subtipo de assédio, por fugir aos objetivos da nossa investigação. Diremos apenas que o assédio moral pode ter unicamente como fundamento a discriminação: sexual ou não sexual. Neste caso, o bem jurídico violado é o mesmo (a dignidade humana) e o assédio discriminatório (sexual ou não) absorve o assédio moral (Serqueira, 2014: 83-84).

psicológico”, não identificando, assim, de forma clara e objetiva, o bem jurídico violado através da sua prática. O assédio surge conceptualizado através do recurso a uma cláusula geral, cabendo, portanto, à doutrina e à jurisprudência a árdua tarefa de o densificar através da interpretação da lei e da aplicação da mesma aos casos concretos (Garcia: 2009).

A primeira questão a abordar consiste em saber se o legislador português considerou (ou não) outras formas de cometimento de assédio, não alicerçadas, necessariamente, em fatores de discriminação³⁶ (crf. art. 23.º, n.º 1, do CT´2003). A questão não é pacífica entre nós. Para Alexandra Marques Serqueira (Serqueira, 2014: 84) não restam dúvidas que os novos preceitos do Código devem aplicar-se igualmente aos casos em que não exista discriminação (Serqueira, 2014: 84). Já na opinião de Júlio Gomes (Gomes, 2014: 126) a fórmula restritiva da 1.ª parte, do n.º 2, do art. 24.º, conduz ao resultado da não subsunção na hipótese legal dos casos de assédio moral não discriminatório. Estes seriam tutelados por outros normativos do novo Código, tais como o art. 18.º que proscreeve o direito à integridade física e moral do empregador e dos trabalhadores³⁷. Além do mais, o trabalhador sempre poderá lançar mão de outros preceitos fora do Código do Trabalho, supra referidos³⁸, dado que a particular relevância axiológica do bem jurídico aqui tutelado confere à vítima uma ampla proteção no nosso ordenamento jurídico.

Uma importante novidade - já acima afluada - diz respeito à possibilidade da vítima de assédio moral ser ressarcida pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, nos termos gerais (crf. art. 26.º, do CT´2003)³⁹. Destarte e ainda que o despedimento venha a ser declarado lícito, os fatos que fundamentam a sua pretensão (relacionados com a situação de assédio) têm autonomia relativamente àqueles que serviram de suporte à apreciação judicial da ação de despedimento.

Outra questão relacionada com a anterior prende-se com a circunstância de o CT´2003 não incluir, expressamente, o assédio no elenco de causas que poderão fundamentar a resolução do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador. Respondendo a esta questão, Alexandra

³⁶ Eg: um empregador que insulta indiscriminadamente todos os seus trabalhadores.

³⁷ Estatui o art. 18.º, CT: “O empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e o trabalhador gozam do direito à respectiva integridade física e moral.”

³⁸ Os direitos fundamentais consagrados na CRP e os direitos de personalidade previstos no CC (arts. 70.º e sgs.).

³⁹ O novo código não prevê um prazo especial para a propositura desta ação indemnizatória, suscitando, assim, a dúvida seguinte: qual é o prazo aplicável, o especialmente previsto no CT´2003 (art. 381.º) ou o prazo geral estabelecido no CC (art. 298.º)? A referência do art. 26.º, CT, aos “termos gerais” conduz-nos para esta última hipótese.

Marques Serqueira (Serqueira, 2014: 76) relembra que o catálogo do n.º 2, art. 441.º, do CT'2003, é, meramente, exemplificativo e que os bens jurídicos tutelados pelo tipo de assédio estão presentes na al. f): “ofensas à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, puníveis por lei, praticadas pelo empregador ou seu representante legítimo”.⁴⁰. Se ocorrerem danos deve ser arbitrada uma indemnização conjunta que tenha em consideração o dano não patrimonial decorrente da violação da dignidade humana e o dano patrimonial emergente da perda do emprego (cfr. art. 443.º, do CT'2003)⁴¹.

Por último, limitamo-nos a formular por agora uma questão que, desde o momento da consagração legal do assédio, tem dividido a doutrina e a jurisprudência: enquanto para alguns o assédio pressupõe a existência de uma intenção de perseguição ou de chicana (não necessariamente a expulsão do trabalhador da empresa), outros entendem suficiente o desvalor objetivo da conduta (Gomes, 2014: 120-121).

5. A atual conceptualização legal

A Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro (CT'2009), que aprova a revisão do CT'2003, opera uma importante alteração ao conceito de assédio, passando a abarcar claramente situações não relacionadas com qualquer prática discriminatória.

O assédio está agora previsto no art. 29.º, do CT'2009, nos seguintes termos:

"Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objectivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador"⁴².

Tendo presente o que já referimos a respeito do CT'2003, iremos agora analisar tão só as inovações trazidas ao conceito pelo novo Código, focando-nos naqueles que são na sua ótica os aspetos essenciais dessas inovações.

No que tange ao ressarcimento de eventuais danos (patrimoniais e não patrimoniais), o novo art. 29.º, n.º 3, remete-nos para a indemnização prevista no art. 28.º. Embora esta tenha

⁴⁰ Embora aqui só sejam subsumíveis fatos que integrem o tipo de assédio mais frequente, i. é, o assédio vertical descendente.

⁴¹ Todavia, o julgador terá de observar os limites fixados pela lei: “A resolução do contrato com fundamento nos factos previstos no n.º 2 do artigo 441.º confere ao trabalhador o direito a uma indemnização por todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, devendo esta corresponder a uma indemnização a fixar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade.”

⁴² Esta definição corresponde *ipsis verbis* ao conceito previsto na exposição de motivos da proposta de lei que deu origem ao CT'2009.

mantido a epígrafe “Indemnização por ato discriminatório”, a circunstância de o conceito atual ser mais amplo não tem suscitado dúvidas no que concerne à intenção do legislador em abranger aqui os dois tipos de assédio (discriminatório e não discriminatório).

Já é controversa a questão da natureza jurídica da responsabilidade civil em causa. Júlio Gomes refere que a maior parte da doutrina considera que a responsabilidade é contratual e decorrente da violação do dever de colaboração, ainda que, nas hipóteses em que o assédio seja praticado por um colega, possa equacionar-se a existência da *culpa in contrahendo* ou *in vigilando* (Gomes, 2014: 123-124). Contudo, há quem defenda que se trata de responsabilidade civil aquiliana (extracontratual) derivada da violação de direitos absolutos de outrem (Redinha, 2003: 183). A discussão releva, sobretudo, em termos do ónus da prova: (i) na responsabilidade civil contratual funciona a presunção de culpa do devedor/empregador, cabendo ao credor/trabalhador alegar e demonstrar os fatos que configuram a prática de assédio (crf. art. 799.º, do CC); (ii) na responsabilidade civil extracontratual funciona a regra geral, cabendo ao lesado/trabalhador a prova dos fatos (inclusive da culpa) que fundamentam a sua pretensão (crf. art. 342.º, n.º 1, e 487.º, n.º 1, ambos do CC). Esta questão está intimamente ligada a uma outra, a saber: será aplicável ao assédio não discriminatório o regime geral da discriminação, na sua totalidade (máxime, o disposto no art. 25.º, n.º 5, do CT'2009), dado que a lei remete apenas para a indemnização por ato discriminatório? (crf. art. 28.º, aplicável *ex vi* art. 29.º, n.º 3, ambos do CT'2009)? Maria Regina Gomes Redinha, fazendo uma interpretação extensiva do sobredito art. 25.º, n.º 5, entende que cabe ao trabalhador invocar e fundamentar a existência de assédio, enquanto ao empregador incumbe provar que o ato ou conduta não provém de qualquer motivação assediante ou discriminatória (Redinha, 2014: 131).

Outro mecanismo legal de reação de que a vítima de assédio pode lançar mão é a resolução do seu contrato por justa causa. Esta é uma solução a ponderar pelo trabalhador, embora de *ultima ratio*, pois para além de determinar o fim da relação juslaboral vai ainda ao encontro, frequentemente, dos desígnios do empregador. Os bens jurídicos violados pela prática do assédio correspondem a garantias legais e convencionais do trabalhador com expressão no elenco exemplificativo de situações constitutivas de "justa causa"⁴³.

⁴³ Crf art 394.º, n.º2, als. b) “Violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador”, d) “Falta culposa de condições de segurança e saúde no trabalho” e f) “Ofensa à integridade física ou moral, liberdade, honra ou dignidade do trabalhador, punível por lei, praticada pelo empregador ou seu representante”.

Entretanto, havendo resolução de contrato de trabalho pelo trabalhador e sendo a justa causa invocada reconduzível à prática de assédio, poderá gerar-se uma certa confusão na apreciação unitária da situação *sub judicio* entre, por um lado, o ressarcimento do dano “perda do emprego” e, por outro, a compensação dos danos decorrentes do assédio. O CT’2009 aditou ao preceito que trata da indemnização devida ao trabalhador um novo número que permite aos julgadores evitar esse risco. Com efeito, o n.º 3, do art. 396.º, estabelece que “o valor da indemnização pode ser superior ao que resultaria da aplicação do n.º 1 sempre que o trabalhador sofra danos patrimoniais e não patrimoniais de montante mais elevado.” Esta é também uma forma de obstar a que o empregador recorra a este tipo de comportamentos ilegais de modo a coagir o trabalhador a demitir-se, na medida em que acredita que tais expedientes acabam por revelar-se, na prática, mais económicos e expeditos.

6. Breve conclusão

Aqui chegados resta-nos proceder a uma sumária indagação acerca da adequação e eficácia da atual previsão legal como forma de prevenção e repressão do assédio.

A primeira crítica prende-se com a inserção sistemática desta figura, uma vez que, após o reconhecimento expresso por parte do legislador do assédio não discriminatório, seria de esperar que o mesmo desse um tratamento autónomo a esta outra sub-categoria. Todavia, acaba por mantê-la na subsecção que trata da igualdade e não discriminação, quando a sua regulação, ao menos, em divisão própria traria, por certo, mais clareza e rigor ao respetivo conceito e resolveria alguns dos atuais problemas jurídico-práticos⁴⁴.

Outra objeção diz respeito à falta de nitidez com que o assédio é descrito, nomeadamente quanto aos elementos subjetivos:

(...) **com o objectivo ou o efeito** de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.

Entre nós há quem sustente a necessidade da presença de um elemento intencional de modo a distinguir o assédio de outros tipos de comportamento incorretos, abusivos ou prepotentes do empregador ou dos superiores hierárquicos do trabalhador (Fernandes, 2012: 160). Júlio Gomes defende a mesma ideia, mas apoia-se numa argumentação diferente: para este autor a intenção do agressor poderia servir para explicar a fundamental unidade de um comportamento persecutório (Gomes, 2014: 121). Rita Garcia Pereira (Pereira, 2009: 200),

⁴⁴ Veja-se, por exemplo, o que se diz no texto sobre a aplicação ou não do regime geral da discriminação ao assédio não discriminatório.

tecendo duras críticas à fórmula legal⁴⁵, é da opinião que a mesma parece sugerir uma interpretação segundo a qual só haverá assédio caso seja feita a prova, não apenas da "intencionalidade malévola" do assediante, mas, também, do "efeito lesivo" da conduta proibida (ônus que impenderia sobre o trabalhador)⁴⁶.

Quanto aos elementos objetivos do tipo, a redação atual também não se revela feliz (aliás, na linha da anterior), designadamente quando estabelece uma alternância entre os resultados da conduta:

(...) com o objectivo ou o efeito **de perturbar ou constranger a pessoa, afectar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador.**

Parece-nos que, na senda da tese defendida por Rita Garcia Pereira (Pereira, 2009: 201), a alternância é apenas aparente, pois decisivo será haver um ambiente de trabalho apto a violar a dignidade humana.

Por fim e no que diz respeito ao ónus da prova, o legislador poderia ter aproveitado a aprovação do novo Código para rever esta matéria. Assim, apenas quanto ao assédio discriminatório se estabelece, expressamente, uma inversão do ónus da prova (crf. art. 25.º, n.º 5, do CT'2009). Ainda sobre este assunto, Rita Garcia Pereira questiona se não seria de equacionar aqui a aplicação do princípio *in dubio pro operario*, estando o trabalhador apenas obrigado a alegar na sua petição os fatos constituintes da previsão de assédio e cabendo, assim, ao empregador a prova do inverso, ou seja, a de que ou não ocorreram os factos alegados ou, tendo os mesmos ocorrido, têm uma explicação ou fundamento legalmente admissíveis. Noutros países, a matéria é tratada de outra forma. Na França, por exemplo, o ónus da prova está, legalmente, repartido: se incumbe ao trabalhador provar a prática dos atos integradores do tipo, cabe já ao empregador demonstrar que os mesmos não se deveram a qualquer intuito persecutório ou discriminatório (Pereira, 2009: 200).

⁴⁵ Com referência ao CT'2003 que neste aspeto se mantém inalterado.

⁴⁶ De opinião contrária, Glória Rebelo, considerando que o conceito de assédio abrange, não apenas as situações em que se vislumbra na esfera jurídica do empregador o objetivo de afetar a dignidade do visado, mas também aquelas em que -embora não se reconheça tal propósito- o efeito seja alcançado (Rebelo, 2014:101).

CAPÍTULO II - ASSÉDIO NA RELAÇÃO LABORAL COMUM - LICÕES DA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL

Neste capítulo iremos fazer uma breve incursão pela jurisprudência nacional dos nossos tribunais superiores no âmbito do assédio moral no local de trabalho. A nossa atenção crítica concentrar-se-á nos casos em que esta prática ocorre através da violação do direito de ocupação efetiva (crf. art. 129.º, n.º 1, al. b), do CT'2009), procurando a "fronteira" dogmático-jurisprudencial que separa a violação deste direito daquela prática. Para tanto, iremos socorrer-nos da análise da letra e espírito da lei, assim como dos contributos da doutrina e da própria jurisprudência. Optámos por fazer uma apresentação com base num critério cronológico das decisões judiciais, partindo das mais antigas para as mais recentes de modo a fazer refletir a maturação ocorrida nesta sede.

O Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 05-09-2007, relatado pela Senhora Desembargadora Dr.^a Maria João Romba⁴⁷, aprecia a situação de um trabalhador, com 27 anos de antiguidade, contratado para exercer as funções de “1.º Assistente de Direção” de uma sociedade que se dedica à exploração de uma pensão. Está em causa a violação do direito de ocupação efetiva do trabalhador através do esvaziamento de funções e da exigência de tarefas que, embora formalmente subsumíveis à sua categoria profissional, aquele não tem qualificações académicas nem experiência profissional para executar. Em síntese, os fatos provados são os seguintes: no último trimestre de 2002 e em virtude da venda total das suas quotas, a sociedade é assumida por uma nova gerência, a qual procede a uma profunda reestruturação empresarial, tendo, entre outras medidas, decidido a instalação de um novo programa informático com o qual o sobredito trabalhador não sabe operar. Assim, parte das funções anteriores deste são confiadas a serviços externos, designadamente a contabilidade. Para além disso, a gerência recém-nomeada substitui parte dos quadros por trabalhadores mais novos e qualificados, alegando como escopo a redução de custos, nomeadamente com o pessoal. No decurso desta reestruturação, é proposto ao trabalhador em causa uma revogação do seu contrato de trabalho, a qual não se efetiva por as partes não terem chegado a acordo acerca do montante da indemnização. A partir deste momento, mais concretamente desde o início de 2003, verificam-se vários fatos em cadeia: as funções cometidas ao trabalhador passam a ser exercidas com recurso aos novos meios informáticos por uma nova colaboradora e pela gerência, aquele é “transferido” da receção para um gabinete isolado, tendo-lhe sido

⁴⁷ Processo n.º 1254/2007-4, disponível em www.dgsi.pt

confiada a realização de estudos para os quais não possui, pelo menos em parte, a competência necessária (circunstância esta que é do conhecimento da entidade patronal), a que acresce o fato do gerente ter deixado, progressivamente, de falar-lhe, não chegando, por último, sequer a cumprimentá-lo. Este comportamento da entidade patronal causa ao empregado perturbações psíquicas continuadas - designadamente, dificuldades em dormir, ansiedade e angústia -, levando-o a recorrer ao apoio de uma médica especialista que lhe sugere um período de baixa de, pelo menos, um mês, por quadro ansioso-depressivo. Devido a este diagnóstico, acaba por ficar cerca de 6 meses de baixa, mais precisamente de novembro de 2003 a maio de 2004. Tendo interposto uma ação declarativa de condenação contra a entidade patronal na qual pede, em síntese, que seja reconhecida e declarada a ilegalidade da atuação da ré por impedimento injustificado da prestação efetiva de trabalho⁴⁸ e transferência ilegal⁴⁹, bem como o pagamento de uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos, o tribunal *a quo* dá razão ao trabalhador. A entidade patronal, inconformada com esta decisão, recorre para a Relação, tendo este tribunal considerado que, sendo embora legítimo à nova gerência querer melhorar o serviço prestado tornando-se, designadamente, mais competitiva através da renovação do respetivo quadro de pessoal, tal não lhe dá, todavia, o direito de tratar os funcionários como meros números ou objetos. É dizer que serão sempre de proscrever as violações manifestas à dignidade profissional dos trabalhadores por parte das entidades empregadoras. Todavia e em nosso entender, o tribunal *ad quem* revela-se bastante cauteloso na apreciação dos fatos *sub judice*, admitindo que poderão ocorrer certas situações - tais como, reestruturação, suspensão disciplinar, necessidade de redução da produção, atividade sazonal, etc. - em que se mostra justificada e, portanto, legítima uma inatividade temporária do trabalhador. Partindo deste ponto de vista, o mesmo tribunal superior considera justificada *in casu* a desocupação ocorrida até março/abril de 2003. Com efeito, a empresa sofre nesse período uma reestruturação, tendo sido instalado um programa informático de gestão hoteleira com o qual o trabalhador não sabe trabalhar tanto assim que parte das suas tarefas são externalizadas. Para além disso, coloca-se a hipótese de rescisão do contrato de trabalho por mútuo acordo. Contudo, a partir do momento em que a empresa não dá formação ao funcionário para aprender a trabalhar com o novo programa informático nem se concretiza o referido acordo, deixa aquela de atuar licitamente ao não atribuir-lhe qualquer tarefa. A isto acresce a circunstância de o representante da entidade patronal ter passado, numa determinada altura, a ignorar o trabalhador, deixando,

⁴⁸ Cfr. art. 122.º, al. b), do CT'2003.

⁴⁹ Cfr. arts. 314.º e sgs., do CT'2003.

inclusive, de lhe falar e revelando, assim, um profundo desrespeito pela sua pessoa. Apesar de não ter sido alegada, expressamente, a prática de assédio, o tribunal *ad quem* entende, também, que a situação sob apreciação configura um “verdadeiro caso de *mobbing*” (crf. art. 24.º, do CT/2003). Segundo o ensinamento de Júlio Gomes citado neste aresto, aquilo que caracteriza o *mobbing* são três aspetos fundamentais, a saber: a prática de determinados comportamentos, a sua duração e as consequências desses comportamentos. Assim e embora a lei não o exija textualmente, é necessário que os fatos perdurem por um certo lapso temporal e provoquem danos na esfera jurídica da vítima, elementos estes que são frequentemente mobilizados pela doutrina e pela jurisprudência de modo a diferenciar as situações de assédio de outros tipos de conflito que possam surgir no âmbito das relações de trabalho. Tal como refere o citado Autor, o assédio traduz-se em atitudes que “isoladamente apreciadas até poderiam parecer lícitas ou pouco significantes” mas que revestem os contornos daquela figura quando inseridas num “procedimento global” que, no caso em análise, se prolonga por vários meses. Por fim, chamamos à atenção para uma questão, não aflorada neste aresto, mas que - como iremos ver melhor adiante - divide a doutrina e a jurisprudência: o elemento subjetivo/intencional da conduta assediante. Aqui são, sem dúvida, determinantes para a apreciação e decisão do tribunal da Relação, por um lado, a reiteração por um período considerável de uma conduta desrespeitosa e discriminatória por parte do empregador e, por outro, os efeitos prejudiciais que a mesma tem na pessoa e no património do trabalhador.

O Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 17-07-2008, relatado pelo Senhor Desembargador Dr. Azevedo Mendes⁵⁰, debruça-se sobre a questão do assédio moral e do direito de ocupação efetiva que estariam, alegadamente, a ser violados pela entidade empregadora de uma trabalhadora, que tem a categoria profissional de “chefe de serviços”. Resumidamente: tendo sido despedida com invocação de justa causa, a trabalhadora resolve requerer a suspensão judicial do seu despedimento. Após a providência cautelar ter sido indeferida na 1.ª instância, a autora recorre desta decisão e obtém ganho de causa no tribunal superior. Sucede, porém, que, após o seu regresso ao trabalho no seguimento da segunda decisão judicial, a referida trabalhadora é colocada num local de trabalho diferente do que ocupava antes, praticamente sem funções ou com funções desprestigiadas. Face a esta situação, decide instaurar um procedimento cautelar não especificado contra a entidade empregadora, requerendo, entre outras providências, a recolocação no seu posto de trabalho e a condenação da ré na sustação das práticas de “coação moral” de que diz ser vítima. O

⁵⁰ Processo n.º 1172/06.6TTCBR-B.C1, disponível em www.dgsi.pt

tribunal *a quo* entende condenar a entidade empregadora a recolocar a trabalhadora no posto de trabalho que tinha antes da suspensão e a abster-se de exercer sobre a mesma coação moral. No seguimento de recurso entreposto pela entidade empregadora, o tribunal *ad quem* adota a decisão seguinte: 1) no que concerne à recolocação da trabalhadora, sustenta que o direito à ocupação efetiva existe desde que se verifique, também, o direito a ser integrado no posto de trabalho. Assim e tendo presente a decisão judicial, ainda que provisória, de suspensão do despedimento, a recorrente está obrigada a reintegrar a trabalhadora na sua anterior categoria profissional de modo a que esta possa exercer aí as funções habituais. Consideramos este ponto da decisão bastante ousado e com um grande alcance jurídico-prático. Com efeito, o art. 39.º, do CPT'99⁵¹, que se refere à decisão final de suspensão do despedimento, contempla apenas os efeitos da mesma no que concerne à remuneração, muito provavelmente por esta constituir, como contrapartida da prestação da atividade, a obrigação principal do empregador. Portanto e na nossa opinião, a decisão do tribunal de recurso decorre de uma interpretação extensiva da norma juslaboral aplicável, tendo por base o elemento sistemático (crf. art. 9.º, n.º1, do CC), pois não faria sentido o legislador reconhecer o direito à ocupação efetiva e o tribunal ignorá-lo, mesmo estando em causa uma decisão judicial provisória; 2) relativamente à alegada prática de assédio moral, o tribunal *ad quem* refere que a intimação vertida na sentença posta em crise é em si mesma “vazia de concretização” para “obstar a práticas concretas de discriminação”, colocando em causa a sua eficácia e adequação ao caso concreto. Além do mais, não são, na opinião do tribunal da Relação, provados fatos suficientes para preencher a hipótese de assédio. Embora seja verdade que a trabalhadora está alguns dias num posto de trabalho sem as condições mínimas de higiene, tal é corrigido poucos dias após o seu regresso, circunstância esta que retira à conduta da entidade empregadora o prolongamento ou reiteração no tempo que se associa, normalmente, às práticas "mobbizantes". Acresce ainda não ter resultado provada uma culpa dolosa por parte do empregador, i.é, uma vontade deliberada de criar para a trabalhadora um ambiente de trabalho desestabilizador. Este elemento subjetivo não é claramente exigido pela letra da lei, mas parte da doutrina e alguma jurisprudência têm vindo a referi-lo como característica diferenciadora do *mobbing* face a outros tipos de conflito laborais. Também nós entendemos que o tribunal *ad quem* decide bem esta questão, pois não se devem banalizar os conceitos jurídicos ao ponto de toda e qualquer animosidade que surja numa relação de trabalho poder

⁵¹ Crf. art. 39.º, n.º 2, do CPT'99: “A decisão sobre a suspensão tem força executiva relativamente aos salários em dívida, devendo a entidade patronal, até ao último dia de cada mês subsequente à decisão, juntar recibo de pagamento da remuneração devida.”

ser classificada como assédio. Encontramo-nos, sem dúvida, perante uma das principais dificuldades com que se deparam os estudiosos e práticos do direito do trabalho. Parece-nos que a Relação supera esta dificuldade através do recurso ao elemento volitivo, “justificando” a conduta da entidade empregadora com base na crise jurídica que atravessa nesse período a relação de trabalho *sub judicio*⁵². Júlio Gomes, a propósito das situações de exercício arbitrário do poder patronal, entende que essas situações não devem ser classificadas como *mobbing* por lhes faltar “um carácter repetitivo” e não serem realizadas “com tal intenção” (Gomes, 2014: 120-121). De qualquer modo, a doutrina juslaboralista encontra-se aqui profundamente dividida: para uns, o *mobbing* pressupõe forçosamente uma intenção persecutória ou de chicana (não necessariamente a intenção de expulsar o trabalhador da empresa); para outros, o que releva não é a intenção, mas sobretudo o resultado objetivo da conduta. O citado Autor é da opinião de que a existência de um eventual elemento volitivo pode servir para explicar a unidade fundamental da conduta “mobbizante” (i. é, para efetuar a ligação entre vários fatos que, aparentemente anódinos, ganham relevância quando enquadrados num contexto “mobbizante”), dado que o que caracteriza, em definitivo, o *mobbing* é uma série de comportamentos (que até podem ser lícitos) que se repetem e prolongam no tempo, servindo aqui a intenção como elo de ligação entre eles (Gomes, 2014: 121). Concluimos com uma pergunta para a qual ainda não temos uma resposta final: apesar de a lei não exigir a verificação deste elemento volitivo deveremos dar-lhe importância ao ponto de não considerar como assédio moral a conduta sindicada quando não tenha sido feita prova que ela o inclua?

O Ac. do Tribunal da Relação do Porto, datado de 17-12-2008, relatado pela Senhora Desembargadora Dr.^a Paula Leal de Carvalho⁵³, sindicava a justa causa de resolução do contrato de trabalho de um médico de clínica geral que se encontra ao serviço de uma clínica privada desde 09-10-1990. Em suma, os fatos dados como provados são os seguintes: tendo a clínica sido objeto de um processo de reorganização dos respetivos serviços, propõe, nesse âmbito, ao referido clínico geral que passe para um sistema de “consultas programadas”, em regime de prestação de serviços. Este, inicialmente, anuiu a esta proposta, não concordando, porém, com a alteração do vínculo contratual. Sucede, todavia, que, em virtude do sistema de consultas adotado, o número destas diminuiu drasticamente, ocorrendo numa média de 3 por dia, quando o anterior período normal de trabalho era de 40 horas semanais, 8 horas diárias.

⁵² Note-se que, na altura em que é proferida a decisão judicial em análise, corre termos a ação declarativa principal para apreciação do despedimento da trabalhadora.

⁵³ Processo n.º 0843933, disponível em www.dgsi.pt

Por este motivo e após cerca de 3 semanas no novo regime clínico, o médico reúne-se com a Administração e a Direção Clínica, tendo manifestado o seu desacordo quanto à proposta que lhe havia sido feita e requerendo a sua reintegração no serviço de atendimento permanente. Face à ausência de acolhimento das suas reivindicações, acaba por rescindir o seu contrato de trabalho, invocando justa causa por violação de garantias legais e convencionais⁵⁴, para além de alegar que a conduta da entidade empregadora tem como objetivo levá-lo à demissão ou a aceitar condições de trabalho menos favoráveis, integrando, assim, a prática de *mobbing*⁵⁵. O Tribunal *a quo* considera não verificada a justa causa, nos termos previstos no art. 396.º, do CT'2003, devidamente adaptados, concedendo-lhe apenas razão no que se refere a outras questões menores suscitadas, designadamente violação do direito a férias e correspondentes subsídios. Na sequência do recurso interposto pelo trabalhador, o Tribunal *ad quem* é chamado a pronunciar-se sobre, entre outras questões, a existência de justa causa e a ocorrência do *mobbing*. A apreciação que faz do caso *sub judice* é muito interessante, desde logo porque se trata de uma situação da vida em que ocorre uma violação do direito de ocupação efetiva, mas sem as notas de gravidade, reiteração e duração que poderiam transformar essa violação numa prática de assédio. Embora, num primeiro momento, o trabalhador tenha concordado com as alterações propostas ao seu contrato de trabalho, a verdade é que a determinada altura alerta a sua entidade empregadora para os efeitos nefastos das mesmas, sem que esta última procure melhorar e restabelecer dentro do quadro legal e convencional a situação do trabalhador. Destarte e pelo menos a partir desse momento, aquela passa a agir injustificada e culposamente. Contudo, não se dá como verificada a alegada prática de *mobbing*, realçando o tribunal *ad quem* que esta não é sequer objeto de discussão e julgamento em 1.ª instância, assim como não resulta da matéria de fato provada⁵⁶.

O Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 03-09-2009, relatado pela Senhora Desembargadora Dr.ª Paula Leal de Carvalho⁵⁷, sindicava a decisão proferida pela Autoridade para as Condições do Trabalho (ACT) de aplicação de uma coima única pela prática

⁵⁴ Cfr. art. 122.º, als. b) a f), do CT'2003.

⁵⁵ Cfr. art. 24.º, do CT'2003.

⁵⁶ De acordo com o regime previsto no CT'2003, cabe a quem alega assédio indicar o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, incumbindo ao empregador demonstrar que a diferença de tratamento não se baseia em nenhum fator de discriminação (crf. art. 23.º, n.º 3, do CT'2003). O assédio contemplado neste Código é o assédio discriminatório, muito embora alguma parte da doutrina e da jurisprudência, no âmbito da sua vigência, acolham o assédio não discriminatório com base em outros preceitos do Código, tais como os arts. 18.º e 122.º, al. c).

⁵⁷ Processo n.º 0847390, disponível em www.dgsi.pt

conjugada das contraordenações previstas e punidas pelos arts. 24º, nº 2, 122º, al. b), 642º, 653º e 620º, nº 4, al. b), do CT'2003, decorrente da verificação por aquela entidade da violação do direito de ocupação efetiva e da prática de assédio. Referiremos em seguida, e sumariamente, a matéria de fato dada como provada: uma trabalhadora é contratada para exercer as funções de promoção de produtos farmacêuticos junto de profissionais da área da saúde. Sucede que, no decurso da execução da sua prestação laboral, a entidade empregadora incumbe-a, a determinada altura, da leitura de manuais dos produtos que comercializa, tendo-lhe sido vedada a realização de qualquer outra tarefa própria das funções, entretanto, exercidas. Encontra-se a realizar esta tarefa, numa sala equipada com cadeiras e uma secretária, quando a sua entidade patronal é alvo de uma visita inspetiva da ACT. Esta dá origem a um inquérito para apuramento de responsabilidades e que culmina com a aplicação da referida coima pela prática conjugada das contraordenações muito graves de assédio e violação do direito de ocupação efetiva. O empregador recorre desta decisão administrativa para o tribunal do trabalho que conclui pela ocorrência da violação do direito de ocupação efetiva, mas pela não verificação de assédio moral. Confirma, todavia, o montante da coima aplicada. O empregador, considerando existir uma contradição entre a fundamentação da sentença e a decisão judicial, volta a recorrer, agora, para o tribunal da Relação. Ambas as instâncias debruçam-se sobre a importante questão, já abordada por nós, do estabelecimento de uma “fronteira” entre a violação do direito de ocupação efetiva e o assédio moral. O tribunal *ad quem*, na linha do decidido pelo tribunal *a quo*, começa por enquadrar a situação no âmbito do direito/dever de formação profissional previsto nos arts. 123.º e 124.º, do CT'2003. Conclui, porém, não ser possível justificar tal enquadramento jurídico-legal, pois não se compreende que objetivos razoáveis e legítimos poderiam ser tidos em vista e alcançados com o isolamento da trabalhadora numa sala – ainda que muito confortável, dedicando-se aí à leitura de manuais sobre produtos que esta conhece muito bem. Quanto ao fato de esta situação ter perdurado por pouco tempo (por um período inferior a 15 dias), o tribunal da Relação esclarece que a lei não estabelece qualquer limite temporal a partir do qual a violação do direito à ocupação efetiva seria relevante. Este aspeto é fundamental na autonomização e diferenciação deste direito face à proteção dada à dignidade profissional e pessoal do trabalhador pela previsão legal de assédio. Neste segundo caso e embora a lei não o exija expressamente, já será importante que a situação de ostracização e eventual humilhação perdure por um certo lapso temporal. Posto isto, o tribunal *ad quem* decide confirmar a decisão recorrida, diminuindo apenas o montante da coima aplicada em virtude de não existir uma situação típica de *mobbing*.

O Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-04-2011, relatado pelo Senhor Desembargador Dr. Natalino Bolas⁵⁸, aprecia a situação profissional de uma trabalhadora que sofre um esvaziamento progressivo e unilateral das funções inerentes à sua categoria profissional. São estes os fatos relevantes: a 01-05-2003, a funcionária celebra um contrato de trabalho, tendo começado por exercer as funções subsumíveis à categoria profissional de “caixeiro ajudante de 1.º ano”. Todavia e desde aquela data, a trabalhadora vai ascendendo na sua carreira profissional até assumir, em janeiro de 2007, as funções de “gerente de loja”. Sucede que, em julho de 2008, é-lhe comunicado pela entidade empregadora que, a partir daquele momento, passaria a desempenhar as funções de uma categoria profissional inferior à sua, sem que para tanto lhe tenha sido dado qualquer motivo justificativo. Em novembro de 2008, recebe a comunicação formal por parte da entidade patronal de que a sua nova categoria profissional seria de “coordenadora de secção serviço de pós-venda/armazém”. Esta situação laboral é causa de uma deterioração do estado psicossomático da trabalhadora, que passa a ter dificuldades em dormir e se vê obrigada a recorrer a apoio psiquiátrico. Assim e a partir de fevereiro de 2009, fica de baixa médica, tendo-lhe sido diagnosticado um estado depressivo. Por todos estes motivos, a funcionária intenta uma ação declarativa comum contra a entidade empregadora, na qual requer, entre outros pedidos⁵⁹, que: (i) seja declarada a nulidade da comunicação formal de mudança de categoria profissional e, em consequência, seja a autora reintegrada de imediato numa função compatível com a sua categoria profissional anterior; (ii) a condenação da entidade patronal por assédio moral e no pagamento de uma indemnização pelos danos não patrimoniais decorrentes desta conduta. O tribunal de 1.ª instância concede, em parte, razão à trabalhadora, nomeadamente ao considerar verificada a violação da garantia legal prevista no art. 122.º, al. e), do CT'2003: "Baixar a categoria do trabalhador, salvo nos casos previstos neste Código", condenando a entidade empregadora no reconhecimento da categoria profissional de “gerente de loja” com efeitos retroativos. Contudo, não aceita a verificação *in casu* da hipótese legal de assédio. Desta decisão vem a recorrer a entidade empregadora, fazendo o tribunal *ad quem* uma síntese do que tem vindo a ser decidido pela jurisprudência e discutido pela doutrina a respeito do *mobbing*. Mas este aresto vai mais longe e dá um importante contributo relativamente ao significado e importância, bem como ao modo de operar, da previsão legal de assédio, no CT'2003. Assim, esclarece que o art. 24.º prevê apenas o assédio discriminatório e que somente este se

⁵⁸ Processo n.º 71/09.4TTVFX.L1-4, disponível em www.dgsi.pt

⁵⁹ Relacionados com a violação do direito a férias, trabalho suplementar e ajudas de custo.

beneficia do regime especial inerente ao princípio da não-discriminação⁶⁰: inversão do ónus da prova da intenção discriminatória em benefício do trabalhador face ao reconhecimento legal da posição de vulnerabilidade e dependência em que este se encontra. Tal não significa, porém e como é, aliás, dito neste acórdão, que o CT'2003 não preveja o assédio não discriminatório: ele tem, nomeadamente, acolhimento nos arts. 18.º e 441.º, n.º 2, al. f). Em todo o caso, este outro tipo de assédio não merece do legislador um tratamento especial, devendo o trabalhador vítima dessa situação alegar e provar os fatos constitutivos da sua pretensão, nos termos gerais de direito (crf. art. 342.º, n.º 1, do CC). Após esta exposição, o tribunal recorrido conclui que, não tendo sido alegado pela trabalhadora qualquer fato constitutivo da prática de assédio discriminatório, está prejudicada, em definitivo, a sua apreciação. É dizer que confirma, nesta parte, a decisão do tribunal *a quo*.

O Ac. do STJ, de 13-07-2011, relatado pelo Senhor Conselheiro Dr. Gonçalves Rocha⁶¹, aprecia a verificação de justa causa na resolução de um contrato de trabalho, por violação do direito de ocupação efetiva. O peticionante é trabalhador de uma sociedade que se dedica ao fabrico e comércio de máquinas e equipamentos agrícolas, tendo sido contratado para a categoria profissional de "chefe da direção de desenvolvimento de equipamento agrícola". Em síntese, são os seguintes os fatos provados: na sequência de uma reestruturação interna, levada a cabo por uma nova administração, e após lhe terem sido atribuídas, numa primeira fase, novas funções, o trabalhador em causa acaba por ser colocado numa situação de total isolamento e inatividade. Esta situação afeta o seu equilíbrio psicossomático, tendo-lhe provocado insónias, perda de apetite, ansiedade, angústia, entre outros sintomas. Sente-se humilhado e com a sua honra e dignidade profissional seriamente comprometidas. Por tudo isto e já no limite das suas forças anímicas, decide resolver o seu contrato de trabalho, considerando, para além da violação de garantias legais e convencionais, estar a ser alvo de uma autêntica conduta de assédio por parte da sua entidade empregadora. A sentença proferida pelo tribunal de 1.ª instância julga a causa totalmente improcedente, por entender, em suma, que a inatividade do trabalhador não é motivada por objetivos ilícitos e estranhos ao exercício razoável e prudente do poder de direção, sendo antes o resultado de uma situação transitória relacionada com a gestão da empresa. Inconformado com esta decisão, o trabalhador recorre para o tribunal da Relação. Esta instância judiciária superior faz uma leitura totalmente diversa dos fatos e, contrariamente ao tribunal *a quo*, considera o

⁶⁰ Veja-se nota de rodapé n.º 56.

⁶¹ Processo n.º 105/08.0TTSNT.L1.S1, disponível em www.dgsi.pt

comportamento do empregador ilícito e culposo ao ter obstado, injustificadamente, à prestação efetiva de trabalho, tendo ainda a conduta deste último, pela sua gravidade e consequências, a força normativa necessária e suficiente para justificar a cessação imediata do contrato de trabalho por parte do trabalhador, nos termos conjugados dos arts. 441.º, n.º 2, al. f), e 396.º, n.º 1, ambos do CT 2003. É sobre esta decisão judicial que recai a apreciação do tribunal de revista, em resultado da interposição de recurso, desta feita, pelo empregador. O STJ, após analisar a factualidade provada e a aplicação do direito ao caso, confirma a decisão recorrida, reiterando a violação do direito de ocupação efetiva e reafirmando a culpa seriamente dolosa da entidade empregadora. A isto acresce o total desrespeito e falta de consideração pela pessoa do trabalhador que, tendo procurado, insistentemente, junto do Presidente do Conselho de Administração uma justificação para o procedimento da empresa, nunca a obteve: aliás, aquele responsável hierárquico não chega sequer a recebê-lo. Todavia e não obstante o assédio ter sido, pelo menos, invocado pelo trabalhador, não existe um pronunciamento por parte das instâncias superiores sobre esta questão. Somos da opinião que na base deste silêncio judicial estará o fato de o efeito jurídico-prático pretendido pelo trabalhador (a resolução do seu contrato de trabalho) ter sido alcançado através da simples verificação e declaração da existência de justa causa (decorrente da violação do direito de ocupação efetiva). Não obstante, parece-nos que ambas as instâncias poderiam ter ido mais longe, dando o seu contributo para a clarificação do conceito de assédio. Senão vejamos: em ambos os arestos, encontramos referências, quer à conduta ilícita e culposa da entidade empregadora (não obstante, este último elemento não ser exigido pela letra da lei), quer ao fato da mesma se ter prolongado por um lapso temporal considerável (pelo menos 6 meses). Ao que acresce a circunstância de terem ocorrido danos na saúde física e psíquica do trabalhador (elemento que não é, também, formalmente exigido, mas que tem sido considerado pela doutrina e jurisprudência como elemento indicativo de uma situação de *mobbing*). Face a estas considerações interrogamo-nos se não terá sido esta situação um caso de assédio.

O Ac. do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23-11-2011, relatado pela Senhora Desembargadora Dr.ª Manuela Fialho⁶², trata a questão de uma trabalhadora que, após ter sido temporariamente transferida - por decisão unilateral da sua entidade empregadora - para um local de trabalho que dista da sua residência cerca de 70 km, permanece aí isolada durante vários dias, sem atender clientes ou exercer qualquer outra atividade, alegadamente por

⁶² Processo n.º 222/11.9T4AVR.C1, disponível em www.dgsi.pt

dificuldades de relacionamento com a sua equipa de trabalho. As funções que lhe estão atribuídas (correspondentes à categoria profissional de “caixeiro de 2.ª”) consistem, essencialmente, em atender clientes, mostrar catálogos, promover produtos para venda, fazer encomendas, vender produtos e receber os respetivos pagamentos: i. é, uma atividade que implica lidar sistematicamente com o público. Todavia e independentemente da duvidosa legalidade da transferência temporária⁶³, esta decisão é acatada pela trabalhadora que se apresenta, no dia indicado, no novo local de trabalho. Aí chegada uma colega comunica-lhe que a gerência transmitira as instruções seguintes: a trabalhadora deveria permanecer virada para a parede e sentada junto a uma secretária, na zona onde se encontram expostos os produtos para venda, durante todo o seu horário de trabalho. Portanto, sem atender clientes. Por causa desta situação que se prolonga no tempo, é levada aos serviços de urgência, tendo-lhe sido diagnosticada uma crise nervosa e passada uma baixa médica de cerca de um mês. Logo após o seu regresso ao trabalho, a ACT inspeciona o local e, mantendo-se a situação descrita inalterada, aplica à entidade empregadora a coima prevista para a contraordenação muito grave de assédio⁶⁴. Tendo o tribunal de 1.ª instância confirmado esta decisão administrativa, o empregador decide recorrer para a Relação. Este tribunal não tem dúvidas em classificar a situação como um caso típico de *mobbing*, com base nos seguintes argumentos principais: (i) se existe um conflito entre colegas causado pelo comportamento da trabalhadora, o empregador deveria ter lançado mão de um processo disciplinar para apuramento de responsabilidades; (ii) a conduta do empregador tem uma natureza manifestamente punitiva, revelando uma clara intenção de afetar a dignidade da trabalhadora e de criação de um ambiente de trabalho desestabilizante (efeito efetivamente produzido); (iii) esta situação, pelo seu prolongamento no tempo, mais do que uma violação do direito de ocupação efetiva consiste numa prática de assédio; (iv) a este quadro somam-se os danos psicossomáticos sofridos pela vítima (que embora não exigidos pela lei, são indiciadores de uma prática desta natureza). Embora o caso *sub judice* não suscite dúvidas relevantes no que concerne à prática de assédio, não podemos deixar de chamar à atenção para uma questão melindrosa e que tem vindo a dividir a doutrina e a jurisprudência: a repartição do ónus da prova. O CT'2009 tem o mérito de deixar claro que o nosso legislador reconhece a prática dos dois tipos de assédio: discriminatório e não discriminatório⁶⁵. Contudo, não resolve a questão

⁶³ Cfr. arts. 194.º e 196.º, ambos do CT'2009.

⁶⁴ Cfr. arts. 29.º, n.º 4 e 554.º, ns.º 1 e 4, al. c), ambos do CT'2009.

⁶⁵ Cfr. o n.º 1, do art. 29.º, 1.ª parte: “Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em factor de discriminação...”.

do ónus, limitando-se o art. 29.º, n.º 3, a remeter, em sede de “igualdade e não discriminação”, para a previsão de “indenização por acto discriminatório” (crf. art. 28.º). Face a isto, questionamos: deverá aplicar-se a este tipo de assédio não discriminatório a inversão do ónus da prova prevista no regime especial da discriminação (crf. n.º 5, do art. 25.º)? O *animus nocendi* tem sido sustentado entre nós face à necessidade de diferenciar esta prática de assédio de outro tipo de condutas. Com efeito, poderão ocorrer situações violadoras de garantias legais e convencionais dos trabalhadores que deverão ser submetidas à prevenção e repressão de outras normas legais que não aquelas que disciplinam o assédio, evitando-se, assim, a banalização do respetivo conceito. Em todo o caso, não podemos deixar de atender à situação de especial vulnerabilidade da vítima de assédio, merecendo-nos algum acolhimento a posição daqueles que sustentam a aplicabilidade *in totum* do regime de tutela da igualdade e da discriminação. Tal resulta de uma interpretação extensiva das normas que compõe aquele regime, interpretação essa decorrente, não só da proximidade entre discriminação e assédio, como, também e sobretudo, de uma “imposição lógica e substantiva”. Efetivamente e após a ampliação dada ao conceito pelo novo Código, deixa de fazer sentido destrinçar os dois tipos de assédio e, por conseguinte, vedar a aplicabilidade ao assédio não discriminatório da tutela especial conferida pelo regime da igualdade e da discriminação (Rebelo, 2014: 131-132). Desta forma, alargar-se-ia de forma considerável o âmbito de proteção da norma e facilitar-se-ia a prova dos fatos às suas vítimas⁶⁶: como é dado por assente, a prova do elemento subjetivo é extremamente difícil - senão mesmo impossível em alguns casos -, ainda mais numa relação jurídico-fáctica tão marcada pela desigualdade como é a relação de trabalho.

O Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 04-08-2013, relatado pela Senhora Desembargadora Dr.ª Maria José Costa Pinto⁶⁷, analisa a situação de um trabalhador ao serviço de uma empresa desde 1981 e a quem, a determinada altura da sua vida profissional, é vedada a progressão na carreira, sendo, também, impedido de exercer as funções inerentes à sua categoria profissional. Por estes motivos, intenta uma ação de condenação contra a entidade empregadora, na qual requer, entre outros pedidos⁶⁸, que aquela seja condenada a reintegrá-lo no desempenho efetivo de funções consentâneas com a sua categoria profissional

⁶⁶ Feita, sobretudo, com recurso a testemunhas (a grande maioria colegas de trabalho), que, por se encontrarem numa situação de particular dependência - designadamente, económica - face ao empregador, não contribuem de forma significativa para o cabal esclarecimento dos fatos.

⁶⁷ Processo n.º 248/10.0TTBRG.P1, disponível em www.dgsi.pt

⁶⁸ Os quais consistem, na sua maioria, em créditos laborais relacionados com o exercício de funções no regime especial de comissão de serviço (crf. art. 161.º e sgs., do CT´2009).

e a indenizá-lo pelos danos não patrimoniais sofridos. Alega, para tanto e em síntese, ser alvo de uma perseguição discriminatória e ilegal por parte da entidade empregadora, que se inicia, em outubro de 1995, com a sua recusa em ocupar o cargo de “responsável de rede” em Braga e culmina com o esvaziamento total de funções, a partir de janeiro de 2005. Afirma ainda que não é avaliado desde 2003 e há cerca de 7 anos que não lhe é dada qualquer tarefa para executar, está-lhe vedada a participação em reuniões do grupo de trabalho, não tem acesso a qualquer informação ou conteúdos empresariais e é completamente ignorado pelos seus superiores. O tribunal de 1.^a instância entende que há violação do direito de ocupação efetiva e condena, em consequência, a entidade empregadora a reintegrá-lo no desempenho efetivo de funções. Decide, todavia, que os comportamentos imputados àquela, bem como as respetivas consequências, estão longe de indiciar uma situação de *mobbing* ou qualquer outro tipo de pressão sobre o trabalhador, designadamente porque esses comportamentos não visam levar este último a fazer cessar o seu contrato de trabalho ou aceitar condições laborais menos favoráveis. Tendo a entidade empregadora interposto recurso desta decisão judicial, o tribunal *ad quem* faz uma leitura dos fatos e uma aplicação das normas pertinentes que consideramos adequada. Assim, conclui-se pela prática de assédio, pelo menos a partir de certo momento, apesar de não se descortinarem motivos válidos para apoiar a argumentação do trabalhador quando afirma ter sido discriminado em relação aos seus colegas. Com efeito e desde janeiro de 2005, a situação de inatividade e isolamento do trabalhador é de tal forma visível, prolongada e intensa que se integra perfeitamente na previsão de assédio, sem que se vislumbre qualquer causa objetiva ou interesse legítimo por parte da entidade empregadora que justifique a colocação e manutenção do trabalhador naquela situação humilhante. Para além disso, o tribunal de recurso refere que a conduta sindicada revela uma inaceitável desconsideração e respeito pelo trabalhador, sendo incontestavelmente violadora da sua dignidade pessoal e profissional. Referindo-nos, agora, a alguns aspetos deste aresto, consideramos que ele constitui um valioso contributo para o esclarecimento do âmbito de proteção dado pela redação atual do tipo de assédio: (i) o dano essencial decorrente da prática de assédio moral consiste na lesão da dignidade da pessoa do trabalhador; (ii) a lesão da dignidade pessoal e profissional é um desvalor objetivo, merecedor por si mesmo da tutela jurídica. Assim, a sua avaliação não é parametrizada pela forma como os danos são sentidos (não é, portanto, dependente da maior ou menor resiliência das vítimas) e/ou refletidos na

saúde física e psíquica dos assediados (é independente da ocorrência de danos psicossomáticos efetivos)⁶⁹.

O Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 30-06-2014, relatado pelo Senhor Desembargador Dr. Eduardo Petersen Silva⁷⁰, incide sobre a situação de uma trabalhadora que afirma ser vítima de uma perseguição por parte da sua entidade empregadora. O assédio terá surgido na sequência de um litígio que opôs o seu pai (com o cargo de gerente) e os restantes sócios-gerentes, e expressa-se, essencialmente, na retirada progressiva e unilateral de funções, sem qualquer justificação. Por este motivo, intenta uma ação judicial condenatória contra o empregador, requerendo, em síntese, que este seja condenado: (i) a reintegrá-la nas suas funções; (ii) a abster-se de praticar assédio moral discriminatório contra a sua pessoa⁷¹; (iii) ao pagamento de uma indemnização por ato discriminatório⁷². Tendo o tribunal de 1.^a instância e, após o recurso interposto pelo empregador, também o tribunal da Relação dado ganho de causa à trabalhadora e condenado o réu a reintegrar esta última nas suas funções e a pagar-lhe uma indemnização, o empregador cumpre apenas esta última parte da sentença. Efetivamente e no que concerne à reintegração, atribui somente à trabalhadora uma parcela residual das suas funções, restringindo-se a atividade desta à classificação de documentos e lançamento de faturas aos fornecedores. Além do mais, é-lhe vedado o acesso à internet e ao telefone, o que não sucede com os seus colegas. Por estas razões, vê-se obrigada a recorrer novamente aos tribunais, agora através de uma ação executiva para prestação de fato, na qual requer, basicamente, a reintegração na plenitude das suas funções. Contra a mesma reage uma vez mais o empregador, deduzindo embargos em que alega, sucintamente: (i) que as medidas adotadas são fruto de uma reorganização da empresa, justificando-se, assim, a atribuição de algumas das tarefas anteriormente exercidas pela trabalhadora a outros colegas com mais experiência e/ou qualificação; (ii) que o acesso à internet e ao telefone não é necessário ao desempenho das tarefas cometidas à trabalhadora. É proferida sentença no âmbito deste processo a julgar os embargos totalmente improcedentes e a reiterar a condenação do empregador na cessação da violação do direito de ocupação efetiva. O tribunal da Relação chamado, novamente, a pronunciar-se sobre esta questão, em virtude de recurso interposto pelo empregador, confirma, nos seus traços gerais, a sentença recorrida. Com efeito e como

⁶⁹ Estes fatos podem, contudo, relevar noutra fase, mais precisamente em sede de fixação da indemnização pela prática de assédio.

⁷⁰ Processo n.º 623/09.2TTSTS-B.P1, disponível em www.dgsi.pt

⁷¹ No presente caso, é alegado assédio em razão da ascendência (crf. art. 24.º, n.º 1, do CT²⁰⁰⁹).

fundamenta o tribunal *ad quem*, sendo o assédio invocado discriminatório aplica-se-aqui a presunção do art. 25.º, n.º 5, do CT'2009: i.é, cabe ao empregador demonstrar que a diferenciação de tratamento entre trabalhadores é legítima, na medida em que não baseada em nenhum dos fatores de discriminação previstos no art. 24.º, n.º 1, do CT'2009. Todavia e na opinião do tribunal da Relação, tal prova não é cabalmente realizada e a trabalhadora deve, portanto, ser reintegrada em todas as suas funções. Este caso revela-se paradigmático no que toca à diferença em matéria de repartição do ónus da prova estando em causa os dois tipos de assédio: discriminatório e não discriminatório. Não obstante as duas práticas merecerem igual reprovação por parte do nosso legislador (em ambas verifica-se uma violação da dignidade da vítima), existem diferenças consideráveis, nesta sede, entre elas. A este respeito, Maria do Rosário Palma Ramalho (Ramalho, 2014: 185) esclarece que o assédio moral não discriminatório, embora não se baseie em qualquer fator de discriminação, “pelo seu caráter continuado e insidioso tem os mesmos efeitos hostis”. Esta conclusão resulta de uma evolução na compreensão do fenómeno, como afirma Júlio Gomes (Gomes, 2007: 410 (1079)] a humilhação representa uma violação da dignidade do trabalhador e esta não é menos relevante quando o “empregador insulta indiscriminadamente todos os seus trabalhadores”. Uma das principais diferenças consiste, portanto, no fato deste tipo de assédio não discriminatório ser, em regra, mais difícil de provar, pois, para além de não se beneficiar, de forma expressa e inequívoca face à lei atual, da referida presunção legal, manifesta-se normalmente de uma forma mais subtil e insidiosa. Em todo o caso e como dito anteriormente, (veja-se p. 30-31).

O Acórdão do STJ, de 03-12-2015, relatado pelo Senhor Conselheiro Dr. Mário Belo Morgado⁷³, syndica a invocação de assédio como justa causa de resolução do contrato de trabalho. É a seguinte a matéria de fato dada como provada: um trabalhador encontra-se, desde 01-01-1999, ao serviço de uma empresa, com a categoria profissional de “chefe de departamento de oficina, nas áreas de pós-venda, assistência, oficina e peças”. A determinada altura, instala-se um conflito laboral entre este e a entidade patronal, motivado por uma reclamação do trabalhador após a redução unilateral da sua retribuição, que culmina na propositura de uma ação judicial contra o empregador. Este adota, então, uma série de medidas que são entendidas pelo trabalhador como uma espécie de represália face ao exercício legítimo de um direito seu⁷⁴. Segue-se a instauração de um processo disciplinar que

⁷³ Processo n.º 712/12.6TTPRT.P1.S1, disponível em www.dgsi.pt

⁷⁴ Designadamente: (i) é obrigado a “picar o ponto” à hora de entrada e a sair a determinada hora da empresa; (ii) é-lhe vedado o acesso a certos locais da empresa e proibido de consultar determinada documentação (v.g., faturação); (iii) é impedido de utilizar o programa informático da empresa.

conduz à decisão de aplicação de uma admoestação escrita, não tendo sido possível provar de forma circunstanciada fatos reveladores de uma quebra de confiança suscetível de colocar em causa a relação laboral. Tal procedimento - e sanção - são interpretados pelo empregado como ilegais e abusivos, exclusivamente com a finalidade de o vexar e humilhar. São estes, também, os fatos alegados pelo trabalhador como indiciadores da prática de assédio e que constituem a causa invocada para a resolução, que promove, do seu contrato de trabalho. O tribunal de 1.^a instância, fazendo apelo a um juízo de natureza objetiva, não considera verificada a existência *in casu* de justa causa, estribando tal conclusão nos seguintes e principais argumentos: (i) as alterações introduzidas pelo empregador estão compreendidas no seu poder de direção e apesar do seu caráter inovador não comprometem o exercício das funções do trabalhador; (ii) o procedimento disciplinar obedece às normas legalmente aplicáveis e como tal não pode ser compreendido como um comportamento persecutório; (iii) por fim, a conduta do empregador não revela o caráter insidioso, continuado e reiterado normalmente associado às práticas de assédio moral. Desta decisão, ambas as partes recorrem para a Relação. O tribunal *ad quem*, fazendo uma interpretação radicalmente diferente dos fatos provados, considera verificada a existência de justa causa, dando razão ao trabalhador. É, sumariamente, a seguinte a fundamentação apresentada: (i) uma das grandes virtualidades do assédio é que permite uma análise global de práticas que isoladamente consideradas podem ser legais e até parecer anódinas, mas que inseridas num contexto global - que se traduz num encadeamento de atos que se protelam e repetem no tempo - alcançam outra dimensão e significado; (ii) com base nesta premissa, conclui-se ter ocorrido um autêntico caso de assédio vertical/*bossing*, pois o que, à primeira vista, poderia parecer decorrer do exercício de poderes legais de direção e disciplinares, revela-se, afinal, uma espécie de represália por o trabalhador ter recorrido à justiça em defesa de um direito próprio que considera violado (em concreto, o direito à sua retribuição); (iii) é referido que o CT'2009 amplia significativamente o âmbito de aplicação da norma que tutela o assédio, esclarecendo a Relação que o intuito do legislador é proteger a dignidade, enquanto valor objetivo e eticamente fundamental. Assim, não é pressuposto de atuação da norma a verificação e prova da intenção de lesar aquele valor⁷⁵; (iv) pelo exposto, decide-se que o comportamento do empregador, pela sua gravidade e consequências, tornara - na prática e imediatamente - impossível a subsistência da relação de trabalho, constituindo no seu conjunto a justa causa de resolução a que se refere o art. 351.º, n.º 1, do CT'2009, devidamente adaptado. Desta decisão

⁷⁵ O elemento intencional relevaria apenas em sede de fixação do montante da indemnização por assédio moral (crf. art. 28.º, do CT'2009).

ocorre recurso de revista por parte do empregador, ao qual o trabalhador responde subordinadamente. O STJ pronuncia-se, também e fundamentalmente, acerca da verificação ou não de justa causa de resolução em virtude da prática de assédio moral. Esta recente decisão judicial dá um importante contributo para o esclarecimento da questão, a que já fizemos referência e que tem dividido a doutrina nacional, da necessidade (ou não) do elemento intencional/volitivo da conduta. Começando por referir que esta imposição não decorre do texto da lei, o nosso tribunal de revista, na linha do defendido por António Monteiro Fernandes que cita, sustenta que deve fazer-se uma interpretação cautelosa da lei de modo a evitar que todo e qualquer conflito ocorrido no seio da relação laboral possa ser considerado como assédio. Alerta, assim, para o uso abusivo desta figura, que no limite retirar-lhe-ia todo o interesse jurídico-prático. Neste sentido e apesar de a lei ter prescindido de “um elemento volitivo dirigido às consequências imediatas de determinado comportamento”, é difícil configurar uma hipótese em que a lesão do bem jurídico fundamental tutelado pela norma – a dignidade – não tenha sido representada pelo empregador/superior hierárquico⁷⁶, o qual se conformou, ao menos, com essa consequência (dolo eventual). Tal conclusão resulta do fato de, como tem sido sustentado pela doutrina e jurisprudência maioritárias, a prática de assédio – em qualquer das suas modalidades – impor a adoção de comportamentos que violem “intensa e inequivocamente” aquele bem jurídico. Por outro lado, normalmente as condutas assediadas – tipicamente referidas - têm associado um objetivo ilícito ou, no mínimo, eticamente reprovável⁷⁷. Desvalor este que segundo o STJ não resulta demonstrado, sobretudo em virtude da conduta imputada ao empregador cair ainda dentro dos seus poderes de direção e disciplinares e não ter impedido o trabalhador de exercer as suas funções, por mais desagradáveis que lhe possam parecer. Tudo visto, aquele tribunal superior decide em conformidade com o julgado pela 1.ª instância, discordando, portanto, do acórdão recorrido que, a seu ver, dispensa “a verificação de uma intencionalidade da conduta mobizante”. É dizer que se conclui no sentido de que os fatos provados e imputados ao empregador não são indiciadores da prática de *mobbing*, revogando-se, destarte, a decisão recorrida na parte em que considera ser aquela prática motivo relevante para fazer operar a justa causa de resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador. Em suma: entendemos que este aresto constitui um contributo relevante para a árdua tarefa que cabe aos julgadores de

⁷⁶ Por norma, o autor do assédio.

⁷⁷ No caso do assédio discriminatório, a discriminação; na hipótese de assédio moral, a marginalização, humilhação, quebra da autoestima, etc. (assédio psicológico/emocional) ou a saída do trabalhador ou aceitação de condições laborais desfavoráveis (assédio estratégico).

delimitar a "fronteira" entre os diversos outros conflitos laborais e o assédio de modo a evitar que esta figura perca o seu interesse e relevância jurídico-práticas e não se banalize, assim, a sua invocação junto dos tribunais.

CAPÍTULO III – DIREITO DE OCUPAÇÃO EFETIVA NAS RELAÇÕES DE TRABALHO COMUNS E DESPORTIVAS: ANÁLISE DE CASOS

1. Direito de ocupação efetiva nas relações de trabalho comuns

Como sabemos, a celebração de um contrato de trabalho gera direitos e obrigações *inter partes*. A execução da prestação de trabalho constitui o dever principal do trabalhador, ao qual corresponde o direito a receber a retribuição. Terá a entidade empregadora, credora do direito à prestação de trabalho, o correlativo dever de aceitar esta contraprestação? Ou pelo contrário, a entidade empregadora cumpre com as suas obrigações desde que pague ao trabalhador o seu salário de forma regular e pontual (Martins, 1992: p. 173 e sgs.).

A questão supra enunciada tem sido apreciada na doutrina e na jurisprudência portuguesas e de outros países. Inicialmente e de um modo geral, entende-se que a situação juslaboral se esgota na mera disponibilidade do trabalhador para exercer a sua atividade. Segundo esta corrente, cabe dentro dos poderes de direção da entidade empregadora decidir o "se", "quando" e "como" da prestação de trabalho. Paulatinamente, vai-se avançando nos ordenamentos jurídicos ocidentais para a conceção atualmente dominante, segundo a qual assiste ao trabalhador o direito a estar, efetiva e condignamente, ocupado. Esta evolução deve-se - de acordo com António Menezes Cordeiro (Cordeiro, 1991: p. 655-656) - a uma maior sensibilização face à tutela dos direitos humanos e ao suceder de crises económicas que trazem consigo vários problemas e dificuldades, nomeadamente o constrangimento sentido pelo trabalhador sem ocupação obrigado a procurar outro emprego. Em Portugal, a jurisprudência é perscrutora na afirmação deste direito, fazendo-o com recurso a várias normas do nosso ordenamento jurídico, tais como o direito ao trabalho previsto no art. 58.º, da CRP, o dever da entidade patronal de, nos termos do art. 19.º, als. c) e d), da LCT, proporcionar ao trabalhador boas condições de trabalho, a disposição constitucional que garante a todos o direito “à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes, de forma a facultar a realização pessoal” (crf. art. 59.º, n.º 1, al. b) e a necessidade de evitar a elisão das regras relativas ao despedimento.

Esta corrente jurisprudencial é fonte de inspiração para a nossa doutrina, criando-se, assim, os primeiros contornos concetuais do direito de ocupação efetiva. A ocupação efetiva traduz-se, essencialmente, no direito do trabalhador a estar condignamente ocupado no exercício das funções correspondentes à categoria profissional para que é contratado. Daqui decorre a ideia fundamental de que a entidade empregadora não tem o direito de deixar o

trabalhador inativo e improdutivo sem uma justificação objetiva. A este respeito, a doutrina e a jurisprudência ressaltam certas situações excepcionais e transitórias, tais como os tempos mortos em certas atividades sazonais, as necessidades derivadas da reestruturação empresarial, o excesso de mão-de-obra, entre outras.

Pedro Romano Martinez (Martinez, 1995: 389) caracteriza o direito de ocupação efetiva como o “direito do trabalhador a trabalhar, ou seja, a executar, efetivamente, a atividade para a qual foi contratado.” Após analisar os fundamentos normativos usualmente apresentados pela nossa doutrina, conclui que este direito se baseia, essencialmente, na aplicação às relações de trabalho do princípio da igualdade (crf. art. 13.º da CRP) e na afirmação da dimensão pessoal do trabalho. Portanto, se todos os trabalhadores devem estar numa posição de igualdade em face do seu empregador, não é legítimo a este dar ocupação efetiva somente a parte deles. Concordando em princípio com esta ideia, chamamos, contudo, a atenção para a dimensão do princípio da igualdade que autoriza a tratar de forma desigual o que é materialmente diferente. Assim, poderá ser considerado justificado, numa situação de crise conjuntural, dar, por exemplo, ocupação somente a um número restrito de trabalhadores ou àqueles que se mostram essenciais à sobrevivência da empresa. O Autor citado, referindo-se ao segundo argumento que apresenta: afirmação da pessoalidade da relação jusbatal, adverte que da violação do direito de ocupação efetiva pode resultar a obrigação do empregador de indemnizar o trabalhador prejudicado pelos danos patrimoniais e não patrimoniais (não aquisição ou perda de perícia, experiência, etc.) infligidos ou sofridos. Em jeito de conclusão, afirma que o direito de ocupação efetiva é um direito que se inscreve na cláusula-geral da boa-fé (crf. art. 762.º, n.º 2, do CC) e não apresenta qualquer especificidade no domínio do direito do trabalho.

António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2012: 243) entende, por sua vez, não restarem dúvidas de que hoje se encontra consagrado, no sistema jusbatal português, um dever de ocupação efetiva a cargo do empregador. Para fundamentar a sua tese estriba-se, em primeira linha, na Lei Fundamental, que acolhe a este respeito uma visão do trabalho que extravasa os paradigmas de “fonte de rendimento” e “meio de subsistência”: antes do mais, ele é reconhecido como meio de realização pessoal e deve, portanto, ser organizado de forma socialmente dignificante (crf. art. 59.º, n.º 1, al. b), da CRP). De resto, podemos encontrar, na lei ordinária, positavações desta ideia fundamental, tais como o fato da suspensão ser uma sanção disciplinar autónoma da sanção pecuniária e mais grave do que esta (crf. art. 328.º, n.º 1, al. e), do CT´2009); a obrigação do empregador de dar formação profissional (cfr. art. 130.º e sgs., do CT´2009); o dever do empregador de zelar para que a atividade desenvolvida pelo

trabalhador seja adequada às suas aptidões e qualificação profissional (crf. art. 118.º, n.º1, do CT'2009); a proibição legal de o chamado *ius variandi* redundar numa modificação substancial da posição do trabalhador ou de o exercício de funções acessórias se traduzir numa desvalorização profissional daquele (cfr., respetivamente, arts. 120.º, n.º 1, e 118.º, n.º 2, ambos do CT'2009). Na opinião do referido Autor, estas normas refletem a tutela da profissionalidade, embora esta proteção não tenha atingido ainda o nível de concretização que adquire noutros ordenamentos jurídicos.

Já Pedro Furtado Martins (Martins, 1992: 188) oferece um importante contributo para o esclarecimento e desenvolvimento desta complexa questão da ocupação efetiva traçando o quadro geral da evolução ocorrida a este respeito na nossa jurisprudência e doutrina. O Autor começa por indagar sobre a existência e fundamentos normativos de um dever geral de ocupação efetiva nas relações de trabalho subordinado. Segundo ele a resposta “deve ser procurada através da conjugação do princípio da boa-fé no cumprimento dos contratos (adaptado na sua aplicação às características particulares das situações jurídicas de trabalho subordinado) com os valores próprios do direito do trabalho” de que são expressão muitas das normas constitucionais e legais referidas pela jurisprudência e doutrina a este propósito. Associa seguidamente a resposta encontrada à evolução da conceção do trabalho que ocorre no mundo industrializado. Assim e na altura da revolução industrial, o “homem trabalhador”, caracterizado como o “homem operário”, trabalha, essencialmente, para sobreviver. Contudo, com a modernização dos processos de produção e a emergência de uma nova consciência social esta representação é substituída por outra, em que o trabalho assume uma faceta humana e o trabalhador não perde nem abdica - antes constrói, desenvolve e afirma - a sua personalidade. A nova imagem é apreensível em algumas normas do nosso ordenamento jurídico, as quais têm sido frequentemente invocadas e mobilizadas para justificar a existência deste dever de ocupação efetiva a cargo da entidade empregadora. Afirma, porém, o Autor que a fundamentação dessa obrigação não deve radicar diretamente naquelas normas (pois, foram pensadas e criadas para atender a outro tipo de situações⁷⁸) e, sim, num “princípio jurídico” ou “pensamento diretor” de que as mesmas são uma forma de expressão. Este princípio fundacional “seria o 'veículo' que permitiria tornar efetiva a boa-fé no cumprimento” (Martins, 1992: 189). Em todo o caso, o dever jurídico em causa não pode ser analisado de forma isolada e desligada da perspetiva e interesses da contraparte, também estes juridicamente protegidos. Sublinha este aspeto - frequentemente omitido pela doutrina e

⁷⁸ Nomeadamente as normas constitucionais, as quais têm um conteúdo eminentemente programático: são tarefas do Estado, dificilmente transponíveis para o âmbito das relações jurídico-privadas.

jurisprudência - que implica, como refere, também, Nunes de Carvalho (Carvalho *apud* Martins, 1992: 190), a consideração do disposto no art. 61.º da CRP, na sua dimensão constitutiva de a iniciativa privada, compreendendo esta última, quer a liberdade de organização económica, quer a liberdade de gestão e direção da empresa. Tal significa que, servindo-nos da fórmula muito bem conseguida de A. Menezes de Cordeiro (Cordeiro, 1991: 658) “no cumprimento deste dever, o empregador deverá atuar com o esforço exigível ao bom empregador, em face das concepções socialmente dominantes e colocado na posição do empregador concreto”. Furtado Martins afirma ainda que a jurisprudência nacional é unânime na aceitação de um dever de ocupação efetiva na generalidade das situações jurídicas de trabalho subordinado, tecendo, contudo, algumas observações críticas a alguma dessa jurisprudência e que se prendem, sobretudo, com a argumentação doutrinário-normativa utilizada para fundamentar as decisões adotadas e com o radicalismo cego de certos arestos conducente a situações absurdas, tais como a de impor a um empresário a reintegração de um trabalhador por violação do dever de ocupação efetiva quando aquele explica de forma objetiva e lógica porque resolve deixar temporariamente inativos determinados trabalhadores. O Autor que temos vindo a referir está convicto - como resulta já do que dissemos antes - de que não existe nenhuma norma legal específica na qual se possa subsumir o dever de ocupação efetiva: este resulta, em última análise, de conceitos indeterminados, tal como o princípio da boa-fé no cumprimento (art. 762.º, n.º 2, do CC⁷⁹), que emprestam ao nosso ordenamento juslaboral uma “concepção humanizante” do trabalho. Neste sentido, o sobredito princípio assume o papel principal como fonte de uma panóplia de deveres jurídicos acessórios da relação juslaboral (Cordeiro *apud* Martins, 1992: 190). Sustenta, portanto, o mesmo Autor que aquela relação jurídica implica e envolve muito mais do que a mera troca trabalho/salário, tendo uma finalidade subjacente que aflora em diversas normas do nosso edifício jurídico juslaboral. Assim, pode-se, justa e validamente, afirmar que, quando o empregador não recebe a prestação de trabalho que lhe é oferecida sem para tal ter fundamento bastante, atenta contra o princípio da boa-fé - com o sentido e conteúdo axiológico-normativos que lhe apontámos -, princípio este que deve, portanto, nortear o cumprimento do contrato de trabalho por ambas as partes. Finalmente e tendo por referência o instituto da *mora creditoris* previsto no art. 804.º, n.º 2 do CC⁸⁰, Furtado Martins manifesta a

⁷⁹ Estatui o art. 762.º, n.º 2, do CC: “No cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé.”

⁸⁰ Segundo o art. 804.º, n.º 2, do CC, “o devedor considera-se constituído em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda possível, não foi efectuada no tempo devido.”

sua concordância com a doutrina majoritária, que admite apenas a existência de um ónus de prestar a colaboração necessária a cargo do credor/empregador. No entanto, não deixa de reconhecer a possibilidade de ocorrerem situações em que o credor está obrigado a cooperar com o devedor no cumprimento da sua prestação. Será assim quando a lei expressamente o determinar⁸¹, quando tal decorrer do conteúdo do contrato e quando as circunstâncias do caso concreto o legitimem em virtude da aplicação do princípio geral da boa-fé (Martins, 1992:175). Há, porém, certas situações laborais que, em consideração à sua especial configuração, merecem um tratamento jurídico excepcional, tais como as dos artistas, desportistas e de uma forma geral de todos relativamente aos quais o não exercício efetivo da profissão poderia implicar um grave prejuízo para o trabalhador⁸².

Este direito de ocupação efetiva é, pela primeira vez, expressamente reconhecido entre nós no CT'2003: no seu art. 122.º, sob a epígrafe “garantias do trabalhador”, mais concretamente na al. b), estatui-se que é proibido ao empregador “obstar, injustificadamente, à prestação efectiva do trabalho”. Contudo e ainda antes desta consagração legal, aquele direito é já reconhecido pela doutrina e jurisprudência nacionais com fundamento na CRP e em vários preceitos legais dispersos pela revogada LCT⁸³. Assim, esta posição jurídica constrói-se, como afirmam alguns autores, a partir da valorização da dimensão social do trabalho (Fernandes, 2012: 244). É, acima de tudo, uma manifestação do próprio direito ao

⁸¹ Embora, segundo o Autor, não existam entre nós disposições normativas nesse sentido, pelo menos no CC.

⁸² O que poderia ocorrer no contexto da execução dos contratos de aprendizagem ou no decorrer do período experimental para a generalidade dos contratos de trabalho. (Martins, 1992: 176).

⁸³ A doutrina e jurisprudência nacionais baseiam a sua fundamentação a favor da existência de um direito de ocupação efetiva em vários preceitos da LCT, tais como: art. 19.º que, sob a epígrafe “Deveres da entidade patronal”, estatui, na al. c), que a entidade patronal deve proporcionar aos trabalhadores “boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como moral” e, na al. d), “contribuir para a elevação do seu nível de produtividade”; art. 21.º, n.º 1, al. a), que, debaixo da designação “Garantias do trabalhador”, proíbe à entidade patronal “opor-se, por qualquer forma, a que o trabalhador exerça os seus direitos; art. 22.º, n.º 1, epigrafiado “Prestação pelo trabalhador de serviços não compreendidos no objecto do contrato”, o qual confere ao trabalhador o direito de exercer a atividade correspondente à categoria para que foi contratado. É ainda usual encontrar em arestos e textos anteriores à formulação legal referências a outros afloramentos normativos do dever de ocupação efetiva, como por exemplo: n.º 1, do art. 18.º (“Princípio da mútua colaboração”); n.º 1, do art. 42.º (“Formação profissional dos trabalhadores”); art. 43.º (“Seleção dos trabalhadores”). Ver, por fim, a este respeito o Ac. do STJ, processo n.º 2951/04.4TTLSB.S1, em que é Relator Pinto Hespanhol, disponível em www.dgsi.pt.

trabalho, com assento constitucional (cfr. art. 58.º, n.º 1, da CRP)⁸⁴. Radica, em última análise, no princípio da dignidade da pessoa humana (cfr. arts. 1.º e 2.º da CRP), fundamento primeiro do nosso Estado de Direito, elemento estruturante de toda a ordem jurídica e elo de ligação entre os direitos fundamentais, incluindo-se aí os direitos económicos, sociais e culturais⁸⁵.

Este direito não é, todavia, absoluto, comportando, naturalmente, limites. António Monteiro Fernandes aponta a este propósito dois critérios que enunciamos da seguinte forma: (i) critério da objetividade dos motivos justificadores da restrição; (ii) critério dos interesses legítimos prosseguidos através da restrição. De acordo com o primeiro critério, o empregador poderá em determinadas circunstâncias temporárias e/ou excecionais - o que implica sempre um juízo casuístico - legitimar a restrição ao direito de ocupação efetiva: v.g., encerramento temporário da empresa, suspensão preventiva em procedimento disciplinar, cumprimento da pena de suspensão sem salário (Fernandes, 2012: 243). Assim, provando-se tal circunstancialismo, a restrição do direito de ocupação efetiva tem-se por justificada, funcionando aqui uma espécie de causa de exclusão da culpa. O segundo critério relaciona-se com a finalidade da restrição associada ao direito à livre iniciativa económica privada (cfr. art. 61.º, da CRP), conferindo este poder jurídico-constitucional ao empregador o direito à organização e direção do trabalho, desde que respeitados os quadros definidos pela Constituição e pela lei⁸⁶.

O direito de ocupação efetiva encontra-se atualmente previsto no art. 129.º, n.º 1, al. b), do CT'2009, segundo o qual é vedado ao empregador “obstar injustificadamente à prestação

⁸⁴ Na formulação dada pelo Ac. do TC, de 10-10-1996, publicado no DR, II série, de 18-12-1996, o direito de ocupação efetiva consiste no "direito de o trabalhador realizar o pleno desenvolvimento da sua personalidade pela forma socialmente mais dignificante, no que está abrangido o exercício da prestação profissional para que foi contratado”.

⁸⁵ Sobre esta temática, o TC sustenta, no Ac. citado na nota anterior, que não pode deixar de reconhecer-se a decorrência do dever de ocupação efetiva da norma do artº 59º, nº 1, al. b), da Constituição, em conjugação com o disposto nos arts. 1.º e 2.º, da CRP, afirmando-se que “...a nossa lei fundamental assenta na dignidade da pessoa humana, que é o fundamento de todo o ordenamento jurídico, base do próprio Estado, ideia que unifica todos os direitos fundamentais e que perpassa também pelos direitos sociais, que incluem o próprio direito ao trabalho”.

⁸⁶ Note-se que as restrições ao direito de ocupação efetiva só estarão justificadas sendo excecionais e/ou transitórias, pois de outro modo deverá antes o empregador fazer cessar o contrato de trabalho, utilizando para tanto um dos procedimentos, legalmente, previstos: despedimento por justa causa, por inadaptação ou por extinção do posto de trabalho.

efectiva de trabalho”⁸⁷. Na linha da lei anterior, o direito/dever de ocupação efetiva impõe ao empregador um dever de abstenção: que não impeça e/ou obstaculize ao trabalhador o exercício da sua atividade laboral. Noutras palavras, determina que seja dada ao trabalhador, no contexto da execução do seu contrato de trabalho, a oportunidade de exercer efetivamente a atividade contratada⁸⁸. Contudo, a apreciação da eventual violação do direito de ocupação efetiva deve ser sempre realizada tendo presente o conjunto dos direitos e deveres que, no âmbito da relação laboral, emergem e se desenvolvem, quer por parte do trabalhador, quer por parte do empregador. Efetivamente, a afirmação de uma eventual violação decorre da apreciação - conjugada e crítica - de todas as circunstâncias que, no caso concreto, a determinem. Isto é, para se afirmar a violação do direito à ocupação efetiva é necessário que a inatividade do trabalhador seja imotivada ou decorra de obstáculos que para o efeito tenham sido ilicitamente criados pela entidade empregadora.

Presentemente, é pacífico - aliás, como já o é à luz antigo CT - que a violação infundada do direito de ocupação efetiva faz incorrer o empregador em responsabilidade contratual (crf. art. 798.º, do CC⁸⁹). De acordo com este regime, cabe ao empregador/devedor o ónus de alegar e provar – por exemplo, com fundamento em razões conjunturais ou económicas – que a situação de inatividade não procede de culpa sua (crf. art. 799.º, n.º 1, do CC⁹⁰). Por outro lado, o trabalhador poderá rescindir imediatamente o contrato de trabalho⁹¹, invocando justa causa, por violação culposa de garantias legais ou convencionais do trabalhador, nos termos do art. 394.º, n.º 2, al. b), do CT’2009. Poderá ainda peticionar uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais derivados da lesão ao seu direito de ocupação efetiva (crf. art. 396.º, n.º 1, do CT’2009⁹²). António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2012: 246), referindo-se

⁸⁷ Preceito que corresponde *ipsis verbis* ao art. 122.º, al. b), do CT’2003.

⁸⁸ Aliás é esta a ideia presente no princípio geral da boa-fé, concretizado no n.º 2, do art. 762.º do CC, de acordo com o qual “no cumprimento da obrigação, assim como no exercício do direito correspondente, devem as partes proceder de boa-fé”.

⁸⁹ Estatui o art. 798.º, do CC: “O devedor que falta culposamente ao cumprimento da obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor.”

⁹⁰ Segundo o art. 799.º, n.º 1, do CC, “incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.”

⁹¹ I. é, sem necessidade de respeitar o período de aviso prévio existente na nossa lei laboral para as hipóteses de denúncia *ad nutum* (crf. art. 400.º, n.º 1, do CT’2009).

⁹² Diz o art. 396.º, n.º 1, do CT’2009: “Em caso de resolução do contrato com fundamento em facto previsto no n.º 2 do artigo 394.º, o trabalhador tem direito a indemnização, a determinar entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo de antiguidade, atendendo ao valor da

ao sentido e alcance legal do direito de ocupação efetiva, afirma que não se trata, aparentemente, de um dever de ação que obrigue o empregador à criação e manutenção de condições materiais e organizacionais que possibilitem o trabalho efetivo. Na sua ótica, está, sobretudo, em causa um dever de abstenção, que tem por objeto a não criação de impedimentos ou obstáculos à prestação de trabalho. A verdade é que o poder de direção e organização do trabalho pertence ao empregador e este pode, por esta via, afetar substancialmente a prestação laboral, por exemplo através do esvaziamento de funções. A conhecida “colocação do trabalhador na prateleira”, sendo uma ação ao alcance dos poderes do empregador, vai contra a proibição vertida no preceito em análise. Suponhamos, agora, que o trabalhador, por motivos vários, não pretende resolver o seu contrato de trabalho, mas ser, simplesmente, ressarcido dos danos sofridos, causados por uma conduta ilícita do seu empregador? Nesta hipótese, fica subentendido que o trabalhador reclama, também, a recolocação no seu posto e local de trabalho, com respeito pela sua categoria profissional e com garantia de todas as regalias inerentes à sua antiguidade. Será isto, legalmente, possível? António Monteiro Fernandes, tendo por referência o art. 829.º-A, n.º 1, do CC que diz respeito à “sanção pecuniária compulsiva” aplicável às obrigações de fato infungível⁹³ ⁹⁴, deixa a porta aberta ao regime da execução específica (crf. art. 827.º e sgs. do CC). Parece-nos, todavia, que o Autor não afasta a possibilidade legal de o trabalhador, nas situações em que não existe uma degradação irreversível da relação de trabalho⁹⁵ e em nome do princípio da segurança do emprego (crf. art. 53.º CRP, de que constitui uma concreção quase literal o art. 338.º, do CT’2009⁹⁶), opte por requerer a reintegração na plenitude do exercício das funções inerentes à sua categoria profissional, para além da indemnização que considere

retribuição e ao grau da ilicitude do comportamento do empregador, não podendo ser inferior a três meses de retribuição base e diuturnidades.”

⁹³ Estatui o art. 829.º-A, n.º 1, do CC: “Nas obrigações de prestação de facto infungível, positivo ou negativo, salvo nas que exigem especiais qualidades científicas ou artísticas do obrigado, o tribunal deve, a requerimento do credor, condenar o devedor ao pagamento de uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infracção, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.”

⁹⁴ Obrigações de fato infungível são aquelas que são indissociáveis da pessoa do devedor, de modo que só por este podem ser satisfeitas (crf. art. 828.º do CC, *a contrario sensu*).

⁹⁵ I. é, não está preenchida a hipótese de justa causa prevista no n.º 1, do art. 351.º, do CT’2009, que na opinião da doutrina e jurisprudência maioritárias se aplica, também, à justa causa invocada pelo trabalhador.

⁹⁶ Segundo o art. 338.º, do CT’2009, “é proibido o despedimento sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos.”

adequada à reparação dos danos profissionais e pessoais ocasionados pela situação de inatividade. Efetivamente e no que respeita ao art. 389.º, n.º 1, als. a) e b), do CT'2009, relativo aos efeitos da ilicitude de despedimento, cuja aplicação analógica à situação em análise nos parece defensável, prevê-se aí o arbitramento de uma indemnização por todos os danos sofridos, patrimoniais e não patrimoniais, para além da reintegração do trabalhador, sem prejuízo da sua categoria e antiguidade. Porém e uma vez que nesta hipótese o trabalhador não estaria a resolver o seu contrato, não seria aplicável a indemnização prevista para este caso no art. 396.º, do CT'2009. É dizer que a indemnização teria que ser fixada pelo juiz atendendo à especificidade da situação *sub judice*, tendo em consideração critérios de justiça e de equidade, inclusive aqueles mesmos que estão previstos no sobredito art. 396.º: valor da retribuição e grau de ilicitude do comportamento do empregador.

Esta questão não é meramente académica, na medida em que a violação deste direito poderá ocasionar lesões sérias e dificilmente reparáveis na esfera patrimonial e/ou moral do trabalhador. Pense-se, por exemplo, no caso particular dos atores, dos jornalistas, dos desportistas profissionais, entre outros⁹⁷. Há quem fale, a respeito destes últimos, de uma “afirmação mais intensa do dever de ocupação efetiva” em virtude da sua carreira profissional ser particularmente curta e intensa (Sánchez, 2002: 212). A lei espanhola, no regime especial aplicável à relação laboral dos desportistas profissionais⁹⁸, consciente desta realidade prevê a possibilidade, no caso particular do jogador de futebol profissional, de este ser cedido temporariamente a outra equipa, caso não tenha numa época desportiva disputado um único jogo em representação do seu clube (crf. art. 11.º, n.º 2, do RD 1006/85⁹⁹). Tal será, muito provavelmente, a explicação para o fato deste direito ter sido surgido, inicialmente, no quadro daquela relação especial, e só mais tarde ter sido alargado às relações laborais comuns¹⁰⁰. Não obstante, a existência e extensão a todas as profissões do direito de ocupação pacífica são hoje reconhecidas, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, de forma pacífica e generalizada.

⁹⁷ Profissões com uma forte exposição pública e/ou que são marcadas por uma vida profissional intensa e curta.

⁹⁸ Real Decreto 1006/1985, de 26 de junho (doravante RD 1006/85).

⁹⁹ Estatui o art. 11.º, n.º 2, do RD 1006/85: “El club o entidad deportiva deberá consentir la cesión temporal del deportista a otro club o entidad deportiva cuando a lo largo de toda una temporada no hayan sido utilizados sus servicios para participar en competición oficial ante el público.”

¹⁰⁰ Em Portugal, o direito à ocupação é reconhecido, pela primeira vez, no Decreto-Lei n.º 305/95, de 18 de novembro, que aprova o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho do Praticante Desportivo e do Contrato de Formação Desportiva.

Em suma, a violação do direito de ocupação efetiva tem relevância jurídica autónoma e a circunstância de o salário continuar, porventura, a ser pago não tem a virtualidade de eliminar ou sequer atenuar o dano associado à perda ou diminuição de garantias profissionais (legais e/ou convencionais). Contudo, caberá sempre ao trabalhador decidir, em última instância, qual o futuro que almeja para a sua relação laboral. Assim, este poderá optar pela não resolução do contrato por justa causa por querer ser reintegrado na plenitude das suas funções: i. é, que lhe seja garantido o exercício efetivo do conteúdo funcional inerente à categoria profissional para o qual foi contratado (crf. art. 323.º, n.º 1, do CT'2009). Neste caso, teremos que seguir o caminho da responsabilidade contratual, prescrevendo a lei, como dever geral de conduta aplicável a ambas as partes, a obrigação de estas procederem de boa-fé no exercício dos seus direitos e no cumprimento das respetivas obrigações (crf. art. 126.º, n.º 1, do CT'2009). Entretanto, o trabalhador, vítima de violação do seu direito de ocupação efetiva, poderá equacionar ainda o arbitramento de uma indemnização pelos danos patrimoniais e/ou morais sofridos que será fixada em dinheiro, sempre que "a reconstituição natural não seja possível, não repare integralmente os danos ou seja excessivamente onerosa para o devedor" (crf. artigo 566.º, n.º 1, CC). Júlio Manuel Vieira Gomes, citado pelo Ac. do tribunal da Relação de Lisboa¹⁰¹, chama a atenção sobre estes aspetos nos seguintes termos:

“ (...) Ao reconhecimento do direito do trabalhador à ocupação efectiva inere o correspondente dever do empregador, cuja violação se reconduz a um incumprimento contratual. Este incumprimento dá lugar a uma dupla tutela: uma tutela positiva, que se consubstancia no direito do trabalhador de reclamar o exercício da actividade contratada; e uma tutela negativa, que se consubstancia no direito do trabalhador a ser compensado pelos danos patrimoniais e não patrimoniais que a inactividade lhe tenha causado, nos termos previstos no artigo 363º do CT.”

É atualmente inquestionável que o praticante desportivo profissional¹⁰² pode exercer uma atividade remunerada ao abrigo de um contrato de trabalho. Dever-se-á então aplicar, sem

¹⁰¹ Processo n.º 678/03.3TTLSB.L1-4, de 02-09-2011, em que é Relator o Senhor Desembargador Dr. Leopoldo Soares, disponível em www.dgsi.pt.

¹⁰² A lei portuguesa estabelece esta distinção na Lei 1/90, de 13 de janeiro, que estabelece as Bases do Sistema Desportivo (doravante LBSD), mais concretamente no n.º 3, do art. 14.º: “O estatuto do praticante desportivo é definido de acordo com o fim dominante da sua actividade, entendendo-se como profissionais aqueles que exercem a actividade desportiva como profissão exclusiva ou principal.” A lei espanhola, no RD 1006/85, de 26 de junho (doravante RD 1006/85) distingue a pática desportiva profissional da amadora, excluindo do âmbito de aplicação daquele regime especial “aquellas personas que se dediquen a la práctica del deporte dentro del ámbito de un club percibiendo de éste solamente la compensación de los gastos derivados de su práctica deportiva (crf. art. 1.º, n.º 2, do RD 1006/85).

mais delongas, a esta relação jurídica laboral o estatuído no Código do Trabalho (doravante CT) para as relações de trabalho em geral? Atendendo à sua especificidade em relação ao regime geral do contrato de trabalho, o nosso legislador entende que o regime jurídico dos praticantes desportivos profissionais deve ser regulado por diploma próprio (crf. art. 14.º, n.º 4, da LBSD). Daí a aprovação do Decreto-Lei 305/95, de 18 de novembro, o primeiro diploma que institui o Regime Jurídico do Contrato de Trabalho do Praticante Desportivo e do Contrato de Formação Desportiva (doravante RJCTPD). Atualmente, aquele diploma encontra-se revogado pela Lei 28/98, de 26 de junho, que designaremos doravante por Lei 28/98) e à qual, por ser o dispositivo legal vigente, iremos dedicar especial atenção. Teremos, também, em consideração as principais diferenças deste regime especial em face do regime geral previsto no CT para as relações de trabalho comuns e delas iremos, oportunamente, dando nota. Por último, importa sublinhar que o futebol profissional é a única modalidade desportiva objeto, até ao momento, de negociação coletiva, sendo, assim, necessário ter sempre presente o estatuído nesta sede pelos representantes dos clubes e dos jogadores de futebol profissional¹⁰³. Em resumo, a atividade do futebolista profissional em Portugal é, atualmente, disciplinada, não só pela Lei n.º 28/98, e subsidiariamente, pelo CT, como, também, pelo CCT, sem esquecer os regulamentos nacionais dispersos e, em particular, os regulamentos internacionais¹⁰⁴. É precisamente dentro deste quadro legal, regulamentar e convencional que iremos apurar se o direito de ocupação efetiva no futebol profissional revela alguma particularidade face ao previsto no CT e, em caso afirmativo, qual o seu conteúdo, sentido e limites normativos específicos. Por uma questão de coerência lógico-discursiva, antes de entrar no âmago desta problemática iremos abordar, como questão prévia, a razão de ser da existência de uma lei especial para a atividade dos futebolistas profissionais.

2. Especialidades da relação de trabalho do praticante de futebol profissional: aspetos relevantes

¹⁰³ Contrato Coletivo de Trabalho celebrado entre a Liga Portuguesa de Futebol Profissional e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol (doravante CCT), publicado no Boletim de Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 27, de 22 de julho de 1997.

¹⁰⁴ A atividade do jogador de futebol profissional é hoje claramente transfronteiriça, regendo-se, não só pelos instrumentos normativos e regulamentares nacionais, como, também e quiçá sobretudo, pelos regulamentos emanados de instituições desportivas internacionais e europeias, tais como a Fédération Internationale de Football Association (doravante FIFA) e a Union of European Football Associations (doravante UEFA).

A) Contrato a termo

O Contrato de Trabalho Desportivo (doravante CTD) é *ope legis* a termo: não pode ter duração inferior a uma época desportiva nem superior a oito épocas (cfr. art. 8.º, n.º 1, da Lei 28/98)¹⁰⁵. No direito do trabalho comum, a regra é a contratação por tempo indeterminado como salvaguarda do princípio constitucional da segurança no emprego (cfr. art. 53.º, da CRP), sendo ou devendo ser a contratação a termo a exceção, que apenas pode ser utilizada pelo empregador em situações pontuais para fazer face a necessidades transitórias da empresa, tais como as descritas, a título exemplificativo, nas diversas alíneas que integram o n.º 2, do art. 140.º, do CT'2009. João Leal Amado (Amado, 2003: 32-36) é da opinião de que o referido desvio, não surge motivado, como poderia parecer à primeira vista, por uma consideração especial aos particulares interesses do praticante desportivo profissional, mas sim por ação da pressão exercida pelas entidades empregadoras desportivas e por decorrência da lógica peculiar do designado *sport business*. Um intérprete mais distraído poderia ser tentado a defender que esta exceção protege a liberdade do praticante desportivo profissional, uma vez que, através da oposição do termo resolutivo e findo o prazo de vigência do respetivo contrato, este é livre de desvincular-se e procurar trabalho noutra entidade empregadora desportiva: não fica “preso” indeterminadamente. Mas se refletirmos um pouco mais acerca desta questão iremos, porventura, chegar a conclusões diferentes e até opostas. Segundo o regime das relações de trabalho comuns, nenhum trabalhador é “prisioneiro” da sua empregadora: ainda que não exista justa causa que motive a resolução do contrato de trabalho pelo trabalhador (cfr. art. 394.º, do CT'2009), este pode desvincular-se, a qualquer momento, desde que cumpra o período de aviso prévio estabelecido no art. 400.º, do CT'2009. Não desvirtuemos, portanto, com aquele fundamento aparente o princípio da segurança do trabalho, na medida em que este será sempre melhor servido assegurando-se à parte mais frágil da relação juslaboral - o trabalhador - a continuidade dessa relação¹⁰⁶.

¹⁰⁵ O anterior RJCTPD previa, no seu art. 8.º, n.º 1, um limite máximo de duração do CTD de somente 4 épocas.

¹⁰⁶ Na lei geral, existem, assim, bastantes restrições à contratação a termo, que é vista como excecional e transitória, só podendo e devendo ser utilizada nos termos previstos na cláusula geral do art. 140.º, n.º 1, do CT'2009, concretizada, exemplificativamente, nas situações indicadas no n.º 2 desse mesmo preceito. Também por esta razão, a lei determina a conversão do contrato de trabalho a termo em contrato sem termo, caso se verifique não estarem *in casu* cumpridos os requisitos legalmente impostos para o primeiro tipo de contratação (cfr. n.º 1, do art. 147.º, do CT'2009).

Uma última nota para referir que poderão ser celebrados contratos com prazo de duração inferior a uma época desportiva quando a contratação ocorrer após o início de uma época desportiva para vigorar até ao fim desta ou quando o praticante desportivo tiver sido contratado para participar numa competição ou em determinado número de prestações que constituam uma unidade identificável no âmbito da respetiva modalidade desportiva (crf. art. 8.º, n.º 2, als. a) a b), da Lei 28/98¹⁰⁷).

B) Contrato de trabalho formal

O CTD só é válido se for celebrado por escrito e assinado por ambas as partes (crf. art. 5.º, n.º 2, da Lei 28/98), devendo nele constar todos os elementos a que se referem as diversas alíneas constitutivas do n.º 2, do referido artigo, sob pena de nulidade nos termos gerais do art. 220.º, do CC¹⁰⁸. Na lei laboral geral, a falta de redução a escrito do contrato de trabalho a termo determina que este seja considerado como um contrato de trabalho-regra: i. é, celebrado por tempo indeterminado (crf. art. 147.º, n.º 1, al. c), do CT'2009¹⁰⁹).

C) Cessação do contrato

O praticante desportivo não pode rescindir o seu contrato de trabalho *ad nutum*. Com efeito, a denúncia pelo trabalhador não consta do elenco de causas admissíveis para o fazer cessar (crf. art. 26.º, n.º 1, als. a) a g), da Lei 28/98¹¹⁰). Caso o faça fora daquelas hipóteses, poderá incorrer em responsabilidade civil pelos danos causados à contraparte derivados do

¹⁰⁷ Segundo o art. 8.º, n.º 2, da Lei 28/98, “sem prejuízo do disposto no número anterior, podem ser celebrados por período inferior a uma época desportiva: a) Contratos de trabalho celebrados após o início de uma época desportiva para vigorarem até ao fim desta; b) Contratos de trabalho pelos quais o praticante desportivo seja contratado para participar numa competição ou em determinado número de prestações que constituam uma unidade identificável no âmbito da respectiva modalidade desportiva.”

¹⁰⁸ Diz o art. 220.º, do CC: “A declaração negocial que carecer de forma legalmente prescrita é nula, quando outra não seja a sanção especialmente prevista na lei.”

¹⁰⁹ O art. 147.º, n.º 1, al. c), do CT'2009, prevê que “considera-se sem termo o contrato de trabalho em que falte a redução a escrito (...)”.

¹¹⁰ Efetivamente e segundo o art. 26.º, n.º 1, da Lei 28/98, “o contrato de trabalho desportivo pode cessar por: a) Caducidade; b) Revogação, por acordo das partes; c) Despedimento com justa causa promovido pela entidade empregadora desportiva; d) Rescisão com justa causa por iniciativa do praticante desportivo; e) Rescisão por qualquer das partes durante o período experimental; f) Despedimento colectivo; g) Abandono do trabalho.” No revogado Decreto-lei 305/95, de 18 de novembro, além das hipóteses previstas na Lei 28/98, existia ainda a possibilidade de extinção do posto de trabalho (crf. al. g), do n.º 1, do art. 20.º).

incumprimento do contrato, nos termos do art. 27.º, n.º 1, 1.ª parte, da Lei 28/98¹¹¹. No regime geral, a denúncia é livre e imotivada e a única diferença em relação à denúncia por justa causa é que esta opera imediatamente (crf. art. 394.º, n.º 1 do CT'2009). Assim, se o trabalhador pretender, por qualquer motivo, desvincular-se, não precisa de justificar-se perante o seu empregador, bastando apenas que cumpra o período de aviso prévio estabelecido em função do tempo de execução do contrato ou convencionado atendendo à natureza das funções exercidas pelo trabalhador (crf. art. 400.º, do CT'2009). No limite e ainda que não observe o período de aviso prévio, poderá fazer cessar o contrato de trabalho, ficando, todavia, obrigado ao pagamento de uma indemnização correspondente ao período em falta (crf. art. 401.º, do CT'2009)¹¹².

3. O novo regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo: em especial o direito de ocupação efetiva dos praticantes desportivos

Outra questão é a de saber se o praticante desportivo goza do direito de ocupação efetiva. E se sim, em que moldes: i.é, com que sentido, extensão e limites? A relação bilateral inerente a qualquer contrato de trabalho implica que o empregador deve possibilitar ao trabalhador o exercício efetivo da prestação contratada, tendo, simultaneamente, o direito a exigir essa prestação; da parte do trabalhador, há o direito a exigir aquela prestação e o dever de cumpri-la. No caso particular do jogador de futebol profissional, este cumpre o seu dever/direito de ocupação efetiva caso esteja à disposição do clube para jogar “nas melhores condições físicas e de jogo possíveis a todo o momento”¹¹³.

¹¹¹ Estatui o art. 27.º, n.º 1, 1.ª parte, da Lei 28/98: “ (...) 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.”

¹¹² Segundo alguns Autores, colocam-se, em sede deste contrato especial desportivo, sérios limites à liberdade de trabalho, dificilmente compagináveis com o estabelecido no art. 47.º, da CRP: "Liberdade de escolha de profissão e acesso à função pública". Além do mais, o fato do limite máximo de duração do CTD ter sido estendido faz com que, à luz da tese acolhida por nós, a limitação à liberdade de trabalho do praticante desportivo seja ainda mais intensa, tornando mais pertinente a questão de saber até que ponto não estaremos a ir aqui além do permitido pelo regime constitucional de restrição dos direitos fundamentais (crf. art. 18.º, da CRP).

¹¹³ Na lei espanhola, caso o praticante não possa jogar num dado momento por motivos exclusivamente imputáveis ao clube, este tem o dever de ainda assim lhe pagar a sua retribuição e não tem o direito de exigir a prestação do seu trabalho em momento ulterior (crf. art. 30.º, do Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de março; doravante ET).

Como vimos no direito do trabalho em geral, este direito só é legalmente reconhecido com a aprovação do CT'2003. O revogado Decreto-Lei 305/95, de 18 de novembro, estabelece como dever especial da entidade empregadora desportiva proporcionar aos seus praticantes as condições necessárias à participação desportiva, bem como a participação efetiva nos treinos e outras atividades preparatórias ou instrumentais da competição desportiva [crf. art. 12.º, al. a)]. É dizer que o legislador português, que não toma, durante largos anos, uma posição expressa acerca da questão da existência de um dever de ocupação efetiva nas relações de trabalho comuns (delegando a dilucidação dessa questão jurídica aos nossos tribunais e doutrina), pronuncia-se, desde logo e nesta sede, em sentido afirmativo. Qual a razão desta diferença de tratamento? Estamos em crer que o legislador português terá sido sensível aos particulares interesses dos praticantes desportivos, os quais sem treinar não alcançarão as “condições necessárias à participação efetiva”. A Lei 28/98, que veio estabelecer o atual regime jurídico dos praticantes desportivos, não inova nesta matéria, tendo previsto o direito de ocupação efetiva com idêntico conteúdo no seu art. 12.º, al. a). Da redação deste preceito, retiramos desde logo uma conclusão fundamental: o treino e outras atividades preparatórias e instrumentais da atividade desportiva são o núcleo duro do direito de ocupação efetiva dos praticantes desportivos. A participação desportiva é o fim que se pretende alcançar através daquelas “atividades preparatórias e instrumentais”: estas são uma ferramenta ao serviço daquela participação. Com base nesta interpretação, parece gerar-se uma controvérsia doutrinária: o direito de ocupação efetiva garante a participação na competição ou é uma mera obrigação propedêutica?

João Leal Amado realça a este propósito a essencialidade da participação para o praticante desportivo, apesar de reconhecer que a mesma não integra o conteúdo legal do direito de ocupação efetiva. Segundo este Autor, a nossa lei reconhece e rejeita ao mesmo tempo o direito de ocupação efetiva: afirma-o, na medida em que não é legítimo deixar o jogador totalmente inativo, ainda que mantendo a sua retribuição; rejeita-o, porque garante apenas a participação no “ciclo pré-competitivo da prática desportiva, não se estendendo à competição propriamente dita”. Assim e como não pode referir-se a este direito desrespeitando os seus atuais limites legais e convencionais, Leal Amado descreve-o nestes moldes: “O praticante tem o direito de treinar mas não de jogar, tem o direito de se preparar mas não o de competir, tem o direito de ser adestrado mas não o de ser utilizado (Amado, 2014: 28-29).

José Luís Seixas aborda este assunto a partir da premissa - unanimemente aceite pela doutrina juslaborista nacional - de que a atividade desportiva comporta duas dimensões essenciais, a saber: a dimensão propedêutica, constituída pelo trabalho de treino e preparação

(a qual designa de “dimensão habilitante”) e a dimensão da competição, que se traduz na participação em competições oficiais. Este Autor discorda de João Leal Amado no ponto em que este último sustenta que, segundo a nossa lei, o dever de ocupação efetiva *stricto sensu* não existe. De acordo com João Leal Amado, e como acabamos de ver, este direito/dever não existe na sua plenitude, uma vez que a lei não garante a participação efetiva no contexto específico da competição¹¹⁴. José Luís Seixas afirma que a lei não garante o direito de ocupação efetiva com tal extensão nem poderia garantir, pois isso colidiria com a necessária autonomia técnico-funcional que os treinadores têm de incorporar, de modo a poderem selecionar os jogadores que, no decorrer dos treinos, demonstram estar em melhores condições físicas, técnicas e psicológicas para disputar as competições em representação dos seus clubes. Na opinião deste Autor, o direito de ocupação efetiva existe com o significado e conteúdo normativos adequados à realidade ao qual se aplica. Em todo o caso, parece-nos que não há, verdadeiramente, uma divergência de opinião entre os dois Autores citados. Efetivamente, ambos reconhecem que seria impraticável garantir a todos os jogadores contratados por um clube a sua participação efetiva nas competições oficiais. João Leal Amado reconhece somente essa possibilidade em casos pontuais, designadamente quando a mesma é objeto de consenso pelas partes à data da celebração do contrato de trabalho desportivo. Será, por exemplo, o caso de um jogador com uma carreira de sucesso, que usualmente joga como titular e que ao ser contratado por um novo clube quer garantir que não perderá a visibilidade alcançada com tanto “suor e lágrimas” (Amado, 2014a: 30).

Albino Mendes Baptista considera de forma perentória que a garantia de ocupação efetiva não implica qualquer direito a ser titular: “O que o praticante não pode é ser impedido de treinar, integrar as sessões técnicas, teóricas e práticas, ou participar noutras actividades preparatórias ou instrumentais da competição desportiva” (Baptista, 2003: 13).

A maioria da doutrina nacional é unânime em considerar que o direito de ocupação efetiva não pode razoavelmente garantir a todos os praticantes desportivos a participação na competição desportiva. Senão vejamos: a lei assim não o determina, nem o poderia coerentemente fazer, e por vários motivos que passaremos a elencar: (i) desde logo, por força da própria lei fundamental: tal obrigação violaria o princípio constitucional da liberdade de

¹¹⁴ Este autor identifica a participação na competição como sendo o centro nevrálgico da atividade do trabalhador desportivo: i.é, a razão pela qual este treina afincadamente e o verdadeiro motivo que dá causa e corpo ao seu contrato.

iniciativa privada previsto no art. 61.º, da CRP. Os treinadores e técnicos¹¹⁵ precisam de ter liberdade e flexibilidade para gerir o “ativo humano” dos clubes, decidir quem, como e quando participará nas competições oficiais; (ii) também à luz das “leis do jogo”, esta seleção tem que ser necessariamente feita. Por exemplo, no caso do futebol profissional não podem estar em campo, simultaneamente, mais de 11 jogadores. Contudo e porque podem ocorrer vicissitudes várias (lesões, sanções, quebras de forma, etc.), os clubes têm que incluir no ativo jogadores em número superior aos que atuam em cada momento para que possam substituir aqueles que, por algum dos motivos referidos, não estão em condições de jogar (Amado, 2014a: 29).

Citando António Monteiro Fernandes (Fernandes, 2012: 242), “profissões há em que a prestação de trabalho efectivo corresponde a interesses importantes do trabalhador, podendo a inactividade injustificada (embora com manutenção do direito ao salário) causar-lhe desvantagens profissionais e pessoais sérias.” A atividade do jogador de futebol profissional faz parte deste núcleo de atividades laborais. Neste sentido, ele precisa de empenhar e concentrar todos os seus esforços, quer a nível físico, quer a nível psicológico, de modo a poder alcançar a sua melhor “performance” e ter, assim, a possibilidade de integrar a lista dos convocados. Todavia e para atingir tal fim, é imprescindível que lhe seja dada a possibilidade de preparar-se, adequada e atempadamente, para a competição. Que tipo de treino lhe deve, então, ser ministrado? Terá o treinador o poder de decidir de forma arbitrária e inquestionável como deverá decorrer a sua preparação? Terá o jogador alguma coisa a dizer a este respeito? Em nosso entender, o treino deve ser orientado segundo os critérios exclusivos do técnico responsável e ajustado à experiência, tática, robustez psicológica, destreza física, posição no campo, em suma, ao perfil profissional específico de cada jogador. Só assim o treino cumprirá a sua função de servir como instrumento à competição e se garantirá o respeito pelo direito à ocupação efetiva.

A obrigação do clube/empregador é uma obrigação de meios: garantir a todos os jogadores, de forma indiscriminada, a oportunidade de alcançarem o seu potencial máximo, contribuindo, desse modo, não só para a sua valorização profissional, como também para o sucesso de toda a equipa. Este é o trilho que todos os jogadores devem ter a oportunidade de

¹¹⁵ Normalmente esta tarefa é delegada pelos clubes em técnicos altamente especializados, abdicando desta forma de uma parcela do seu poder de direção. Assim e de acordo com o art. 14.º, al. b), do CCT entre a LPFP e a Associação Nacional de Treinadores de Futebol (ANTF), é da competência dos treinadores “proceder à escolha dos jogadores que integram a equipa em cada jogo.” Disponível em www.ligaportugal.pt.

percorrer para que sem exceção tenham garantida a oportunidade real ou efetiva de vir a jogar como titulares.

Já a lei espanhola é, nas palavras de José Luís Seixas (Seixas, 2004: 169), “bastante mais clara e afirmativa no reconhecimento do direito à ocupação efetiva”, definindo-o nos seguintes moldes: “Los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, salvo en caso de sanción o lesión, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva (art. 7.º, n.º 4, do RD 1006/1985). Parece-nos que, tal como sucede entre nós, este direito abarca, claramente, a dimensão propedêutica da atividade do praticante desportivo, residindo a diferença em relação ao disposto na lei portuguesa no fato de somente em caso de sanção ou lesão um praticante desportivo poder ser afastado do treino¹¹⁶. Evidentemente, nem todos os jogadores contratados por um clube podem disputar todas as competições oficiais em que esse clube intervém. Atendendo à posição prejudicial a que estão sujeitos os jogadores que não chegam sequer a participar, no decurso de uma época desportiva, num só jogo, a lei espanhola prevê uma solução, no mínimo, original: o atleta que se veja nesta condição pode requerer ao seu empregador a cedência temporária para outro clube, evitando, assim, não só perdas profissionais, como também o desgaste psicológico que uma situação de inatividade (ainda que temporária) inevitavelmente provoca (crf. art. 11.º, n.º 2, do RD 1006/85¹¹⁷).

Ainda que inexista uma garantia de participação efetiva nas competições oficiais, o direito à ocupação efetiva não é respeitado quando, por motivos que não se relacionam com aspetos puramente desportivos, o jogador é afastado de uma competição pelo clube, designadamente em virtude de uma atitude consciente e premeditada que tem em vista a sua ostracização. Note-se que esta conduta do clube/empregador, além de violar o princípio da boa-fé na execução dos contratos e ser, assim, *contra legem*, tem ou pode ter repercussões muito sérias

¹¹⁶ Em Portugal e como iremos ver a propósito do estabelecido em sede de negociação coletiva, o CCT permite que possam ser invocados “motivos de ordem técnica” para justificar a exclusão de um jogador profissional do treino (crf. al. d), do art. 14.º, do CCT).

¹¹⁷ Estatui o art. 11.º, n.º2, do RD 1006/85: “El club o entidad deportiva deberá consentir la cesión temporal del deportista a otro club o entidad deportiva cuando a lo largo de toda una temporada no hayan sido utilizados sus servicios para participar en competición oficial ante el público.” Esta solução tem a sua origem no caso “Schuster”, em que um jogador do F. C. Barcelona solicita a rescisão do seu contrato por violação do seu direito de ocupação efetiva (Sánchez, 2010: 174). E tem como objetivo conciliar os interesses do clube relacionados com o seu direito de gerir a sua “empresa” da forma que considera a cada momento mais conveniente e adequada e o interesse dos atletas em conservarem e aprimorarem o seu valor enquanto profissionais e não sofrerem, assim, uma desvalorização/despromoção profissional que poderá ser nos casos mais extremos irreversível.

e gravosas na vida profissional de um jogador de futebol. A inatividade forçada numa carreira profissional curta como a destes trabalhadores, não apenas os obriga a uma preparação técnica reforçada (o jogador tem de treinar afincadamente de modo a manter um nível técnico-físico aceitável, que é largamente facilitado pela intervenção regular negada na competição), como pode, até, condicionar de forma irreversível a sua carreira no mundo do futebol profissional: perde visibilidade e valor num mercado de trabalho específico e cada vez mais exigente/competitivo, seja a nível interno, seja internacional. Estes efeitos nefastos são particularmente mais graves em comparação com o que sucede nas restantes relações de trabalho¹¹⁸.

Em suma, a inatividade, se entendida por esta ou outra razão como violação do direito à ocupação efetiva, acarreta ou poderá acarretar danos patrimoniais e não patrimoniais, extremamente, gravosos, tendo, sobretudo, em consideração a carreira profissional - curta e intensa - destes trabalhadores.

4. Práticas violadoras do direito de ocupação efetiva

A) Grupo normal de trabalho *versus* equipa “B”

É proibido à entidade empregadora desportiva afetar as condições de prestação do trabalho por parte do praticante, nomeadamente impedindo-o de exercer a sua atividade inserido no normal grupo de trabalho, exceto em situações especiais e por razões de natureza médica ou técnica (crf. art. 14.º, al. d), do CCT). Todavia, sucede os clubes criarem, por vezes, outros grupos de trabalho, constituídos, normalmente, por um número reduzido de jogadores. É, precisamente, o que se verifica no processo n.º 19/2001, que corre termos na Comissão Arbitral Paritária (doravante CAP¹¹⁹). Cria-se um segundo grupo de trabalho constituído por 4 jogadores e, para justificar essa criação, o clube alega a necessidade de implementar uma “nova metodologia de treino” capaz de transmitir uma “maior consistência e vigor ao grupo de trabalho” através de “treinos específicos”. Este grupo reduzido passa a ter um programa de treino semanal diferente dos restantes membros da equipa e a ser orientado

¹¹⁸ Atente-se a este respeito a uma declaração de um presidente de um clube da 1.ª divisão, num jornal periódico: “Juan Carlos no volverá a jugar por 'politica de empresa””, referindo-se a um castigo infligido ao jogador em virtude de uma desavença entre as partes, estranha a questões técnico-desportivas.

¹¹⁹ Atualmente, a LPFP só disponibiliza os acórdãos da CAP a partir da época desportiva 2011/2012 no site <http://www.ligaportugal.pt/>, acedido a 26-07-2015.

por um dos elementos da equipa técnica e do departamento médico¹²⁰. Este tipo de argumentação é, frequentemente, formulada de forma vaga, genérica e imprecisa, sem suporte em fatos objetivos, concretos e definidos. Albino Mendes Baptista (Baptista, 2004: 824-825) refere a este propósito que poderá aqui ocorrer uma violação do direito de ocupação efetiva através da aplicação de uma sanção disciplinar "encapotada", pois, de acordo com o art. 17.º da Lei 28/98, a entidade empregadora desportiva só pode aplicar ao trabalhador as sanções disciplinares previstas nesse artigo (princípio da tipicidade das sanções disciplinares)¹²¹. Ora vejamos: o CCT permite aos clubes o afastamento do grupo normal de trabalho (aquele que *a priori* reúne as condições ótimas para a preparação dos atletas para as competições oficiais), em casos excecionais, “por razões de natureza médica ou técnica” (crf. al. d), do art. 14.º, do CCT). A dúvida poderá ser suscitada no que concerne ao entendimento do que são ou em que consistem as sobreditas razões especiais de natureza técnica. Albino Mendes Baptista (Baptista, 2004: 825) explica que estas razões, sendo um pressuposto constitutivo do direito de afastar o praticante desportivo do grupo normal de trabalho, têm de ser objetivadas, fundamentadas em fatos reais e concretos, pois só assim poderão considerar-se verdadeiramente demonstradas pelo clube. Para além disto, as sanções disciplinares têm de ser, obrigatoriamente, precedidas por um processo disciplinar, com respeito pelo direito de audição e defesa do visado, sob pena de nulidade (cfr. art. 16.º, n.º 1, do CCT). Assim e apesar de o afastamento do grupo normal de trabalho não estar previsto na lei nem no CCT como sanção disciplinar, admitimos e ressalvamos a hipótese de um determinado comportamento, objeto de uma sanção disciplinar, ter como efeito secundário o afastamento de um atleta da equipa principal. Em todo o caso, a constituição de outro grupo de trabalho não deverá ser utilizada, estrategicamente, pelos clubes como forma de gestão de plantéis com praticantes em excesso: a má gestão, derivada da contratação desmedida de jogadores, deve ser da inteira responsabilidade dos clubes e não assacada e/ou repercutida nos jogadores. Dito de outro modo: o segundo grupo de trabalho não deve ser entendido como uma equipa de recurso. Como iremos ver de seguida, existe uma razão específica para a sua criação que não se coaduna com a prática de alguns clubes de utilizarem a segunda equipa como forma de gestão de plantéis, excessivamente, numerosos. Seguindo de perto a opinião do Autor acima

¹²⁰ Segundo as alegações feitas pelo clube, recorrente no Processo n.º 19/2001, estes elementos deveriam reportar ao treinador.

¹²¹ A lei apenas permite que sejam criadas por negociação coletiva sanções disciplinares diferentes das nela prevista. Não obstante, o atual CCT prevê exatamente as mesmas sanções disciplinares, no art. 15.º, n.º 3.

citado, o afastamento do grupo de trabalho principal só será admissível em situações pontuais, excepcionais e transitórias, desencadeadas pela necessidade de um treino específico, tais como marcação de livres, marcação de grandes penalidades, treino de guarda-redes, marcação de cantos, treino para centrar corretamente ou para apurar a precisão de passe.

B) Equipa “B”: razão de ser

Os clubes podem utilizar na equipa “B” jogadores aptos a competir na categoria sénior, com idades compreendidas entre os 16 e os 23 anos e até um máximo de três jogadores sem limite etário (crf. art. 12.º, n.º 2, do anexo V ao regulamento das competições organizadas pela liga portuguesa de futebol profissional). Na opinião de Albino Mendes Baptista, estas restrições indicam claramente que as equipas “B” são pensadas para permitir, por um lado, aos jovens jogadores amadurecer e ganhar ritmo competitivo e tutelar, por outro, os interesses dos jovens jogadores nacionais (Baptista, 2004: 827-829).

Como sabemos, é prática corrente dos clubes delegar nos treinadores parcelas do seu poder de direção, permitindo-lhes, nomeadamente, gerir a carteira de contratações. Assim, é normal, logo após a contratação de um novo treinador, seguir-se uma renovação quase total do plantel¹²². Ora, esta prática poderá revelar-se ruínosa para o clube e nefasta para os jogadores. Efetivamente e concluído o processo inicial de formação dos jogadores, os clubes deveriam optar ou por integrá-los na equipa principal ou por fazer cessar o seu contrato de trabalho através de um dos mecanismos previstos na lei e no CCT (crf. arts. 39.º do CCT, e 26.º, da Lei 28/98). É dizer que a equipa “B” não é nem deve ser um "depósito" das escolhas malogradas de um clube. Não nos parece legalmente admissível que um clube, por não querer arcar com os custos de uma rescisão contratual onerosa, opte por “prender” o jogador até ao fim do seu contrato a uma equipa secundária. Decorre da leitura conjugada dos arts. 26.º e 27.º, da Lei 28/98, que o contrato de trabalho desportivo só poderá cessar por iniciativa do empregador/clube nas hipóteses seguintes: (i) Revogação, por acordo das partes; (ii) Despedimento com justa causa promovido pela entidade empregadora desportiva; (iii) Rescisão por qualquer das partes durante o período experimental; (iv) Despedimento coletivo (crf. art. 26.º, n.º 1, als. b), c), e) e f), da Lei 28/98, respetivamente). Caso o clube der causa à cessação ou a promova 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

¹²² Ocorrem situações em que um clube tem mais de 60 jogadores no seu plantel! (Baptista, 2004: 828).

termo (crf. art. 27.º, n.º 1, da Lei 28/98). Além do mais, o jogador poderá vir a ser reintegrado, pois, quando se trate de extinção promovida pela entidade empregadora, independentemente da indemnização pelos prejuízos materiais e/ou morais sofridos, o jogador tem direito à reintegração no caso de o despedimento vir a ser declarado ilícito (crf. art. 27.º, n.º 2, da Lei 28/98)¹²³.

A equipa “B” também não serve para que nela se retenha sem mais um jogador com o processo de formação concluído, que jogou já como titular, inclusive com chamadas à seleção nacional e que deixa de repente de ser uma aposta do clube.

Por fim, a manutenção na equipa “B” não pode servir jamais para reter num determinado clube um jogador que revela uma excelente "performance" como forma de o ostracizar e pressionar, designadamente por se recusar a renovar o seu contrato findo o prazo do mesmo¹²⁴.

Finalizamos, fazendo nossas as conclusões de Albino Mendes Baptista (Baptista, 2004: 827-829) a respeito das razões que poderão justificar uma contratação ou transferência de um jogador para a equipa “B”. Assim e em suma, tal justificar-se-á para: (i) os jogadores, em processo de formação, amadurecerem e adquirirem ritmo competitivo; (ii) colmatar a má forma física e/ou psicológica do praticante desportivo, a qual tem de ser temporária, pois, de

¹²³ Na nossa opinião, é feita uma certa confusão entre a violação de uma obrigação contratual de tal forma grave que determine irremediavelmente a cessação do contrato de trabalho e outra menos séria, tal como a violação do direito de ocupação efetiva e, em fases mais incipientes, o próprio assédio moral. Nesta última hipótese e tendo em consideração o princípio constitucional da segurança no emprego (crf. art. 53.º, da CRP), deveriam ser indemnizados os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos (que não se confundem com o dano da “perda do emprego”), bem como ser dada a possibilidade de escolha ao trabalhador de optar pela reintegração ou por uma indemnização, esta sim pela perda do seu posto de trabalho. Nas relações de trabalho comuns, é esta a solução consagrada nas als. a) e b), do n.º 1, do art. 389.º, do CT’2009.

¹²⁴ Veja-se o recente caso do internacional perunano André Carrillo, normalmente titular, cujo contrato com o Sporting CP caduca em junho do próximo ano. Segundo as notícias veiculadas pelos media *online* sabemos que as negociações para a renovação do CTD estão suspensas desde uma reunião decorrida no passado dia 14 de setembro entre o jogador e o Presidente do clube, Bruno de Carvalho, na qual esteve também presente o técnico, Jorge Jesus. Desde essa data o jogador tem sido progressivamente colocado à parte. http://desporto.sapo.pt/futebol/primeira_liga/artigo/2015/09/24/carrillo-afasta-se-da-renovacao-com-o-sporting, acedido a 26-09-2015. Recentemente, o treinador, a respeito da não convocação do jogador para o jogo com o Boavista que se realizará este sábado proferiu as seguintes palavras: “O Carrillo não está convocado. Por ser líder é que não o convoquei.” Este é um caso que ainda dará “pano para mangas”, para já antevemos uma relação entre a não convocação e a proximidade da caducidade do CTD do jogador. <http://www.abola.pt/clubes/ver.aspx?t=4&id=573108>, acedido a 26-09-2015.

outro modo, o clube terá de arranjar uma forma de rescindir o contrato com o jogador; (iii) a recuperação de lesões físicas dos jogadores; (iv) corrigir o comportamento incorreto do atleta, como decorrência indireta do exercício da ação disciplinar.

C) Treino em separado

Consistirá uma violação do direito de ocupação efetiva e/ou assédio moral submeter um jogador a trabalhos monótonos, a treinos duros, colocá-lo isolado do resto da equipa, até que, por sua iniciativa e resignado, humilhado e fustigado, tome a decisão/limite de rescindir com o seu clube? Esta é uma questão abordada por Gema Sáez Rodríguez (Rodríguez, 2009: 210) a respeito do “caso Albelda”, que opôs este jogador ao Valência CF¹²⁵. Assim, o jogador é colocado a treinar separadamente do resto da equipa pelo treinador do clube. Com relevo para a apreciação da fundamentação jurídico-prática aduzida pelo jogador, é dada como provada a quebra de comunicação com o jogador, sendo os treinos realizados à porta fechada e sem que seja dirigida uma palavra de orientação ao atleta, ao mesmo tempo que se transmite ao público uma aparência de normalidade. Tal situação exerce sobre o jogador uma considerável pressão psicológica e prejuízos profissionais sérios e graves, uma vez que, não jogando pelo seu clube, não poderia representar, na mesma temporada (2008/2009)¹²⁶, nenhuma outra equipa da 1.ª divisão espanhola. O jogador pretende, assim, a resolução do contrato de trabalho por violação do seu direito de ocupação efetiva. Nesta sede, a lei espanhola prevê um regime especial, aplicável à relação estabelecida entre os jogadores de futebol profissional e os respetivos clubes, segundo o qual “los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, salvo en caso de sanción o lesión, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva (crf. n.º 4, do art. 7.º, do RD 1006/85¹²⁷).” Ou seja: o direito de ocupação efetiva determina que os jogadores devem ter a possibilidade de participar nos treinos e demais atividades preparatórias e instrumentais da atividade desportiva (Rodríguez, 2009: 208). Só esta participação efetiva no treino, a qual deverá ser, coletivamente, realizada¹²⁸, possibilitará aos jogadores obter a preparação físico-técnica adequada à sua participação nas

¹²⁵ Processo apreciado e decidido pelo "juzgado de lo social", n.º 13, de Valencia.

¹²⁶ Crf. art.º 294.3, do regulamento geral das normas da federação espanhola de futebol.

¹²⁷ Para as relações de trabalho comuns, crf. art.º 4.2, als. a), b) e c), do ET.

¹²⁸ De acordo com o art. 8.º, do "Convenio colectivo para la actividad de fútbol profesional", “los entrenamientos se realizarán en forma colectiva, salvo los casos de recuperación por enfermedad, lesión u otra causa justificada que deberá ser notificada por escrito al futbolista”.

competições oficiais. Este direito tem, portanto, uma dimensão essencialmente, propedêutica. O tribunal pronuncia-se, entre outras, sobre a questão seguinte: o direito de ocupação efetiva implica o direito do jogador a participar nas competições oficiais? Afirmando a este respeito: “Lo que no puede hacerse es privar al jugador de toda expectativa, eliminando todas sus posibilidades de alcanzar la alienación, por muchos que eventualmente pudieran llegar a ser sus méritos.” Isto é, o clube tem o dever de garantir aos jogadores as condições de trabalho adequadas para que estes possam atingir o desiderato principal, que é participar nas competições oficiais. No caso *sub judice*, comprova-se uma vontade declarada por parte do treinador e aceite, ao menos tacitamente, pelo clube de não colocar o atleta a jogar. Ocorre, pois, uma impossibilidade prática de participação nos jogos oficiais¹²⁹, que decorre do reconhecimento judicial de que os treinos visam, sobretudo, permitir aos jogadores a participação na competição, tanto mais que é, sem dúvida, por este motivo que o jogador profissional assina o seu contrato de trabalho com um clube determinado¹³⁰.

D) A baixa da ficha federativa é um incumprimento contratual? Mais: implica violação do direito de ocupação efetiva?

Iremos abordar esta problemática tendo como pano de fundo uma decisão judicial que comentaremos mais desenvolvida e aprofundadamente adiante¹³¹ (Mazzuconi, 2005: 323-326).

Resumindo os fatos, o jogador requerera ao tribunal do trabalho a rescisão do seu contrato com fundamento em incumprimento contratual grave por parte do seu clube/empregador e reclamara a indemnização prevista no art. 16.2, do RD 1006/85¹³². Alegou para tanto, e em síntese, que o clube uns meses antes da data prevista para a caducidade do seu contrato deu baixa da sua ficha federativa - o que impossibilitou-o de participar nos jogos oficiais e limitou/condicionou a sua prestação desportiva à participação em treinos e jogos amistosos -. O tribunal *a quo* e o tribunal *ad quem*, na primeira apreciação a este caso não tiveram sequer a oportunidade de pronunciar-se sobre a pretensão do jogador - não existindo, portanto numa

¹²⁹ Iremos aprofundar esta questão a propósito de uma distinção que tem sido feita pelos tribunais espanhóis entre impossibilidades prática e jurídica de participação nos jogos oficiais.

¹³⁰ Os jogadores de renome têm muitas vezes esta participação garantida no seu contrato de trabalho (Rodríguez, 2009: 208).

¹³¹ Sentencia do STSJ de Cantabria, de 16 de abril de 2003.

¹³² De acordo com o art. 16.2, do RD 1006/85, “la resolución del contrato solicitada por el deportista profesional, fundada en alguna de las causas señaladas en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, producirá los mismos efectos que el despido improcedente sin readmisión.”

primeira fase, uma apreciação acerca das questões de fundo supra referidas - pois no momento da elaboração da sentença a relação laboral já havia entretanto chegado ao fim por caducidade.

O jogador, inconformado, recorre novamente à justiça trabalhista, basicamente pelos mesmos fundamentos e por considerar que o fato da relação laboral ter terminado não neutralizar os prejuízos sofridos. Antes de entrarmos no âmago da questão, iremos esclarecer à luz da doutrina e da jurisprudência espanholas uma questão prévia - a exceção de caso julgado - suscitada pelo clube na contestação a esta nova ação. A questão poderá enunciar-se da seguinte forma: poderiam, agora, os tribunais do trabalho arbitrar uma indemnização com fundamento jurídico no mesmo incumprimento contratual, numa altura em que a relação de trabalho, que ligara o jogador ao clube, já não existia? A questão relaciona-se com uma subquestão: a indemnização prevista no art. 16.2 do RD 1006/85, que remete para o que a esse respeito é estipulado no ET havendo despedimento sem readmissão, é uma indemnização taxada? Adiantamos desde já que esta questão, melindrosa, não é pacífica na doutrina espanhola e tem dado azo a decisões judiciais contraditórias¹³³. Alguns Autores respondem afirmativamente e com o seguinte argumento: a própria lei presume *iuris et de iure* que os danos derivados da perda do emprego são exatamente os estabelecidos, razão pela qual o trabalhador não precisa sequer de alegar e provar os prejuízos sofridos (Mazzucconi, 2005: 324). O próprio Tribunal Supremo (TS) afirma em alguns arestos que o fato extintivo é um só e que tendo ocorrido na esfera laboral deve aplicar-se o estatuído pelo direito laboral, sem que possa recorrer-se ao previsto no direito civil¹³⁴. Porém, reconhece também que esta fórmula

¹³³ A este respeito, adiantamos desde já que o TS de Cantabria, no âmbito deste novo processo expressa um entendimento peculiar. Fundamentalmente por ser da opinião que a indemnização prevista no art. 16/2 do RD 1006/85 prossegue uma finalidade diferente da prevista no art. 1101 do CC espanhol. Expliquemos: este tribunal considera que aquela indemnização visa tão-só compensar o dano da “perda do emprego” enquanto a prevista no CC espanhol é mais abrangente, abarcando outros tipo de danos (particularmente, danos morais). Retiramos da sua linha jurídico argumentativa que - na sua perspetiva – admite a possibilidade de numa mesma ação requer-se uma indemnização cumulativa - com fundamento no previsto no ET e no CC - que garantisse ao atleta o ressarcimento da totalidade dos prejuízos (patrimoniais e não patrimoniais) sofridos. Parece-nos que esta posição é sem dúvida bem-intencionada mas levanta sérias dúvidas, pelos motivos referidos no nosso texto, quanto à sua conformidade com a letra e o espírito da lei espanhola atual.

¹³⁴ O TS no STS UD, de 3 de abril de 1997 proferiu um Ac. uniformizador de jurisprudência no sentido exposto no texto. Contudo, continuaram a surgir nos tribunais do trabalho espanhóis um número considerável de ações em que os trabalhadores invocam direito a uma “indemnização suplementar”- para além da prevista na legislação laboral -, com base no disposto no CC espanhol,

legal pode ter um efeito perverso e nefasto para o trabalhador que, tendo sofrido danos superiores aos determinados com base naquele preceito, não possa requerer o seu integral ressarcimento¹³⁵.

Parece-nos que é precisamente o fato da relação juslaboral já não se encontrar em vigor que abre a porta a reapreciação da pretensão do jogador pelos tribunais trabalhistas, pois o que resulta do Ac. uniformizador do TS (ver nota 3) é que o art. 1101 do CC espanhol¹³⁶ só não é aplicável na vigência desta relação, nada obstando à sua aplicação como regime supletivo estando esta findada, podendo então apreciar-se a questão em sede de responsabilidade civil extracontratual, nos termos gerais.

Ultrapassada esta questão prévia retomamos à indagação principal com que abrimos este ponto: a baixa da ficha federativa é - mais do que um incumprimento contratual (grave) - uma manifestação da violação do direito de ocupação efetiva? O tribunal *a quo*, partindo da premissa que no RD 1006/85 se consagra o direito de ocupação efetiva, procura dar resposta às questões suscitadas pelas partes. Com efeito, o art. 7.4, do ET, que se refere ao direito de ocupação efetiva, estabelece que só existindo uma sanção disciplinar ou lesão, poderão os desportistas profissionais ser excluídos dos treinos e demais atividades instrumentais ou preparatórias da atividade desportiva. Daqui retira aquele tribunal a conclusão de que o direito em causa não garante mais do que a preparação para a atividade desportiva, garantia essa que considera não ter sido *in casu* violada. Já o tribunal *ad quem*, discordando da interpretação do tribunal recorrido, faz uma leitura, na nossa opinião, mais realista e abrangente da norma aplicável. Pois que sentido tem uma preparação que não possibilita uma futura (ainda que hipotética) participação na competição? Para que finalidade principal celebram os jogadores profissionais contratos e os clubes contratam os seus serviços? O futebol profissional - como outras modalidades desportivas de alta competição - manifesta-se e sobrevive à custa da competição. É, precisamente, por esta razão que a lei diz que a atividade propedêutica é

originando-se, assim, uma certa confusão na apreciação desta questão nas instâncias judiciais. Por este motivo o TS pronuncia-se novamente a este respeito, no STS UD, de 11 de março de 2004 (RJ 2004, 3401), deixando claro que a aplicação do CC espanhol é supletiva, i. é., não se aplica quando existe uma disciplina própria tal como a prevista naqueles diplomas legais e enquanto a relação juslaboral estiver vigente (Mazzuconi, 2005: 324).

¹³⁵ SSTS, de 23 de outubro de 1990 (RJ 1990, 7709) e SSTS, de 18 de julho de 1985 (RJ 1985, 3809), (*apud* Mazzuconi, 2005: 324).

¹³⁶ Estatuí o art. 1101.º, do CC: “Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.”

instrumental da atividade desportiva. Assim, o tribunal de recurso conclui que na situação *sub judicio* se verifica de fato uma violação do direito à ocupação efetiva, na medida em que se cria ao jogador uma impossibilidade jurídica de vir a participar na competição, independentemente das suas capacidades desportivas. Transcrevemos a este propósito um excerto do acórdão a que nos temos vindo a referir por ser bastante elucidativo:

“El tribunal considera que cuando el art. 7.4 do RD 1006/1985 reconhece como parte de este deber el permitir la participación del trabajador en la totalidad de actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva, está confiriendo a aquellas actividades un carácter finalista vinculado a ese ejercicio de la actividad deportiva”.

Como refere Mazzuconi (Mazzuconi, 2005: 324) o treino e demais atividades preparatórias deixam de cumprir a sua função e transformam-se em atividades ou tarefas absurdas inexistindo a finalidade competitiva a que se destinam.

Uma última questão diz respeito ao ónus da prova. Por regra, também no direito privado espanhol cabe àquele que alega um direito fazer a prova dos fatos que o sustentam. Contudo, esta regra comporta duas exceções, a saber: (i) quando a própria norma prevê o montante do dano decorrente da violação da lei (caso do art. 16.2, do RD 1006/85); (ii) de acordo com a jurisprudência constante do Supremo Tribunal espanhol, sempre que a ocorrência do dano resultar evidente por derivar de fatos demonstrados e reconhecidos não é necessária fazer aquela alegação¹³⁷. Esta última exceção é importantíssima no caso particular dos danos morais, dada a reconhecida dificuldade da sua prova, tendo, assim, uma aplicação de relevo no assunto que nos preocupa: o assédio moral no desporto profissional, *maxime* na situação específica dos jogadores de futebol profissional. Segundo esta corrente doutrinária e jurisprudencial “no se exige su prueba direta sino la del ato que necesariamente genera tal dano” (Mazzuconi, 2005: 326).

¹³⁷ SSTS (Civ.), de 30 de março de 1984 (RJ 1984, 1472); SSTS (Civ), de 19 de outubro de 1994 (RJ 1994, 8118); SSTS (Civ), de 17 de novembro de 1999 (RJ 1999, 8613); SSTS (Civ), de 10 de junho de 2000 (RJ 2000, 4407), (*apud* Mazzuconi, 2005: 326).

CAPÍTULO IV – ANÁLISE DE CASOS

1. Análise de casos: breve nota introdutória

Seguidamente iremos analisar cinco situações reais que deram origem a conflitos laborais entre os jogadores de futebol profissional e os respetivos clubes/SADs¹³⁸. Preocupamo-nos em abordar e refletir sobre os casos mais relacionados com as formas de violação dos direitos dos jogadores que identificamos no capítulo anterior: (i) direito de ocupação efetiva; (ii) dignidade pessoal e profissional (por via do assédio moral).

Advertimos, desde já, que dada a especificidade da nossa investigação encontramos uma dificuldade considerável em deparar com situações da vida desportiva nacional relevantes nesta sede e que tenham sido apreciadas e decididas por instâncias judiciais ou arbitrais. Constatamos, aliás, que a grande maioria dos casos acaba mesmo por não ser submetida a uma apreciação jurisdicional ficando apenas pelo relato da imprensa escrita e, sobretudo, *online*. Talvez a falta de informação científica sobre esta temática, inclusive no próprio meio desportivo, seja uma explicação possível para o fato destes conflitos não chegarem ao conhecimento das instâncias judiciais/arbitrais. Também poderá acontecer que seja a própria pressão mediática a fazer com que os interessados cheguem por si mesmos a um consenso, o que será sempre preferível desde que, por esta via, sejam respeitados os direitos e os interesses juridicamente protegidos das partes envolvidas.

Por esta ordem de razões, os casos encontrados situam-se maioritariamente em Espanha, onde as questões desta natureza têm sido objeto de acesa discussão doutrinária, sem esquecer o trabalho de aprofundamento desenvolvido pelas instâncias judiciárias competentes. Efetivamente, estas últimas têm, não apenas concretizado os preceitos legais e regulamentares existentes, como lhes atribuído novos e significativos sentidos prático-normativos. Assiste-se, assim, naquele país a um desenvolvimento notável do direito desportivo nesta área.

A) Caso Rodrigo Fabri¹³⁹

¹³⁸ No Brasil e em Espanha (crf., a respeito deste último país, art. 19.º, do RD 1006/85), os conflitos laborais que surgem no âmbito dos CTD's são dirimidos pelos tribunais do trabalho. Em Portugal, é criada a Comissão Arbitral Paritária (CAP) que tem competência para, entre outras questões, dirimir os litígios de natureza laboral existentes entre os jogadores de futebol e os clubes ou SADs (crf. art. 55.º, a), do CCT).

¹³⁹ Ac. do Tribunal Regional do Trabalho, 2.ª Região (SP), Processo n.º 00221.2007.069.02.00-2, em que é Relatora Nelí Barbuy Cunha Monacci, disponível em <http://www.trtsp.jus.br/>.

Quais os limites ao poder de direção do clube/empregador em determinar que o atleta treine com este ou aquele grupo? Mais: A punição como forma de violação do direito de ocupação efetiva.

Breve resumos dos fatos:

O jogador Rodrigo Fabri é contratado pelo São Paulo FC para exercer as funções de jogador profissional de futebol, no período de 1-01-2006 a 31-12-2007 (2 épocas). Tudo decorre normalmente até que, no 2.º ano de execução do contrato, recebe do clube a indicação de que deveria passar a treinar num centro de treinamento diferente, não frequentado pelos restantes elementos da equipa principal. Concretamente, o jogador deixaria de treinar no Centro de Treinamento da Barra Funda (CTBF) e passaria a treinar no Centro de Treinamento de Cotia (CTC), juntamente com outros jogadores em fase de formação. O clube fundamenta a alteração do local de trabalho no fato de estarem a ocorrer obras de drenagem nos campos do CTBF. O jogador decide não respeitar esta ordem e continua a apresentar-se no seu local de trabalho habitual (CTBF). Tal conduta perdura por cerca de 2 meses e faz com que o clube reaja disciplinarmente contra o jogador, aplicando-lhe, primeiramente, a pena disciplinar de suspensão e, por último, a pena disciplinar mais grave: rescisão do CTD com fundamento em conduta desregrada ou mau procedimento. (crf. art. 482¹⁴⁰, da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁴¹ (CLT) *ex vi* art. 28, § 4º, da Lei n.º 9.615/98, de 24 de março de 1998¹⁴²).

O jogador recorre ao tribunal do trabalho, onde e para além de multas e salários em atraso reclama uma indemnização por danos não patrimoniais, alegando assédio moral e prejuízo da sua "imagem" profissional¹⁴³. Do depoimento do treinador, resultam provados os seguintes fatos: (i) o jogador é um atleta correto sem qualquer episódio de indisciplina; (ii) o treinador pode sugerir ao clube uma advertência nos casos mais graves; (iii) o CTC destina-se aos jogadores menos experientes.

¹⁴⁰ No Brasil, os artigos legais são expressos, não por numerais ordinais, mas cardinais, à exceção dos primeiros nove artigos: i.é, 1º a 9º. Na nossa exposição, iremos adotar esta forma quando nos referirmos à legislação brasileira.

¹⁴¹ Estatui o art. 482, da CLT: “Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador: (...); b) incontinência de conduta ou mau procedimento.”

¹⁴² Segundo o art. 28, 4.º par., da Lei n.º 9.615/98, “aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respetivo contrato de trabalho.”

¹⁴³ <http://www.bemparana.com.br/noticia/146635/ex-jogador-rodri-go-fabri-recebe-indenizacao-de-r-150-mil>, acedido a 04-09-2015.

A 69.^a vara do trabalho de SP considera: (i) que a ordem de transferência do clube é ilícita por violar o art. 469, da CLT¹⁴⁴, para além de apresentar efetivo carácter punitivo¹⁴⁵; (ii) que não resultam provados pelo clube os pressupostos da ocorrência de justa causa para o despedimento; (iii) que o clube atua fora dos limites legais do poder de direção e de forma injustificada; (iv) que o comportamento do jogador se revela lícito por se tratar de desobediência a uma ordem ilícita, sendo, assim, nulas as sanções disciplinares aplicadas; (v) que o jogador tem direito a uma indemnização no montante de R\$ 540.000¹⁴⁶ por danos não patrimoniais.

Inconformados, clube e jogador¹⁴⁷ recorrem para o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 2.^a Região SP, o qual confirma a sentença recorrida, fixando, contudo, uma indemnização por danos morais (crf. arts. 186¹⁴⁸ e 927¹⁴⁹, do CC brasileiro) de valor inferior, no montante de R\$ 150.000¹⁵⁰.

Comentário

A separação do atleta do grupo principal de trabalho poderá constituir uma violação do direito de ocupação efetiva (crf. art. 34, inciso II, Lei n.º 9.615/98¹⁵¹) quando se traduz numa forma de punir o atleta. Por força da lei, o clube tem o poder de direção e conformação da

¹⁴⁴ Segundo o art. 469, da CLT, “ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência (...)”, sendo que, em caso de necessidade do serviço, o empregador poderá transferir o empregado para localidade diversa da que resultar do contrato, mas, nesse caso, “ficará obrigado a um pagamento suplementar, nunca inferior a 25% (vinte e cinco por cento) dos salários que o empregado percebia naquela localidade, enquanto durar essa situação” (§ 3).

¹⁴⁵ <http://jus.com.br/artigos/22427/razoabilidade-e-proporcionalidade-no-exercicio-do-poder-disciplinar-laboral>, acessido a 25 de julho de 2015.

¹⁴⁶ Ao câmbio atual, este valor corresponde a cerca de € 100.000,00.

¹⁴⁷ O jogador por não ter concordado com o montante de indemnização fixado.

¹⁴⁸ Diz o art. 186, do CC: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

¹⁴⁹ De acordo com o art. 927, do CC, “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

¹⁵⁰ Ao câmbio atual, este valor corresponde a cerca de € 30.000,00. Entretanto, pensamos que as instâncias judiciais poderiam ter dado um passo em frente na afirmação do assédio moral. Parece-nos que o Ac. foca a sua análise no dano à imagem profissional do atleta ampliado pela “cobertura” dada pelos *media* à rescisão pelo clube do seu CTD com fundamento num processo disciplinar que acaba por revelar-se ilícito.

¹⁵¹ Esta lei, que é conhecida no mundo desportivo como a “lei Pelé”, estatui como um dos deveres da entidade empregadora o “proporcionar aos atletas profissionais as condições necessárias à participação nas competições desportivas, treinos e outras atividades preparatórias ou instrumentais.”

prestação laboral, podendo determinar quando, onde e como a atividade dos atletas será prestada. Por sua vez, o poder disciplinar poderá definir-se como o “conjunto de prerrogativas concentradas no empregador dirigidas a propiciar a imposição de sanções aos empregados em face do descumprimento por esses de suas obrigações contratuais”¹⁵². Embora o seu exercício decorra da violação de obrigações contratuais, este poder encontra importantes limites legais e constitucionais, mais rígidos na esfera juslaboral tendo em atenção o princípio do *favor laboratoris*. Antes do mais, cumpre esclarecer que os comportamentos passíveis de serem sancionados disciplinarmente pelo empregador com a rescisão por justa causa estão previstos de forma taxativa no art. 482 da CLT¹⁵³. Também são fixadas as sanções disciplinares aplicáveis, à exceção da pena de advertência que, embora não encontre previsão legal expressa, não afronta os princípios de direito do trabalho e é prática costumeira, sendo esta, aliás, fonte de direito, nos termos do art. 8º da CLT¹⁵⁴. Admite-se, assim, a pena de suspensão, mas limitada a 30 dias, e a mais grave das sanções é a dispensa do trabalhador por justa causa (cfr., respetivamente, arts. 474 e 482, da CLT). Em todo o caso, ainda que constatada uma falta disciplinar tipificada e escolhida uma entre as sanções legalmente admitidas, não decorre daí necessariamente a legalidade do exercício do poder disciplinar: a doutrina elenca uma série de outros requisitos, tais como a gravidade da conduta, o nexo causal, a proporcionalidade *lato sensu*, a razoabilidade, o carácter pedagógico da punição, a ausência de discriminação, etc¹⁵⁵. Dentro destas outras limitações, destacam-se a proporcionalidade e a razoabilidade que, dada a sua natureza principiológica, são elementos estruturantes do sistema disciplinar, servindo, não só de critério normativo da gravidade das condutas infratoras, como,

¹⁵² <http://jus.com.br/artigos/22427/razoabilidade-e-proporcionalidade-no-exercicio-do-poder-disciplinar-laboral>, acedido a 25-07-2015.

¹⁵³ Segundo o art. 482, da CLT, constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador, potencialmente aplicáveis ao presente caso: “ a) ato de improbidade; b) incontinência de conduta ou mau procedimento; h) ato de indisciplina ou de insubordinação.”

¹⁵⁴ De acordo com o art. 8.º da CLT “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.”

¹⁵⁵ Veja-se nota de rodapé n.º 152.

também, de parâmetro da justeza da sanção disciplinar aplicada ao caso concreto. Deve existir uma razoável proporcionalidade entre as sanções aplicáveis e a conduta do trabalhador¹⁵⁶.

Retornando ao contexto específico do CTD¹⁵⁷, o clube/empregador está impedido, por motivos extradesportivos: i.é, não alicerçados em razões físicas, técnicas, táticas..., de afastar o jogador do seu grupo normal de trabalho (Neto, 2012: 167). Albino Mendes Baptista (Baptista, 2004: 824-826) refere-se de modo particular a esta prática, dizendo que é usual nos clubes e criticando-a por ser utilizada como uma forma de punição do jogador. É que segundo a Lei 28/98, mais concretamente o art. 17.º (“Poder disciplinar”), só por instrumento de negociação coletiva poderão ser aplicadas sanções disciplinares diversas das previstas na lei, não constando a separação do grupo normal de trabalho do elenco legal¹⁵⁸. Assim e se fosse uma sanção disciplinar, o treino em separado seria sempre um castigo extraordinário, obrigando, sob pena de nulidade, o seu aplicador a observar um procedimento disciplinar que garantisse ao arguido todos os seus direitos de defesa (crf. arts. 15.º, n.º 3, als. c) e d) e 16.º, n.º 1, ambos do CCT). Por outro lado, a entidade empregadora desportiva tem a obrigação de proporcionar aos praticantes as condições necessárias à participação desportiva, bem como a participação efetiva nos treinos e outras atividades preparatórias ou instrumentais da competição desportiva (crf. art. 12.º, al. a), da Lei 28/98), nisto consistindo, basicamente, o direito de ocupação efetiva dos praticantes desportivos. Mas o CCT vai ainda mais longe ao determinar o dever da entidade empregadora desportiva de proporcionar ao atleta boas condições de trabalho, assegurando os meios técnicos e humanos necessários ao bom desempenho das suas funções (crf. art. 12.º, al. c), do CCT). Destarte, proíbe-se aquela entidade de afetar as condições normais de prestação do trabalho, nomeadamente impedindo o jogador de realizar a sua atividade no âmbito do grupo normal de trabalho, exceto em situações especiais e por razões de natureza médica ou técnica (crf. art. 14.º, al. d). Ora, a ocorrência destas exceções tem que ser efetivamente demonstrada, sob pena do clube incorrer

¹⁵⁶ Aqui podem e devem entrar em linha de conta, na altura da determinação da sanção a aplicar ao eventual infrator, a reincidência como circunstância agravante e o arrependimento como circunstância atenuante.

¹⁵⁷ Pontualmente, faremos uma breve referência a normas legais e regulamentares vigentes no direito português, advertindo, todavia e desde já, que não pretendemos ensaiar um qualquer estudo de direito comparado, mas tão-só estabelecer algumas conexões entre as disciplinas jurídico-laborais portuguesa e a existente nos países em que ocorreram os casos que escolhemos abordar na nossa investigação.

¹⁵⁸ As sanções previstas na Lei 28/98 são: a) Repreensão; b) Repreensão registada; c) Multa; d) Suspensão do trabalho com perda de retribuição; e) Despedimento com justa causa. Ver, também, art. 15.º, n.º 3, als. a) a e), do CCT.

em violação do direito de ocupação efetiva. Albino Mendes Baptista (Baptista, 2006: 140), fazendo alusão às alegações do clube requerente no Processo n.º 19/2001 decidido pela Comissão Arbitral Paritária (CAP), refere ser prática corrente dos empregadores justificar este tipo de conduta com "chavões" tais como: "nova metodologia de treino"; "alterações táticas e estratégicas adotadas"; "maior concentração de esforços e uma maior coesão do grupo"; "obtenção de ritmo competitivo"; diminuição dos níveis de ansiedade".

No Brasil, é reconhecida a distinção entre praticantes desportivos formais e não-formais¹⁵⁹. A "lei Pelé" define o contrato especial de trabalho desportivo como um pacto celebrado entre um atleta profissional e uma entidade de prática desportiva (crf. art. 28, da "lei Pelé"¹⁶⁰, assim como a "epígrafe" do art. 44, do Decreto 7984/2013, de 8 de abril, que a regulamenta).

O direito de ocupação efetiva dos praticantes desportivos profissionais - previsto, como vimos supra, no art. 34, inciso II, da "lei Pelé" - implica que são deveres da entidade empregadora desportiva proporcionar aos atletas profissionais as condições necessárias à participação nas competições desportivas, treinos e outras atividades preparatórias ou instrumentais. Portanto e do teor literal deste preceito, extrai-se a seguinte conclusão: caso um jogador seja impedido de treinar, ainda que percebendo o seu salário, o clube viola, em princípio, o seu direito à ocupação efetiva. Dúvidas colocar-se-ão noutras hipóteses frequentes no quotidiano futebolístico, tais como: o treino à parte com um número reduzido de jogadores ou até mesmo em solitário; a separação do grupo normal de trabalho; a colocação a jogar em equipas secundárias¹⁶¹; não cumprimento dos formalismos necessários para que o atleta participe nas competições oficiais¹⁶². As condutas supra descritas têm sido apontadas pela doutrina e jurisprudência, nacional e estrangeira, como violadoras do direito de ocupação efetiva dos atletas e vão chegando aos poucos, quiçá por ação dos *media* que exercem pressão

¹⁵⁹ A "lei Pelé" estabelece, no seu art. 1º: "O desporto brasileiro abrange práticas formais e não-formais (...)." Em Portugal, a Lei n.º 1/90, de 13 de janeiro (LBSD), prevê, no art. 13.º, n.º 3, que o "estatuto do praticante desportivo é definido de acordo com o fim dominante da sua actividade, entendendo-se como profissionais aqueles que exercem a actividade desportiva como profissão exclusiva ou principal."

¹⁶⁰ Estatui o art. 28, da "lei Pelé": "A atividade do atleta profissional é caracterizada por remuneração pactuada em contrato especial de trabalho desportivo, firmado com entidade de prática desportiva (...)."

¹⁶¹ Designadas, em Portugal, por "equipas B".

¹⁶² Entre nós, tais formalidades são as previstas, respetivamente, nos Regulamentos do Estatuto, da Categoria, da Inscrição e Transferência dos Jogadores (RECITJ) e das Competições organizadas pela Liga Portuguesa de Futebol Profissional (RCLFPF).

ao noticiarem estas situações, ao conhecimento das instâncias judiciais e arbitrais. Este comportamento torna-se ainda mais censurável quando os clubes, por motivos vários, o empregam de forma a ostracizar o atleta e a fazê-lo sentir-se, assim, mais vulnerável e exposto às arbitrariedades e imposições do seu empregador. Será este o caso do clube que, justificando a sua conduta com motivos de ordem técnico-tática, utiliza, verdadeiramente, aquele expediente para punir o atleta, sendo certo que as sanções disciplinares estão tipificadas na lei e devem ser proporcionais à gravidade da conduta do agente¹⁶³, exigências estas que decorrem, aliás, dos princípios constitucionais da legalidade e da culpa e são inerentes a qualquer processo disciplinar.

Tendo, novamente, presente o caso em análise, parece-nos que a justiça brasileira, não obstante o acerto da decisão, resolve a questão com uma certa superficialidade. Senão vejamos: a decisão judicial tem como consequência jurídico-prática a declaração de ilicitude do despedimento do jogador e a condenação do clube a indemnizá-lo pelos danos morais sofridos. Contudo, consideramos que a especificidade desta situação reclama e impõe uma fundamentação jurídica algo diversa, de modo a servir a justiça do caso concreto e ser referenciada como exemplar contra este tipo de condutas antijurídicas perpetradas pelos clubes.

O assédio moral no trabalho não está tipificado na legislação laboral brasileira (Rocha, 2013: 7). Existe apenas um projeto de lei em curso que visa criminalizar o assédio moral no local de trabalho¹⁶⁴. Tal força a doutrina e a jurisprudência a um esforço permanente de conceptualização da figura do assédio moral. Esta tarefa deve partir necessariamente das premissas já conhecidas e associadas a este tipo de conduta (elementos objetivos e subjetivos), mas não deve jamais ser encarada como um trabalho concluído¹⁶⁵, pois é um dado incontornável que as situações da vida irão sempre ampliar o quadro de possibilidades previsto pelo legislador e cada caso e/ou relação fáctica irá exigir uma reflexão e ponderação

¹⁶³ Em Portugal, crf. art. 17.º, n.º 5, da Lei 28/98. “A sanção disciplinar deve ser proporcionada à gravidade da infracção e à culpabilidade do infractor, não podendo aplicar-se mais de uma pena pela mesma infracção.”

¹⁶⁴ Trata-se do Projeto de Lei n.º 4742/2001, o qual pretende criminalizar o assédio através do aditamento ao Decreto-Lei n.º 2848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal Brasileiro), do art. 136.º-A, segundo o qual incorre na prática deste crime quem: “Depreciar, de qualquer forma e reiteradamente, a imagem ou o desempenho de servidor público ou empregado, em razão de subordinação hierárquica funcional ou laboral, sem justa causa, ou tratá-lo com rigor excessivo, colocando em risco ou afetando sua saúde física ou psíquica”.

¹⁶⁵ Os elementos típicos do assédio moral foram já catalogados e esmiuçados noutra parte do nosso trabalho, por essa razão para lá remetemos o leitor.

especiais, às quais o direito terá que dar resposta adequada nem que seja com recurso a fórmulas genéricas e/ou a conceitos indeterminados. Por outro lado, é necessário equacionar a questão do assédio moral atendendo ao contexto específico em que a atividade do futebol profissional se desenvolve¹⁶⁶, às exigências particulares a que estes profissionais estão sujeitos, à exposição mediática a que estão permanentemente expostos, entre outras circunstâncias especiais. Quais os contornos da figura do assédio moral quando inscrita na realidade *sui generis* do futebol profissional? Quem serão os seus autores mais comuns? E as suas maiores vítimas? A pessoa do treinador assume neste contexto um relevo particular. Não é desconhecido que o clube delega nela amplos poderes de gestão e disciplina da vida do clube: preparação das competições oficiais (em que dias, horas, locais); quais os jogadores que irão alinhar nessas competições; poderes disciplinares, etc¹⁶⁷. Na ausência de norma legal específica, a doutrina e a jurisprudência devem buscar amparo jurídico, em último recurso, dentro do espírito do sistema¹⁶⁸. Antes de avançarmos com esta possibilidade, iremos aferir se a norma jurídica respeitante ao direito de ocupação efetiva trata adequadamente o problema. Assim e de acordo com essa norma, a entidade empregadora desportiva deve proporcionar aos atletas profissionais as condições necessárias à participação nas competições desportivas, treinos e outras atividades preparatórias ou instrumentais. Questionamos: é isto que efetivamente ocorre quando um clube ostraciza e humilha, das mais variadas formas e por diversos motivos, um determinado jogador, levando-o a ceder à sua pressão psicológica? Como observamos noutra parte do nosso trabalho, o assédio moral no local de trabalho pode, numa primeira fase, manifestar-se como violação de outros direitos e garantias do trabalhador, designadamente do direito à ocupação efetiva. O que faz com que esta violação se converta numa situação de assédio moral é o fato de associada à violação da dignidade pessoal e profissional da vítima surgirem outros factores, a saber: reiteração da conduta e intenção de causar dano. Estarão estes elementos presentes *in casu*? A conduta do clube perdura, pelo

¹⁶⁶ Ver a este respeito e no contexto português, o disposto nos arts. 21.º e sgs. do CCT sob a epígrafe “Prestação de trabalho”, nomeadamente no que concerne a horários, trabalho suplementar, descanso semanal e feriados obrigatórios.

¹⁶⁷ No Ac. objeto do nosso comentário encontramos um excerto em que o treinador principal assume que não tinha sugerido qualquer tipo de advertência ao jogador. É certo que esta sanção disciplinar teria de ser decidida/aplicada pelo clube, mas não pode deixar de reconhecer-se a influência do técnico nesta matéria. A questão tem suscitado discussões doutrinárias e jurisprudenciais muito complexas e interessantes, v. g., a da responsabilidade civil contratual dos clubes por atos e decisões dos seus técnicos e treinadores (Olid, Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 59-71).

¹⁶⁸ Veja-se nota de rodapé n.º 154.

menos, durante dois meses e mina a confiança e autoestima do atleta, sentindo-se este desprestigiado e sem ânimo. Isto sem mencionar a grave ofensa à imagem do profissional que, dada a natureza da sua atividade, precisa de exposição mediática positiva para se manter valorizado no mercado de trabalho (Rocha, 2013: 10). A doutrina e a jurisprudência tradicionais têm sustentado a necessidade de uma certa reiteração no tempo da conduta ofensiva para que esta possa ser classificada como assédio moral. Consideramos que esta exigência temporal deveria ser ajustada à realidade específica dos jogadores de futebol profissional, tendo em especial consideração o fato de uma temporada no banco poder significar o fim da sua curta vida profissional. No caso em análise, o jogador está dois meses impedido de jogar com a equipa principal, situação esta que culmina com a aplicação da sanção disciplinar mais grave: o despedimento. Esta notícia é amplamente divulgada pelos *media*, repercutindo-se na sua imagem profissional e pessoal. A situação só encontra reparação após o jogador ter recorrido à justiça do trabalho e esta ter acolhido a sua pretensão. Até lá tudo o que é divulgado resume-se ao despedimento por justa causa do atleta promovido pela sua entidade empregadora.

A 69.º vara do trabalho de SP, ao analisar a pretensão do jogador, considera nulo esse despedimento por não ter sido demonstrada pelo clube a verificação de justa causa¹⁶⁹. Quanto aos danos morais, sustenta que o clube deveria ser responsabilizado pelo prejuízo à imagem profissional do jogador, porque ao puni-lo indevidamente sob a alegação de indisciplina, punição esta que culmina com o seu despedimento irregular e é amplamente noticiada na imprensa nacional, deprecia a imagem do atleta no restrito mercado do futebol profissional¹⁷⁰. Todavia e na nossa opinião, os danos morais são mais amplos: não se trata somente da ofensa à dignidade profissional, mas, sobretudo, do prejuízo sofrido pela dignidade pessoal da vítima, enquanto valor absoluto e dimensão irreduzível da personalidade humana de que a dignidade profissional é uma simples manifestação. Tendo havido recurso por parte de ambas as partes desta decisão para o TRT, 2.ª região de SP, os juízes desembargadores mantêm a decisão da 69.ª vara do trabalho de SP, considerando lícita a desobediência do jogador à ordem de transferência do clube, mas reduzindo o valor da indemnização para 150.000 R\$ por reputá-la exagerada. Para além disso, o tribunal *ad quem* condena o clube a pagar, entre outras

¹⁶⁹ Parece-nos pela análise das notícias publicadas na imprensa à data dos fatos que o clube terá fundamentado a punição do jogador na hipótese prevista na al. h), do art. 482, da CLT: ato de indisciplina ou de insubordinação.

¹⁷⁰ http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=20&id_noticia=5134, acessado em 15-07-2015.

coisas, os dias de suspensão e a multa prevista no art. 479, da CLT¹⁷¹. Não conformados, clube e jogador recorrem novamente, desta feita para o Supremo Tribunal de Justiça que não chega a apreciar o mérito da causa por falta de pressupostos formais em ambos os recursos. Contudo, o presidente deste órgão judiciário, no comentário que tece a propósito, frisa que a questão de fundo suscitada pelo caso *sub judicio* é muito interessante e que existe uma necessidade premente em debatê-la, pois ainda não há no direito desportivo uma posição clara sobre os limites ao "direito do clube em determinar que o atleta treine com este ou aquele grupo".

A solução dada pelos tribunais com fundamento nas disposições legais é suficiente? Por outras palavras, é feita justiça no caso *sub judice*? Quais as consequências jurídicas e práticas que advêm desta decisão? Entramos, agora, no âmago da questão. Assim e antes do mais, há que procurar qual a solução dada pela lei. De acordo com o respetivo regime jurídico (capítulo V, da "lei Pelé") aplicam-se ao praticante desportivo profissional as normas gerais da legislação laboral e da Segurança Social, ressalvadas as particularidades constantes desse mesmo regime (crf. art. 28, § 4, da "lei Pelé"). Por outro lado, no CTD tem de estar prevista, obrigatoriamente, uma cláusula compensatória desportiva¹⁷², devida pela entidade de prática desportiva ao atleta nas seguintes hipóteses: (i) rescisão decorrente do inadimplemento salarial; (ii) rescisão indireta, nas demais hipóteses previstas na legislação laboral; (iii) dispensa imotivada do atleta (crf. incisos III a V, do § 5.º, do art. 28 *ex vi* art. 28, inciso II). Tendo como base os fatos concretos, se a questão *sub judice* fosse decidida nos termos da lei atual o tribunal, ao considerar o despedimento ilícito por ausência de justa causa, condenaria o clube ao pagamento da indemnização decorrente da aplicação daquela cláusula compensatória, em detrimento da aplicação da indemnização prevista no art. 479 da CLT¹⁷³. Será o arbitramento desta compensação suficiente e adequado à reparação do dano moral sofrido pelo atleta? Tomando como referência a lei portuguesa, que prevê o assédio moral no art. 29.º, do CT'2009, o trabalhador ou candidato a emprego, vítima de assédio, pode requerer uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais, nos termos gerais de direito, independentemente da rescisão ou não do seu contrato de trabalho (crf. art. 28.º, do CT'2009).

¹⁷¹ Esta multa encontra-se hoje substituída pela cláusula compensatória desportiva (crf. inciso II, do art. 28, da "lei Pelé").

¹⁷² Ver nota de rodapé anterior.

¹⁷³ Ver art. 28, inciso II, § 10, da "lei Pelé".

Tal quer dizer que, em teoria¹⁷⁴, pode suceder que um trabalhador permaneça no seu local de trabalho e receba, simultaneamente, do seu empregador uma indemnização pela totalidade dos danos sofridos em virtude de ter sido vítima de assédio moral. Não existindo uma previsão legal idêntica no direito brasileiro, estamos em crer que a solução dada ao pleito poderia - mesmo assim - ter sido outra. O direito de ocupação efetiva é reconhecido aos praticantes desportivos profissionais desde a entrada em vigor da Lei 9.981, sendo, portanto, aplicável aquando da prática dos fatos. Tendo-se verificado e comprovado a violação daquela garantia legal e não havendo possibilidade, por falta de previsão legal, de recorrer à figura do assédio moral, o tribunal deveria ter determinado a reposição da legalidade, condenando o clube a reintegrar o jogador no grupo normal de trabalho¹⁷⁵, caso este assim o desejasse. Atendendo a que a reintegração tem uma finalidade diversa da indemnização - visa recolocar o trabalhador no *statu quo ante* - defendemos que seria possível, com base na lei brasileira comum, como direito subsidiário face à lei laboral (crf. parág. único do art. 8º da LCT¹⁷⁶), o trabalhador/jogador requerer uma indemnização pelos danos infligidos pela conduta ilícita e culposa do empregador/clube (crf. arts. 927¹⁷⁷, 932, inciso III¹⁷⁸, ambos do CC brasileiro). É dizer que deveria ser uma opção do jogador sair do clube, o que poderia até suceder por uma série de motivos pessoais e/ou profissionais¹⁷⁹. Nesta segunda hipótese, o atleta poderia

¹⁷⁴ Dizemos em teoria, porque na prática supomos que sejam raras as situações em que um trabalhador queira permanecer num ambiente de trabalho degradado. O mais natural e frequente é que ocorrendo uma ofensa à dignidade do trabalhador que pela sua gravidade e consequências torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho, este opte por resolver o seu contrato de trabalho e receber uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos nos termos do art. 394.º e sgs., do CT'2009.

¹⁷⁵ Com salvaguarda de todos os seus direitos contratuais e legais, designadamente o respeito devido à sua categoria e antiguidade.

¹⁷⁶ Crf. parág. único do art. 8.º: “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

¹⁷⁷ Crf. art. 927 do CC brasileiro: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

¹⁷⁸ Crf. art. 932, inciso III: “São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.”

¹⁷⁹ Assim, por exemplo, estando o ambiente de trabalho irremediavelmente comprometido e/ou tendo o jogador recebido, entretanto, uma proposta de trabalho atrativa por parte de outro clube.

considerar rescindido o seu contrato e pleitear a devida indenização com fundamento nas al. d) e e), do art. 483, da CLT, aplicável *ex vi* inciso 10, do art. 28, da "lei Pelé"¹⁸⁰.

Como adverte Ricardo Frega Navia (Navia, 1999: 135):

“Esa imposibilidad que la norma tiene para garantizar el pleno ejercicio del derecho a la ocupación efectiva respecto del participar en las competiciones oficiales, produce un hueco que el empresario desportivo a veces utiliza para castigar a un deportista condenándolo a no disputar los partidos, a pesar que esta decisión no tenga fundamentos tácticos. En estos casos el deportista podría demandar el cumplimiento del ejercicio al derecho a ocuparse efectivamente, que fue conculcado por razones extradesportivas o solicitar la extinción del contrato por incumplimiento grave del empresario. Ello es en teoría, porque probar esta forma solapada de castigo es bastante difícil puesto que el empresario siempre podrá arguir (por más que no fuera cierto) que se trata de decisiones tácticas. Desvirtuar este argumento es complicadísimo por su imposibilidad de objetivar esa decisión, ya que nos hallamos ante una materia opinable y que no siempre se rige por criterios lógicos y mensurables.”

B) Caso David Albelda¹⁸¹

Treino em separado: é este um caso típico de assédio moral no desporto profissional?

Breve resumo dos fatos:

David Albelda Aliques¹⁸² (Albelda) presta à data dos fatos serviços como jogador de futebol profissional no Valencia Club de Fútbol SAD (Valência), estando o respetivo contrato de trabalho em vigor desde 01-07-1995¹⁸³. Em 29-01-1998 este contrato é renovado fixando-se o seu termo a 30-06-2002. Posteriormente, são celebrados vários CTDs: a 3 de julho de 2000 (temporada 2000/2001), 30 de dezembro de 2003 (temporada 2003/04), 7 de setembro de 2005 (2005/06) e 29 de junho de 2007 (2007/08).

Em 29-06-2007 (com o último CTD em vigor), é firmado entre ambas as partes um novo CTD com início no dia da assinatura e término no dia 30-06-2012 (5 temporadas), estabelecendo-se aí melhores condições económicas e profissionais para o jogador. No referido contrato, fica estipulado que o jogador deveria indemnizar o clube, no montante de

¹⁸⁰ As hipóteses a que fazemos referência no texto são as seguintes: não cumprir o empregador as obrigações do contrato (alínea d); praticar o empregador ou seus representantes, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama (alínea e).

¹⁸¹ Iremos efetuar um comentário ao caso que culmina com a sentença n.º 79, ditada pelo tribunal do trabalho n.º 13 de Valência (proc. n.º 10/2008), a 29-02-2008. Ver anexo A.

¹⁸² Outros jogadores, Cañizares e Angulo, queixaram-se, também, de medidas adotadas pelo clube, na pessoa do seu treinador, que na ótica desses jogadores seriam violadoras de direitos e garantias legais e convencionais. Todavia, no texto iremos cingir-nos à situação jurídica do jogador Albelda.

¹⁸³ Data da assinatura do 1.º CTD, que é celebrado a termo: isto é, finda a 30-06-1998.

60.000.000€ (crf. art. 16.º, n.º 1¹⁸⁴, do RD/1006/85¹⁸⁵), caso rescindisse unilateralmente. O contrato não contempla previsão análoga para o caso da rescisão ser promovida pelo clube.

Por decisão de um novo treinador, Koeman, contratado em 02-11-2007 pelo Valência para treinar as equipas da 1.ª e a 2.ª divisão, o jogador, habitualmente titular, não é convocado para dois jogos das competições oficiais, sendo-lhe ainda retiradas as funções de capitão de equipa.

Em 17-12-2007, o referido treinador reúne com o Presidente do clube, Soler, 3 membros do Conselho de Administração e o Diretor Desportivo, Miguel Angel Ruiz, para lhes comunicar que por “problemas no vestiário era imprescindível tomar medidas e deixar de fora o jogador”. No dia seguinte, transmite, em conjunto com o 2.º treinador, a sua decisão ao jogador.

Em 19-12-2007, são publicadas no *site* do Valência as declarações do Vice-Presidente do clube, Enrique Lucas, reafirmando a decisão do treinador e do corpo técnico da equipa (de não convocar mais o jogador), reconhecendo a importância do mesmo para a história do clube e dando a entender ao público que a sua carreira profissional teria chegado ao fim.

Em 26-12-2007, o advogado de Albelda dirige uma comunicação escrita ao clube, alegando, entre outras coisas, a violação por parte do empregador do direito de ocupação efetiva do jogador e que a conduta do clube constitui justa causa de resolução do contrato pelo seu cliente (crf. art. 50.º, do ET, *ex vi* art. 16.º, n.º 2, do RD 1006/85).

Em 28-12-2007, o Presidente do Valencia anuncia aos *media* que o jogador não está despedido nem colocado a treinar em separado do resto da equipa. Explica ainda que a decisão do treinador é temporária, tomada segundo “critérios técnico-desportivos” e que não é prática do clube interferir em assuntos desta natureza.

Em 02-01-2008, o clube responde ao advogado do jogador, afirmando que não está a violar o direito de ocupação efetiva deste último, pois o jogador continua a fazer parte da equipa principal e a usufruir das mesmas condições laborais dos restantes colegas.

Desde o momento em que o treinador adopta a decisão supra referida, o jogador passa a treinar sozinho e afastado da equipa principal, nas instalações do clube em Paterna, enquanto os colegas de grupo continuam a treinar no Mestalla¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Crf. art. 16.º, n.º 1 do RD 1006/85: “La extinción del contrato por voluntad del deportista profesional, sin causa imputable al club, dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización que en ausencia de pacto al respecto fijará la Jurisdicción Laboral en función de las circunstancias de orden deportivo, perjuicio que se haya causado a la entidad, motivos de ruptura y demás elementos que el juzgador considere estimable.”

¹⁸⁵ Real Decreto 1006/85, de 26 de junho, que regula a relação laboral especial dos desportistas profissionais; disponível em www.boe.es.

Comentário

No caso em análise, Albelda intenta no tribunal do trabalho uma ação contra a sua entidade empregadora (Valência), solicitando a extinção do seu contrato de trabalho com fundamento em atos e comportamentos adotados pelo clube, representado pela pessoa do treinador, que consubstanciam, no seu entendimento, as fases iniciais de uma situação de assédio moral¹⁸⁷.

O assédio moral¹⁸⁸ tem várias sequelas: (i) macula diretamente a dignidade profissional do atleta; (ii) corrói o espírito de equipa; (iii) "mancha" a imagem pública, não só do clube que o pratica, como, também, a do futebol profissional em geral, principalmente por ser este um espetáculo de massas que desperta a curiosidade do público, tornando-se, destarte, num alvo rentável e apetecível para os órgãos de comunicação social (Olid Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 66).

Não existe uma definição legal de assédio moral em Espanha: a Lei 7/2007, de 12 de abril (Estatuto Básico do Funcionário Público), é o único diploma legal que reconhece esta figura, embora não a defina¹⁸⁹. Contudo, existem outras normas jurídicas que preveem distintos tipos de assédio, tais como o assédio sexual e em razão do género/discriminatório (Olid Francisco e

¹⁸⁶ Segundo o art. 8.º, al. a), do Convenio Colectivo para la Actividad de Fútbol Profesional (CCAFP), “los entrenamientos se realizarán en forma colectiva, salvo los casos de recuperación por enfermedad, lesión u otra causa justificada que deberá ser notificada por escrito al Futbolista.”

¹⁸⁷ Francisco de la Torre Olid e Pilar Conde Colmenero realizam um comentário muito interessante a este caso com vista a alcançar um triplo objetivo: (i) primeiramente, precisar os carateres essenciais da figura do assédio moral à luz do que vem sendo definido pela doutrina e consolidado pela jurisprudência espanholas; (ii) após a fixação de um conceito de assédio moral, determinar se este ocorre *in casu* (objetivo jurídico-prático); (iii) por último e caso a resposta ao ponto anterior seja afirmativa, equacionar a aplicação ao caso do princípio do *favor laboratoris*. (Olid, Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 59-71).

¹⁸⁸ Iremos focar a nossa análise na repercussão dos efeitos específicos do assédio moral na atividade dos jogadores de futebol profissional.

¹⁸⁹ Crf. art. 14.º, al. h), do EBFP: “Los empleados públicos tienen los siguientes derechos de carácter individual en correspondencia con la naturaleza jurídica de su relación de servicio: Al respeto de su intimidad, orientación sexual, propia imagen y dignidad en el trabajo, especialmente frente al acoso sexual y por razón de sexo, moral y laboral.” Encontramos outra referência legal ao conceito de assédio no art. 8.º, n.º 13, do RDL 5/2000, de 4 de agosto, que aprova a Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, considerando-se aí o assédio sexual e o assédio discriminatório como infrações laborais muito graves; acessível em www.boe.es.

Pilar Colmenero, 2010: 67). Também o CCAFP¹⁹⁰ não prevê uma definição de assédio moral. Esta ausência de conceptualização normativa reforça a necessidade doutrinária de construção de uma definição deste fenómeno que possa servir como critério dogmático para a apreciação pelos tribunais dos casos concretos *sub judicio* (Olid Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 67).

O caso Albeda suscita, desde logo, a análise da conduta típica sob a perspectiva da sua continuidade no tempo. Há quem sustente que ocorre aqui uma precipitação do jogador, pois este não espera tempo suficiente para que a ameaça se consolide, tornando-se real e efetiva. Gema S. Rodriguez (Rodríguez, 2009: 212) é da opinião que entre os fatos relatados pelo demandante e o acionamento da sua pretensão medeia tempo insuficiente - somente 15 dias - para que se possa concluir pela prática de assédio moral¹⁹¹. Questionamos: será razoável - quando é seguro existir um mal iminente e grave- ter de esperar que o dano ocorra? Ou que a ameaça se concretize? Outros Autores defendem, respondendo à nossa indagação, que não deveria ser necessário, nestas circunstâncias, aguardar pela dilação temporal que normalmente é exigida para a confirmação do assédio moral, atendendo, também, às particularidades de que se reveste a atividade do jogador de futebol profissional. Note-se que, no caso *sub judice*, o treinador assegura ao jogador nunca mais o convocar para as competições oficiais e que existem elementos objetivos, dados como provados em sede de audiência de julgamento, confirmativos do carácter definitivo desta decisão (Olid Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 67)¹⁹².

Outra questão que este caso levanta prende-se com o fato do eventual assédio moral ter sido praticado pelo treinador. Terá este uma posição hierárquica superior no aparelho organizacional do clube? Em caso afirmativo, este dado seria um agravante da conduta: o

¹⁹⁰ Subscrito entre a Liga Nacional de Futebol Profissional (LNFP) e a Associação de Futebolistas Espanhóis (AFE), publicado no BOE, n.º 245, a 09.10.2014. Acessível em www.boe.es.

¹⁹¹ Outros Autores (Olid Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 67) defendem que, no caso particular dos jogadores de futebol profissional, seria suficiente que a conduta seja apta a ferir a sua dignidade profissional, prescindindo-se, assim, do elemento sistemático e intencional da conduta. Da nossa parte, consideramos que não é prudente nem aconselhável uma atitude tão radical, em que se omita por completo a existência de tais elementos, mas aceitamos que os mesmos tenham um peso mais comedido na avaliação do assédio moral no contexto específico do futebol profissional.

¹⁹² Para sustentar o afirmado no texto, os Autores aí citados recorrem à ideia da função preventiva da responsabilidade civil. Segundo esta teoria, não é exigível que uma determinada conduta lesiva se prolongue no tempo, quando se sabe de antemão com base em dados objetivos que será duradoura e que a sua continuidade temporal só provocará um dano maior e irremediável.

abuso da posição de poder, ainda que só no plano fáctico¹⁹³, tornaria o assédio mais lesivo e injusto. Note-se que esta conclusão não implica necessariamente que a assimetria esteja expressa no organigrama da empresa: há situações em que certas pessoas sem funções de chefia têm de fato uma posição dominante na empresa, exercendo uma influência decisiva na tomada de decisões. A sentença parece ignorar esta evidência ao concluir que esta desigualdade de poderes não se verifica *in casu*. Assim, concordamos com Francisco Olid e Pilar Colmenero quando estes Autores referem que, contrariamente ao que é afirmado pelo clube, uma decisão técnica do treinador (não voltar a convocar o jogador) torna-se definitiva por ter recebido o assentimento tácito da direção do clube, ocorrendo aqui uma espécie de delegação de poderes¹⁹⁴.

A discussão judicial segue com a abordagem da seguinte questão: o direito de ocupação efetiva implica o direito do jogador de participar nas competições oficiais? O TSJ de Cantabria, a propósito de outro caso, dá um importante contributo à dilucidação desta problemática¹⁹⁵:

“Lo que no puede hacerse es privar al jugador de toda expectativa, eliminando todas sus posibilidades de alcanzar la alienación, por muchos que eventualmente pudieran llegar a ser sus méritos.”

Naquela outra situação, o jogador não é inscrito na Federação Espanhola de Futebol e como tal está, juridicamente, impedido de jogar nas competições oficiais. No presente caso, esta impossibilidade jurídica não se verifica, havendo, sim, uma vontade declarada do treinador de não voltar a convocar o jogador e que, além do mais, não é modificada ou invalidada pelo clube, existindo, assim, uma espécie de assentimento tácito por parte do empregador (Olid Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 68). Esta intenção é inclusive confirmada pelo treinador no decurso do julgamento, revelando-se difícil de aceitar e compreender a sua postura firme e irredutível, tanto mais que tomada sensivelmente um mês após ter sido contratado pelo clube. Que juízo isento poderia naquele momento fazer acerca das valias físicas e técnicas do jogador e da sua contribuição individual para o sucesso da

¹⁹³ A jurisprudência espanhola atual tem vindo a aplicar ao treinador o regime especial aplicável aos desportistas profissionais (RD 1006/85), http://www.iusport.es/php2/index.php?option=com_content&task=view&id=410&Itemid=33, acessido a 28-07-2015.

¹⁹⁴ Os mesmos Autores aludem a outra questão muito interessante e relevante, mas que não tem lugar na economia desta investigação: a responsabilidade civil dos clubes pela tomada de decisão dos seus técnicos/treinadores.

¹⁹⁵ TSJ de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª), Sentencia n.º 555/2003, de 16 abril, AS/2004/1263.

equipa, sobretudo quando é fato notório que ele é, habitualmente, titular, tendo disputado a maioria dos jogos dos campeonatos da liga espanhola e liga europa e sido convocado, por diversas vezes, para jogar na seleção espanhola. Além do mais, por estes motivos o jogador não poderia ser cedido a outro clube da mesma divisão (crf. art. 11.º, n.º 2, do RD 1006/85¹⁹⁶), o que agrava ainda mais a situação do jogador, que só poderia continuar a jogar sendo contratado por um clube estrangeiro. Por outro lado, não se está perante uma daquelas situações extremas em que o clube se encontra impossibilitado ou com grande dificuldade de continuar a assumir as suas responsabilidades contratuais e legais para com o jogador. Temos aqui em mente aquelas situações em que devido a causas de natureza técnica, organizativa, económica, de produção, por excedente de mão-de-obra, entre outras, o clube se vê forçado a reduzir postos de trabalho (crf. art. 13.º, als. e) e f), do RD 1006/85, e arts. 51.º e 52.º, do ET, *ex vi* art. 21.º, do RD 1006/85). E ainda aquelas outras em que a rescisão é motivada por razões alheias à estrutura organizativa da empresa, imputáveis ao jogador, designadamente quando o seu comportamento revela uma diminuição continuada de rendimento dando fundamento ao seu despedimento (crf. arts. 13.º, al. h) e 15.º, n.º 2, ambos do RD 1006/1985). Assim, “no se entiende una actitud pasiva por parte del club ya que provoca un statu quo ante una situación que precisa solución: o contar efectivamente con el futbolista o prescindir de él utilizando las herramientas legales e justas con las que cuenta el empresario” (Olid Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 68).

O caso termina com a resolução extrajudicial do conflito entre o jogador e o clube quando corre termos o recurso da decisão do tribunal de 1ª instância. Este acordo é sem dúvida produto da regularização e da pacificação das relações *inter partes*: o treinador é substituído e o novo técnico volta a convocar o jogador para competições oficiais e amistosas. Contudo, no plano do direito fica uma pergunta sem uma resposta definitiva: é este um caso típico de assédio moral no futebol profissional? Na opinião dos Autores que temos vindo a seguir muito de perto, não obstante o feliz desfecho é inegável a ocorrência de indícios fortes de assédio moral e o único pronunciamento jurídico que temos sobre esta situação é a decisão do tribunal de 1.ª instância (Olid Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 69).

Por último, iremos referir alguns aspetos que na nossa ótica têm interesse e relevo para a apreciação do caso.

¹⁹⁶ Estatui o art. 11.º, n.º 2, do RD 1006/85: “El club o entidad deportiva deberá consentir la cesión temporal del deportista a otro club o entidad deportiva cuando a lo largo de toda una temporada no hayan sido utilizados sus servicios para participar en competición oficial ante el público.”

O advogado do jogador intenta um “processo ordinário”, esteando a pretensão do jogador com fundamento na violação do art. 50.º, n.º 1, al. a), do ET. Segundo a jurisprudência dominante, apenas os comportamentos de extrema gravidade, imputáveis ao empregador, poderão ser subsumidos naquela norma, o que face à via processual utilizada teria de ser alegado e provado pelo autor. Contudo, o sobredito advogado poderia ter recorrido ao procedimento especial de tutela de direitos fundamentais, em que o seu cliente beneficia, dado o bem jurídico ameaçado e/ou atingido (a dignidade pessoal e profissional), da inversão do ónus da prova. Com efeito e segundo o art. 181.º, n.º 2, da Lei 36/2011, de 10 de outubro¹⁹⁷, “una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.” (Olid Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 70).

No caso específico dos jogadores de futebol profissional, o requisito da reiteração e/ou frequência no tempo de uma ameaça à integridade física e/ou moral pode revelar-se excessivo face à carreira curta e intensa destes praticantes desportivos: uma temporada no “banco” pode determinar, sem exagero, o fim prematuro dessa carreira. Em suma, dada a especialidade desta relação laboral seria necessário rever e adequar os pressupostos que têm servido de uma forma consensual e generalizada para as restantes relações laborais. Os Autores que temos vindo a citar apelam aqui à função preventiva e punitiva da responsabilidade civil como mecanismo de desvio e até superação dos obstáculos colocados pelo conceito tradicional de assédio moral. A questão essencial é a seguinte: quando há a certeza de um mal grave e iminente, que sentido faz aguardar pela sua materialização? É ou não isto que sucede quando o treinador afirma a sua intenção (reiterada, inclusive, em depoimento prestado perante um órgão jurisdicional) que não pretende convocar mais o jogador? Na opinião - que subscrevemos - destes Autores, a ameaça efetuada pelo treinador, dado o seu carácter convicto e estável, é suficiente para lesar a dignidade do profissional a que se dirige (Olid, Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 70-71).

C) Caso Movilla¹⁹⁸

Autonomia técnica do treinador *versus* direito à ocupação efetiva: são conciliáveis?

¹⁹⁷ Ley 36/2011, de 10 de outubro, reguladora da jurisdição social, publicada em www.boe.es

¹⁹⁸ Sentença do TSJ de Múrcia, n.º 714/2009, de 28 de julho (AS\2009\1789). Ver anexo B.

Breve resumo dos fatos:

Movilla, jogador de futebol profissional, presta serviços como jogador de futebol profissional para a equipa do Real Murcia Club de Fútbol, desde 31-08-2007. No CTD celebrado com a entidade empregadora, está estabelecido que o jogador teria direito a resolver unilateralmente o seu contrato, sem necessidade de invocar justa causa, a partir de 30-06-2008. Contudo, caso o fizesse antes desta data teria de indemnizar o clube pelos danos e prejuízos causados, objetivando-se esse dano em 15.000.000€¹⁹⁹. Na hipótese da rescisão ocorrer por decisão imputável ao clube, este estaria obrigado a ressarcir o jogador pelo período de tempo em falta até ao termo do seu contrato, quantia que na altura dos fatos ascende ao montante de 450.000€ (Olid, Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 62 [7]).

No decurso da preparação para a temporada de 2008/2009, o treinador da equipa, Javier Clemente, apresenta a lista dos jogadores com que conta, não constando dessa lista o nome do referido jogador. Segundo as indicações transmitidas pelo técnico à equipa, iriam realizar-se treinos separados: os jogadores convocados seriam treinados em Mondariz (Galícia) e os não convocados nas instalações do clube em Múrcia, estes últimos por um preparador físico de acordo com as recomendações fornecidas (por escrito) pelo treinador principal.

Esta situação afeta o equilíbrio psicossomático do jogador, que acaba por entrar de baixa a 12-09-2008, tendo-lhe sido diagnosticado um “transtorno ansioso depressivo.” O caso não chega a ter um “desfecho” nos tribunais do trabalho, porque o atleta é, entretanto, convocado por outro técnico (que substitui o anterior), voltando a ser integrado nos treinos da equipa principal e a participar como titular nos jogos oficiais (Olid, Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 62 [7]).

Comentário

A lei geral espanhola, reconhecendo a natureza particular da relação de trabalho dos desportistas profissionais (crf. art. 2.º, n.º 1, al. d), do ET), remete a sua regulação para um diploma próprio, mais precisamente o RD 1006/85. O direito/dever de ocupação efetiva é expressamente reconhecido, neste diploma (art. 7.4), nos termos seguintes:

“Los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, **salvo en caso de sanción o lesión**, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva.”

¹⁹⁹ Em Portugal, esta possibilidade está prevista no art. 46.º, n.º 1, do CCT: “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”.

Entre nós e como vimos, é vedado aos clubes prejudicar as condições de prestação de trabalho dos jogadores, nomeadamente impedindo-os de prestar a sua atividade profissional inseridos no grupo normal de trabalho, exceto em situações especiais por razões de natureza médica ou técnica” (crf. art. 14.º, al. d), do CCT). A lei espanhola revela-se um pouco mais precisa na determinação das exceções admissíveis: situações de sanção ou lesão. Não obstante, no essencial podemos afirmar que o direito espanhol não se afasta muito do nosso, particularmente ao dar ênfase especial à dimensão propedêutica do direito à ocupação efetiva²⁰⁰. Esta compreensão radica, na opinião de José L. Seixas, no “mais elementar bom senso e clarividência” (Seixas, 2004: 169), pois esclarece o Autor que a escolha dos jogadores que irão disputar as competições oficiais cabe, em princípio, ao treinador ou a um preparador físico. É este profissional a pessoa que está na melhor posição para confirmar, a cada momento, quais são os jogadores mais bem preparados e aptos a representar a equipa que treina. Condicionar os poderes do treinador neste campo²⁰¹ seria ilógico e absurdo, podendo até comprometer o êxito da equipa caso este se veja forçado a escolher o jogador “A” ou “B”, sabendo-o, todavia, incapaz de desempenhar com êxito as tarefas exigidas. Além do mais e segundo as “leis do jogo”, existem regras a respeitar na composição das equipas e limitações à inscrição de jogadores nas provas oficiais²⁰².

O direito de ocupação efetiva é, também e como dito no capítulo anterior, um dever do trabalhador. No caso particular do jogador de futebol profissional, este cumpre o seu dever de ocupação efetiva caso esteja à disposição do clube para jogar nas melhores condições físico-técnicas possíveis a cada momento (Sánchez, 2010: 210-213). Como corolário deste direito, a lei espanhola estabelece que, caso o jogador não possa jogar por motivos exclusivamente imputáveis ao clube, este tem o dever de continuar a pagar-lhe a sua retribuição sem o

²⁰⁰ José L. Seixas (Seixas, 2004: 169) refere a este propósito a existência de duas dimensões incidíveis na prática desportiva profissional: a dimensão propedêutica (trabalho de treino e preparação) e a dimensão da competição (intervenção nas competições oficiais da modalidade).

²⁰¹ Crf. art. 14.º, al) b), do Contrato Coletivo de trabalho celebrado entre a LPFP e a ANTF, segundo o qual compete ao treinador, em exclusivo, a tomada de decisões em todas as matérias respeitantes a assuntos de natureza técnica, tática e física, diretamente relacionados com a atividade para que foi contratado, e, em especial proceder à escolha dos jogadores que integram a equipa em cada jogo. Disponível em www.ligaportugal.pt.

²⁰² Em Portugal, estas regras são as estabelecidas pelos arts. 16.º e 57.º, do RCLFPF; disponível em www.ligaportugal.pt.

correlativo direito de exigir-lhe a sua prestação em momento ulterior (crf. art. 30.º, do ET²⁰³, aplicável *ex vi* art. 21.º, do RD 1006/85²⁰⁴).

Assim e ainda que inexista uma garantia legal de participação efetiva nas competições oficiais, o direito à ocupação efetiva é desrespeitado quando o jogador se vê marginalizado de forma consciente e premeditada, motivada por fins extradesportivos e antijurídicos, tendo, designadamente, em vista a ostracização daquele e, por fim, a sua submissão a objetivos ilícitos do clube, tais como: (i) uma saída antecipada do jogador, sem o pagamento da devida indemnização; (ii) a garantia de renovação do contrato vigente ainda antes de findo o seu termo. Este tipo de conduta por parte dos clubes, normalmente da iniciativa dos treinadores, para além de violar o princípio da boa-fé na execução dos contratos, tem repercussões muito mais sérias e gravosas na vida profissional dos jogadores de futebol, comparativamente ao que sucede para a generalidade dos trabalhadores. Note-se que a vida profissional desses atletas profissionais é, por força das circunstâncias, especialmente curta, intensa e exigente, quer a nível físico, quer psicológico: uma temporada no banco pode, portanto e sem exagero, significar o fim antecipado da carreira destes profissionais. Por outro lado, não podemos ignorar o fato do futebol ser um espetáculo de/para massas, que se alimenta do júbilo e paixão do público. Assim, um jogador que não joga perde visibilidade, deixa de ser amado, sofrendo, conseqüentemente, uma baixa de cotação num mercado de trabalho restrito, exigente e cada vez mais competitivo, a nível nacional e internacional. A lei espanhola, reconhecendo a situação de especial vulnerabilidade dos jogadores que, fruto de opções técnicas dos treinadores, não têm a oportunidade de participar em nenhuma competição oficial ao longo de toda uma temporada, permite-lhes a sua cedência temporária para outro clube, sem que a isso se possa opor o clube originário²⁰⁵. Esta solução tem o mérito de tentar equilibrar o jogo de posições jogador/clube, reconhecendo-se, por um lado, a independência e autonomia técnica

²⁰³ Crf. art. 30.º do ET: “Si el trabajador no pudiera prestar sus servicios una vez vigente el contrato porque el empresario se retrasare en darle trabajo por impedimentos imputables al mismo y no al trabajador, éste conservará el derecho a su salario, sin que pueda hacersele compensar el que perdió con otro trabajo realizado en otro tiempo.”

²⁰⁴ O art. 21.º, do RD 1006/85, estabelece que o ET e demais legislação laboral de caráter geral serão aplicados ao CTD como regime supletivo, desde que não sejam incompatíveis com a natureza especial desta relação jusdesportiva.

²⁰⁵ Crf. art. 11.º, n.º 2, do RD 1006/85: “El club o entidad deportiva deberá consentir la cesión temporal del deportista a otro club o entidad deportiva cuando a lo largo de toda una temporada no hayan sido utilizados sus servicios para participar en competición oficial ante el público.” Segundo refere Francisco Rubio Sánchez (Sánchez, 2010: 211-212 [35]), esta solução legal é implementada após o conflito judicial que opôs o jogador Brend Schuster ao Barcelona FC, em que o atleta requer, precisamente, a rescisão do seu contrato por violação do direito de ocupação efetiva.

dos treinadores na altura de definir quem vai jogar e protegendo-se, por outro lado, os interesses dos jogadores de modo a evitar a sua despromoção profissional.

No caso em análise, o jogador requer: (i) a rescisão por justa causa do seu contrato de trabalho com fundamento na violação do direito à ocupação efetiva (crf. art. 7.º, n.º 4, do RD 1006/85); (ii) o pagamento da indemnização contratualmente fixada; (iii) uma indemnização adicional de 1.500.000€ por prejuízos materiais e morais derivados da violação de direitos fundamentais (crf. arts. 7.4, 7.5, 15.1 e 16.2, do RD 1006/85; arts. 4.2, al. a) e 50.1, al. c), do ET; art. 8.º, al. a), do Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional / CCAFP²⁰⁶).

A questão é decidida tendo como referência o conteúdo legal do direito de ocupação efetiva com os contornos e desenvolvimentos supra referidos²⁰⁷. Face à factualidade dada como provada, os tribunais procuram averiguar se teria ocorrido *in casu* uma violação daquele direito. Com efeito, verifica-se uma divisão da equipa de trabalho, fazendo o jogador parte do grupo dos “não convocados”. Também há treinos separados, em centros de treinamento distintos, mas daqui não decorre necessariamente que tenha existido violação do direito de ocupação efetiva. O CCAFP recomenda que os treinos se realizem de forma coletiva, a não ser que ocorram sanções ou lesões ou outros motivos justificativos, devendo esses fundamentos ser comunicados por escrito ao jogador. Contudo, dos fatos provados conclui-se que o jogador tem um treino adequado dentro dos parâmetros definidos pelo direito à ocupação efetiva: a preparação é orientada por um preparador físico, na presença de um médico e de um massagista, segundo as orientações escritas deixadas pelo treinador principal, que não se encontra no centro de treinos por estar ocupado com a preparação da pré-temporada dos jogadores convocados. As instruções são dadas precisamente para que o jogador e os restantes elementos que estão a treinar com ele estejam nas melhores condições físico-técnicas aquando da concentração de toda a equipa. É isto mesmo que acaba por

²⁰⁶ Crf. art. 8.º, al. a), do CCAFP: “Serán decididos por el Club/SAD o Entrenador y comunicados a los Futbolistas con la necesaria antelación. Los entrenamientos se realizarán en forma colectiva, salvo los casos de recuperación por enfermedad, lesión u otra causa justificada que deberá ser notificada por escrito al Futbolista.”

²⁰⁷ Iremos comentar aqui a decisão do TSJ de Murcia, n.º 714/2009, de 28 de julho, que confirma a sentença n.º 108, do tribunal do trabalho n.º 1 de Murcia, de 9 março de 2009 (proc. n.º 996/08), sendo que a decisão recorrida considera, em síntese, não ter ocorrido justa causa de rescisão do contrato de trabalho por parte do jogador, nomeadamente violação do seu direito de ocupação efetiva, assédio moral nem qualquer outra violação à integridade física e moral ou a qualquer outro direito fundamental.

sucedem, pois logo que o jogador tem alta médica incorpora os treinos da equipa principal e é convocado para uma competição oficial²⁰⁸. A justiça do trabalho considera que a decisão do treinador de não convocar o jogador para os jogos oficiais (numa dada época desportiva) não lesa o seu direito à ocupação efetiva, pois é tomada dentro do quadro de poderes constitutivo da autonomia técnica e funcional do responsável técnico, contratual e legalmente reconhecida. A conduta do clube na pessoa dos seus legais representantes é, também, apreciada pelas instâncias judiciais: deveria o clube ter-se pronunciado sobre a decisão do treinador? A resposta é negativa. Na opinião dos juízes e à luz do direito aplicável, o clube não tem o poder de imiscuir-se nas decisões técnicas dos treinadores, tanto mais que é prática comum essa competência ser, convencionalmente, atribuída àqueles técnicos, existindo, assim, uma espécie de “delegação de poderes”. A este respeito, o TSJ de Múrcia formula o seguinte raciocínio que em muito contribui para fixar os contornos prático-jurídicos do direito à ocupação efetiva:

“Pudiendo el club o el entrenador prescindir de los servicios del deportista cuando se trata de celebrar partidos o competiciones ante el público, por considerar que de esa manera se pueden obtener mejores resultados debido a que el jugador no reúne las condiciones de preparación o de esfuerzo y compromiso que la competición exige. En ningún caso se le puede negar la participación en los entrenamientos, ni apartarlo de las demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio posterior de las tareas deportivas, y ello con la exclusiva finalidad de mantener una adecuada preparación y una forma física idónea para cuando deba participar con el equipo.”

Quanto à alegada violação de direitos fundamentais na modalidade de assédio moral, o TSJ é bastante assertivo:

“Cuando se alega vulneración de derechos fundamentales corresponde al trabajador, cuando menos, la alegación y prueba de “indicios razonables” de que la actuación empresarial lesiona algún derecho de esta naturaleza. Una vez cumplida, em su xasi, esta obligación del trabajador, recaerá sobre la empresa demandada la carga de probar que su actuación tuvo una causa justificada y obedeció a circunstancias diferentes a la vulneración de derechos fundamentales, tal y como vienen estableciendo el Tribunal Constitucionale y el Tribunal Supremo²⁰⁹”.

Na nossa opinião, o caso presente dá um importante contributo à delimitação dos contornos do direito de ocupação efetiva, direito este que assume uma feição particular no caso dos jogadores profissionais de futebol. Assim, parece-nos que não se trata de uma situação subsumível na hipótese de assédio moral. Os direitos do jogador não são,

²⁰⁸ Não obstante aqui tenha, também, relevância o fato de ter sido, entretanto, contratado outro treinador.

²⁰⁹ O jogador imputa a debilitação do seu estado físico-psíquico à atuação do clube, mas não logra demonstrar esse fato, tendo decaído este argumento.

verdadeiramente, postos em causa, desde logo porque ele retorna aos treinos da equipa principal após ter recebido a sua alta médica. Aliás: na altura em que decorre o prazo inicial para inscrições, o jogador não poderia ter sido convocado por encontrar-se de baixa médica²¹⁰.

Em suma, o que ocorre na interpretação das instâncias judiciais resume-se a uma decisão técnica e temporária do treinador da equipa, que opta, legitimamente e em determinado momento, por "apostar" em outros jogadores.

D) Caso Féher²¹¹

Abuso do direito ou assédio moral?

Breve resumo dos fatos

O jogador Milkos Fehér assina um Contrato de Trabalho Desportivo (CTD), a 10-07-1998 e por 4 épocas, com o FC Porto, com início a 01-08-1998 e término a 31-07-2002. Sucede que no 2.^a ano de execução do referido contrato, o jogador - que nem sempre integra a equipa principal - aceita ser cedido pelas 2 épocas desportivas seguintes a 2 clubes menos renomados, embora da 1.^a divisão. Quando regressa ao clube de origem, no último ano do seu contrato, é colocado na equipa "B", alegadamente por ter recusado uma proposta de renovação contratual. Acresce que não volta a treinar com a equipa principal nem é convocado para as competições oficiais e mesmo na equipa "B" vê-se, algumas vezes, obrigado por determinação do técnico a treinar à parte.

O nome e a imagem do jogador são fortemente abalados, deixando este de ser positivamente referenciado, quer pelos seus pares, quer pelo público em geral.

Não obstante tudo isto, o FC Porto remete, a 30-04-2002 e para a morada do jogador, uma carta na qual expressa a sua vontade de renovar o CTD por mais 3 épocas, com início a 01-07-2002 e fim a 30-07-2005, nos termos e para os efeitos previstos nos arts. 206.º, n.º 2, do Regulamento Geral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (RGLPFP) e 33.º, n.º 2, do CCT²¹². O jogador não responde a esta carta e decide assinar um novo CTD com o Sport

²¹⁰ A título de curiosidade, o jogador que, por qualquer motivo, se encontre de baixa por incapacidade temporal, tem direito a receber do clube ou SAD a quantia remanescente (não paga pela segurança social ou entidade patronal mutuária) até perfazer 100% da sua retribuição, situação que se manterá até que obtenha alta médica ou cesse o seu contrato (crf. art. 33.º, do CCT).

²¹¹ Processo n.º 03-CA/2002, decidido pela Comissão Arbitral Paritária (CAP), a 23-01-2004, e pelo Plenário da CAP (proc. n.º 03-CA/2002), a 10-12-2004. Ver Anexo C.

²¹² Tendo enviado cópia da referida comunicação à LPFP e ao SJPF. No Ac. da CAP e do seu Plenário, é referida uma proposta de renovação por 4 épocas desportivas, mas pela data de início e fim do

Lisboa Benfica (SLB), por 4 épocas desportivas, com início a 01-08-2002 e termo a 31-08-2006.

O FC Porto vem requerer junto da CAP o pagamento da compensação pela formação do jogador, nos termos do art. 209.º n.º 1, aplicável *ex vi* art. 203.º, n.º 2, ambos do do RGLPFP, uma vez que a mesma não é, voluntariamente, satisfeita pelo SLB.

Comentário

Ao pedido referido acima, o SLB contra-alega invocando a nulidade da comunicação ao jogador por abuso do direito (crf. art. 334.º, do CC), uma vez que, atendendo à conduta anterior do clube, essa comunicação não visa obter o concurso desportivo e laboral do jogador, mas unicamente impedi-lo de celebrar um novo contrato de trabalho com outro clube. Sustenta-se que, em verdadeiro rigor, o jogador é arditosamente colocado “entre a espada e a parede”: ou aceita a renovação e continua sem participar nas competições oficiais ou recusa a renovação e os clubes eventualmente interessados negar-se-iam a contratá-lo face à elevadíssima compensação pela “formação ou promoção” que o FC Porto exigiria.

A CAP decide favoravelmente ao FC Porto. Assim e com base na prova produzida, nomeadamente a partir do testemunho dos treinadores do jogador, forma a convicção de que a falta de vontade do jogador em renovar o CTD deve-se, sobretudo, ao mau relacionamento do seu agente com o FC Porto, o qual se reflete negativamente na relação laboral. Além do mais e segundo a CAP, não faz sentido o FC Porto não querer renovar o contrato com o jogador e estar, simultaneamente, disposto a oferecer-lhe uma soma avultada de dinheiro para o manter no clube²¹³.

O SLB recorre desta decisão para o plenário da CAP que, após realizar o enquadramento jurídico dos fatos, identifica a questão de fundo: i.é, tem ou não o recorrido direito à compensação pela formação?

contrato proposto deduzimos que tenha ocorrido um lapso de escrita que tomamos a liberdade de corrigir.

²¹³ Após ter verificado se há violação dos arts. 201.º, 206.º, n.º 2, ambos do RGLPFP e arts. 28.º e 33.º, n.º 2, ambos do CCT, a CAP pondera outras questões jurídicas suscitadas pelo presente caso: (i) o clube tem direito à compensação pela formação e valorização do jogador prevista nos referidos arts? (ii) sendo a resposta afirmativa, qual o montante exigível? A CAP acaba por concluir que ocorre um investimento na formação profissional do jogador que avalia no montante de 600.000€. Esta quantia deve ser suportada pelo novo clube, nos termos do art. 33.º, n.º 1, do CCT, e pode, em última instância, ser satisfeita voluntariamente pelo jogador (crf. art. 32.º, n.º 4, do CCT).

Analisada a matéria provada, conclui ser manifesto onexo causal entre a recusa da renovação e a colocação do jogador na equipa “B”, considerando todo o processo de comunicação da renovação uma forma de pressão e intimidação contra a liberdade contratual do jogador. O Ac. refere ainda que esta atitude é recorrente na vida desportiva do futebol português, sendo usual os clubes utilizarem as equipas B como uma espécie de “solitária para jogadores de futebol que militam nas equipas principais e que por esta ou aquela razão entram em conflito com a sua entidade patronal.” Esta é, precisamente, uma das formas de violação do direito de ocupação efetiva que identificamos no capítulo anterior. Com efeito e ainda que a lei não garanta ao jogador a participação na competição, estabelece um conteúdo mínimo para este direito no sentido de que as entidades empregadoras estão obrigadas a proporcionar aos praticantes desportivos as condições necessárias à participação desportiva (crf. art. 12.º, al. a), da Lei 28/98). Questionamos: como poderá um jogador usufruir de tais condições quando é colocado de forma sistemática e permanente a treinar e a jogar numa equipa secundária²¹⁴? Para além da presença do elemento temporal²¹⁵, verifica-se *in casu* uma clara intenção de exercer pressão sobre o jogador de modo a levá-lo a renovar o seu contrato de trabalho. Esta conduta, não apenas ofende a liberdade contratual do atleta - que é um valor constitucional e legalmente protegido (crf., respetivamente, arts. 47.º, da CRP, e 18.º, n.º 1, da Lei 28/98 -, como é, na nossa opinião, um caso paradigmático de assédio moral no contexto do futebol profissional (crf. art. 29.º, do CT´2009). Aqui e ao contrário do que sucede, tradicionalmente, nas relações de trabalho comuns, o empregador não tem em vista a “expulsão” do trabalhador do seio da organização, mas, sim e entre outros fins específicos²¹⁶, a não saída do mesmo: i.é, a renovação do seu contrato de trabalho.

O plenário da CAP afirma que o comportamento do FC Clube do Porto, para além de condicionar e a liberdade contratual do atleta, pauta-se pela total indiferença face aos interesses pessoais e profissionais do jogador, pois ou este aceita a proposta de renovação continuando muito provavelmente a “vegetar” na equipa “B” ou noutra equipa secundária ou não a aceita e teria poucas hipóteses de vir a ser contratado por um novo clube em virtude do altíssimo valor da compensação requerida (4.000.000€).

²¹⁴ Fica ainda provado que mesmo na equipa B o jogador nem sempre constitui opção, na medida em que é convocado apenas por 6 vezes.

²¹⁵ Elemento que nos casos de assédio no futebol profissional não consideramos que tenha a relevância que lhe é dada nas relações de trabalho comuns, nomeadamente atendendo às especificidades daquela relação laboral, que é muito mais curta e intensa do que as restantes.

²¹⁶ Por exemplo, a renegociação das condições laborais num sentido desfavorável ao jogador, designadamente mediante a aceitação de um salário mais baixo.

Destarte, entende-se que, ao lançar mão do art. 206.º, do RGLPFP, o FC do Porto procede de forma abusiva, na medida em que animado do único propósito de obstar a que o jogador se transfira para outro clube, querendo aproveitar-se de uma situação que sabe não ser a mais correta e adequada: durante o último ano de contrato, nada faz para valorizar o homem e o desportista mantendo-o fora da equipa principal e das competições oficiais. O plenário da CAP considera, portanto, este comportamento ilegítimo à luz do disposto no art. 334.º, do CC, e ferido de nulidade, nos termos do art. 294.º, do mesmo diploma legal. Reproduzimos aqui um excerto do referido Ac.:

“ (...) Regressado ao CLUBE/SAD A foi-lhe proposta a renovação do contrato, o jogador recusou. Diz-nos a matéria de facto “porque regressou o contrato, passou a integrar a equipa “B” (facto 35); a não mais treinar com o plantel da equipa principal e mesmo quanto à equipa “B” foi no máximo convocado 9 vezes, apesar da factualidade provada poder ser interpretada no sentido de ter sido convocado por 6 vezes, das quais 3 ficou no banco; por vezes, foi obrigado a treinar à parte. **Com todo o respeito se isto não configura uma situação persecutória relativamente a um jogador que cometeu o pecado da “não renovação”, então temos que repensar o balizamento de tal conceito**”.

Em conclusão: embora se reconheça o esforço posto pelo FC do Porto na formação e valorização do jogador, ao permitir que durante 2 anos de contrato seja transferido para outras equipas da 1.ª liga, não se julga que o direito à compensação possa ser estribado nas disposições legais e regulamentares supra referidas, atendendo à sua *ratio legis* e ao comportamento abusivo da entidade empregadora ao invocá-las como fundamento da sua pretensão. Em todo o caso e na ausência de normas específicas, o plenário da CAP admite com base nos princípios gerais vertidos, respetivamente, nos arts. 18.º, n.º 2, da Lei 28/98, e 201.º, do RGLPFP, (os quais preveem a possibilidade de ser estipulada uma compensação a título de promoção ou valorização do praticante desportivo), fixar a favor do recorrente uma indemnização de 600.000€, calculada mediante critérios de equidade que contemplem, também, o valor atual de mercado do jogador em causa.

E) Caso Antonio Barrágan²¹⁷

O assédio moral no direito desportivo: justifica um tratamento jurídico autónomo face à rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do trabalhador?

Fatos provados:

²¹⁷ AS\2004\1263; Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, Sentencia n.º 555/2003, de 16 de abril. Ver anexo D.

Antonio Barragán celebra um CTD com o Deportivo de la Coruña, com a categoria profissional de “Jogador da 1.ª divisão” e por 3 temporadas (com término a 30-06-2001²¹⁸). Ambas as partes acordam na formalização do contrato perante os organismos desportivos competentes²¹⁹ e na tramitação da respetiva ficha federativa²²⁰.

Em 31-01-2001, o clube decide dar baixa da ficha federativa do jogador junto da FEF. Embora o jogador tenha continuado a participar nos treinos e em jogos amistosos do clube, a baixa da sua ficha federativa impossibilita-o de participar nos jogos oficiais da liga nacional da 1.ª divisão²²¹.

O jogador requer: (i) a rescisão do seu contrato de trabalho por entender que a baixa na sua ficha federativa, para além de constituir uma modificação unilateral, substancial e grave das condições de execução do mesmo, traduz uma violação do direito à ocupação efetiva (crf., respetivamente, arts. 7.4, do RD 1006/85, e 50.º, n.º 1, al. a), do ET, aplicável *ex vi* 16.º, n.º 2, do RD 1006/85); (ii) a indemnização devida por despedimento ilícito (crf. arts. 56.º, aplicável *ex vi* 50.º, n.º 2, ambos do ET).

Tanto o tribunal de 1.ª instância como o tribunal de recurso não têm a oportunidade, na primeira apreciação a este caso, de pronunciar-se sobre a pretensão do jogador, pois no momento da elaboração da sentença a relação laboral cessara por caducidade.

Assim e inconformado com este desfecho, o jogador recorre, novamente, à justiça do trabalho, tendo por base os mesmos fundamentos jurídicos e em virtude de considerar que o

²¹⁸ Crf. art. 6.º, do RD 1006/85 “La relación laboral especial de los deportistas profesionales será siempre de duración determinada (...).”

²¹⁹ Em Espanha, a Liga Nacional de Futebol Profissional (LNFP) e a Real Federação Espanhola de Futebol (RFEF). Resulta da leitura conjugada dos arts. 32.º, n.º 4, da Ley 10/1990, de 15 de octubre, e 7.1, do RD 1835/91, de 20 de diciembre, a necessidade do registo do contrato na Federação Desportiva da modalidade a que diz respeito a atividade contratada, sob pena do praticante desportivo ficar impedido de participar nas provas oficiais. Também em Portugal a participação do praticante desportivo em competições promovidas por uma federação dotada de utilidade pública desportiva depende de prévio registo do contrato de trabalho desportivo na respetiva federação (crf. art. 6.º, da Lei 28/98).

²²⁰ Segundo a cláusula 7.ª, do CTD, “ambas partes convienen la formalización del presente contrato de trabajo profesional y demás documentación necesaria, ante la Liga Nacional de Fútbol Profesional y Real Federación Española de Fútbol, quedando obligados a transcribir lo aquactado, en los formulados por ambos Organismos Deportivos.”

²²¹ Em Espanha e segundo o art. 121.º, n.º 1, do Regulamento Geral da RFEF (disponível em http://cdn1.sefutbol.com/sites/default/files/pdf/REGLAMENTO_GENERAL_2015-2016.pdf), tratando-se da 1.ª divisão podem ser inscritos até ao dia 15 de setembro um número máximo de 25 jogadores por equipa, sendo que somente 5 podem ser nacionais de um país externo à UE. Existe ainda a possibilidade de uma 2.ª inscrição até ao dia 31 de janeiro.

fato da relação laboral ter terminado não neutraliza os prejuízos sofridos. Reapreciado o caso pelas 1.^a e 2.^a instâncias, quer-nos, contudo, parecer que ele é analisado à luz do instituto da responsabilidade civil extracontratual, por não estar já em vigor a relação de trabalho²²².

Comentário

A maioria da jurisprudência espanhola tem entendido que apenas são subsumíveis na al. a), do art. 50.º, do ET²²³, as situações que revelem, inquestionavelmente, um incumprimento grave do empresário²²⁴. Por este motivo, a questão da violação do direito de ocupação efetiva dos jogadores profissionais de futebol tem sido acolhida pela justiça do trabalho e sustentada pela doutrina espanhola com base, sobretudo, na al. c), do art. 50.º, do ET²²⁵, que funciona aqui como uma espécie de cláusula-geral residual (Carro *apud* Silvero, 2008: 278 [758]). Também têm sido excluídas do âmbito da al. a), do art. 50.º, do ET, as questões de redução de categoria profissional, assim como as relacionadas com quaisquer irregularidades na ficha federativa²²⁶. Esta última questão tem sido interpretada pelas instâncias judiciais como uma situação acautelada pela referida cláusula-geral. Como dito antes e de acordo com o art. 32.4, da Ley del Deporte, a posse da ficha federativa é condição *sine qua non* de participação na competição desportiva. Lamentavelmente, muitos clubes espanhóis têm no seu plantel jogadores com contrato de trabalho válido e eficaz, mas que não podem participar nas provas oficiais porque esses clubes não providenciaram a obtenção daquele documento por uma questão de contenção de custos (Silvero, 2008: 279). Esta conduta (da responsabilidade

²²² Remetemos o leitor para as considerações mais desenvolvidas que são feitas a respeito da tramitação deste processo quando tratamos a questão da "baixa da ficha federativa" como uma das formas possíveis de violação do direito de ocupação efetiva dos jogadores de futebol profissional.

²²³ Segundo o disposto no art. 50.º, n.º 1, al. a), do ET são “causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.”

²²⁴ Emilio Silvero (Silvero, 2008: 276-277) considera que a colocação de jogadores habitualmente titulares a jogar em equipas secundárias, equivalentes às nossas equipas “B”, seria subsumível pela sua gravidade nesta alínea a), do art. 50.º, do ET. Todavia, não desenvolve muito esta questão por a mesma ser mais frequente noutros países, tais como Portugal e Itália.

²²⁵ Estatui o art. 50.º, n.º 1, al. c), do ET que constitui “causa justa para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario (...).”

²²⁶ Tal como a questão mais comum da não inscrição dos jogadores junto das entidades desportivas competentes.

exclusiva dos clubes) afeta a formação e valorização profissional dos jogadores, a sua imagem e reputação públicas e viola claramente o direito à ocupação efetiva.

A jurisprudência espanhola - apesar de inicialmente não ter atribuído esta importância à falta de ficha federativa argumentando que o jogador sempre poderia treinar, participar em jogos amistosos ou até mesmo em certos tipos de competição oficiais²²⁷ - tem vindo, não só a reconhecer a relevância da questão, como a considerá-la uma manifesta violação do direito de ocupação efetiva do praticante desportivo²²⁸. Assim e com base numa interpretação teleológica e sistemática, que supera uma leitura simplista e literal do art. 7.4, do RD 1006/85, o direito de ocupação efetiva tem vindo a ganhar uma dimensão mais ampla e axiologicamente ajustada à realidade.

Após este enquadramento doutrinário e jurisprudencial, regressemos ao caso em análise²²⁹. O tribunal de 1.ª instância, fazendo uma interpretação literal do teor do art. 7.4., do RD 1006/85, considera que não haveria, aqui e com fundamento na baixa promovida pelo clube da ficha federativa do jogador, uma violação do direito de ocupação efetiva. Inconformado, o autor recorre para o TSJ de Cantabria. Este tribunal afasta a exceção de caso julgado alegada pela contraparte, autonomizando, juridicamente, as questões seguintes: (i) na situação transitada em julgado, trata-se de uma resolução contratual por justa causa em que se reclama uma compensação pela perda do emprego (crf. art. 16.2, do RD 1006/85); agora, pretende-se, diferentemente, aferir da violação (ou não) de obrigações contratuais por parte do clube; (ii) determinar se a baixa na licença federativa pode configurar uma forma de violação do direito de ocupação efetiva; (iii) se estando presentes todos os pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por fatos ilícitos, dever-se-á ou não indemnizar (e em que montante) o ex-jogador, nos termos gerais dispostos no art. 1101.º, do CC espanhol²³⁰.

A baixa da ficha federativa constitui uma violação do direito de ocupação efetiva? O tribunal *a quo* - como afirmamos atrás - responde negativamente considerando que a lei apenas garante ao jogador (à exceção dos casos de sanção ou lesão) a participação nos treinos

²²⁷ Veja-se, entre outras, STSJ Andalucía, de 30 de outubro de 1998 (AS 1998, 7717).

²²⁸ Por eg, STSJ Castilla-La Mancha, de 27-06-2005 (AS 2005, 1694); STSJ Madrid, de 26-04-2006 (AS 2006, 1880); e, recentemente, STSJ Galicia, de 06-11-2007, que considera a não tramitação da licença desportiva como justa causa de resolução do contrato por iniciativa do jogador, tendo por base o disposto no art. 50.º, n.º 1, al. a), do ET (Silvero, 2008: 280).

²²⁹ Iremos realizar o nosso comentário a partir da reapreciação do caso pelos tribunais do trabalho, dado que da primeira vez (como dito em texto) não tiveram sequer a oportunidade de conhecer das questões de fundo aqui suscitadas.

²³⁰ Veja-se nota de rodapé n.º 136.

e demais atividades instrumentais e preparatórias da atividade desportiva. Contudo, o tribunal *ad quem* analisa a questão numa perspetiva inovadora: não basta que o desportista treine para que a entidade empregadora desportiva cumpra com a sua obrigação, dado que o treino tem como finalidade principal a participação na competição oficial. Assim, nenhum jogador celebra um CTD somente para treinar, já que treina, sobretudo, para jogar. Ainda que a falta de inscrição na FEF ou a não tramitação/baixa na respetiva ficha federativa não esvazie totalmente a atividade do jogador, não pode ignorar-se o carácter essencial ou central que a competição assume no futebol profissional. Por outro lado e sendo certo que nenhum jogador tem garantida à partida a sua participação nessa competição oficial, uma vez que esta é o resultado de decisões técnicas dos treinadores, devem, todavia, ser assegurados ao atleta os meios materiais, humanos e formais que lhe permitam alcançar aquele objetivo principal. Se ele se concretizará (ou não) dependerá, para além das opções técnicas e táticas do treinador da equipa, acima de tudo dos seus méritos. Porém e em definitivo, como poderá o jogador demonstrá-los se não tiver a oportunidade por falta da respetiva licença oficial de revelar-se em campo? Sustentamos, pois, que, sempre que um clube não tramita/dá baixa na ficha federativa de um jogador, viola o seu direito à ocupação efetiva, na medida em que priva o atleta de toda e qualquer expectativa de participar na competição por muitos que venham a ser os méritos revelados e/ou as capacidades físico-psíquicas demonstradas. No caso “Albelda” verifica-se - como referido antes - uma impossibilidade prática de participação, aqui dá-se uma impossibilidade jurídica, que o tribunal *ad quem* sintetiza bem na seguinte fórmula:

“Aunque ninguno de estos últimos tenga derecho a tal participación, puesto que la alineación la decidirá la empresa mediante sus decisiones técnicas, lo que sí existe es un derecho a tener la oportunidad de participar, puesto que el entrenamiento y demás actividades que constituyen la ocupación del futbolista tienen una finalidad, que es esa”. E acrescenta: “Los propios méritos del jugador y las decisiones técnicas del club determinarán finalmente si esa oportunidad se alcanza con éxito, pero lo que no puede hacerse es privar al jugador de toda expectativa, eliminando todas sus posibilidades de alcanzar la alineación, por muchos que eventualmente pudieran llegar a ser sus méritos.”

Se um clube tem justa causa para dispensar um jogador deve servir-se dos meios jurídicos à sua disposição (crf. arts. 13.º, al. h) e 15.º, ambos do RD 1006/85) e não coagi-lo de forma desleal e abusiva a promover o seu próprio despedimento através da atribuição de tarefas absurdas e/ou desvinculadas da finalidade do seu contrato: a participação nas competições oficiais.

No que se refere à questão indemnizatória, o tribunal de recurso decide, pelos motivos supra expostos, condenar o clube a ressarcir os danos causados à dignidade e imagem profissional do jogador, fixando a indemnização no montante de 30.000€.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Resulta da atual conceção legal de assédio que o dano essencial decorrente da sua prática consiste na lesão da dignidade da pessoa que trabalha. A lesão da dignidade pessoal e profissional é perspetivado pela nossa ordem jurídica como um desvalor objetivo. Assim, a sua avaliação não se encontra dependente de outros fatores, tais como a maior ou menor resiliência das suas vítimas e/ou a ocorrência de danos psicossomáticos efetivos²³¹.

O CT'2009 consagra um conceito amplo de assédio abrangendo, quer o assédio discriminatório, quer o assédio não discriminatório (art. 29.º, n.º¹²³²). Contudo, a evolução doutrinário-jurisprudencial operada nesta sede não nos esclarece ainda algumas dúvidas, nomeadamente a questão de saber se é aplicável ao assédio não discriminatório o regime especial inerente ao princípio da não discriminação. Com efeito, a lei remete apenas para este regime no que concerne à previsão de indemnização por ato discriminatório (art. 28.º, aplicável *ex vi* art. 29.º, n.º 3), sendo pertinente interrogar-nos se é aplicável (ou não) às duas modalidades de assédio a presunção estabelecida a favor do trabalhador no art. 25.º, n.º 5.

Também o reconhecimento da prática de assédio não intencional não é consensual na nossa doutrina, existindo Autores que consideram a afirmação dessa prática duvidosa ou até mesmo insustentável de um ponto de vista jurídico²³³. Contudo, para a maioria da doutrina a questão não se coloca face à clareza da lei “com o objectivo ou o efeito”, incluindo-se aqui, quer os casos em que existe intenção do assediante de afetar a dignidade do lesado, quer aqueles outros em que a dignidade é afetada ainda que não seja esse o desejo do autor da conduta (Serqueira, 2014: 86; Amado, 2014c: 234; Rebelo, 2014: 101). Júlio Gomes aborda a

²³¹ Processo n.º 248/10.0TTBRG.P1, disponível em www.dgsi.pt.

²³² “Entende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente (...).”

²³³ (Pedro Martinez, Luís Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves, 2004: 113). Também António Monteiro Fernandes entende, com base no que diz o texto da lei e na aplicação que da mesma tem sido feita pela nossa jurisprudência, que é importante a existência de uma “intenção imediata” de exercer “pressão moral” sobre a vítima, aproveitando-se de algum fator de “debilidade ou menor resistência” física e/ou psicológica desta última. Na opinião do mesmo Autor, estes fatores, não expressamente previstos, decorrem do espírito da lei, pois só assim poder-se-á distinguir a figura do assédio de outro tipo de comportamento “incorrecto, abusivo ou prepotente do empregador”. Neste sentido, realça o labor da jurisprudência em isolar a partir da noção legal os elementos que permitem diferenciar o assédio moral daqueles outros comportamentos ofensivos: se prevalecesse apenas a premissa legal que considera demasiado abrangente, correríamos o risco de ver abarcadas por esta figura jurídica quase todo o tipo de desavenças usuais entre empregados e chefes (Fernandes, 2012: 160).

mesma problemática, fazendo uso de um juízo, particularmente, criterioso. Assim e sem deixar de sublinhar os aspetos positivos de cada uma das posições em confronto, refere que a existência de um elemento intencional facilitaria o estabelecimento da ligação entre vários fatos isolados e aparentemente inofensivos²³⁴ e permitir-nos-ia caracterizar melhor o *mobbing* dos diversos conflitos que ocorrem em qualquer organização humana²³⁵. Todavia, a exigência deste elemento fragilizaria sobremaneira a posição processual da vítima, que teria de alegar e provar as motivações e finalidades persecutórias do autor da conduta, de tal sorte que lhe parece ser a conceção objetiva do ilícito a que oferece ao assediado/a maiores garantias e uma tutela mais efetiva (Gomes: 2014: 121).

As condutas assediantes possuem, em regra, um carácter duradouro, reiterado, persistente. Em todo o caso, a reiteração, embora presente na grande maioria das situações de assédio que analisamos, não é indispensável à luz da nossa lei (Amado, 2014c: 234). Por sua vez, António Monteiro Fernandes, na senda do que defende a propósito do elemento intencional, afirma que será necessário existir um comportamento (e não um ato isolado) para que possa verificar-se uma situação de assédio (Fernandes, 2012: 160). O elemento temporal tem sido, também, mobilizado pelos nossos tribunais como elemento diferenciador desta prática face a outro tipo de ingerências ilegais nas garantias dos trabalhadores (e.g., a violação do direito de ocupação efetiva)²³⁶.

A problemática objeto da nossa investigação assume contornos particulares no contexto específico da prática de futebol profissional. Constatamos, nomeadamente, que alguns dos casos abordados nesta sede - eventuais hipóteses de assédio - dão origem a processos judiciais

²³⁴ No entendimento do Autor, é este o principal mérito da figura: fazer com que atitudes aparentemente inócuas sejam classificadas como ilegítimas por fazerem parte de um processo de intimidação e/ou ostracização do visado (Gomes: 2014: 121).

²³⁵ A nossa jurisprudência tem vindo a considerar em alguns arestos a importância da verificação de um elemento volitivo no *mobbing*, pois será através deste elemento associado à reiteração da conduta que poderá identificar-se a prática assediante, que visa a maioria das vezes coagir o visado a sair da organização. Assim, este elemento volitivo/intencional dá um contributo fundamental para a diferenciação entre o assédio e outros conflitos ou situações decorrentes das relações de trabalho (discussões pontuais, desavenças, stresse, etc.), assim como previne o risco da banalização do respetivo conceito. Ver a este respeito, respetivamente, os Acs. do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 540/09.6TTMTS.P1, em que é Relator António José Ramos e do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 222/11.9T4AVR.C1, relatado por Manuela Fialho; disponíveis em www.dgsi.pt.

²³⁶ Veja-se, entre outros, os Acs. do Tribunal da Relação do Porto, relatados por Paula Leal de Carvalho, procs. n.ºs 0843933 e 0847390 disponíveis em www.dgsi.pt.

em que o atleta pretende a resolução do seu CTD alegando justa causa. Ora, a invocação nessas situações da prática de assédio através da propositura de uma ação própria contra o seu autor (máxime, entidade patronal) - para além de ser, porventura, a mais ajustada aos fatos - permitiria ao atleta, não só conservar a sua relação laboral²³⁷, como também ser ressarcido pelos eventuais danos patrimoniais e/ou não patrimoniais sofridos (art. 28.º *ex vi* art. 29.º, n.º 3)²³⁸.

Em Espanha, onde o assédio moral não está (ainda) expressamente previsto na lei, é frequente o atleta recorrer aos tribunais do trabalho alegando a alteração substancial das condições laborais em prejuízo da sua dignidade (crf. art. 50.º, n.º 1, al. a), do ET) ou qualquer outro incumprimento grave das obrigações contratuais por parte do empregador (crf. art. 50.º, n.º 1, al. c), do ET). Caso obtenha ganho de causa, a sentença tem os mesmos efeitos que o despedimento improcedente (crf. arts. 56.º, aplicável *ex vi* 16.º, n.º 2, ambos do do ET). Nesta eventualidade, cabe ao empregador optar pela reintegração ou por uma indemnização²³⁹. Da análise que realizamos à jurisprudência espanhola, constatamos que esta solução não é muitas vezes a mais ajustada à factualidade *sub judicio*. Por este motivo e na ausência de um enquadramento legal próprio neste país, sustentamos que, nas hipóteses em que o jogador tenha interesse em conservar o seu CTD, pode/deve lançar mão do “procedimento especial de tutela de direito fundamentais”²⁴⁰. De acordo com o art. 181.º, n.º 2, da Lei 36/2011, o trabalhador/atleta tem apenas de alegar e provar os fatos indiciadores da existência de uma situação potencialmente lesiva de algum direito fundamental (no caso, a sua dignidade pessoal e profissional), cabendo ao empregador/clubes provar a ocorrência de uma justificação objetiva e razoável para as medidas adotadas, assim como a sua proporcionalidade (Olid, Francisco e Pilar Colmenero, 2010: 70). Caso a violação ao direito fundamental invocado seja confirmada pelo tribunal, este pode/deve: (i) declarar a ocorrência da violação; (ii) declarar a nulidade da atuação do empregador (clubes) /superior hierárquico (treinador) ou ainda de outro colega (atleta); (iii) ordenar que a violação/atuação cesse de

²³⁷ Com a condenação do empregador à cessação das práticas lesivas da dignidade pessoal e profissional do praticante desportivo e à reposição das condições materiais e/ou humanas necessárias ao exercício da sua atividade.

²³⁸ A resolução do contrato de trabalho deveria ser utilizada apenas para os casos em que a relação de trabalho está prática e irremediavelmente comprometida, nos termos do art. 351.º, do CT'2009.

²³⁹ Esta opção só não existe no caso dos ofendidos serem delegados sindicais ou representantes legais dos trabalhadores (crf. art. 56.º, n.º 4, do ET).

²⁴⁰ Este procedimento é criado pela Lei 36/2011, de 10 de outubro (doravante Lei 36/2011), reguladora da jurisdição social; disponível em www.boe.es

imediatos; (iv) determinar o restabelecimento da integridade do direito violado e a reposição do trabalhador na situação anterior à ocorrência do dano; (v) arbitrar uma indemnização por todos os prejuízos materiais e/ou danos morais ocasionados, nos termos do art. 183.º da referida lei.

Nos casos submetidos à nossa reflexão no âmbito do direito desportivo/futebol profissional, verificamos que há uma linha ténue a separar a conduta violadora do direito de ocupação efetiva da situação típica de assédio moral. Pensamos que tal ocorre porque, tal como frequentemente sucede nas relações de trabalho comuns, esta prática de assédio inicia-se com a violação daquele direito. O que faz, então, com que se converta, por vezes, em algo mais grave, num autêntico atentado à dignidade pessoal e profissional do atleta? Estamos em crer apoiando-nos, também, na doutrina e jurisprudência que tal se verifica quando o clube, por motivos ilegais (e.g., forçar o atleta à renovação do CTD findo o prazo convencionado, modificar as condições de trabalho em sentido desfavorável ao jogador, entre outros), se serve abusivamente do seu poder de direção e disciplinar (na prática, delegado, frequentemente, aos treinadores) para ostracizar o jogador e levá-lo, sob ameaça de isolamento e/ou punição, a ceder aos seus propósitos. Por este motivo, entendemos que algumas das situações que referimos no nosso estudo deveriam ser objeto de um enquadramento e solução jurídica diversos, que atendessem à realidade dos fatos e aos verdadeiros interesses e direitos dos atletas visados.

Em Portugal, existe uma norma especial (art. 29.º, do CT) que tem por objeto específico a prevenção/repressão das práticas de assédio e é aplicável a todos os trabalhadores, inclusive aos jogadores de futebol profissional. Contudo, suscitam-se no dia-a-dia das nossas instâncias judiciais e arbitrais²⁴¹ diversos problemas na sua aplicação, tais como os relacionados com a prova das condutas assediantes. No caso particular dos jogadores profissionais de futebol, este problema é ainda mais sério, pois o atleta visado terá de alegar e provar que as decisões técnicas, táticas e disciplinares tomadas pelo clube (máxime, através do treinador), não só extravasam o sentido e os limites dos seus poderes de direção e disciplinar (sendo por isso abusivas e ilegais), como, também, têm como motivo oculto (embora a nossa lei não exija expressamente a verificação de um elemento volitivo/intencional) ostracizar e coagir o atleta, levando-o sob um clima de ameaça a ceder aos objetivos ilícitos da entidade empregadora.

Não obstante a maioria da doutrina e jurisprudência, reclamarem a necessidade dos comportamentos assediantes terem uma certa duração e frequência de modo a ser possível

²⁴¹ Em Portugal, os litígios de natureza laboral existentes entre os jogadores de futebol e os clubes ou SADs são dirimidos pela CAP (crf. art. 55.º, a), do CCT).

identificar, autonomizar e diferenciar o assédio de outros conflitos típicos/usuais nas relações de trabalho comum, defendemos um reajustamento/desagravamento das exigências referidas face ao contexto específico em que desenvolve a atividade dos futebolistas profissionais. Com efeito, as consequências desta prática na vida profissional destes atletas são comparativamente mais sérias e gravosas: desde logo, uma temporada no banco (sobretudo, na vida profissional de um jogador com uma certa experiência/idade²⁴²) poderá significar o fim da sua já por si curta carreira profissional. Assim, deve ser feita uma análise casuística que pondere devidamente todas estas particularidades.

²⁴² O problema não será, por certo, tão relevante no caso dos jovens jogadores.

Bibliografia

- Almeida, Maria Cândida (1992), “Contrato de trabalho - contrato de fictício - jogadores de futebol”, *Revista do Ministério Público*, 52; pp. 13-52;
- Amado, João Leal (1999), “O DL 305/95, a relação laboral desportiva e a relação laboral comum”, *Questões Laborais*, 13, pp. 109-112;
- Amado, João Leal (2002), *Vinculação versus Liberdade (O processo de Constituição e Extinção da Relação Laboral do Praticante Desportivo)*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Amado, João Leal (2003), “O contrato de trabalho desportivo no ordenamento jurídico português”, *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, 3, pp. 32-36;
- Amado, João Leal (2008), “Prestação de serviços musculada, contrato de trabalho atrofiado?”, *Questões Laborais*, 30, pp. 14-30;
- Amado, João Leal (2009), “As faces do assédio”, *Questões Laborais*, 33, pp. 117-119
- Amado, João Leal (2014)
- a) “Entre a renovação e a hibernação: assédio moral no desporto”, *Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto*, 31, pp. 11-33;
- b) “Aspectos gerais do trabalho desportivo em Portugal”, em Oliveira, Leonardo Andreotti P. de Oliveira, *Direito do Trabalho e Desporto*, São Paulo, Quartier Latin;
- c) Amado, João Leal, *Contrato de trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Amorós, Francisco Pérez (2006), “O assédio psíquico laboral dos futebolistas profissionais”, *Desporto & Direito. Revista Jurídica do Desporto*, 8, pp. 277-287;
- Arruda, Inês (2008), “Mobbing ou assédio moral no local de trabalho. Análise do fenómeno à luz do ordenamento jurídico português”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, (Online), 19, pp. 108-111;
- Disponível em:
<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1938/documento/articuloUM.pdf?id=3157>
- Baptista, Albino Mendes (2003), “Pressupostos da desvinculação desportiva do jogador”, *Revista Lusíada. Direito*, (Online), 1, pp.11-32;
- Disponível em: <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/ldl/article/viewFile/754/832>
- Baptista, Albino Mendes (2004), “Grupo normal de trabalho, equipas "B" e dever de ocupação efectiva do praticante desportivo” em Ascensão, José de Oliveira *et al* (2003) (orgs.), *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;
- Baptista, Albino Mendes (2006), *Estudos sobre o contrato de trabalho desportivo*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Bengochea, Juan Antonio e Jose Maria Guerrero Ostolaza (1.^a edição – 1991), *El contrato de trabajo del deportista profesional*, Madrid, Civitas;
- Buj, Remedios Roqueta (1996), *El trabajo de los deportistas profesionales*, Valência, Fundación del Fútbol Profesional;
- Canedo, Ana Luísa (2012), *Assédio discriminatório e assédio moral simples: um contributo para a análise do conceito de assédio moral no código do trabalho*, Dissertação de

Mestrado em Direito dos Contratos e da Empresa, Braga, Universidade do Minho-Escola de Direito

Carro, Miguel Cardenal (2010), “Las relaciones laborales en el deporte profesional”, em Machado, Rubens Approbato *et al* (2010) (orgs.), *Curso de Direito Desportivo Sistemico (vol. II)*, São Paulo, Quartier Latin;

Carvalho, António Nunes (1991), “Sobre o dever de ocupação efectiva do trabalhador”, *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1-2, pp. 261-327;

Cordeiro, António Menezes (1991), *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;

Cubero, Maria Teresa Meana (2008), “Caso Albelda: intervención como coadyuvante de la gestora de los derechos de imagen del futbolista en el proceso de extinción de contrato por incumplimiento contractual de la entidad empleadora: comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social N.13 de los de Valencia de 29 de febrero de 2008”, *Revista Jurídica de Deporte y Entretenimiento*, 23, pp. 297-300;

Esteves, Diana Filipa Lopes (2011), *Mobbing: algumas considerações sobre a sua duração*, Dissertação de mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa para a obtenção do grau de mestre, Porto, Universidade Católica Portuguesa/Escola de Direito do Porto;

Fernandes, António Monteiro (2012), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;

Gomes, Júlio (2007), *Direito do Trabalho*, Coimbra, Coimbra Editora;

Gomes, Júlio (2014), “Algumas observações sobre o mobbing nas relações de trabalho subordinado, *Assédio no trabalho*, (Online), pp. 109-126

Disponível

em:

http://www.cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/o_assedio_trabalho.pdf

Krieger, Marcilio (1.^a edição - 1999), *Lei Pelé e legislação desportiva brasileira anotadas*, Rio de Janeiro, Editora Forense e Gryphus;

Krieger, Marcilio (2003), “Disposições relativas ao atleta no direito desportivo brasileiro”, *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, 3, pp. 160-173;

Leal, Raquel Firmino (2008/2009), *Assédio moral no trabalho: o inimigo invisível*, trabalho final apresentado no curso de pós-graduação em especialização em direito do trabalho, Lisboa, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa;

Leite, Jorge Leite (1991), “Direito do exercício da actividade profissional no âmbito do contrato de trabalho”, *Revista do Ministério Público*, 47, pp. 9- 34;

Lima, Firmino Alves (2014), “O assédio moral no desporto”, em Oliveira, Leonardo Andreotti P. de Oliveira, *Direito do Trabalho e Deporto*, São Paulo, Quartier Latin;

Lopes, Dulce (2011), “Principais contributos da União Europeia e do Conselho da Europa em matéria de não discriminação”, *Debater a Europa*, (Online), 4, pp. 32-60;

Lopes, Sónia Kietzmann (2014), *O assédio no trabalho*, (Online), pp. 151-167

Disponível

em:

http://www.cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/o_assedio_trabalho.pdf

Martinez, Luís Miguel Monteiro, Joana Vasconcelos, Pedro Madeira Brito, Guilherme Dray e Luís Gonçalves da Silva (2004), *Código do trabalho anotado*, Coimbra, Almedina;

- Martinez, Pedro Romano (1995), *Direito do Trabalho*, Lisboa, Pedro Ferreira – Editor;
- Martins, Pedro Furtado (1992), *Despedimento ilícito, reintegração na empresa e dever de ocupação efectiva*, s.l., s.n.;
- Mazzucconi, Carolina San Martín, “Indemnización por daños y perjuicios en caso de baja de la ficha federativa de deportista profesional : sentencia comentada : STSJ Cantabria de 16 abril 2003”, *Revista jurídica del deporte*, 13, pp. 323-326;
- Meirim, José Manuel *et al* (2014) (orgs.), *O Desporto que os tribunais praticam*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Miranda, Martinho Neves (2012), “O assédio moral na atividade desportiva”, em Filho, Álvaro Melo *et al* (2004) (orgs.), *Direito do Trabalho Desportivo: Homenagem ao Professor Albino Mendes Baptista*, São Paulo, Quartier Latin;
- Monroy, A. J., G. Sáez e C. A. Cordente (2009), “El acoso moral en el fútbol profesional español”, *Kronos: revista universitaria de la actividad física y el deporte*, 16, pp. 45-48;
- Moreno, Ana Álvarez (2008) “Comentario a la Sentencia del Juzgado de lo Social número 13 de Valencia, de 29 de febrero de 2008, relativa a la pretensión de extinción de un contrato de trabajo presentada por un futbolista profesional basada en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo: artículo 50 a) del estatuto de los Trabajadores”, *Revista jurídica de deporte y entretenimiento*, 23, pp. 309-320;
- Navia, Ricardo Frega (1999), *Contrato de Trabajo Deportivo*, Buenos Aires, Ciudad Argentina;
- Neto, Francisco Tasso de Sousa Neto (2012), “O direito/dever de ocupação efetiva”, em Filho, Álvaro Melo *et al* (2004) (orgs.), *Direito do Trabalho Desportivo: Homenagem ao Professor Albino Mendes Baptista*, São Paulo, Quartier Latin;
- Olid, Francisco de la Torre e Pilar Conde Colmenero (2010), “Responsabilidad civil y acoso laboral en el ámbito desportivo.”, *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimiento*, 28, pp. 59-71;
- Pacheco, Mário Graciano de Rocha Pacheco (2007), *O assédio moral no trabalho. “O elo mais fraco.”* Coimbra, Almedina;
- Parreira, Isabel Ribeiro (2003), “O assédio moral no trabalho”, em António Moreira (org.), *V congresso nacional de direito do trabalho*, Coimbra, Almedina;
- Peduzzi, M. (2007). Assédio Moral. *Revista TST*, 73 (2), 25-45.
- Pereira, Rita Garcia (2009), *Mobbing ou assédio moral no trabalho. Contributo para a sua conceptualização*, Coimbra, Coimbra Editora;
- Pérez, Alexandre Pazos, “Los derechos de los deportistas profesionales”, *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, (Online), 7, pp. 109-142
- Disponível em: <http://revista.jacobeas.edu.mx/>
- Pinto, Pedro Freitas (1.^a Edição – 2011), “O assédio moral na jurisprudência nacional”, em Catarina de Oliveira Carvalho e Júlio Vieira Gomes (orgs.), *Direito do Trabalho + Crise = Crise do Direito do Trabalho?* Coimbra, Coimbra Editora;
- Ramalho, Maria do Rosário Palma (2014), *Tratado de Direito do Trabalho*, Coimbra, Almedina;

Rebelo, Glória (2014), “Assédio moral e dignidade no trabalho”, *O assédio no trabalho*, (Online), pp. 91-107

Disponível em:
http://www.cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/o_assedio_trabalho.pdf

Redinha, Maria Regina Gomes (2003), “Assédio moral ou mobbing no trabalho (sumário)”, em António Moreira (org.), *V jornadas congresso nacional de direito do trabalho*, Coimbra, Almedina;

Redinha, Maria Regina Gomes (2014), “Assédio moral ou mobbing no trabalho”, *O assédio no trabalho*, (Online), pp. 135-150

Disponível em:
http://www.cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/o_assedio_trabalho.pdf

Rocha, Andréa Presas (no prelo), “O problema dos assédios moral e sexual no contrato especial de trabalho desportivo”, *Direito do Trabalho Desportivo. Os Aspectos Jurídicos da Lei Pelé frente às Alterações da Lei n. 12.395/2011*

Disponível
<http://www.ltr.com.br/loja/folheie/4892.pdf>

Rodríguez, Gema Sáez (2009),

“El acoso moral en el fútbol profesional: comentarios al caso Albelda”, *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimento*, 25, pp. 207-213;

“Los derechos del deportista profesional: planteamiento ante el acoso moral”, *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimento*, 6, pp. 27-34;

Rodríguez, Sergio Ponce e Álvaro Navarro Cuéllar (2009), “Extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales como consecuencia de la falta de ocupación efectiva”, *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 23, pp. 60-70;

Sagres, Ronaldo Crespilho (2010), “O assédio moral no esporte”, em Machado, Rubens *Approbato et al* (2010) (orgs.), *Curso de Direito Desportivo Sistêmico (vol. II)*, São Paulo, Quartier Latin;

Sánchez, Francisco Rubio (2002), *El contrato de trabajo de los deportistas profesionales*, Madrid, Fundación del Fútbol Profesional;

Sánchez, Francisco Rubio (2010), Falta de ocupación efectiva y acoso moral en la relación laboral de los deportistas profesionales: Comentario Sentencia TSJ Murcia de 28 de julio de 2009 (AS 2009, 1789)”, *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimento*, 28, pp. 373-376;

Seixas, José Luís (2004), “Ocupação efectiva e trabalhador desportivo.”, *Revista de direito e de estudos sociais*, 1-2-3, pp. 157-185;

Serqueira, Alexandra Marques (2014), “Do assédio no local de trabalho: um caso de *flirt* legislativo. Exercício de aproximação ao enquadramento jurídico do fenómeno”, *O assédio no trabalho*, (Online), pp. 75-90

Disponível em:
http://www.cite.gov.pt/pt/destaques/complementosDestqs/o_assedio_trabalho.pdf

Silvero, Emilio García (1.^a edição – 2008), *La extinción de la relación laboral de los deportistas profesionales*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi;

- Silvero, Emilio García (2014), “El contrato de trabajo de los deportistas profesionales en España. Aspectos basicos, em Oliveira, Leonardo Andreotti P. de Oliveira, *Direito do Trabalho e Deporto*, São Paulo, Quartier Latin;
- Suárez, Carmen Soto (2014), “Puede existir mobbing en el deporte?”, *Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, 5, pp. 703-708;
- Tierno, Francisco Vila (2008), “El contenido del derecho a la ocupación del futbolista profesional: a propósito de la Sentencia del Juzgado de lo Social número 13 de Valencia, de 29 de febrero de 2008: el caso Albelda”, *Revista Aranzadi de Derecho de deporte y entretenimento*, 23, pp. 329-336;
- Xavier, Bernardo da Gama Lobo (2004), *Curso de direito do trabalho*, Lisboa, Verbo;
- Zainaghi, Domingos Sávio (2003), “Direito do trabalho dos jogadores de futebol”, *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, 3, pp. 56-62;
- Zainaghi, Domingos Sávio (2012), “As novas regras trabalhistas da legislação desportiva”, em Filho, Álvaro Melo *et al* (2004) (orgs.), *Direito do Trabalho Desportivo: Homenagem ao Professor Albino Mendes Baptista*, São Paulo, Quartier Latin;

JUZGADO DE LO SOCIAL
NUMERO TRECE
VALENCIA

AUTOS NUM.10/2008

SENTENCIA NUMERO 79

En Valencia, a veintinueve de febrero de dos mil ocho.
Vistos por el Ilmo.Sr D.Miguel-Angel González Crespo, Magistrado-Juez de lo Social Número Trece de los de Valencia y su provincia, los presentes autos en materia de Extinción de Contrato, siendo demandante Don DAVID ALBELDA ALIQUES, asistido del Letrado D.Francisco Guillem BARGUES, y demandada la empresa VALENCIA C.F, S.A.D., representada por la Procuradora Doña Purificación Giner López y asistida por el Letrado D.José Luís Fraile Quinzanos; siendo parte la empresa DAVALLARGA S.L., representada y asistida por el Letrado D. Urbano Blanes Aparicio; se dicta la presente resolución en base a los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- A este Juzgado de lo Social correspondió por reparto la demanda iniciadora de las presentes actuaciones presentada en el RUE el 2.01.08 contra la demandada Valencia C.F. S.A.D., en la que la parte actora suplicaba se dictara sentencia condenando a la demandada a estar y pasar por lo en aquella solicitado.

Segundo.- Admitida y tramitada la demanda en legal forma, se amplió la misma el 31.01.08 para que se citara a juicio a la empresa Davallarga, S.L., y se celebró el juicio el día señalado, 22.02.08, tas intentarse sin éxito la conciliación en los términos previstos en el art. 84 de la L.P.L., en el que la actora, la demandada Valencia CF y Davallarga S.L. hicieron las alegaciones que estimaron procedentes en los términos que constan en el acta obrante en autos, pidiendo respectivamente la la condena y la absolución, aportando las pruebas oportunas y elevando a definitivas las conclusiones provisionales, quedando los autos vistos para sentencia.

Tercero.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

Primero.- El demandante David Albelda Aliques, nacido el 1.09.1977, con D.N.I. 20.814.533-Q, viene prestando servicios como jugador profesional de futbol de la plantilla del Valencia C.F., S.A.D, siendo su antigüedad la de 1.07.1995 y el salario regulador que le correspondería a efectos de posible indemnización el de 3.075.000 euros anuales.

El jugador suscribió un primer contrato el 16 de marzo de 1995, vigente hasta el 30.06.1998 (Doc. 1 de los acompañados al escrito del Valencia CF de 8.02.08), acordándose por ambas partes el 29.01.1998 la novación de dicho contrato, ampliando su vigencia hasta la temporada 2001-2002, fijándose como fecha definitiva de extinción el 30.06.2002. (Contrato de 29.01.98 obrante al Doc. 1 del actor).

En la temporada 98/99 el Sr. Albelda jugó en el Villarreal C.F. en virtud del Contrato de Cesión Temporal de Derechos Federativos firmado por los dos clubes y el jugador el 14.07.1998, por el período comprendido entre la firma del contrato y el 30.06.1999. (Doc.1 demandada).

Segundo.- Con posterioridad a los contratos citados de 1995 y 1998, se han celebrado entre las partes varios Contratos de Trabajo Temporales de Jugador Profesional, como los que constan en la prueba documental del actor (Doc. 1 de la misma), en las fechas siguientes: 3 julio 2000 (Temporada 00/01), 30 diciembre 2003 (Temporada 03/04), 7 septiembre 2005 (Temporada 05/06) y 29 junio 2007 (Temporada 07/08).

Tercero.- El 29 de junio de 2007, con el anterior contrato en vigor, el demandante firmó con el Valencia C.F., S.A.D. (en lo sucesivo el Valencia C.F. o el Valencia) un nuevo contrato de trabajo temporal, con duración de cinco temporadas, comenzando su vigencia el día de la firma y finalizando el día 30.06.2012, con mejora de sus condiciones económicas y profesionales.

En la misma fecha, se suscribió un contrato de cesión de los derechos de imagen del futbolista entre el Valencia C.F. y la sociedad Davallarga S.L, representada para el acto por D. David Albelda en su calidad de Administrador.

En el punto I de este último contrato se dice que ambas partes, el Valencia CF y Davallarga, suscribieron contrato de cesión de derechos de imagen en fecha 23.06.2000 y en fecha 30.12.03, en el que se concretó el arrendamiento de los derechos de imagen de D. David Albelda Aliques al cesionario hasta el 30.06.2010, habiendo suscrito una novación modificativa a dicho contrato con fechas 7.09.05 y 28.04.06.

Los contratos citados con el Sr. Albelda y con Davallarga S.L. fueron firmados por parte del Valencia, por D. Juan Bautista Soler Luján en su condición de Presidente, D. Enrique Lucas Oller, Vicepresidente y D. Juan Galiano Estevan, Director General del club.

Cuarto.- En la cláusula tercera del contrato de trabajo de 29.06.07 se dice que el jugador percibirá como contraprestación económica las siguientes cantidades brutas:

1º. Sueldo Mensual (obligatoriamente) de 4.400 euros por 12 mensualidades, en cada temporada de duración del contrato.

2º. Prima de Contrato: Temporadas 07/08, 08/09, 09/10 y 10/11, 2.722.200 euros, y temporada 11/12, 2.000.000 euros.

3º. Primas por Partido: Aquellas que se pacten por temporada para la primera plantilla del Valencia C.F.

4º. Otras Retribuciones, que se especifican en la cláusula novena: A partir de la temporada 07/08 y por cada temporada que esté vigente el contrato, 125.000,00 euros netos de

retenciones y pagos a cuenta del IRPF, en el caso de que el Valencia se clasifique en puestos de la Liga que le otorguen el derecho a disputar la Uefa Champion League (superando en su caso la fase previa, si fuera necesario) la siguiente temporada. Este importe es independiente de la prima colectiva que por el mismo concepto se le pueda reconocer como integrante de la plantilla del Valencia.

Quinto.- La Cláusula Adicional Séptima del contrato firmado el 29.06.07 establece que “En el supuesto de que el jugador antes del transcurso del período contractual pactado, proceda a extinguir de forma unilateral el presente contrato, deberá indemnizar al Valencia C.F., SAD, con el pago de Sesenta Millones de Euros (60.000.000); de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Real Decreto 1006/85 de 26 de junio, y lo previsto en la normativa UEFA o FIFA para los clubes y sociedades anónimas deportivas extranjeras”.

El contrato no contempla previsión indemnizatoria expresa para el supuesto de que la extinción de contrato obedezca a causa imputable al Club.

Sexto.- El demandante David Albelda, viene siendo titular del equipo, participando en las 10 últimas temporadas en aproximadamente 235 partidos, de los aproximadamente 399 disputados en el campeonato nacional de liga por el Valencia, participando también en aproximadamente 75 partidos de competiciones europeas, además de 50 partidos con la Selección Española.

En la presente temporada 2007-2008, desde el inicio de la Liga el 26.08.07, el futbolista demandante había participado hasta el momento de presentación de la demanda, 2.01.08, en 12 partidos de competición oficial de las 16 jornadas disputadas. También había disputado 5 partidos de los 6 celebrados de la Champion League hasta la eliminación del Valencia (los dos últimos siendo entrenador D. Ronald Koeman).

No participó el Sr. Albelda en el partido correspondiente a la Copa del Rey celebrado en Irún contra el Real Unión el 19.12.07, ni en el de Liga contra el Real Zaragoza el 22.12.07, como consecuencia de la decisión adoptada por el entrenador Sr. Koeman el 18.12.07, a la que se hará después referencia.

D. David Albelda, que compartía cargo de Capitán del equipo con otros dos compañeros, los Srs. Baraja y Angulo, elegidos por los jugadores durante la etapa del Sr. Sánchez Flores, fue cesado como capitán del equipo, siendo los actuales capitanes los jugadores Srs. Baraja y Marchena.

Séptimo.- El Presidente del Valencia, en la fecha en que se dicta esta sentencia, es D. Juan Bautista Soler Luján, máximo accionista del club, habiendo accedido al cargo por acuerdo del Consejo de Administración del Valencia C.F., S.A.D. adoptado el 5.10.2004, elevado a público por escritura de 29.10.2004 (Doc. 30 demandada).

Durante la presidencia del Sr. Soler, se firmaron con el Sr. Albelda tres contratos: El de 7.09.05 que dejaba sin efecto el anterior vigente desde el 30.12.03, ampliándose la duración prevista en éste hasta el 30.06.2010, hasta el 30.06.2011, e incrementándose las cantidades comprometidas; el contrato de 28.04.2006, que dejó sin efecto el de 2005, manteniendo el período de duración, incrementándose las cantidades a percibir para las temporadas 2005 a 2011; y el último firmado el 29.06.07, antes citado.

Ello ha supuesto que con el actual Consejo de Administración presidido por el Sr. Soler, el demandante D. David Albelda ha visto ampliado su contrato, que antes finalizaba en junio de 2010, hasta el mes de junio de 2012, y ha visto incrementadas su retribuciones en las tres ocasiones en cuantía importante.

Octavo.- El Entrenador del Club, al día de hoy, es D. Ronald Koeman, que firmó “Contrato de Entrenador de Primera y Segunda División” con el Valencia el 2.11.2007, con vigencia desde dicha fecha hasta el 30.06.2010. (Doc. 7 demandada).

Noveno.- El día 17.12.2007 el entrenador D. Ronald Koeman y el Director Deportivo D. Miguel Angel Ruiz, comieron con el Presidente Sr. Soler, y al decir a este último el entrenador que tenía que comunicarle una noticia importante, el presidente indicó a ambos técnicos que se verían en su casa por la tarde, celebrándose allí una reunión en la participaron los tres citados y tres miembros del Consejo de Administración además del Sr. Soler.

En la reunión, el Sr. Koeman dijo al presidente que había problemas en vestuarios y era imprescindible tomar medidas y dejar fuera a los jugadores del equipo Srs. Albelda y Cañizares.

El Sr. Soler, en prueba de interrogatorio, en calidad de representante del Valencia, dijo que lo que el entrenador le comunicó ese día fue que era imprescindible dejar fuera para los partidos de Irún y Zaragoza a los dos jugadores mencionados, tratándose a su juicio de una decisión puramente técnica, adoptada por el entrenador, insistiendo en varias ocasiones durante su declaración en juicio que la decisión tenía carácter temporal, para los partidos citados, que él como presidente apoyaba, afirmando que en ningún momento el Sr. Koeman dijo en la reunión que fuera una decisión permanente; desconociendo el contenido de la conversación privada que mantuvo posteriormente el entrenador con los jugadores mencionados; y que si se hubiera tratado de un despido sería una decisión que debía tomar el Club y no Ronald Koeman.

El Sr. Koeman, que intervino en la vista oral del juicio en calidad de testigo propuesto por ambas partes, auxiliado de intérprete, manifestó en relación con la reunión del día 17 de diciembre, que comunicó al Sr. Ruiz y al Sr. Soler, su decisión de no convocar a los dos jugadores citados, aclarando que lo que comunicó al presidente en la reunión era una decisión “en base a futuro y cual es el futuro no puede saberse”. Preguntado por el letrado del demandante sobre las declaraciones que hizo más tarde en rueda de prensa-reproducida en la vista- y si lo que dijo en ella en relación con que los jugadores Albelda, Cañizares y Angulo no iban a ser convocados más era lo que le había dicho al Sr. Soler el día 17 contestó: “Si correcto”.

Décimo.- El 18.12.07, al día siguiente de comunicar la decisión al Presidente, el Sr. Koeman acompañado por el segundo entrenador Sr. Baquero, se reunió privadamente con el Sr. Albelda durante cuatro o cinco minutos, comunicándole que no lo convocaría más, aunque negó el entrenador haber dicho que nunca más vestiría la camiseta del Valencia, explicándole bien al jugador su decisión de no convocarlo más, siendo suficiente a su juicio el tiempo empleado ya que, tomada la decisión, debía dejarlo claro y no quería discutir o debatir en el jugador, indicándole que lo mejor para él era buscar otro equipo. (Testifical Sr. Koeman).

Preguntado por el letrado del Valencia, el Sr. Koeman dijo que nunca recibió órdenes del Club o su Presidente de no convocar a Albelda, ni sobre qué jugadores debe convocar, siendo él el único responsable de las convocatorias, con el equipo técnico; que él decide qué 25 jugadores deben inscribirse en la liga profesional, aunque este año llegó tarde, en noviembre, pero sí decidió en enero que 25 jugadores se quedaban; que decidió que Gavilán y Fernández no siguieran, siendo cedidos; que decidió que después de enero Albelda siguiera con su ficha y que si él lo decide puede jugar hasta el fin de temporada; que este jugador tiene el mismo dorsal que antes; y que si se dieran otras circunstancias y fuera lo mejor para el Valencia podría decidir otra cosa con Albelda.

El Sr. Baquero, también testigo, confirmó lo que manifestaba el Sr. Koeman, habiendo oído como le decía a Albelda en la reunión privada que tuvieron con él, que no lo convocaría nunca más mientras fuera entrenador, sin que se refiriera a no vestir la camiseta; manifestando desconocer lo que el entrenador le dijo al Presidente el día anterior. Reconoció el Sr. Baquero como propias las declaraciones que hizo en el programa Directo Marca (Doc. 17. parte actora); y sobre la decisión adoptada por el Sr. Koeman dijo que él, como entrenador español que es, a lo mejor lo hubiera hecho de otra forma, y le habría dicho al jugador “en este momento no cuento contigo” y a partir de ese momento hablar, pero sobre la temporalidad o no de la medida la decisión era del Sr. Koeman.

Undécimo.- La página Web del Valencia CF, el 19.12.07, recogió una declaración del Vicepresidente D. Enrique Lucas, del siguiente tenor literal: “El vicepresidente primero del Valencia CF, Enrique Lucas, ha hecho público este miércoles el agradecimiento de la entidad tanto a David Albelda como a Santiago Cañizares por su brillante trayectoria con la camiseta blanquinegra, tras la “desición imprescindible” tomada por los responsables del primer equipo. “El cuerpo técnico, el entrenador y el director deportivo han transmitido al presidente la decisión imprescindible de dejar fuera del equipo a los jugadores del equipo Cañizares y Albelda. El presidente ha aceptado la decisión del entrenador, entendiendo que a todo el mundo se le acaba su vida profesional”. Respecto de la figura de Albelda y Cañizares, el presidente ha destacado el fundamental papel jugado por ambos en la historia más reciente del Valencia C.F. “No lo tengo que decir yo. Tanto Santi como David han sido dos jugadores importantes para el Valencia, que todos llevaremos en nuestra memoria y que forman parte de la historia viva del club. Todo se acaba en esta vida. Insisto, es una decisión dolorosa y el presidente está muy afectado”.

Las mismas declaraciones aparecían en la página Web del Valencia el 19.12.07, como consta en las Actas de Notariales de Presencia obrantes como documento 2 de la parte actora.

El contenido de la página web fue remitido a los diferentes medios de comunicación, con el encabezamiento: “Comunicado Oficial. Departamento de Comunicación”, constanding unidos a los autos escritos de dichos medios contestando al requerimiento de este juzgado, acreditativos del envío por el club de tal comunicado (Diario Las Provincias, Radio Valencia, Diario As).

Duodécimo.- El día 26.12.07, D. Alberto Toldrá Arias de “Toldrá Consulting”, representante de D. David Albelda y de D. Santiago Cañizares, remitió mediante burofax dos cartas en nombre de sus representados dirigidas al Valencia CF, en las que hacía referencia a la decisión del entrenador del Valencia de 18.12.07 y al contenido de la página Web del Club de 19.12.07, así como a una rueda de prensa del Director Deportivo de 20.12.07 en la que éste manifestaba que el jugador tenía derecho a entrenar y con ello ya se cumplía la obligación del Club de darle ocupación efectiva. Aludía también el Sr. Toldrá a que las decisiones adoptadas suponían la exclusión, de forma predeterminada e intencionada de la posibilidad de disputar partidos con su club, como se confirmaba al no haber sido convocado para los partidos oficiales contra el Real Unión y el Real Zaragoza celebrados los días 19 y 22; y que la conducta del Club constituía una de las causas legales para la extinción del contrato de trabajo. Terminaba diciendo el Sr. Toldrá que, “a pesar de ello es interés de nuestro representado solucionar de forma amistosa esta situación, para lo que nos ponemos a su disposición, significándoles que, de no tener noticias suyas en los próximos días, nos veremos obligados a emprender las acciones legales que procedan para la defensa de los intereses de nuestro representado”.

Las cartas citadas obran como documentos 3 y 4 de la demandada y documento 3 de la actora, siendo entregados los burofax en el Valencia CF el día 27.12.07. (Doc. 3 actora).

Decimotercero.- El día 28.12.07, el Presidente Sr. Soler compareció en rueda de prensa, cuya grabación sonora consta unida a la prueba documental de la parte actora (II CD2 R), siendo reproducida en la vista oral.

En esta rueda de prensa, el Sr. Soler comenzó haciendo alusión a que estaba siendo atendido por los médicos, que le habían desaconsejado acudir, pero que había convocado la rueda para dar su opinión por la gravedad de los hechos acaecidos en las últimas fechas, explicando después que su enfermedad le estaba impidiendo asistir a los partidos de fútbol, y al alejamiento que los médicos le recomendaban de una serie de actos por la importancia de su enfermedad.

A preguntas de los periodistas, contestó que los tres jugadores, Albelda, Cañizares y Angulo han formado, forman y ojalá sigan formando parte de la historia del Valencia, “ni están despedidos ni apartados del primer equipo; ha sido una decisión que tomó el entrenador de no convocarlos temporalmente... y en las decisiones técnicas nadie del Consejo ni yo como presidente nos hemos metido ni nos vamos a meter... sí que es verdad que el entrenador habló con el director deportivo y conmigo, nos dijo que iba a tomar la decisión de no convocar a estos jugadores y nosotros le dijimos que, como siempre, aquí el responsable de formar las convocatorias es el entrenador y que hiciera lo que creyera mejor para el Valencia”. Dijo el Sr. Soler, que en la página web del Valencia no existe ningún comunicado oficial, lo que existe es una transcripción de unas declaraciones que hizo nuestro vicepresidente...pero que en ningún caso se ha hablado ni de despidos ni de apartar a nadie, se ha hablado simplemente de no convocar.

La insistencia reiterada de los periodistas en relación con la situación de los tres jugadores, y la sorpresa que les producía las contestaciones del Presidente, por su contradicción con las versiones dadas por el Entrenador y el contenido de la página web del Club, hizo que el Sr. Soler insistiera en que dicha página no era un comunicado oficial del Valencia, sino una transcripción de las manifestaciones del Sr. Lucas; diciendo que “yo les estoy dando hoy aquí la versión oficial del club que hasta ahora no se ha manifestado, versión oficial que antes de darla la he contrastado con el entrenador y, vuelvo a repetir, en ningún momento se ha dicho nada que no sea el hecho de no convocarlos, nada más”. Repitió el Sr. Soler en tres ocasiones que la versión oficial era la que él daba en ese momento como Presidente, que hasta entonces no había existido; y respecto del carácter temporal o definitivo de la no convocatoria del Sr. Albelda y sus dos compañeros, reiteró en la rueda de prensa en 23 ocasiones-salvo error de este juzgador en el cómputo-, con diferentes palabras, lo que dijo al inicio de su intervención, es decir, que se trataba de una decisión del entrenador de no convocar a los jugadores “temporalmente”, que los jugadores no estaban “apartados” sino “no convocados”, y que el volver a convocarlos o no dependía de los jugadores y del entrenador, decisión técnica de éste que acataba el Club y él mismo.

En la prueba de interrogatorio-practicada tras reproducirse en la vista la grabación de la rueda de prensa-, insistió el Sr. Soler en el carácter puramente deportivo y temporal de la medida adoptada por el entrenador sobre un “problema de vestuario”, comunicada privadamente al Sr. Albelda y a sus dos compañeros por el entrenador, decisión que el Club aceptó; y que fue tras la rueda de prensa de los jugadores haciendo pública la decisión, que el entrenador les había comunicado en privado, cuando se levantó la “polvareda” que hizo necesarias las declaraciones del Vicepresidente Sr. Lucas y posteriormente su rueda de prensa. A las reiteradas preguntas del Letrado del demandante sobre la discrepancia entre las manifestaciones del entrenador y las que el presidente expresaba, contestó siempre el Sr. Soler, que nunca se le dijo por el Sr. Koeman que la no convocatoria fuera permanente, sino que era temporal, y así lo entendió el Club que apoya cualquier decisión técnica del entrenador y del equipo técnico. Dijo el presidente que no había llamado telefónicamente a

Albelda después de las declaraciones de éste, para aclararle que la decisión era temporal y no permanente como el jugador interpretaba; pero que tampoco éste le había llamado a él en ese sentido; y que si se hubiera tratado de un “despido”, nada tendría que opinar el entrenador, pues sería una decisión del Club y no del Sr. Koeman.

Decimocuarto.- El día 2.01.08, el Valencia C.F. contestó a las cartas de 26.12.07 que D. Alberto Toldrá, de Toldrá Consulting, le había remitido por burofax y que el Club recibió el día 27 de ese mes.(H.Probado 12º)

En la carta, obrante como documento nº 5 de la prueba de la demandada, se contesta a los burofax referentes a los jugadores Srs. Cañizares y Albelda, diciéndose que ambos jugadores continúan formando parte de la disciplina del Club, en las mismas condiciones que el resto de los componentes de la primera plantilla y así seguirán, negando que el Club haya hecho ninguna manifestación dirigida a dar por finalizada sus relaciones contractuales, ni tampoco a impedir su ocupación efectiva; aludiendo a las decisiones exclusivamente técnicas adoptadas sobre alineaciones o entrada en las convocatorias, en las que el Consejo no ha interferido cuando los responsables técnicos han contado con estos jugadores, ni lo harán en este caso; cumpliendo el Club de forma escrupulosa sus obligaciones contractuales, sin que a su juicio exista menoscavo de dignidad y prestigio profesional ni existencia de mala fe, por el hecho de la ausencia de los jugadores en las últimas convocatoria del primer equipo, que también afecta a otros profesionales que merecen idéntico respeto. Termina la carta del Valencia recordando al Sr. Toldrá la norma de conducta que siempre ha mantenido el Club de tratar de solucionar de forma amistosa cualquier discrepancia o divergencia que pueda surgir en las relaciones contractuales, siempre que para ello se acuda a los cauces contractuales establecido en los respectivos contratos vigentes, para lo que queda a su entera disposición.

Decimoquinto.- La incorporación del entrenador Sr. Koeman al Valencia a partir del 2.11.2007 en que ambas partes firmaron el contrato que fija las obligaciones y competencias de aquel, se produjo tras el cese de D. Enrique Sánchez Flores que entrenó al equipo hasta la jornada 9, haciéndose cargo provisionalmente de los entrenamientos D. Oscar Fernández, testigo en juicio, durante las jornadas 10 y 11.

Dicha incorporación de nuevo entrenador ha supuesto la modificación de varias reglas en materia de concentraciones del equipo, como la de ocupación de habitaciones individuales o dobles; en materia de desayunos y comidas en grupo y no individualmente; se ha decidido por el entrenador que los entrenamientos sean a puerta cerrada; se han adelantado las horas de llegada a los entrenamientos; entre otras modificaciones.

Entre los cambios introducidos está el adelantamiento de la concentración de los jugadores convocados para un partido determinado, que se produce dos o tres días antes del partido, en lugar de un día o dos como anteriormente, entrenando estos jugadores convocados en el campo de Mestalla, en tanto que los no convocados lo hacen en las instalaciones del Club en Paterna.

Decimosexto.- Tras la decisión tomada por el entrenador, comunicada al Sr. Albelda el día 18.12.07, éste y sus compañeros Srs. Cañizares y Angulo, al no ser convocados, entrenan algunos días de la semana con todos los miembros de la plantilla, y otros días entrenan en Paterna con los otros jugadores no convocados y algunos compañeros que se están recuperando de sus lesiones, mientras los convocados están entrenando en Mestalla.

Así, los lunes, tras un calentamiento conjunto de toda la plantilla, el segundo entrenador Sr. Baquero entrena a los jugadores que aunque habían sido concentrados para el partido del domingo o sábado no jugaron, y los que no fueron convocados, como el caso del Sr. Albelda

y sus compañeros afectados por la decisión del entrenador. Otros días de la semana el entrenamiento de estos tres jugadores se realiza conjuntamente con el resto de la plantilla, en igualdad de condiciones; y cuando se produce la convocatoria para el partido siguiente, el grupo así formado entrena con el primero y segundo entrenador en el campo de Mestalla y se desplaza, en su caso, con el equipo; en tanto que el otro grupo entrena en las instalaciones de Paterna, con intervención del preparador físico Sr. Mascarós, testigo en juicio.

Decimoséptimo.- El Sr. Mascarós suscribió el 1.08.07 con el Valencia un contrato de preparador físico para el Equipo Cadete Autónomo del Valencia, formulando solicitud de inscripción como tal en la Federación de Fútbol de la Comunidad Valencia para la temporada 07/08. Así consta en la documental unida a autos remitida por la Federación citada, siendo ratificado esto por el Sr. Mascarós en prueba testifical.

El 1.11.07, el Sr. Mascarós firmó otro contrato con el Valencia, en cuya Condición I se dice que “ejercerá desde el día de la fecha y hasta el 30.06.08, esto es durante la Temporada 2007/2008, las funciones de Segundo Preparador Físico del Primer Equipo del Valencia C.F.S.A.D” (Doc.10 demandada).

Desde la incorporación del Sr. Koeman, que no vino acompañado de preparadores físicos, el Sr. Mascarós es uno de los dos preparadores del primer equipo, sustituyendo a otro anterior; y se ocupa de los entrenamientos en Paterna de los jugadores no convocados para los partidos, el Sr. Albelda entre ellos, en los días de concentración. En estos entrenamientos del Sr. Mascarós, se utilizan los balones y equipo de trabajo habituales, en las mismas instalaciones y condiciones, con mismas pruebas físicas, hablando y corrigiendo a los jugadores etc. Los demás días en que el equipo entrena en Paterna, el Sr. Albelda se integra en el grupo formado por toda la plantilla, a las órdenes del primer y segundo entrenador (Testifical Sr. Mascarós).

Decimooctavo.- El Sr. Albelda no ha sido convocado para disputar ninguno de los partidos de Copa del Rey ni de Liga que el Valencia ha disputado desde la decisión tomada por el entrenador Sr. Koeman, como se evidencia en la documental de la parte actora (Doc. n° 8), en el que aparecen las listas de convocatoria, con detalle de jugadores convocados, entre los que figuran jugadores del equipo filial.

En alguna ocasión ha figurado entre los convocados algún jugador no recuperado totalmente de lesión, que después ha sido descartado, o bien se ha desplazado con el equipo algún jugador recién llegado que no podía ser alineado. (Testifical parte actora, Srs. Cañizares y Angulo).

Decimonoveno.- Entre la fecha de la decisión del Sr. Koeman, 18.12.07 y la fecha de presentación de la papeleta de conciliación y de la demanda, ambas el día 2.01.08, sólo se disputaron 2 partidos, uno el día 19 y otro el día 22 de diciembre, disfrutando los jugadores en ese período de tiempo de la habitual semana de descanso navideño en la que no hubo entrenamiento oficial de la plantilla.

Vigésimo.- El actor presentó papeleta de conciliación por Extinción de Contrato ante el Smac el 2.01.08, celebrándose el acto conciliatorio el 24.01.08, con resultado de Sin Avenencia.

La demanda se presentó en el RUE el 2.01.08.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, se hace constar que el anterior relato de Hechos Probados se ha deducido de los medios probatorios que se ha dicho en cada caso, y de las alegaciones de las partes y admisión expresa o implícita de hechos por ellas realizada, en relación con los siguientes medios de prueba propuestos: Por la parte actora documental, dando por reproducida la obrante en autos, y la que propone en la vista, con inclusión de dos CD reproducidos en el juicio, interrogatorio del Presidente del Valencia CF y testifical; por la parte demandada Valencia CF, documental ya unida a autos más la que propone en juicio, interrogatorio del demandante y testifical; y por Davallarga S.L, documental ya unida a autos. Pruebas valoradas en su conjunto, de conformidad con la reglas de la sana crítica. La categoría profesional, antigüedad y salario son los que se hacen constar en el hecho probado primero de esta sentencia. La categoría no resulta discutida, aunque si la antigüedad y salario, sobre lo que se razonará después.

SEGUNDO.- 1. Debe resolverse en primer lugar sobre la posición que ocupa en este proceso la empresa DAVALLARGA, S.L. y si las cantidades que percibe el Sr. Albelda a través de esta sociedad deben o no considerarse percepciones salariales.

El demandante Sr. Albelda, en su escrito de 31.01.08 en el que ampliaba la demanda, manifestaba que percibía su salario en virtud de su contrato de trabajo como jugador profesional, así como por la cesión de sus derecho de imagen, instrumentado mediante dicha sociedad de la que es accionista mayoritario y administrador; y al entender que las cantidades percibidas a través de la S.L. tienen naturaleza salarial a todos los efectos, interesaba, con carácter meramente cautelar, y para prevenir una eventual alegación de contrario en el sentido de que la relación jurídico procesal se encontrara defectuosamente constituida, la llamada a juicio de la citada sociedad.

En la vista oral del juicio, el letrado representante de esta empresa manifestó que comparecía en calidad de coadyuvante de la parte actora, obedeciendo su presencia en autos a la necesidad de conformar válidamente la relación jurídico procesal, al ser conocedor de la STSJ Cataluña de 3.07.04 que acordó nulidad de actuaciones en un supuesto similar al presente en el que la empresa a la que se habían cedido los derechos de imagen no había sido citada a juicio.

Teniendo en cuenta las alegaciones de Davallarga S.L., y siendo evidente su interés directo y legítimo en el presente pleito, resulta aplicable lo previsto en el art. 13 de la LEC en cuanto a la intervención en el proceso de sujetos originariamente no demandados, procediendo la admisión de la S.L. en el proceso en la posición de coadyuvante de la parte actora, con la consideración de parte en el proceso a todos los efectos pudiendo defender, como hizo en juicio, las pretensiones formuladas por su litisconsorte.

2. En relación con la intervención de esta mercantil, entendió la parte demandada, Valencia CF, que se estaba produciendo una Modificación Sustancial de la Demanda; debiendo recordarse al respecto que el artículo 85.1 de la LPL dispone que en el acto del juicio el demandante ratificará o ampliará su demanda aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial; habiendo dicho el TS en su Sentencia de 17 de mayo de 1988 que “para que pueda apreciarse una variación sustancial es necesario que la modificación que se proponga, por afectar de forma decisiva a la pretensión ejercitada o a los hechos en que ésta se fundamente, introduzca un elemento de innovación susceptible de generar para la demandada una situación de indefensión”.

De otra parte, el art.64.2.b) de la LPL permite la presencia en el proceso ya iniciado de empresas distintas de las inicialmente demandadas.

En el presente caso, por las razones que se ha dicho; por la necesidad de constituir válidamente la relación jurídico procesal; y por no introducirse en el juicio elementos susceptibles de generar para la parte demandada una situación de indefensión, debe desestimarse la excepción opuesta por ésta de variación sustancial de la demanda.

3. En cuanto a los Derechos de Imagen, cuya inclusión en el salario regulador pretende la parte actora, no tienen, en este caso, tal carácter salarial, como a continuación se razona.

En efecto, el Valencia abona las cantidades percibidas como contraprestación por la cesión de derechos de imagen del futbolista, no a éste, sino a su poseedor legítimo, la sociedad Davallarga S.L., y ello es así porque la decisión de ceder los derechos de imagen a un tercero es una decisión única y exclusiva del Sr. Albelda, para optimizar sus rendimientos fiscales de forma lícita, en la que en ningún caso interviene el Valencia, ni obtiene por ello beneficio alguno.

La citada empresa es una sociedad real, en un principio unipersonal, constituida por el actor el 22.10.1999, y en la que actualmente es también administradora solidaria Doña Vicenta Aliques; tratándose de una sociedad cuyo objeto social excede del de la explotación de los derechos de imagen, pues entre su objeto se encuentra también la confección y venta de prendas deportivas; la importación y exportación de mercancías, vehículos, maderas etc; la compraventa de solares y terrenos, y la urbanización, promoción y construcción de viviendas; así como la reparación de vehículos. Es decir que estamos ante una auténtica sociedad, con personalidad jurídica propia y con diversas actividades actividades reales, no creada con la exclusiva finalidad de explotar los derechos de imagen del demandante.

El art. 24 del convenio colectivo de aplicación-que es el Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional-, dice en su art.24 que “Los conceptos salariales que constituyen la retribución de un futbolista profesional son: Prima de contratación o fichaje, prima de partido, sueldo mensual, pagas extraordinarias, plus de antigüedad y *derechos de explotación de imagen, en su caso*”.

El art. 32 del mismo convenio dice respecto del derecho de explotación de imagen, que “Para el caso de que el futbolista explote *en su propio nombre* sus derechos de imagen, por no haber sido estos cedidos temporal o indefinidamente a terceros, la cantidad que el club o sociedad anónima deportiva satisfaga a aquel por la utilización de su imagen, nombre o figura con fines económicos *tendrá la consideración de concepto salarial*, de conformidad con lo establecido en el artículo 24. En tal supuesto, la cantidad acordada deberá constar por escrito, ya sea a nivel individual o de la plantilla del club o sociedad anónima deportiva”.

El Sr. Albelda explotó inicialmente en su propio nombre sus derecho de imagen, pero posteriormente cedió la explotación de esos derechos de imagen a un tercero, la mercantil Davallarga S.L., circunstancia que se viene produciendo al menos desde el año 2000.

Consecuentemente, no dándose las circunstancias previstas en los arts. 24 y 32 del convenio colectivo aplicable, al no explotar el demandante en su propio nombre sus derechos de imagen, sino a través de la Davallarga S.L., no procederá considerar conceptos salariales las cantidades que esta S.L. percibe del Valencia CF en virtud de los contratos que ambas han suscrito.

En este sentido se han pronunciado las STSJ de Andalucía-Sevilla de 19 de enero de 2005 y de Canarias-Santa Cruz de Tenerife de 14 de marzo de 2005.

TERCERO.- Respecto de la Antigüedad. Se decía en el hecho primero de la demanda que el actor pertenecía a la plantilla desde la temporada 1997-1998, modificándose este hecho por la parte actora en la vista oral, manteniendo que la antigüedad es la de 1.07.1995, vista la documental que la propia demandada había aportado a autos con anterioridad al juicio. Y en

efecto, esta es la fecha que debe considerarse, pues con el escrito que la Procuradora del Valencia CF presentó en el RUE el 8.02.08, se acompaña como Documento número1 un contrato entre las partes de fecha 16.03.1995 mediante el que se contrata a D. David Albelda para su incorporación al Valencia CF el 1 de julio de 1995, contrato al que han seguido otros que se dice en el relato de hechos probado sin solución de continuidad; sin que a los efectos de una posible indemnización deban estimarse las alegaciones de la demandada de excluir el tiempo en que el jugador permaneció cedido al Villareal, entre el 14.07.98 y el 30.06.99, en aplicación de lo previsto en el art. 16 del Reglamento de la Inscripción y Tramitación de la Liga de Fútbol Profesional, al disponer que “el tiempo de permanencia del jugador en el Club o Sociedad Anónima Deportiva cesionario/a se computará a los efectos de duración de su contrato con el cedente...” .

CUARTO.- En cuanto al Salario Regulador que deberá considerarse para determinación de la indemnización correspondiente, si prosperara la demanda, es el que se dice en el hecho probado primero, de 3.075.000 euros anuales, como se razonará seguidamente.

La parte actora entiende que el salario debe alcanzar el importe de 3.772.750 euros, modificando así el que decía en su demanda de 3.472.200, resultado de sumar a esta cantidad 300.000 euros, de conformidad con el documento 18 de los acompañados al escrito del Valencia antes mencionado de 8.02.08, en el que se certifica que el jugador percibió en 2007 primas derivadas de la temporada 2006/2007: 150.000 euros brutos por superar la primera fase y los octavos de final de la Uefa Champions League y otros 150.000 euros brutos por conseguir en la temporada 2006/2007 el derecho a disputar la competición de la Uefa en la siguiente temporada.

El importe que mantiene el actor resulta de la suma de 52.800 euros en concepto de Sueldo Anual (4.400 x 12); 2.722.200 euros por Prima de Contrato; 178.750 euros brutos (125.00 netos) por Retribución Variable por clasificación para la Uefa Champions, diferente del correspondiente al conjunto de la plantilla; y 483.000 euros, más 36.000 euros por Derecho de Imagen, a los que suma los 300.000 euros que certifica el Club

El Valencia reconoce exclusivamente como salarios, a efectos de una hipotética indemnización, los conceptos de: Sueldo Mensual de 4.400 euros, 52.800 euros anuales brutos, y Prima de Contrato, 2.722.200 euros brutos; pues entiende que el devengo y percepción del resto de los conceptos está sometido a la consecución de determinados resultados deportivos por el equipo, que hasta la fecha no se han concretado; sin que los derechos de imagen sean incluibles por no tener carácter salarial. El salario que mantiene el Valencia correspondientes a la temporada 07/08, a los efectos indemnizatorios indicados es el de 2.775.000 euros.

Como se ha razonado en el anterior fundamento de derecho, en el presente caso no deben considerarse conceptos salariales los derivados de la explotación del derecho de imagen, por lo que no deben integrar el salario regulador los importes que se dice por la parte actora de 483.000 y 36.000 euros correspondientes a dicho concepto.

En cuanto a la retribución variable, aun siendo cierto lo que dice la demandada de que en la presente temporada 2007/2008 no se ha concretado aun la consecución de determinados resultados deportivos, procede considerar a los efectos de la posible indemnización, las cantidades que certifica el Valencia en el documento 18 de los acompañados a su escrito el 8.02.08.

En consecuencia, el salario regulador que debe considerarse a los efectos de una posible indemnización, en cómputo anual, estará integrado por los conceptos de: Sueldo, 52.800 euros; Prima de Contrato, 2.722.200; y Retribución Variable, 300.000 euros; lo que supone el Total Anual de 3.075.000 euros brutos que se dice en el hecho probado primero.

QUINTO.- Es objeto de este proceso la demanda de Extinción de Contrato por voluntad del trabajador basada en incumplimientos empresariales, que pormenorizadamente se relatan en el escrito de demanda, solicitando el actor en su súplica que se declare la extinción del vínculo laboral, con las consecuencias inherentes a dicha declaración, condenando a la demandada a que le abone la cantidad de 60.000.000 de euros, o subsidiariamente la que el Juzgado considere adecuada, que fija el actor en un importe equivalente a las cantidades pendientes de percibir y fijadas en el contrato de trabajo, por importe que cifra en 16.508.550 euros.

La empresa Davallarga, coadyuvante del demandante, se suma a la petición de éste, solicitando la estimación de la demanda y la condena en costas por mala fe de la demandada. El Valencia se opone a la demanda en los términos que constan en el acta del juicio y en la grabación del mismo, negando los hechos de la demanda, pues no concurre la gravedad de los hechos, que debe equipararse a lo que se exige a la empresa para el despido, correspondiendo la carga de la prueba de su acreditación a la parte actora. Destaca el Valencia CF la mejora de las condiciones del actor producidas durante los últimos años con el actual Consejo presidido por el Sr. Soler; la no aplicación de la cláusula de rescisión prevista en el contrato para fijar la indemnización en este caso; que la decisión del entrenador del 18.12.07 de no contar con el actor y no convocarle para dos partidos es una decisión técnica temporal que corresponde al entrenador, comunicada tras verificar su rendimiento, días antes de que se abriera el periodo de contratación de invierno, pudiendo optar entonces el jugador por un traspaso, decisión que se limita al ámbito deportivo y no al contractual, sin que se haya producido baja del jugador en la licencia federativa, y sin que exista intención resolutoria del contrato; que el contenido de la página web recoge una opinión de Sr. Lucas y no una posición oficial del Valencia, negándole el carácter de comunicado oficial, siendo la valoración oficial del Valencia la que hizo su presidente Sr. Soler; que los cambios hechos por el Sr. Koeman desde su llegada están dentro de las competencias que tiene atribuidas y no están dirigidos a perjudicar al actor, negando la existencia de mala fe que se dice, que no existe tampoco al cesar al Sr. Albelda en el cargo de capitán; destacando la precipitación en la presentación de la demanda tras las carta remitida por el representante del actor que fue contestada en plazo breve de unos días, sin hacer uso de las posibilidades de tipo deportivo ofrecidas al actor; negando una supuesta presión psicológica al demandante, cuando prácticamente no hubo entrenamientos entre el 18 de diciembre y el 2 de enero siguiente, produciéndose los entrenamientos con toda la plantilla, utilizando los mismos medios materiales y humanos, sin ningún tipo de aislamiento; sin que exista la conducta atentatoria a la dignidad que se dice, ni falta de ocupación efectiva, ni los hipotéticos perjuicios que se mencionan en relación con la Selección Española, a la que fue llamado jugando con ella el 6 de febrero.

SEXTO.- Resulta indudable, y así lo entienden ambas partes, que estamos en presencia de una relación laboral especial de deportistas profesionales regulada en el R/D 1.006/1985, de 26 de junio, a la que se refiere el artículo 2, número 1 apartado d) del Estatuto de los Trabajadores, pues se trata de una relación laboral establecida con carácter regular entre el demandante, que se dedica voluntariamente a la práctica del deporte por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de un club o entidad deportiva a cambio de una retribución.

Son de destacar en este tipo de relación laboral los siguientes aspectos que, entre otros, contempla el R/D citado: Los derechos y obligaciones de las partes (Art.7), en especial el apartado 4 de este art. que se refiere al derecho de los deportistas a la ocupación efectiva,

siendo aplicables los arts. 4 y 5 del E.T. La retribución, que será la pactada en convenio o contrato individual, quedando excluidas aquellas cantidades que con arreglo a la legislación laboral no tengan carácter salarial. Las causas de extinción del contrato (art.13), y entre ellas la del despido y la debida a la voluntad del deportista profesional.

La causa de extinción contractual por voluntad del deportista se contempla en el art.16 del R/D 1006/1985 en su doble aspecto de extinción sin causa imputable al club, que dará a éste derecho, en su caso, a una indemnización (art. 16.1); y la que aquí se plantea, fundada en incumplimiento empresarial, recogida en el punto 2 del artículo.

Dice el art. 16.2: “La resolución del contrato solicitada por el deportista profesional, fundada en alguna de las causas señaladas en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, producirá los mismos efectos que el despido improcedente sin readmisión”.

El despido improcedente de los deportistas profesionales está contemplado en el art. 15.1 del R/D al decir que “En caso de despido improcedente, sin readmisión, el deportista profesional tendrá derecho a una indemnización, que a falta de pacto se fijará judicialmente, de al menos dos mensualidades de sus retribuciones periódicas, más la parte proporcional correspondiente de los complementos de calidad y cantidad de trabajo percibidos durante el último año, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año. Para su fijación se ponderarán las circunstancias concurrentes especialmente las relativas a la remuneración dejada de percibir por el deportista a causa de la extinción anticipada de su contrato”.

El art. 50 del E.T., al que se remite el art.16.2 del R/D 1006/1985 dice, que serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato: a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad; b) La falta de pago o retrasos continuados el abono del salario pactado; y c) Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario.... .

El art. 4.2 del ET-al que se remite el art. 7.5 del R/D diciendo que serán aplicables a esta relación laboral especial los arts. 4 y 5 del Estatuto-dice que en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho, entre otros, a la ocupación efectiva, a la promoción y formación profesional, a no ser discriminados en el empleo, y a la consideración debida a su dignidad.

Resulta también aplicable aquí el Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional suscrito el 25.05.1998, cuya publicación en el BOE fue acordada por Resolución de 24 de junio de 1998 de la Dirección General de Trabajo. En particular, respecto al caso que nos ocupa, habrá que tener en cuenta lo previsto en el art. 8 del convenio referente al horario de trabajo y más concretamente lo que dice sobre los entrenamientos, y las disposiciones sobre las condiciones económicas (arts. 23 y siguientes), para determinar, en su caso, la indemnización que correspondería al demandante.

Son también aplicables al caso las normas de la Federación Española de Fútbol, y en concreto las contenidas en el art. 294.3 del Reglamento General que impiden a un jugador intervenir en la competición oficial como jugador de un club de la primera y segunda división, cuando en la misma temporada ha jugado 5 o más partidos en otro equipo de la misma división. También lo dispuesto en materia de fichajes denominados “de invierno” cuya fecha límite es la del 31 de enero. Y el Reglamento de Régimen Interno de Jugadores y Técnicos del Valencia CF, SAD

Teniendo en cuenta, por tanto, las normas legales y convencionales que se han mencionado y la jurisprudencia y doctrina que las ha interpretado, deberá analizarse a continuación, a la luz

de la total actividad probatoria de las partes, si estamos ante una extinción del contrato debida a graves incumplimientos empresariales, como pretende la parte actora, o por el contrario, como mantiene la parte demandada, no existe causa para que el trabajador pueda solicitar tal extinción contractual por el cauce elegido del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, al que se remite el art. 16. 2 del R/D 1006/1985.

SÉPTIMO.- 1. En el caso que es objeto de los presentes autos, nos encontramos ante un futbolista, D. David Albelda, de 30 años, profesional que pertenece a la plantilla del Valencia F.C. desde el año 1995, que en los últimos años tenía la condición de capitán del equipo valencianista, siendo notorio-no sólo para los aficionados al fútbol-que sus circunstancias personales de jugador de la tierra y de la cantera del club, y sus méritos profesionales, hacen de él, uno de los jugadores más emblemáticos del club; y estas condiciones personales y profesionales lo han llevado con frecuencia a ser elegido para formar parte de la selección nacional de fútbol, como ocurría en los últimos partidos disfrutados por la selección española.

2. Por otra parte, resulta obvio decir que, como cualquier futbolista, por muy alta que sea su categoría profesional, que lo es, el Sr. Albelda carece del “derecho a la alineación”, que no está en su contrato; y son incontables los casos de futbolistas con los que no cuenta su entrenador en un momento determinado-por variadas circunstancias que no son del caso-, que expresan su malestar por esta circunstancia, abandonando el equipo en no pocas ocasiones, aguantando en otras o convirtiéndose después en algunos casos en jugadores indispensables y decisivos, incluso con el mismo entrenador, que cambia su criterio por la actitud del jugador o por la necesidad de alinearlo cuando “por suerte” para él se lesionan otros compañeros.

Un claro ejemplo de estas situaciones se ha dado en la presente temporada en el Valencia. Así, en la pretemporada el Sr. Sánchez Flores había descartado al jugador Sr. Del Horno, que más tarde fue titular con él y finalmente abandonó el equipo. El Jugador Sr. Gavilán no contaba para el entrenador y fue cedido a Getafe, lo que también le había ocurrido al aquí demandante Sr. Albelda cuando fue cedido al Villarreal en la temporada 98/99; y algo similar ha ocurrido más recientemente con el jugador Sr. Fernández, ahora en la liga inglesa; aunque en cada caso se dan circunstancias profesionales o personales diferentes.

Es también significativo el caso del Sr. Helguera jugador del Valencia, testigo en juicio, descartado la pasada temporada con el Sr. Capello en el R. Madrid, que después, por causa de las lesiones de algún compañero, terminó siendo titular gran parte de la temporada; o el de su compañero en el mismo equipo, David Beckan, descartado por el mismo entrenador y prácticamente fuera del club, que contribuyó después en gran medida a que su equipo ganara la Liga. Como es también de destacar el caso del Sr. Mora, testigo en juicio, portero del Valencia, que en tres temporadas, dos años y medio, ha jugado sólo 4 partidos, por decisión del entrenador “que no lo pone”, como dijo en juicio.

También es notorio en este mundo del balón “el baile de entrenadores” que se produce al inicio de las temporadas, y en el transcurso de éstas, a veces con varios entrenadores-al parecer la parte más débil de la cadena-en una misma temporada, como puede verse a diario en los medios de comunicación y consta en el listado estadístico de entrenadores que se acompaña por la parte demandada (Docs. 8 y 9 de ésta); y ha ocurrido sin ir más lejos en el propio Valencia CF en la presente temporada, por cuyo banquillo han desfilado ya tres entrenadores, sin que pueda dudarse que estos profesionales hacen lo que entienden mejor para el club y para su propio prestigio profesional, eligiendo en cada momento los jugadores que integran la lista de convocados y son alineados, que son los que considera el entrenador más idóneos en cada circunstancia. Todo ello sin entrar en el escalón más alto del sistema,

cual es el de los directivos y presidentes de club, donde no son infrecuentes tampoco los cambios.

Todo lo que se acaba de decir, por muy conocido que sea, no resulta ocioso, pues se intenta poner en evidencia que estamos ante un mundo, el del futbol, donde no hay verdades o decisiones “eternas”, y lo que hoy es blanco mañana es negro, para volver a ser blanco días o semanas después, cuando las cosas cambian por el sólo hecho de que el balón entra, caprichosamente en muchos casos, en la portería propia o en la contraria. Este mundo futbolístico, llevado al campo de lo laboral a través de la relación especial de deportistas profesionales, nos sitúa ante “empresas” y “empresarios” también peculiares, que en materia del ejercicio del “poder de dirección” que corresponde a la empresa (art 20 del Estatuto de los Trabajadores), no actúan, en algunas ocasiones, como verdaderos empresarios, dificultando en gran medida la labor de los profesionales que intervienen en el ámbito de la jurisdicción social. Pero, en cualquier caso, habrá que tener en cuenta todo lo que se ha dicho, al resolver sobre la pretensión de la parte actora, pues como se razonará después, hay que otorgar la mayor importancia a las circunstancias concurrentes en el caso concreto para determinar si se dan las notas de gravedad que las normas legales y convencionales y la jurisprudencia exigen para este tipo de extinción de la relación laboral por voluntad del trabajador fundada en incumplimientos de la empresa.

3. Del examen de la demanda y alegaciones en juicio de la parte actora se desprende, que se imputan a la empresa dos tipos de graves incumplimientos que serían causa justa para que el trabajador, deportista profesional, pudiera solicitar la extinción de su contrato de trabajo, que tendrían encuadre en los apartados a) y c) del artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores, al que se remite el art. 16.2 del R/D 1006/1985 regulador de esta relación laboral especial, por lo que deberá analizarse separadamente cada uno de los dos tipos incumplimientos alegados por el trabajador que, por otra parte, están directamente relacionados.

OCTAVO.- 1. El art. 50.1.a) del ET se refiere a las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o en menoscabo de la dignidad del trabajador.

En el caso que nos ocupa, los hechos enjuiciados tiene su origen en la decisión adoptada por el entrenador Ronald Koeman, comunicaba verbalmente a David Albelda el día 18.12.2007, de que no lo iba a convocar más, tras haber comunicado el Entrenador al Presidente Sr. Soler el día anterior su decisión de no convocarlo, con el alcance temporal que después se verá al tratar del incumplimiento que se imputa a la empresa del derecho a la ocupación efectiva que corresponde al trabajador.

2. Los incumplimientos consistentes en la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que se atribuyen a la demandada, que se desprenden del examen de los hechos de la demanda serían los siguientes: 1. El cambio de los hábitos de la convocatoria realizándola un día antes para que los tres afectados, Srs. Albelda, Cañizares y Angulo, no entrenen con los convocados en Mestalla, y entrenen en solitario y apartados en las instalaciones del Club en Paterna.(Hecho 9º demanda) 2. Haber sido cesado como capitán del equipo evidenciando la intencionalidad abusiva y fraudulenta del Valencia.(Hecho 10º demanda) 3. La intención del Valencia de dejarle sin ficha federativa.(Hecho 12º demanda) 4. Las manifestaciones en la rueda de prensa del S.Soler que suponen, para el actor, una vuelta de tuerca más en la actuación abusiva y gravemente dolosa de la entidad demandada.(Hecho 13º demanda). 5. La presión psicológica al demandante y sus compañeros aprovechando los entrenamientos para trasladar al exterior una imagen de normalidad, con celebración de los entrenamientos a puerta cerrada, sin que el Sr. Koeman o sus ayudantes le dirijan la palabra, buscando su

aislamiento.(Hecho 15º demanda). 6. El directo perjuicio profesional por la fecha en que se toma la decisión, que le impide jugar en ningún equipo español el resto de temporada y le condena a tener que salir del país si quiere continuar su carrera deportiva, situación que se dice más lesiva, al ser titular indiscutible de la selección española que disputará la Copa de Europa en junio de 2008.(Hecho 16º demanda) 7. El menoscavo de su dignidad profesional por los hechos citados, cuya responsabilidad atribuye al Presidente D. Juan Bautista Soler, ocasionándole un grave perjuicio a nivel personal y profesional, teniendo las decisiones del Valencia la única finalidad de presionar al actor para que cause baja voluntaria sin percibir indemnización, y suponiendo la conducta descrita un manifiesto quebranto de la buena fe contractual que debe regir la relación laboral, que a juicio del demandante presentan todas las notas características de las fases iniciales de hostigamiento constitutivas de acoso laboral o “mobbing”.(Hecho 18º demanda).

3. En relación con la Extinción del Contrato contemplada en el art. 50.1.a) del ET. Tiene dicho la jurisprudencia, que la sola modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art.50.1.a) no autoriza la acción resolutoria del Artículo 50 del ET; sino que se requiere un perjuicio que debe precisamente afectar a la dignidad o a la formación profesional, pues como dice la STS de 8/02/1993 es significativa la frase del Artículo 41.3 del ET que dice “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 50”, que debe ser entendida en el sentido de que la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, sea o no autorizada, si perjudica al trabajador, genera los derecho que el propio artículo 41 reconoce, siendo preciso para que entre en juego la aplicación del artículo 50, que el 41 no excluye, que redunde en perjuicio de la formación o de la dignidad del trabajador. Señalando también la jurisprudencia, que el incumplimiento del empresario ha de ser grave, es decir, hacer referencia a lo esencial de lo pactado y ser de tal índole que, en términos generales, frustre las legítimas aspiraciones o expectativas de la parte que cumplió su prestación e insta la resolución (SSTS de 7/07/1983, 15/03/1990 y 8/02/1993); y solo un voluntario y grave incumplimiento de sus obligaciones por el empresario-que suponga deliberado enfrentamiento a la continuidad del anterior desarrollo de la relación laboral-legítima al trabajador para la extinción por su voluntad del contrato de trabajo.

Por otra parte, el Tribunal Supremo ha venido señalando en sus sentencias, que la tradicional preferencia del ordenamiento laboral por la conservación y estabilidad de la relación de trabajo obliga a realizar una interpretación estricta y rigurosa de las causas resolutorias, sobre todo si la extinción conlleva además el abono de una indemnización a cargo de la otra parte, haciéndose necesaria la individualización de cada supuesto, para ver, si concurren las notas de gravedad y culpabilidad. (STS 25 Septiembre 1989).

Aunque existen argumentos para rebatir este enfoque, lo que dice normalmente la jurisprudencia es que se reserva esta acción resolutoria para aquellos supuestos en que, razonablemente, la defensa de los intereses del trabajador no puede llevarse a cabo por la vía de otras acciones (STS 16 enero 1991).

4. Aplicando al presente caso la doctrina que se ha citado en relación con la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la conclusión, que ya se anticipa, es que no procede estimar que los hechos que se han relacionado en el apartado 3 de este fundamento de derecho sean constitutivos de incumplimientos voluntarios y graves de las obligaciones del empresario, que justifiquen la extinción del contrato.

Así, los cambios que se dicen introducidos en relación con la convocatoria, a los que se atribuye la finalidad de conseguir que el Sr. Albelda y sus dos compañeros entrenen en solitario en Paterna; forman parte de las competencias que tiene atribuidas el entrenador en el contrato suscrito con el Valencia, entre los que se incluye la disposición de los días y

horas de entrenamiento, número de sesiones de trabajo y lugar en que se celebran estos entrenamientos (Doc. 7 demandada, Contrato Entrenador). Como dijo el Sr. Koeman este tipo de concentraciones anticipadas a los partidos para entrenar en el mismo campo de competición en la forma que él lo hace es algo habitual en su país; y el segundo entrenador Sr. Baquero dijo que no es infrecuente este tipo de concentraciones anticipadas, que él mismo ha practicado cuando ha sido primer entrenador. Sin que se aprecie de la actividad probatoria practicada que esta circunstancia persiga la finalidad de aislar al demandante y sus compañeros, como se afirma. A lo que cabe añadir que, como se dice en el relato de hechos probados, son varios los cambios que el entrenador ha introducido en materia de entrenamientos, concentraciones, etc., que están dentro de las competencias que tiene atribuidas.

Lo mismo cabe decir sobre el cese como capitán de Sr. Albelda, pues está entre las competencias del entrenador, especificadas en su contrato, la de designar para capitán del equipo al jugador que crea reúne las mejores condiciones para ello; tratándose tal nombramiento de lo que laboralmente se entiende un cargo de libre designación o de confianza, que se toma cuando el jugador goza de la confianza del entrenador, y es cesado cuando no se tiene en el jugador esta confianza.

En cuanto a la intención del Valencia de dejar si ficha al Sr. Albelda, no existe prueba alguna de esto, basándose el demandante en una noticia de prensa que así lo dice; poniéndose de manifiesto en la prueba que el jugador continua en posesión de su licencia federativa, sin que haya tenido ningún problema con ello.

Respecto de la valoración que se hace por el demandante de las declaraciones de prensa del Sr. Soler, que se dice suponen una vuelta de tuerca más en la actuación abusiva y dolosa de la demandada; la audición de la grabación, a la que se hace mención en los hechos probados, no permite extraer la conclusión a que llega el actor sobre tal declaración, a la que se hará después referencia más detallada, al hablar sobre la ocupación efectiva.

Alega el actor la existencia de una presión psicológica en los entrenamientos, frente a la imagen de normalidad en su desarrollo que se pretende trasladar al exterior, que han comenzado a tener lugar a puerta cerrada a raíz de los hechos que se relatan. Pero no puede olvidarse que la demanda se presenta el 2 de enero de 2008, 15 días después de la comunicación que el entrenador hizo al Sr. Albelda; y si se tiene en cuenta la semana de vacaciones de Navidad disfrutada por los jugadores, las sesiones de entrenamiento fueron de sólo algún día; la decisión de entrenar a puerta cerrada es también una decisión que corresponde al entrenador, y no es infrecuente en los equipos de fútbol, que adoptan esta medida para tener mayor tranquilidad a la hora de entrenar. Por otra parte, en el relato de hechos probados se hace referencia a estas circunstancias, a las diferentes sesiones de entrenamiento en función de las circunstancias derivadas de la convocatoria o no de los jugadores, considerándose probado que el demandante utiliza los mismos vestuarios, taquillas etc. que el resto de la plantilla; es sometido a los mismos controles médicos, y tiene a su disposición los mismos medios humanos y materiales que los demás compañeros de la plantilla. No se ha probado la existencia de aislamiento del Sr. Albelda y sus dos compañeros, aunque es evidente que las relaciones con el primer entrenador no son buenas; pues como dijo el Sr. Helguera, no se hablan. Pero se insiste en que el artículo 50.1.a) ET y la jurisprudencia que lo interpreta, exige que el incumplimiento de la empresa reúna unas condiciones de gravedad que a juicio de este juzgador aquí no se dan; y no se considera probado por la parte actora, a la que corresponde la carga de la prueba, que la empresa esté atentando contra su dignidad personal.

Respecto del directo perjuicio profesional que se dice, relacionado con la fecha en que se produjo la decisión del entrenador indicándole que lo mejor para el jugador era buscarse otro equipo, hay que tener en cuenta que en tal fecha faltaban unos días para el inicio del mes en

que son posibles las llamadas “contrataciones de invierno” (mes de enero), y aunque resulta cierto que el jugador no puede jugar en la actual temporada en calidad de cedido o de traspasado en club español de primera división, al impedirlo el art. 294 del Reglamento General de la Federación a los jugadores que han disputado más de 5 partidos con otro club de la misma división, existía la posibilidad de su cesión o contratación por equipo extranjero durante el mes citado, desconociéndose en este punto si existieron o no negociaciones y posibilidades reales de llegar a algún acuerdo en este sentido, pues ello forma parte de las negociaciones que mantuvieron el jugador y el club, con el alcance que desconocemos, sin que desafortunadamente alcanzaran acuerdo.

En relación también con los perjuicios profesionales que se dice en los hechos de la demanda, relacionados con la selección española; no puede en este momento determinarse la realidad de tales perjuicios, sino solamente poner de manifiesto que el jugador participó en un encuentro con la selección española en fecha posterior a la presentación de su demanda, para el que fue seleccionado, y será la decisión del seleccionador la que en su día determinará, si aun persistiendo la situación actual de no ser titular con el Valencia, está en condiciones de competir formando parte de la Selección.

Finalmente, en el Hecho Decimoctavo de la demanda, el actor considera que el máximo responsable de los hechos relatados en la misma es el Presidente del Club, que como tal está menoscavando su dignidad profesional. Pero, como consta en el relato de hechos probados, el actual Presidente y el Consejo que preside, es el mismo que le ha renovado en tres ocasiones su contrato, mejorándolo notablemente, tanto desde el punto de vista económico como en su duración que se ha prorrogado, solo seis o siete meses antes, hasta el 30 de junio de 2012, fecha en que el Sr. Albelda tendrá 35 años, hechos que no son precisamente indicativos del menoscavo de la dignidad que atribuye el jugador al Presidente o al Valencia C.F.

Es decir, que como ya se adelantaba al iniciar el análisis de las modificaciones de las condiciones de trabajo y su alcance y gravedad, no se considera probado en el caso que se contempla un comportamiento empresarial que pueda considerarse justa causa para poner fin a la relación laboral especial a través del supuesto contemplado en el art. 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores.

5. En cuanto a posible existencia de Acoso Laboral o “Mobbing” a que se refiere el actor en el hecho decimoctavo de su demanda, que se encontraría en su fase inicial, figura que tiene encuadre legal en el apartado c) del art. 50.1 ET. El propio actor es consciente, y así lo expresa, que dado el escaso tiempo transcurrido no concurrían en el momento de presentarse la demanda los elementos de persistencia y reiteración que los tribunales vienen exigiendo, de ahí la reserva de acciones que hace para depurar en su momento las responsabilidades a que hubiere lugar.

En efecto, los expertos en relaciones laborales han definido el acoso moral o acoso laboral, que en términos anglosajones se denomina “mobbing”, como aquella situación en que se ejerce una violencia psicológica, de forma sistemática y recurrente y durante un tiempo prolongado, sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir la redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo.

El término ha sido descrito por un grupo de expertos de la Unión Europea como "un comportamiento negativo entre compañeros o entre superiores e inferiores jerárquicos a causa del cual el afectado/a es objeto de ataques sistemáticos y durante mucho tiempo, de modo directo o indirecto, por parte de una o más personas, con el objetivo y/o el efecto de hacerle vacío".

Como se ve, tanto los expertos en relaciones laborales como el grupo de expertos de la U.E., destacan que la violencia psicológica ejercida, para ser encuadrada en el concepto de acoso laboral, requiere el ejercicio durante un tiempo prolongado o ataques sistemáticos durante mucho tiempo, exigencia que también ha destacado nuestra jurisprudencia.

En este caso, en el momento de presentación de la demanda sólo habían transcurrido 15 días desde la comunicación al actor por el entrenador de su decisión de no volver a convocarlo, por lo que, al menos durante aquel período, falta la nota de “prolongación en el tiempo”, que el propio actor destacada en su demanda, lo que hace innecesario un más detenido análisis del inicial acoso laboral que se dice.

NOVENO.- El art. 7.4 del R/D 1006/85 dice que *“Los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, salvo en caso de sanción o lesión, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva”*.

Por su parte, el art. 8 del convenio colectivo de aplicación, al hablar del horario, se refiere al tiempo en que el futbolista se encuentra bajo las órdenes del club, sociedad anónima deportiva o sus representantes; que comprenderá: Entrenamientos, concentraciones y desplazamientos y otros menesteres. En cuanto a los Entrenamientos se dice que *“serán decididos por el club, sociedad anónima deportiva o entrenador y comunicados a los futbolistas con la necesaria antelación. Los entrenamientos se realizarán de forma colectiva, salvo los casos de recuperación por enfermedad, lesión u otra causa justificada que deberá ser notificada por escrito al futbolista”*.

Del examen de estos artículos del R/D y Convenio se desprende que el derecho a la ocupación efectiva obliga a la empresa a “no excluir al futbolista de los entrenamientos”, que son decididos por el club o el entrenador, y que los entrenamientos “se realizarán en forma colectiva”, salvo causa justificada comunicada por escrito al futbolista.

Pero, del tenor literal del art.7.4 se deduce, que no basta con que el deportista participe en los entrenamientos para que el club cumpla con su obligación de darle ocupación efectiva, dado que tales entrenamientos y demás actividades instrumentales tienen una finalidad, que no es otra que la participación en el ejercicio de la actividad deportiva. Es decir, que aunque el futbolista no tenga garantizado el derecho a la participación en los encuentros propios de las competiciones oficiales- pues la alineación debe decidirla la empresa o el entrenador mediante decisiones técnicas que el jugador viene obligado a cumplir (art.7.1 R/D)-, lo que sí existe es un derecho del deportista a tener oportunidad de participar en los partidos de fútbol que se disputen, pues el entrenamiento y demás “actividades instrumentales”, que forman parte de la ocupación del deportista, tiene una finalidad, que no es otra que “el ejercicio de la actividad deportiva”. Serán los méritos del jugador y las decisiones técnicas del club los que determinarán finalmente si esa oportunidad de participar se alcanza con éxito; pero lo que no puede hacerse es privar al jugador de toda expectativa, eliminando todas las posibilidades de alcanzar la alineación por muchos que llegaran a ser sus méritos.

En el caso de que venimos ocupándonos, concurren determinadas circunstancias, a las que se ha hecho amplia referencia en el relato de hechos probados, que deberán analizarse para determinar si el Valencia Club de Fútbol estaba dando o no ocupación efectiva al futbolista demandante.

El examen de los hechos que se consideran probados pone en evidencia que existen dos versiones distintas, la del Presidente Sr. Soler y la del Entrenador Sr. Koeman, sobre la entrevista que mantuvieron el día 17.12.2007 en el domicilio del Presidente, y en concreto sobre si lo que el entrenador comunicó al presidente era que no se convocaba temporalmente

a los jugadores Srs. Albelda y Cañizares-versión del Sr. Soler- o que no los convocaría más-versión del Sr. Koeman.

No existe duda alguna en cuanto a que el entrenador le dijo al Sr. Albelda, y también a sus dos compañeros en reunión privada con cada uno de ellos, que su decisión era la de no convocarlos más y que lo más conveniente era que buscaran equipo, pues esto fue ratificado por el demandante Sr. Albelda, por sus dos compañeros Srs. Cañizares y Angulo, testigos en juicio, por el Sr. Koeman y por el Sr. Baquero, que estuvo presente en las reuniones referidas.

En la reunión del día 17 en que el Sr. Koeman comunicó al Presidente que no iba a convocar a Albelda y Cañizares- pues la comunicación al Sr. Angulo fue días más tarde al estar enfermo el día 18-, se hallaban presentes otras personas en el domicilio del Sr. Soler, cuya opinión no hemos tenido ocasión de conocer. Sabemos que estaba en la reunión el Director Deportivo D. Miguel Angel Ruiz que acudió allí con el Sr. Koeman y que también asistieron tres miembros del Consejo no identificados. El Sr. Ruiz fue propuesto como testigo por la parte actora, pero no fue llamado en el curso de la vista para la práctica de dicha prueba, como otros testigos también propuestos, entre ellos D. Enrique Lucas, que era Vicepresidente cuando se publicó en la página web del Valencia el día 19.12.07, lo que la parte actora entiende era un comunicado oficial del Valencia y el Presidente entiende que eran unas declaraciones del Sr. Lucas, que según parece dimitió después de su cargo, circunstancia ésta tampoco aclarada en juicio.

Como se dice en el relato de hechos probados, para el Sr. Soler no existe duda alguna de que lo que se le comunicó era una decisión técnica del entrenador, de carácter temporal, que apoyaba como todas las decisiones técnicas del entrenador o del equipo de técnicos, que afectaba a los partidos de Irún y Zaragoza que debían jugarse en aquellas fechas, y esto lo reitera en incontables ocasiones en rueda de prensa, ante la incredulidad de los periodistas, y lo ratifica en juicio en prueba de interrogatorio, también reiteradamente y sin duda de ningún género; por lo que habrá que concluir que eso es lo que el Sr. Soler entendió que le comunicaba el entrenador. Por otra parte, aunque ciertamente con algún retraso, seguramente motivado por su enfermedad, reiteró también que la primera y única comunicación oficial del club era la que él hacía el día 28 de diciembre en su calidad de Presidente del Valencia, negando que lo que aparecía en la página web fuera un comunicado oficial del Club.

Estamos por tanto, ante una decisión tomada por el entrenador y comunicada al jugador, de que no jugaría más mientras él fuera entrenador, y una decisión de la empresa que le atribuye un carácter temporal y no definitivo, considerando que los futbolistas no han sido “apartados” del equipo, sino simplemente “no convocados”; teniendo claro el Presidente Sr. Soler que en ningún caso correspondería al entrenador el “despido”, por ser competencia del Consejo.

Es claro que si la decisión de la empresa hubiera sido la de comunicar al Sr. Albelda y sus compañeros que nunca más iban a ser convocados, podríamos encontrarnos ante un supuesto de “falta de ocupación efectiva”, derecho básico que corresponde a todo trabajador (art.4.2.a) el ET), y también a los deportistas profesionales-como es el caso del demandante-, en aplicación del art. 7.4 del R/D 1006/1985, pues no sería suficiente, como antes se ha razonado, con la participación en los entrenamientos, al privarse de esta forma de la expectativa de poder ejercer su actividad deportiva, dado el carácter “instrumental” que tiene los entrenamientos.

Pero lo que aquí ocurre, es que una decisión de no convocar nunca más al jugador se toma por el entrenador, que no podemos olvidar tiene el mismo carácter de “deportista profesional” que el futbolista, como tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia; entre cuyas competencias como entrenador, recogidas en el correspondiente contrato, no figuran las de no convocar indefinidamente a un jugador, sino únicamente “La confección de la lista

de jugadores convocados para los partidos, así como la designación de los que debe alinearse” (Pacto 7º del Contrato del Sr. Koeman). Es decir que esta decisión del entrenador, deportista profesional sujeto a la disciplina del Club, se adopta por él y se comunica al jugador, también deportista profesional, y no se ve confirmada por la empresa, el Valencia CF, como manifiesta su Presidente y máximo accionista Sr. Soler, al que corresponde el poder de dirección empresarial y la última palabra confirmando o no la decisión del entrenador de dejar de convocar al jugador con carácter definitivo, confirmación que no se ha producido, por lo que no puede interpretarse que la decisión tomada el 18.12.07 conculque el derecho del demandante a la ocupación efectiva.

No resulta ocioso, finalmente, hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Superior de Cantabria de 16 de abril de 2003, que cita la parte actora en apoyo de su pretensión, dictada en un supuesto similar al que es objeto de estos autos, pero con una importante diferencia que se destacará.

Estima la Sala de Cantabria, que aunque el deportista carece del derecho a ser alineado, no basta con que participe en los entrenamientos para que el club cumpla con su obligación, pues existe un derecho del futbolista a tener oportunidad de participar en los encuentros propios de la competiciones oficiales, sin que pueda privarse al jugador de esta expectativa, por eso, cuando el club elimina todas las posibilidades de alcanzar la alineación, por muchos que llegaran a ser los méritos del deportista, vulnera su derecho a la ocupación efectiva, pues contradice los compromisos de la entidad recogidos en el contrato del futbolista. Si la empresa tiene algún motivo para prescindir de los servicios de un jugador, bien de naturaleza objetiva (ineptitud sobrevenida, amortización de plaza por motivos económicos etc.), bien de naturaleza disciplinaria (por ejemplo, disminución continuada y voluntaria del rendimiento), lo que debe hacer es proceder al despido del mismo.

Continúa diciendo la STSJ de Cantabria, que mientras el contrato no se extingue, la obligación del empresario de dar ocupación efectiva está vigente, y la misma no puede entenderse cumplida únicamente mediante la asignación de tareas absurdas o desconectadas de toda finalidad productiva (en este caso con la participación en entrenamientos y actividades), que por ser dirigidos a la intervención en competiciones oficiales carece de toda finalidad; pues es notorio que al futbolista se le contrata para participar en competiciones oficiales.

En definitiva, dice la Sentencia del TSJ de Cantabria, la situación de un trabajador, que percibe un salario sin que a cambio se le exija o ni siquiera se le permita la aportación de su trabajo para obtener el fin productivo de la empresa, es algo que atenta contra su dignidad como trabajador, y en estos términos ha de interpretarse el derecho a la ocupación, que aquí se ha visto afectado por la actuación de la empresa.

Pero, en la sentencia comentada se daba una circunstancia que aquí no concurre, pues en aquel caso el deportista, futbolista profesional, carecía de licencia que le permitiera ser alineado en competiciones oficiales, pues su empleadora le había dado de baja en la licencia de la Federación de Fútbol, tratándose de un claro ejemplo de que por mucho que entrenara no iba nunca a poder participar en competiciones deportivas, y el entrenamiento que se le daba carecía de sentido pues al futbolista se le había privado del derecho a tener oportunidad de participar en los encuentros propios de la competiciones oficiales. Esta importante circunstancia de carecer de licencia federativa no se da en el presente caso, como se evidenció en la vista oral.

La conclusión de todo lo razonado no puede ser otra que la de desestimar la demanda, al no apreciarse en este caso la existencia de graves incumplimientos por parte del empresario, el Valencia C.F., que constituyan causa justa para que el demandante D. David Albelda pueda

solicitar la extinción de su contrato de deportista profesional al amparo de lo previsto en el artículo 16.2 del R/D 1006/1985, de 26 de junio, y en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, sin que haya lugar a declarar la extinción de la relación laboral que solicita la parte actora.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debo desestimar y desestimo la demanda de Extinción de Contrato de Trabajo formulada por D. DAVID ALBELDA ALIQUES, contra el VALENCIA C.F., S.A.D., en la que ha sido parte la empresa DAVALLARGA S.L., absolviendo a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra.

Llévese a los autos copia testimoniada de la presente resolución, cuyo original se incorporará al Libro de Sentencias, notificándose a las partes en legal forma, advirtiéndoles que la sentencia no es firme pues cabe contra ella Recurso de Suplicación.

Así por esta mi sentencia lo pronuncio, mando y firmo.

Tribunal Superior de Justicia

de Murcia, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 714/2009 de 28 julio

[AS\2009\1789](#)



DEPORTISTAS PROFESIONALES: contrato de trabajo: derechos y deberes: ocupación efectiva; exclusión de entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva: interpretación; extinción del contrato por voluntad del deportista: desestimación. **DERECHOS FUNDAMENTALES:** derecho a la vida, integridad física y moral: inexistencia de acoso moral: ausencia de indicios.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 696/2009

Ponente: Ilmo. Sr. D. Manuel Rodríguez Gómez

El TSJ **desestima** el recurso de suplicación interpuesto por la parte demandante contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm.1 de Murcia, de fecha 09-03-2009, dictada en autos promovidos sobre extinción de contrato, confirmando lo resuelto en la misma.

T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL

MURCIA

SENTENCIA: 00714/2009

ROLLO Nº: RSU 0696/2009

46050

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MURCIA

En la ciudad de Murcia, a veintiocho de Julio de dos mil nueve.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Murcia formada por el Ilmo. Sr. Presidente D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, y los Ilmos. Sres. Magistrados, D. JOAQUIN ANGEL DE DOMINGO MARTINEZ y D. MANUEL RODRIGUEZ GÓMEZ, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente:

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Mario , contra la sentencia número 108 del Juzgado

de lo Social número Uno de Murcia, de fecha 9 de Marzo de 2.009, dictada en proceso número 996/08, sobre Extinción de Contrato, y entablado por D. Mario frente a Real Murcia Club de Fútbol, S.A.D.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRIGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "PRIMERO. El actor D. Mario , viene prestando servicios para el Real Murcia club de Fútbol, SAD, como deportista profesional (jugador de fútbol) y lo hace desde el 31 de agosto de 2007 en virtud de un contrato suscrito el 1 de agosto de 2.007, aunque datado en el documento el 31 de agosto de 2.007. En el mismo se establecía un sueldo mensual bajo la especificación de "temporada 2007/2008. El jugador percibirá por todos los conceptos, la cantidad de 300.000 euros brutos mensuales, repartidos en once pagas de 27.272,73 euros brutos, así como las primas estipuladas con carácter general para toda la plantilla. En la cláusula adicional primera se pacta que "PRIMERA : En caso de que en la temporada 07/08 el jugador juegue 25 partidos oficiales de Liga o Copa, a sus efectos se entenderá por partido jugado aquel en el que el jugador juegue un mínimo de 45 minutos, y el Real Murcia C.F mantenga la categoría, tendrá derecho a una cantidad adicional de 300.00 euros brutos a abonar en CUATRO (4) pagos trimestrales, el primero el 30 de septiembre, el 30 de diciembre de 2008, 30 de marzo y el 30 de junio de 2009. SEGUNDA. TEMPORADA 2008/2009. El jugador percibirá por todos los conceptos, la cantidad de 1.200,00 euros brutos anuales, repartidos en DOCE (12) mensualidades. Si el jugador participa en 30 partidos oficiales de Liga o Copa, a sus efectos se entenderá por partido jugado a que en el que el jugador juegue un mínimo de 45 minutos, y el Real Murcia C.F. mantiene la categoría, renovará para la Temporada 09/10 en las mismas condiciones de la temporada 2008/2009. TERCERA. El jugador tendrá un derecho de rescisión unilateral a su favor a 30 de junio de 2.008, de manera que podrá desvincularse sin abonar cantidad alguna de la disciplina del Club. En el supuesto de que el club decida prescindir del jugador por decisión deportiva el Real Murcia estará obligado a abonarle la totalidad de su contrato. CUARTA. El jugador tendrá una ayuda de vivienda de 1000 euros brutos mensuales. CLAÚSULA DE RESCISIÓN: Salvo en lo establecido en la cláusula TERCERA . En caso de resolución unilateral, por parte del jugador del presente contrato, éste vendrá obligado a indemnizar al Real Murcia C.F, SAD con la cantidad de QUINCE MILLONES DE EUROS (15.000.000 #), en concepto de daños y perjuicios ocasionados, y en su caso por así fijarse de común acuerdo a tenor de lo previsto en el art. 16 del Real Decreto 1006/85 de 26 de junio". SEGUNDO. Ese mismo día 1 de agosto de 2007 , el Real Murcia C.F, SAD y el actor en representación de la "Entidad mercantil MOCU. GESTIONES, S.L.", como administrador único de la misma, suscribieron un contrato de cesión de los derechos de imagen del futbolista D. Mario , a favor del Real Murcia C.F. SAD, durante las temporadas 2007/2008 y 2008/2009 . Por el mismo el Real Murcia C.F., SAD abonará a la compañía mercantil MOCU GESTIONES, S.L. durante la temporada 2007/2008 la cantidad de cuarenta y cinco mil euros brutos anuales (45.000#) más los impuestos correspondientes de la siguiente forma: 4.090,90 # mensuales más los impuestos correspondientes desde el 31 de agosto de 2.007 al 30 de junio de 2.008, ambos inclusive. Durante la temporada 2008/09 la cantidad de ciento ochenta mil euros (180.000 #) más los impuestos correspondientes de la siguiente forma: 15.000,00 # mensuales más los impuestos correspondientes desde el 31 de julio de 2.008 al 30 de junio de 2.009 ambos inclusive. A su vez y el mismo día se suscribe otro acuerdo por el que: PRIMERO. Real Murcia C.F SAD ha adquirido los derechos de imagen del jugador D. Mario para las temporadas 2007/2008 y 2008/2009, según contrato de fecha 1 de agosto de 2.007 a la sociedad MOCU GESTIONES, S.L., obligándose, en contraprestación de su explotación, a pagar las siguientes cantidades por temporada: a) Temporada 2007/2008 la cantidad de 45.000#; b) Temporada 2008/2009 la cantidad de 180.000#. SEGUNDO. En virtud de los derechos de imagen adquiridos, Real Murcia CF, SAD y D. Mario expresamente convienen que la retribución expresada en las cláusula tercera y en la cláusula adicional segunda del contrato Federativo por ellos suscrito con fecha 1 de agosto de 2007 queda reducida o minorada para las temporadas 2007/2008 y 2008/2009 en una cuantía equivalente a las cantidades referidas en la cláusula primera punto a) y b) de este documento. TERCERO . De acuerdo con la cláusula primera y

segunda de este contrato, el contrato federativo suscrito por el Real Murcia C.F. y D. Mario de fecha 1 de agosto de 2007 quedará redactado de la siguiente forma: El jugador percibirá para la temporada 2007/2008, las siguientes cantidades: a) Temporada 2007/2008 la cantidad de 255.000 # (doscientos cincuenta y cinco mil euros) brutos anuales por todos los conceptos repartidos en once pagos. El Jugador percibirá para la temporada 2008/2009, las siguientes cantidades: a) Temporada 2008/2009 la cantidad de 1.020.000# (un millón veinte mil euros) brutos anuales por todos los conceptos repartidos en doce pagos." TERCERO. El actor suscribió el contrato cuando el equipo había conseguido el ascenso a primera categoría de la Liga Nacional de Fútbol. Al final de la temporada 2007/2008 el Real Murcia perdió la categoría y descendió a segunda división. CUARTO. El entrenador del equipo D. Diego fue confirmado en su puesto y comenzó la preparación de la siguiente temporada, adaptando la plantilla a las nuevas necesidades. En concreto presentó al Club, el día 30 de junio de 2008 la lista con los jugadores con los que no cuenta en principio para la temporada 2008/2009", que eran los siguientes: Secundino , Teofilo , Jose Ignacio , Carlos Manuel , Luis Miguel , Juan Antonio , Pedro Enrique , Alexander , Armando , Samuel , Tomás , Jose Francisco , Luis María , Juan Carlos , Marco Antonio , Alvaro , Mario y Balbino . Como consecuencia de ello, el Club comenzó las gestiones para reducir la plantilla, que culminaron en los siguientes resultados: Las Bajas a 30 de junio de 2.008: Alexander (Pelanas), Armando (Armando), Samuel (Samuel), Tomás (Mantecas y Jose Francisco (Jose Francisco). Rescisiones: Teofilo (Teofilo), Secundino (Secundino), Jose Ignacio (Jose Ignacio), Carlos Manuel (Carlos Manuel), Luis Miguel (Zapatones), Juan Antonio (Notario), Pedro Enrique (Pedro Enrique), Victorio (Victorio) y Juan Ignacio . Traspasados: Isidoro (Isidoro) y Agustín . Cedidos: Alvaro (Ciudad de Compostela), Marco Antonio (Valladolid), Juan Carlos (Internación de Porto Alegre) y Luis María (Alja Zira). Mientras se decidía la situación de los jugadores considerados por el Club como disponibles, al no contar con ellos el entrenador, este último decidió dividir la plantilla de cara a la preparación de la pretemporada en dos. Por un lado aquellos jugadores con los que contaba, que se trasladarían a la localidad donde se llevaría a cabo la preparación y, por otro, el resto que a partir del día 4 de agosto de 2008 entrenaría en Murcia. A este respecto se programó el viaje a una localidad de Galicia de 21 jugadores y ocho técnicos, remitiéndose un fax a la encargada de programar el viaje, el día 16 de julio a las 17:13 horas, para el viaje a Mondariz. Antes de iniciar el viaje se les entregó a los jugadores la equipación deportiva consistente en pantalón corto y camiseta. QUINTO. Al actor el Club, tras publicarse en los periódicos que estaba considerado "transferible" y que no iba a viajar a Mondariz para la pretemporada; y tras también hacer declaraciones en diferentes periódicos sobre su intención de presentarse el día que lo tenían que hacer los jugadores con los que el entrenador pretendía configurar el equipo para la temporada siguiente; le remitió carta el 4 de julio de 2.008 en la que textualmente se decía lo siguiente: "Por medio de la presente, le manifestamos que deberá incorporarse a la disciplina del Club el próximo día 4 de agosto de 2.008, personándose a tal efecto en nuestras oficinas del 'Tstadio Nueva Condomina" (Finca lo de Casas. 30110-Churra. Murcia) a partir de las 10:00 horas de dicho día, a cuyo efecto deberá pernoctar la noche anterior en la ciudad de Murcia. Por otro lado, le recomendamos que hasta el día de su incorporación, proceda al cumplimiento del programa de trabajo y recomendaciones que aquí se adjuntan". A la carta se acompañaba un cuadro con el "programa de vacaciones temporada 2007/2008" para los días 11 de julio a 2 de agosto. La carta fue enviada mediante burofax el citado día 4 de julio de 2008, la misma fue remitida también a los jugadores D. Luis Miguel , D. Secundino , D. Carlos Manuel , D. Jose Ignacio , D. Pedro Enrique , D. Juan Antonio , D. Luis María , D. Alvaro , D. Balbino y D. Teofilo . El actor el día 15 de julio de 2.008 remitió carta al Club acusando recibo de la remitida a él, expresando la disconformidad por considerarlo un "apartamiento injustificado" un perjuicio para su formación como deportista principal, un incumplimiento de contrato, una vulneración a la ocupación efectiva, y una medida sancionadora; terminando por solicitar se le reincorporara a los entrenamientos con el resto de sus compañeros de la primera plantilla. A su vez ese mismo día presentó escrito ante la Comisión Mista AFE- LNFP solicitando se requiera al Club para el pagó al mismo de la cantidad de 49.179,20 euros que decía se le adeudaban. Ante la citada Comisión sólo se presentó denuncia por dos jugadores, el actor y D. Teofilo , quien posteriormente la retiró. El resto de los jugadores aceptó recibir un pagaré con vencimiento en el mes de septiembre que luego percibieron. La carta al Club fue contestada por otra de fecha 23 de julio, que obra en autos y se da por reproducida, donde se negaban las actitudes imputadas por el jugador y se volvía a citar al mismo para el día 4 de agosto. A su vez el Club contestó a la citada Comisión AFE-LNFP contestando a las imputaciones del jugador,

obra en autos la carta y se da por reproducida. El Murcia reconoció una deuda de 33.014,68 euros, procediendo al ingreso de la misma en la cuenta de consignación de la LNFP, mediante transferencia de 29 de julio de 2.008. SEXTO. El día 4 de agosto el actor como otros seis o siete jugadores, se incorporó a los entrenamientos en Murcia, por aquel entonces los jugadores declarados no transferibles se encontraban desplazados en Mondariz. Las instalaciones de Cobatillas tienen dos campos, uno para entrenamiento principal y otro auxiliar, este último se encontraba impracticable y el otro el Club decidió reservarlo para la vuelta de los desplazados de Mondariz. Al tener suscrito un acuerdo entre el Club y el Ayuntamiento de Murcia para el uso por aquel de las instalaciones deportivas del Ayuntamiento, el actor y los seis compañeros entrenaron en el campo de fútbol de Santiago el Mayor, de titularidad municipal. Dicho campo tiene césped artificial. Los entrenamientos eran dirigidos por D. Obdulio en los mismos estaban presentes médico, masajista, utillero y preparador físico. Para la realización de los citados entrenamientos el entrenador del Club, D. Diego, dejó instrucciones escritas desde el 5 al 29 de agosto y desde el 1 al 12 de septiembre. SEPTIMO. El actor inició baja por incapacidad temporal el 12 de septiembre de 2.008, por trastorno ansio-depresivo, el actor aunque acudió al médico en Murcia, inmediatamente de obtenida la incapacidad se trasladó a Madrid y fue en esta ciudad donde procedió a adquirir, por lo menos una parte de los medicamentos recetados. Procediendo a guardar y sin arruga alguna tanto la prescripción farmacéutica, como los prospectos de los medicamentos y también los ticket de las farmacias. El actor ha tenido a su disposición una plaza de parking en el Estadio Nueva Condomina, fue invitado y acudió a la Cena del Centenario del Club celebrada el día 9 de diciembre de 2.008, fue invitado y no acudió a la realización de la foto oficial del equipo, contestando por carta su abogado. El traje oficial del Club le fue entregado en el mes de febrero de 2.008, después de que debiera hacerse una reforma, al resto de la plantilla se le entregó poco antes de la Navidad 2008/2009. El actor fue alta médica el 24 de noviembre de 2.008, incorporándose a los entrenamientos conjuntos y jugando en los partidos oficiales. OCTAVO. El actor formalizó denuncia a la Inspección de Trabajo el 7 de agosto de 2008. La nómina del mes de julio de 2.008 se abonó el 23 de septiembre, la nómina de agosto se abonó el 22 de septiembre de 2.008, incorporándose el 26 al su entrenamiento en el "Estadio Nueva Condomina". El actor habla interpuesto papeleta de Conciliación el 5 de septiembre de 2.008 y demanda de extinción de contrato por vulneración de derechos fundamentales el 2 de octubre de 2.008. TERCERO. En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia dada la carga de trabajo del Juzgado. CUARTO. El demandante no han ostentado en el último año la condición de representantes legales o sindicales de los trabajadores"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda de extinción de contrato interpuesta por Don Mario contra el Real Murcia Club de Fútbol, S.A.D, debo absolver a este de aquella".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el letrado D. José Luis Fraile Quinzaños, en representación de la parte demandante, con impugnación del letrado D. Guillermo Martínez-Abarca Ruiz-Funes, en representación de la parte demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- El actor don Mario presentó demanda, sobre extinción de contrato de trabajo, contra la empresa Real Murcia Club de Fútbol, SAD, en reclamación de que se declarase la extinción del contrato de trabajo por falta de ocupación efectiva y vulneración de derechos fundamentales con abono de la indemnización legal por incumplimiento contractual consistente en la cantidad que le restara contractualmente de percibir a la fecha de la extinción solicitada hasta la finalización de la relación contractual al 30 de junio de 2009, así como el abono de la indemnización adicional, por daños y perjuicios materiales y morales, ocasionados como consecuencia de la vulneración de derechos fundamentales, el cuantía adicional de 1.500.000 euros; demanda que fue desestimada por el Juzgado a quo al considerar que no existe **acosomoral** al actor para que rescindiera su contrato de trabajo, así como no se aprecia un atentado ala integridad física o moral, ni a cualquier otro derecho fundamental.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por la parte actora; basado, en primer lugar, en la revisión de hechos probados de la sentencia recurrida, al amparo del artículo 191, b) de la [Ley de Procedimiento Laboral \(RCL 1995, 1144, 1563\)](#) ; y, en segundo lugar, en el examen

del derecho aplicado, a tenor del artículo 191, c) de la Ley de Procedimiento Laboral, por infracción de normas sustantivas y de la jurisprudencia.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- En cuanto al primero de los motivos de recurso, se interesa por la parte recurrente la modificación del hecho probado sexto de la sentencia recurrida, para que se adicione que, desde el 4 de agosto y hasta el 12 de septiembre de 2008, fecha ésta en que inició el proceso de incapacidad temporal, el actor no ha participado en ninguna de las sesiones de entrenamiento, técnicas, tácticas, gimnasio, charlas y demás actividades instrumentales de la primera plantilla de la demandada, desarrolladas en Cobatillas o la Nueva Condomina, y las sesiones de entrenamiento, durante ese período, del actor y del grupo de descartados se llevaban a cabo en campos de césped artificial, en el que no se disputan partidos oficiales de Segunda División, y se hacían, al menos hasta el 18 de agosto sin balón, sin que las instalaciones de Santiago El Mayor dispusiesen de gimnasio, baño y masaje; así como que la pretemporada de la primera plantilla comenzó el 10 de julio de 2008 y el actor no intervino en ninguno de los seis partidos de pretemporada programados por el cuerpo técnico de la primera plantilla; todo lo cual se sustenta en acta notarial (folios 158 a 172), partes de asistencia a entrenamientos del actor y otros compañeros (folios 315 a 323), declaraciones del Sr. Balbino al periódico La Verdad (folios 247 y 248), descripción de las instalaciones de la demandada en la página Web oficial (folio 258), oficio remitido por la demandada a la Real Federación Española de Fútbol (folio 72), fecha de comienzo de las sesiones de la pretemporada de la primera plantilla y partidos amistosos (folios 136 a 138 y 143); adición que, si bien es cierta, pues así resulta de los documentos mencionados, no es precisa su incorporación a los hechos probados, ya que, por un lado, no se aprecia error de valoración de los mismos por parte del Magistrado de instancia, y, por otro lado, en hechos probados y en las apreciaciones que recoge el Magistrado de instancia en los Fundamentos de Derecho, pero con valor de hecho probado, se detallan los elementos de hecho relevantes y suficientes para decidir el caso que nos ocupa, por lo que la adición no aporta datos determinantes para la modificación del fallo que se pudiese dictar, como después se dirá.

Asimismo, se solicita la revisión del hecho probado séptimo, para que se recoja todo lo relativo a la expedición del parte de baja, que la plaza de parking se le asignó al incorporarse tras la baja por incapacidad temporal, que no fue invitado ni asistió al partido de presentación de la primera plantilla y conmemorativo del centenario del Real Murcia, que no acudió a la realización de la foto oficial del equipo por encontrarse de baja, que nunca se le entregó traje oficial de verano, no se le permitió elegir dorsal al impedírsele participar en la reunión celebrada al efecto y que se incorporó a los entrenamientos conjuntos y participó en los partidos oficiales a partir de la jornada 18, celebrada el 3 de enero de 2009; todo lo cual se apoya en los documentos obrantes a los folios 293 a 302 (partes de baja y confirmación), 353 (adjudicación a otro jugador de la plaza de parking que venía utilizando el actor en la temporada anterior), 261 (información de la página web oficial de la demandada sobre la celebración del partido del centenario del Club), 206 y 306 y 307 (carta de excusa a la realización de la foto oficial), 259 (fotografía de parte de la plantilla con traje de verano) y 260 (noticia relativa a la elección de dorsales), 680 (acta de la primera jornada de partido oficial en que cada jugador ya tiene su dorsal) y 782 (acta de partido de partido oficial de la jornada 18ª en que ya figura el actor con dorsal); adiciones que responden a una apreciación subjetiva del material probatorio alegado en legítima defensa de sus intereses, y que en modo alguno determina error de valoración por parte del Magistrado de instancia de los medios de prueba en que se sustenta el relato, quien ha valorado dicha prueba de manera objetiva, pero, en todo caso, de dicha prueba no se desprende que el actor no fuera invitado al partido de presentación del equipo y del centenario y que se le impidiese participar en la elección de dorsal, mientras que la participación en los entrenamientos conjuntos se produce el 24 de noviembre de 2008, aunque el primer partido oficial lo juega el 3 de enero de 2009, lo cual no es más que una libre decisión empresarial por medio del entrenador que consideraría que ese era el momento oportuno para ello, como después se verá.

También se interesa la modificación del hecho probado octavo de la sentencia recurrida, para que se haga constar que la nómina de julio de 2008 "fue abonada por la demandada al actor el día 23 de septiembre, mientras que al resto de componentes de la primera plantilla se abonó el día 13 de agosto de 2008", y que la incorporación al entrenamiento en el Estadio Nueva Condomina se produjo el "26 de noviembre de 2008", lo que se sustenta en los documentos de los folios 984 y 985 (listado de órdenes de pago de la nómina de julio de 2008), 622 (justificante de transferencia de la nómina de

julio de 2008) y 192 y 202 (parte de baja y alta); adiciones que se han de rechazar ya que efectivamente la nómina de julio de 2008 se abonó al actor el 22 de septiembre de 2008, como así resulta del documento citado y que se recoge en el hecho probado, pero en modo alguno es cierto que al resto de componentes de la plantilla se abonase dicha nómina de julio de 2008 el 13 de agosto de 2008, sino que de los documentos mencionados a los folios 984 y 985 lo que refieren es que se dieron órdenes de abono de dicha nómina, pero en modo alguno la fecha en que se abonaron a cada uno de los componentes de la plantilla, sino que, incluso, al folio 178 figura que al Sr. Victorio se le abonó la mencionada nómina con valor de 14 de agosto de 2008, al Sr. Remigio el 18 de julio de 2008 (folio 180) y la nómina de agosto en 13 de agosto de 2008 (folio 181) al Sr. Pedro Jesús el 13 de agosto de 2008 (folio 184), al Sr. Aureliano y al Sr. Hermenegildo el 16 de agosto de 2008 (folio 986), por lo que no puede sostenerse con base en la documental propuesta que todos los componentes de la plantilla, con excepción del Sr. Mario percibiesen la nómina de julio de 2008 el 13 de agosto de 2008; y, efectivamente, la incorporación del actor a los entrenamientos en el Estadio Nueva Condomina se produjo el 26 de noviembre de 2008, como así resulta de la documental referida, pero el Magistrado de instancia sólo cita el 26 sin fijación del mes concreto, y lógicamente, si el actor estuvo de baja hasta el 24 de noviembre, la incorporación debió realizarse con posterioridad, no pudo ser otra fecha más que el 26 de noviembre de 2008, lo que así se ha de deducir del hecho probado séptimo y lo relatado en el Fundamento de Derecho Tercero, apartado c), por lo que se hace innecesaria esta última adición.

Finalmente se solicita la adición de un nuevo hecho probado con el ordinal décimo, para que se haga constar que "D. Balbino jugador de la primera plantilla del Real Murcia SAD presentó demanda, apartado de las sesiones de entrenamiento en las mismas condiciones que el Sr. Mario, formuló demanda por extinción de contrato por causas imputables al empresario y tutela de derechos fundamentales, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social, nº3 de Murcia (Autos 958/2008). Dicho procedimiento finalizó mediante acta de conciliación de fecha 5 de Enero de 2009, en la que el Real Murcia CF SAD reconoció la existencia de la causa de extinción invocada de contrario, y se obligó a abonar al demandante en concepto de indemnización la cantidad de 300.000 euros netos", lo que se basa en los documentos de los folios 216 a 232 de los autos (demanda, acta de conciliación, Auto aprobatorio de la misma y [Convenio Colectivo para la Actividad del Fútbol Profesional \(RCL 1998, 1701 \)](#), suscrito entre la Liga Nacional de Fútbol Profesional y la Asociación de Futbolistas Profesionales Españoles; adición que no puede aceptarse ya que se trata de un supuesto individualizado que no es extrapolable al caso de autos, y, por tanto, nada aporta para resolver el caso que nos ocupa.

Por todo lo cual debe desestimarse este primer motivo de recurso.

FUNDAMENTO TERCERO.- Respecto del segundo motivo de recurso, se alega la infracción de los artículos 16.2, 7.4 y 7.5 y 15.1 del [Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio \(RCL 1985, 1533 \)](#), en relación con lo establecido en el artículo 4.2,a) y 50.1,c) del [Estatuto de los Trabajadores \(RCL 1995, 997 \)](#), todos ellos en relación con el artículo 8 del [Convenio Colectivo para la actividad de fútbol profesional suscrito el día 31 de julio de 2008 \(RCL 2008, 1831 \)](#) y de la doctrina contenida en la [STJCE de fecha 15 de diciembre de 1995 \(TJCE 1995, 240 \)](#) y doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de fechas [21 de enero de 1992 \(RJ 1992, 54 \)](#) y [21 de enero de 2002 \(RJ 2002, 4214 \)](#), y todo ello en relación con lo previsto en el artículo 413 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil \(RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892 \)](#); denuncias normativas que no pueden prosperar ya que el artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, regulador de la relación laboral especial de los deportistas profesionales dispone que "Los deportistas profesionales tienen derecho a la ocupación efectiva, no pudiendo, salvo en caso de sanción o lesión, ser excluidos de los entrenamientos y demás actividades instrumentales preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva", y dicho derecho a la ocupación efectiva viene recogido en el artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores, con carácter general para todos los trabajadores, pero este derecho requiere de ciertas matizaciones o concreciones cuando se trata de deportistas profesionales, y es que su propia actividad precisa de una adecuada preparación física que se adquiere y se mantiene y conserva mediante el propio ejercicio de la profesión, aunque no se exige que siempre ello vaya acompañado de la exhibición o competición pública, pudiendo el club o el entrenador prescindir de los servicios del deportistas cuando se trata de celebrar partidos o competiciones ante el público, por

considerar que de esa manera se pueden obtener mejores resultados debido a que el jugador no reúne las condiciones de preparación o de esfuerzo y compromiso que la competición exige, pero en ningún caso se le puede negar la participación en los entrenamientos, ni apartarlo de las demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio posterior de las tareas deportivas, y ello con la exclusiva finalidad de mantener una adecuada preparación y una forma física idónea para cuando deba participar en el equipo.

De los hechos declarados probados se desprende que el entrenador del equipo de fútbol del Real Murcia no contaba en principio para la temporada 2008/09 con determinados jugadores en número de dieciocho, y por ello, el mismo dividió la plantilla en dos, de cara a la preparación de la pretemporada, y así los jugadores con los que contaba se trasladarían a la localidad donde se llevaría a cabo la preparación de la pretemporada, y los jugadores con los que no contaba comenzarían los entrenamientos el 4 de agosto de 2008 en Murcia, personándose en las oficinas del Club del Estadio Nueva Condomina a partir de las 10 horas, debiendo cumplir hasta el día de su incorporación con el resto de la plantilla el programa de trabajo y las recomendaciones que se adjuntaban, y el día mencionado el actor, junto con otros seis o siete jugadores se incorporó a los entrenamientos en las instalaciones de Santiago El Mayor, cuyo uso está cedido por el Ayuntamiento de Murcia, ya que los dos campos de fútbol, que el Club tiene en Cobatillas, se encontraban, uno impracticable y el otro reservado para la vuelta de los jugadores desplazados; los entrenamientos eran dirigidos por don Obdulio y estaban presentes un médico, masajista, utillero y preparador físico, y, asimismo, el entrenador Sr. Diego había dejado instrucciones escritas al respecto para los días 5 al 29 de agosto y 1 al 12 de septiembre, y en esta última fecha el actor fue dado de baja médica por trastorno ansioso depresivo.

Por lo tanto, y a la vista del relato de hechos no puede sostenerse que al actor no se le diera ocupación efectiva en los términos en que ésta debe ser apreciada en relación con los deportistas profesionales, como ya se ha indicado, puesto que al actor no se le negó la participación en los entrenamientos conforme a las instrucciones que dejó dadas el entrenador, no se le apartó de las actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva, aun cuando en grupo distinto, pues aquellas instrucciones fueron dadas precisamente para que el actor, junto con otros, mantuviese una forma adecuada para cuando regresasen los restantes componentes de la plantilla, y poder así participar con el resto del equipo, como así sucedió, puesto que, tras la baja médica, y una vez dado de alta, el actor se incorporó a los entrenamientos y preparación con el resto de la plantilla (hecho probado séptimo y octavo) y posteriormente participó en competición oficial, como así figura al folio 782 de los autos, en acta de partido oficial.

FUNDAMENTO CUARTO.- Asimismo, en el segundo motivo de recurso se denuncia la infracción de los artículos 14, 15 y 24.1 de la [Constitución \(RCL 1978, 2836\)](#) y 180 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 1,101 del Código civil, en relación con la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de [17 de mayo de 2006 \(RJ 2006, 7176\)](#) y [7 de febrero de 2007 \(RJ 2007, 2195\)](#), por entender que han quedado acreditados unos indicios de la vulneración de los derechos fundamentales invocados por esta parte en su demanda y ahora reiterados en el recurso de suplicación, que no han sido desvirtuados de contrario con una prueba contundente, y que denotan que el actor ha sido objeto de una situación de **acosomoral**, además de un trato desigual injustificado con el resto de la plantilla, y represaliado por haber sido el único que ha reclamado tanto contra las deudas de la temporada anterior, como por el hecho de no aceptar su aislamiento de las sesiones de trabajo colectivas de la plantilla, así como por se el único que se ha rebajado, junto con el Sr. Balbino, por la persistencia de la decisión de mantenerle apartado de los entrenamientos de la plantilla.

Efectivamente, cuando se alega la vulneración de derechos fundamentales corresponde al trabajador, cuando menos, la alegación y prueba de la existencia de indicios razonables de que la actuación empresarial lesión algún derecho fundamental, prueba dirigida a poner de manifiesto el oculto motivo que pudiese tener el empresario, y, una vez cumplida esta obligación del trabajador, recaerá sobre la empresa demandada la carga de probar que su actuación tuvo una causa justificada y obedeció a circunstancias diferentes a la vulneración de derecho fundamental alguno, como así se ha expresado la jurisprudencia (sentencias del Tribunal Constitucional de [22 de junio de 1989 \(nº 114\) \(RTC 1989, 114\)](#), del Tribunal Supremo de [9 de febrero \(RJ 1996, 1007\)](#) y [15 de abril de 1996](#)

([RJ 1996. 3080](#)), y de esta Sala de 7 de enero de 2002 (nº 40, 41 y 42).

A tal efecto, la parte actora y recurrente refiere una serie de actuaciones empresariales que considera indicios acreditados del **acoso** moral sufrido por el trabajador demandante, como son: que éste no fue integrado en los entrenamientos en el mes de julio, apartamiento y aislamiento al hacerle entrenar en unas instalaciones diferentes y sin las condiciones adecuadas, cantidades adeudadas de la temporada anterior y reclamación de las mismas, imposibilidad de elegir dorsal, falta de provisión de vestimenta de verano, no reserva de la plaza de aparcamiento en el Estadio Nueva Condomina, ausencia del actor en el partido del centenario y baja médica por trastorno ansioso depresivo; variedad de indicios, que refiere la parte, cuya realidad fue justificada por la parte demandada, como así lo argumenta el Magistrado de instancia, y que no inciden en la vulneración de derecho fundamental alguno, o que, en todo caso, no permiten concluir la existencia de **acosomoral** sobre el trabajador demandante; y así, tal como ya se ha indicado, la razón de que el actor no fuera integrado en los entrenamientos del mes de julio de 2008 deriva de que el entrenador no contaba, en principio, con determinados jugadores, entre los que se encontraba el actor, para la temporada 2008/09, y por ello a éste, y a los que integraban el grupo, se les ampliaron las vacaciones y se dieron instrucciones al respecto, pero no se negó la participación en los entrenamientos conforme a las instrucciones que dejó dadas el entrenador, no se le apartó de las actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva, aun cuando en grupo distinto, pues aquellas instrucciones fueron dadas precisamente para que el actor, junto con otros, mantuviese una forma adecuada para cuando regresasen los restantes componentes de la plantilla, y poder así participar con el resto del equipo, como así sucedió, por lo que, en este sentido, no existe trato diferenciado en relación con los jugadores que se encontraban en la misma situación que el actor, y ello con independencia de que no participase en los partidos de pretemporada.

Por otro lado, los entrenamientos fueron realizados por el actor y demás compañeros, hasta que algunos de ellos salieron voluntariamente del Club, hasta el día 12 de septiembre de 2008, tal como lo había indicado el entrenador (fecha en que el actor fue dado de baja médica), en las instalaciones municipales que el Club demandando utiliza por Convenio con el Ayuntamiento de Murcia en Santiago El Mayor, en el cual existe un campo de césped artificial, que el Club utiliza habitualmente ante la precariedad de sus propias instalaciones, y siempre bajo la dirección de D. Obdulio y la presencia de un médico, masajista, utillero y preparador físico, y ello ante la impracticabilidad de uno de los campos que el Club tiene en Cobatillas y la reserva del otro para cuando regresasen los restantes componentes de la plantilla.

Asimismo, se indica por el Magistrado de instancia con valor de hecho probado, y así resulta del hecho probado quinto, que todos los jugadores aceptaron, con excepción del actor, el ofrecimiento de unos pagarés con vencimiento en septiembre de 2008, que luego percibieron en la fecha estipulada, y al propio actor se le abonó la nómina del mes de julio en septiembre, lo mismo que la nómina de agosto, aunque el Club había ingresado en la LFP-AFE la cantidad reclamada por el actor, tras denuncia efectuada por éste ante la comisión de dicho organismo.

En relación con la adjudicación de dorsales, no se le dio el mismo hasta que se reincorporó tras la baja médica, puesto que, como señala en el Fundamento de Derecho Tercero c), con valor de hecho probado, el Magistrado de instancia, el actor no participó en la reunión de jugadores para repartirlos, y es que posiblemente cuando se llevó a cabo tal reparto éste no entraba en los planes del entrenador, por lo que es cuando se reincorpora tras la baja médica cuando se la adjudica el dorsal.

Respecto de la equipación de verano, no cabe duda de que el actor no la recibió, pues ésta se entregó al grupo de jugadores con los que contaba el entrenador y que se desplazaban para efectuar la pretemporada fuera de Murcia, por lo que en ese momento no se precisaba, pues se trataba de una vestimenta de paseo, pero sí que le entregó, aunque el traje oficial del Club lo tenía desde febrero de 2008 (hecho probado séptimo), y, asimismo, la plaza de aparcamiento en el Estadio Nueva Condomina la tuvo a su disposición (hecho probado séptimo)y se le reservó (lo que no resulta contradictorio), aunque no la utilizó hasta que fue dado de alta médica.

Por lo que respecta al partido del centenario, indudablemente que fueron invitados exjugadores, expresidentes y exentrenadores, así como los jugadores de la plantilla con los que contaba en

entrenador, concretamente los que Armando a participar en el partido de fútbol, que eran aquellos con los que contaban el entrenador, no constando que expresamente no le invitasen, pero sí que se ha acreditado que acudió a la cena del centenario, aunque no figura en la foto oficial ya que, cuando la misma se realizó, el actor se encontraba de baja.

Finalmente, no ha quedado acreditado plenamente que la baja médica por trastorno ansioso depresivo, de marcado carácter subjetivo, como refiere el Magistrado de instancia, tuviese como causa las actuaciones que el actor imputa al Club demandado, sin que, por otro lado, se llevase a cabo seguimiento alguno al respecto por el equipo médico de aquél, sino que se marchó a la residencia que tiene en Madrid y no regresó hasta que fue dado de alta.

Por lo tanto, y en tales circunstancias, no es posible acceder a la pretendida vulneración de derechos fundamentales, en su modalidad de **acosomoral**, ya que la actuación del Club demandado en relación con los indicios en que se basa la demanda y el recurso, se ha visto justificada y ello responde a la realidad, y el dato de la causa de la baja médica no consta que responda de manera efectiva a las acciones imputadas a la entidad demandada.

Por todo ello, y con aceptación de las razones expresadas por la sentencia recurrida, debe desestimarse este segundo motivo de recurso, confirmándose la sentencia recurrida.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Mario , contra la sentencia número 108 del Juzgado de lo Social número Uno de Murcia, de fecha 9 de Marzo de 2.009, dictada en proceso número 996/08, sobre Extinción de Contrato, y entablado por D. Mario frente a Real Murcia Club de Fútbol, S.A.D. y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066069609, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

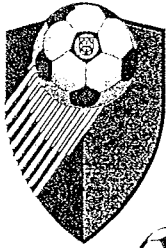
El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de trescientos euros con cincuenta y un céntimos de euro (300'51 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 2410404300069609 Madrid, Sala Social del Tribunal Supremo.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente

mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



COMISSÃO ARBITRAL

PROCESSO N.º 03-CA/2002

Fls. _____

ACORDAM OS JUIZES QUE CONSTITUEM A 1.ª SECÇÃO DA COMISSÃO ARBITRAL DA LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL:

Clube/SAD A (Autor/a) (adiante apenas **Autor/a**) propôs, em 2002.09.24, contra **Clube/SAD B (Réu/é)** (à frente só **Réu/é**) esta acção a pedir, ao abrigo do disposto no art.º 212.º do Regulamento Geral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional (Regulamento da Liga), a compensação de 6.000.000,00 euros e respectivos juros, pela transferência do jogador

Alega factos que integram perfeitamente todos os requisitos legais conducentes àquela condenação.

Aquele art.º 212.º é transcrição exacta de todo o art.º 35.º do Regulamento do Anexo III do Contrato Colectivo de Trabalho dos Jogadores Profissionais de Futebol (Regulamento C.C.T.):

O **Réu/é**, na contestação, apresenta "a verdadeira história, contada pelo jogador", nos arts. 5.º a 44.º, que se transcrevem:

— É verdade que celebrou com a A. um contrato de trabalho desportivo, com a duração de quatro épocas, sendo a primeira a de 1998/99. (5)

— É a única verdade da petição Inicial. (6)

— No mais, tudo é falso ou arquitectado para construir a causa de pedir nestes autos. (7)

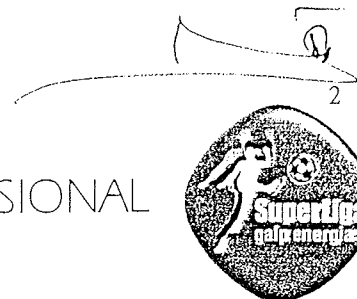
— Assim, em Janeiro de 1999 o jogador viu-se "obrigado" a ser cedido ao **Clube/SAD C**. (8)

— Na época seguinte, a A. "cedeu" novamente o jogador ao **Clube/SAD D** (9)

— Recusando, sempre, a prestação do jogador. (10)



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



— Na primeira época em que regressou às hostes da A. manteve-se a recusa da prestação da actividade do jogador. (11)

— E, mais grave que isso, impediu-o de exercer a sua actividade laboral e desportiva. (12)

— Desta vez nem sequer foi cedido. (13)

— Ficou prisioneiro da própria inactividade. (14)

— De facto, nunca treinou com o plantel da equipa principal da A.. (15)

— Nunca integrou a equipa principal, para onde nunca foi convocado. (16)

— Raramente era autorizado a treinar com o plantel da equipa B. (17)

— Foi convocado seis vezes para integrar o plantel da equipa B. (18)

— Foi suplente por três vezes na equipa B. (19)

— Era obrigado a treinar à parte do plantel da equipa B. (20)

— E, como se disse, da equipa principal. (21)

— Foi “condenado ao exílio” dentro do clube. (22)

— Discriminado violentamente pois não exercia qualquer actividade desportiva com os demais jogadores (todos) da A. (23)

— De tal sorte que nem sequer nos jogos – treino entre as equipas A e B podia intervir ou era chamado para intervir. (24)

— Sempre obrigado ao degresso profissional. (25)

— Na mais humilhante violação do dever de ocupação desportiva efectiva. (26)

— Sendo degradante o tratamento que a A. lhe infligia. (27)

— Sem que alguma vez, fosse quem fosse, lhe dirigisse uma palavra para justificar tal tratamento desumano. (28)

— O que determinou graves consequências para o jogador. (29)

— Desde logo, foi social e desportivamente despromovido e desclassificado. (30)

— O seu nome e imagem passaram a ser publicamente referenciados pela negativa, pela inutilidade. (31)

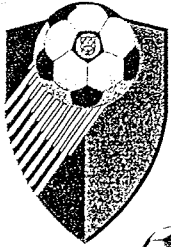
— Deixou de ser referenciado pela sua prestação desportiva. (32)

— Consequência natural da sua desocupação desportiva. (33)

— A A. praticamente destruiu a “performance” desportiva do jogador. (34)

Aniquilou a sua competitividade, a sua habituação ao rigor e intensidade física e anímica das lides desportivas. (35)

— Em suma recusou imotivadamente a sua prestação. (36)



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



- Mantendo-se no degredo e na proscricção. (37)
- Estas violações não assumiram carácter conjuntural, nem foram determinantes por razões desportivas. (38)
- O certo é que a actividade laboral do jogador foi absolutamente repudiada. (39)
- A sua imagem, o seu prestígio, a sua promoção, em suma, foram aniquiladas. (40)
- É neste contexto fáctico que a A. diz ter manifestado a vontade de renovar o contrato de trabalho do jogador e por mais quatro anos. (41)
- Tal comunicação não foi recebida pelo jogador. (42)
- Nem foi emitida para o lugar do domicílio contratual do jogador. (43)
- Mas, mesmo que fosse, não poderia provocar os efeitos prevenidos do art.º 35.º, n.º 1 do Regulamento do Anexo III do C.C.T.J.P.F.. (44)

De tais factos, tira, como consequência jurídica: haver abuso de direito e, por isso, nulidade da comunicação do **Autor** ao jogador e “de todos os actos consequentes dessa comunicação, maxime a sua inserção na Lista de Compensação (...)”, “sendo consequentemente nulos os actos contidos nas comunicações feitas à Liga e ao Sindicato” “e inexigíveis quaisquer direitos da A. sobre o jogador e sobre o clube eventualmente da contratante”.

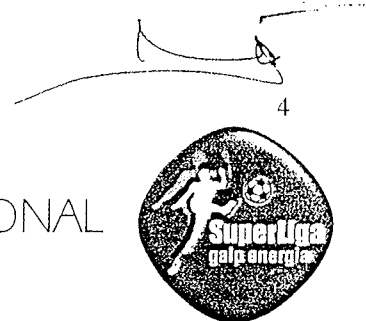
E continua:

- “Aliás, o jogador já requereu à Comissão Arbitral Paritária tal declaração de nulidade. (62)
- E deduziu igual pedido junto do Tribunal do Trabalho de , para a hipótese de aquela se declarar incompetente ou esta se declarar competente. (63)
- No entanto, o jogador intentou uma Acção de Anulação de Cláusulas da Convenção Colectiva nos termos e com os fundamentos que se dão por integralmente reproduzidos. (64)
- Nesta acção é suscitada a inconstitucionalidade e ilegalidades das normas do C.C.T.J.P.F. que prevêm a obrigação de os clubes contratantes pagarem indemnização aos clubes de procedência. (65)
- Bem como a inconstitucionalidade e ilegalidade da norma habilitante, ou seja, o art.º 18.º, n.ºs 2 a 4 da Lei 28/98. (66)





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



— Concomitantemente, é suscitada a violação dos art.ºs 2.º e 6.º do T.U.E., o art.º 1.º da Carta Social Europeia e o G 1.º, n.ºs 1 e 2 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores. (67)

— Pelo que o jogador requereu ao Tribunal do Trabalho de Lisboa o reenvio prejudicial para o Tribunal de Justiça da Comunidade para que se pronuncie sobre as seguintes questões:

- a) Os art.ºs 2.º e 14.º, n.º 2 do Tratado de Roma de 25 de Março de 1957, devem ser interpretados no sentido de que proíbem a subsistência de uma dualidade de regimes jurídicos entre a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica de um Estado-membro, de tal sorte que subsista a exigibilidade de indemnização de transferência no âmbito das transferências de jogadores entre clubes sediados num mesmo Estado-membro, quando tal indemnização é inexigível e está vedada para as transferências de jogadores entre clubes sediados em diferentes Estados-membros ?
- b) O art.º 1.º da Carta Social Europeia de 18 de Outubro de 1961 deve ser interpretado no sentido de que proíbe a exigibilidade de uma compensação monetária por um clube e a seu favor, em virtude da contratação, por um novo clube empregador, de um dos seus jogadores, cujo contrato tenha chegado ao seu termo, nomeadamente, por tal exigibilidade ser restritiva do direito ao trabalho, do direito à liberdade de trabalho e do direito à capacidade civil ?
- c) O Parágrafo 1.º, n.ºs 1 e 2 da Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores deve ser interpretado no sentido de que proíbe a exigibilidade de uma compensação monetária por um clube e a seu favor, em virtude da contratação, por um novo clube empregador, de um dos seus jogadores, cujo contrato tenha chegado ao seu termo, nomeadamente, por tal exigibilidade ser restritiva do direito ao trabalho, do direito à liberdade de trabalho e do direito à capacidade civil, bem como à livre circulação dos trabalhadores ?
- d) O art.º 17.º do Tratado de Roma de 25 de Março de 1957, deve ser interpretado no sentido de que proíbe a exigibilidade de uma compensação monetária por um clube e a seu favor, em virtude da contratação, por um novo clube empregador, de um dos seus jogadores, cujo contrato tenha chegado ao seu termo, nomeadamente por tal exigibilidade ser restritiva do direito ao trabalho, do direito à liberdade de trabalho e do direito à capacidade civil, bem como à livre circulação dos trabalhadores ?





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



e) Aos art.ºs 39.º, 81.º e 82.º do Tratado de Roma, de 25 de Março de 1957, devem ser interpretados no sentido de que proíbem que um clube de futebol exija e receba o pagamento de um montante em dinheiro pela contratação por um novo clube empregador de um dos seus jogadores cujo contrato tenha chegado ao seu termo ? (68)

E prossegue sob o título A Prejudicialidade:

— As questões da nulidade da comunicação enviada pela A. ao jogador. (69)

— Bem como as questões da Constitucionalidade e legalidade das normas do art.º 28.º, n.ºs 2 a 4 da Lei 28/98, como normas habilitantes art.ºs 35.º e seguintes do Anexo III do C.C.T.J.P.F. (e dos art.ºs 212.º a 215.º do Regulamento Geral da L.P.F.P.). (70)

— Bem como a apreciação da legalidade, segundo o Direito Comunitário e pelo Tribunal de Justiça, de tais regras. (71)

— Assumem a natureza de questões prejudiciais face à que se discute nestes autos, ex vi do art.º 279.º, n.º 1 do C.P.C.. (72)

— É que não fará qualquer sentido e poderá gerar conflitos jurisprudenciais insanáveis a prossecução dos presentes autos quando se discute a própria existência genética do direito reclamado e a própria nulidade do acto que o accionou. (73)

Continua a defender "as repercussões destes vícios nas relações entre clubes" (74.º a 76.º); "a ineficácia" (77.º a 104); "a ausência ou não verificação por valorização dos pressupostos legais de direito à compensação por valorização ou promoção do jogador" (105.º a 131.º); e "a desoneração do Réu/é dos deveres acessórios" (132.º a 141.º).

E conclui:

“Nestes termos e nos demais de direito deve a presente acção ser julgada totalmente improcedente, por não provada e, acima de tudo, serem:

a) Declaradas como questões prejudiciais as que estão sendo apreciadas nas acções que correm no Tribunal do Trabalho e na acção que corre na C.A.P., tudo nos termos do C.P.C.;

(...)



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

[Handwritten signature]
6



NA RESPOSTA

O **Autor** refuta, energicamente, aquela "história" e as consequências dali tiradas (118.º a 190.º).

E diz, quanto às invocadas questões prejudiciais:

— Relativamente às acções interpostas pelo jogador contra a A., requerendo a declaração da nulidade da comunicação por esta efectuada e, em consequência, da nulidade de todos os actos emergentes e consequentes dessa comunicação, não se verifica qualquer prejudicialidade à acção sub judice. (89)

— Na verdade, tais pedidos constam expressamente da contestação ora em resposta. (90)

— De facto, se analisarmos cuidadosamente os pedidos (sim, porque a R. também formula pedidos na sua contestação ...), verificamos que tal matéria foi por ela sujeita à apreciação desta Comissão. (91)

— Motivo pelo qual, poderão e, decerto, irão ser objecto de apreciação e decisão na presente acção. (92)

— Ou seja, não se verifica qualquer fundamento para a invocada suspensão da instância, na medida em que, nos termos em que a presente contestação foi formulada pela R., está esta Comissão perfeitamente habilitada a conhecer do mérito de tais questões. (93)

— Sendo, por conseguinte, de todo em todo, indiferente a decisão que vier a ser proferida nas outras acções. (94)

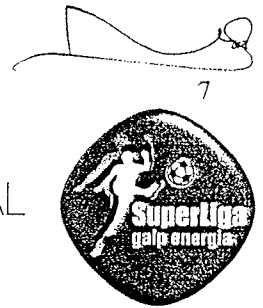
— Visto que este foro está já habilitado a fazer face ao pedido (que nos parece revestir uma verdadeira reconvenção) formulado pela Requerida de ser declarada a nulidade da comunicação feita pela A. ao jogador bem como a nulidade de todos os actos subsequentes e consequentes — vide pedido articulado em resposta. (95)

— No que respeita à acção da anulação das cláusulas do Contrato Colectivo de Trabalho, a mesma também não é, minime que seja, uma questão prejudicial. (96)

— Em primeiro lugar, porque a requerida declaração de nulidade e inconstitucionalidade das Cláusulas do C.C.T., formulada no Tribunal do Trabalho de Lisboa, de forma alguma vincula, condiciona ou obriga esta Comissão Arbitral a perfilhar o seu entendimento, na medida em que se trata de apreciação de matéria de direito. (97)



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



— Ou seja, se são ou não aplicáveis, nos termos do direito vigente, as referidas normas enquanto fonte de obrigação da responsabilidade indemnizatória da R.. (98)

— E ainda que viesse, por mera demonstração de raciocínio, a ser declarada a nulidade, por ilegalidade e constitucionalidade, das Cláusulas do C.C.T. e das normas do Regime Jurídico do Praticante Desportivo Profissional, tal decisão em momento algum constituiria caso julgado para esta Comissão Arbitral. (99)

— A qual poderá, a todo o tempo e se assim o entender, conhecer da inconstitucionalidade das Cláusulas Contratuais e das normas habilitantes do art.º 18.º da Lei 28/98. (100)

— Depois, porque, como já decidiu o Plenário desta Comissão ad quem, “um acordo entre associados da Liga (ou da Liga e do Sindicato, dizemos nós), quanto ao modo de operar as transferências entre jogadores de futebol profissional, exclusivamente no interior de um Estado da CE, não afecta a livre circulação das pessoas entre os Estados” — Proc. N.º 01-CA/96. (101)

— E continua: “O Tribunal de Justiça das Comunidades não pode interpretar as leis nacionais dos Estados membros nem intervir a pedido das partes no litígio (cidadãos ou pessoas colectivas) mas apenas a pedido do Juiz Nacional — decide a título prejudicial sobre a interpretação das normas do tratado e sobre a interpretação e validade das instituições das comunidades” — loc. Cit. . (102)

— Para além disso, qualquer das aludidas acções não é prejudicial da presente demanda, já que a decisão nela proferida nunca poderia ser atacada ou afectada pela decisão naquelas emitida. (103)

— É que uma acção é prejudicial de outra sempre que, naquela, se ataca um acto ou facto jurídico, que é pressuposto necessário desta — por todos, Ac. R. de 15.7.1982; CJ, 1982, 4.º - 210. (104)

— Acto jurídico é todo o acto humano ou acontecimento natural juridicamente relevante, que se traduz necessariamente, na produção de efeitos jurídicos. (105)

— E por factos jurídicos, entendem-se os factos jurídicos voluntários que são acções humanas tratadas pelo direito enquanto manifestações de vontade. (106)

— Ora, nas aludidas acções não existem quaisquer factos ou actos jurídicos que colidam ou ponham em causa os praticados pela A., sendo susceptíveis de os modificar. (107)



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



8

— Mas, apenas e tão só, a mera verificação da legalidade das normas aplicáveis na resolução do litígio dos autos. (108)

— E embora a apreciação desse quid dependa sempre do critério do julgador, a prejudicialidade ou dependência postula a exigência de algo de circunstancial, objectivo ou concreto. (109)

— Que inexistente, de todo em todo. (110)

— Finalmente, ainda que se verificasse a pendência de causa prejudicial, o que apenas se admite por mera demonstração de raciocínio, existem fundadas razões para creditar que aquela foi intentada unicamente com o objectivo de obter a suspensão. (111)

— E de assim entorpecer a acção da justiça. (112)

— Na verdade, a acção de anulação deu entrada em juízo (4.Outubro.2002) já após a citação da R. para a presente acção. (113)

— E com ela mais não se pretende do que protelar indefinidamente a decisão final da Comissão ad quem. (114)

— Aqui e agora, a R. faz jus à sua já reconhecida estratégia: não pagar ou ... então ... o mais tarde possível. (115)

— Face ao exposto, improcedem, totalmente as requeridas suspensões da instância. (116)

— Bem como resultou claro de tudo quanto se veio de alegar que toda a factualidade invocada pela R. é absolutamente inócua à procedibilidade do pedido formulado pela A., motivo pelo qual deve a R. ser imediatamente condenada no pedido, com todas as demais, legais e regulamentares consequências. (117)

Passou depois a indicar a sua versão dos factos — para concluir como na p.i..

A tentativa de conciliação acabou por se frustrar.

O Tribunal é competente, as partes legítimas e o objecto disponível.



galp energia



FIDELIDADE
seguros



BANCO
PORTUGUES
DE NEGÓCIOS

AVIS





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



Cumpra desde já decidir as questões prejudiciais postas na contestação — para concluir pela suspensão ou não da instância.

Conhecendo:

1. Acção proposta pelo jogador na Comissão Arbitral Paritária.

Com um voto de vencido, ali se acordou, em 21 de Outubro último, “em absolver da instância o **Clube/SAD A**, por julgar verificada a excepção de incompetência absoluta da mesma para conhecer e decidir do objecto da presente acção”.

Já foi decidida.

Deixou de ser questão.

2. Acção proposta pelo jogador contra a Liga e o Sindicato

A UEFA, a FIFA e todo o mundo desportivo tiraram as devidas ilações do “Acórdão Bosman”. O actual Regulamento da FIFA relativo ao Estatuto e Transferências de Jogadores impõe que cada federação nacional disponha: “de um sistema para as transferências realizadas dentro da sua própria federação” e “um regulamento adequado, aprovado por ela”; estabelece princípios com “carácter vinculativo a nível nacional”; tem em consideração “a lei nacional e a especificidade do desporto”; e regula a “Compensação por Formação de Jovens Jogadores”. Cita-se o art.º 15.º (transcrição de 2.3 da Proposta da UEFA):

“Sempre que se verificar uma transferência de jogador até ao fim da sua formação e educação, o que, regra geral, acontece aos 23 anos, há lugar ao pagamento de uma compensação.”

O art.º 18.º da Lei 28/98, de 26 de Junho mostra o evidente cuidado que houve em equilibrar a indemnização com a liberdade do jogador; e limitou a sua aplicação apenas “às transferências de praticantes que ocorrem entre clubes portugueses com sede em território nacional”. O contrato de formação está “sujeito à forma escrita”; terá de ser assinado “pelo representante da entidade formadora, pelo formando e pelo seu representante, quando aquele for menor”; e impõe naturalmente direitos e deveres, bem explícitos. O Regulamento CCT vem em sequência de tudo o que fica exposto.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



10

Tira-se como conclusão que este contrato colectivo está em harmonia com o direito comunitário e representa o justo equilíbrio entre os interesses da Liga (os clubes) e os do Sindicato (os jogadores). Interesses que são, em parte, coincidentes — pois que não há formação e promoção sem clubes e não há clubes sem viabilidade económica.

De qualquer forma, seguindo Miguel Almeida Andrade, em Guia Prático do Reenvio Prejudicial, onde cita a jurisprudência respectiva:

“O Tratado CEE institui uma ordem jurídica própria integrada nos sistemas jurídicos dos Estados-membros (...) e que se impõe aos seus órgãos jurisdicionais” — pág. 15.

O juiz não se pode recusar a aplicar o direito comunitário; e, ao fazê-lo, deve “fazer tudo o que é necessário para afastar as disposições legislativas nacionais que poderão constituir obstáculo à plena eficácia da norma comunitária” — pág. 21.

O objectivo do art.º 177.º não é o de remeter a decisão de questões académicas para o TJCE que não possa ter nenhuma influência no litígio — pág. 59

“Evidentemente que o juiz nacional encarregado de fazer a aplicação do direito comunitário pode não concordar com a orientação definida em jurisprudência anterior do TJCE ou pode julgar-se por ela não completamente esclarecido. Nestes casos, nada o impede de efectuar um novo reenvio prejudicial sobre a matéria, apesar da existência de acórdão cuja doutrina seja aplicável ao caso sub judice” — pág. 61.

“É pacífico o entendimento segundo o qual o acórdão prejudicial reveste força probatória no processo que está na sua origem” — pág. 106.

“Como é ao juiz (ou “órgãos jurisdicionais cujas decisões não são susceptíveis de recurso” de que fala o art.º 177.º) que cabe, exclusivamente, a decisão sobre o reenvio, a intervenção das partes reduz-se a um mero alerta dirigido àquela” — pág. 70.

No mesmo sentido, Contencioso Comunitário, de João Mota Campos e João Luís Mota de Campos, Fundação Calouste Gulbenkian, 2002 — pág. 121 e seguintes.

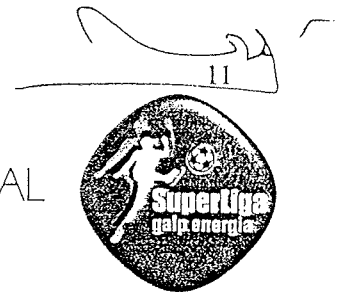
Ora

Repete-se: os Tribunais aplicam a lei; resolvem casos concretos; não se interessam por questões teóricas.

Para o caso concreto será indiferente a sorte daquela acção.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



É que o jogador reconheceu a validade das cláusulas contratuais tanto na acção que propôs na Comissão Arbitral Paritária como na outra que intentou no Tribunal do Trabalho na medida em que, em ambas, pediu a nulidade por abuso de direito. Não se pode abusar de um direito que se não tem. E todo o direito assenta em normativo legal.

Não poderá vir contra uma posição que já, e até reiteradamente, aceitou.

— O jogador não é parte nesta lide. A condenação não o pode abranger. O seu interesse, aqui, é indirecto. E está acautelado na outra acção que ainda tem, também no Tribunal do Trabalho. Ali pode — deve o juiz conhecer de possíveis nulidades e inconstitucionalidades. Recorda-se o brocardo latino: “da mihi facta dabo tibi jus”.

— Esta acção é posterior. Contudo, não se aceita que “foi proposta unicamente para obter a suspensão”.

3. Acção proposta pelo jogador no Tribunal do Trabalho de Lisboa contra o Porto

É anterior a esta.

Pede a nulidade da comunicação efectuada.

E os factos, naquela acção e nesta, são os mesmos.

O primeiro pressuposto para a existência do direito do A. é ter ele “comunicado por escrito ao jogador, até 31 (trinta e um) de Maio do ano de cessação do contrato a vontade de o renovar ...” (art.º 212.º, n.º 2, alínea a) do Regulamento).

Afastada que seja do mundo jurídico aquela comunicação, não havendo comunicação juridicamente relevante, cai o fundamento legal em que o A. assentou o pedido.

O A. invocou, como se impunha, os factos comprovativos da comunicação ter sido feita.

O jogador já se tinha adiantado a pedir, naquela acção, por abuso de direito, a nulidade daquela mesma comunicação — para lhe tirar quaisquer efeitos jurídicos.

O tribunal do Trabalho tem os factos e o pedido daquela nulidade.

Este Tribunal Arbitral tem os mesmos factos e, poderá dizer-se, o mesmo pedido — já que para conhecer da indemnização terá primeiro de conhecer se houve ou não





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

12



comunicação válida, comunicação juridicamente relevante, e daí tirar necessariamente as devidas consequências.

Os mesmos factos deveriam conduzir sempre à mesma decisão jurídica. Mas sabe-se que, pelas contingências da prova e porque o Direito não é uma ciência certa, nem sempre assim acontece. E a economia processual impõe que, tanto quanto possível, não haja duplicação de actos, repetição de prova.

A sorte destes autos não é irrelevante para o jogador. Não o vincula directamente. Mas ele responsabilizou-se pela indemnização perante o **Réu/é** — como mostra o respectivo contrato de trabalho.

O art.º 212.º do Regulamento reproduz o art.º 35.º do C.C.T.. O direito compensatório emerge do contrato de trabalho desportivo.

Diz o **Réu/é** que “ex vi do art.º 279.º n.º 1 do CPC não fará qualquer sentido e poderá gerar conflitos jurisprudenciais insanáveis a prossecução dos presentes autos quando se discute a própria existência genética do Direito reclamado”.

Transcreve-se daquele artigo 279.º:

1. O Tribunal pode ordenar a suspensão quando a decisão da causa esteja dependente de outra já proposta ou quando entender que decorre outro motivo justificado.
2. Não obstante a pendência da causa prejudicial, não deve ser ordenada a suspensão se houver fundadas razões para crer que aquela foi intentada unicamente para se obter a suspensão ou se a causa dependente estiver tão adiantada que os prejuízos da suspensão suprem as vantagens.”

O n.º 1 diz “pode “. É, no entanto, entendimento pacífico que o “poder” ali conferido é “poder-dever”. Não é discricionário. A suspensão deve ser ordenada sempre que, mas só quando, os pressupostos se verifiquem. Só quando o juiz, depois de tudo ponderado, entender que os prejuízos da suspensão superam as vantagens. E mesmo que as partes a não requeiram.



galp energia



AVIS





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



Esta é uma acção cível, entre dois Clubes, duas entidades patronais. O jogador não é parte.

O caso julgado, em princípio, só produz efeitos em relação às partes. Duvida-se que o **(Réu/é)** houvesse que acatar a decisão do Tribunal do Trabalho que já tivesse absolvido o **Autor**. Afirmado com mais segurança, não fica impedido de invocar os mesmos factos e o abuso de direito, como invoca, se o jogador não tivesse proposto a acção.

Esta Comissão Arbitral tem competência em razão da matéria. Nem o **(Réu/é)** porá isso em causa. E é evidente que o **Autor** é alheio ao clausulado no contrato celebrado entre o **(Réu/é)** e o jogador. E este, vingando a acção que propôs, poderá pedir ao **Autor** ressarcimento dos prejuízos que, em consequência, tenha sofrido.

Por sua vez

O Regulamento Geral diz, no art.º 202.º: “os associados da Liga estão obrigados a respeitar escrupulosamente os acordos, contratos e convenções celebrados entre si e a submeter à arbitragem da Liga quaisquer litígios sobre questões de âmbito desta”.

E, no art.º 225.º, n.º 5: “Todos os litígios emergentes de transferências serão apreciados e decididos, sem recurso, pela Comissão Arbitral (...)”. E, nos demais números, estabelece procedimentos e prazos que evidenciam a preocupação que há de que todos os conflitos entre Clubes sejam, da forma mais simples, rapidamente decididos.

Pelo que este Tribunal Colectivo, conjugando a letra e o espírito daquele preceito do Código de Processo Civil com a letra e o espírito do Regulamento, acaba por admitir a possibilidade daquela questão concreta vir realmente a ser objecto de decisões desencontradas e incoerentes – para não frustrar a finalidade para que foi criado.

A justiça desportiva ficaria mais desprestigiada se se deixasse a decisão final para as “calendas gregas”.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



14

4 – Em consequência, acordou-se:

- a) Não conhecer da excepção no que respeita a acção que corria pela Comissão Arbitral Paritária – pois que já findou.
- b) Não suspender a instância quanto à acção proposta pelo jogador contra a Liga e o Sindicato.
- c) Não suspender a instância quanto à acção proposta, também pelo jogador e também no Tribunal do Trabalho, contra o **Autor**

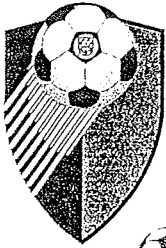
Desta decisão recorreu o (Réu/é) O recurso não foi porém admitido — entendeu-se só ser recorrível a decisão final.

Feito o julgamento, e decididas as reclamações, estão assentes os seguintes

FACTOS:

1. O **Autor** é uma sociedade desportiva filiada na Liga Portuguesa de Futebol Profissional, participando no campeonato da I Liga, organizado por esta entidade.
2. Por seu turno, o **(Réu/é)** é uma sociedade desportiva de futebol, também filiada na Liga Portuguesa de Futebol Profissional e igualmente participante na competição acima indicada.
3. Em 10 de Julho de 1998, o **Autor**, no exercício da sua actividade, celebrou um contrato de trabalho desportivo com o jogador **Jogador A**.
4. Este contrato foi celebrado pelo prazo de 4 épocas desportivas, com início em 1 de Agosto de 1998 e termo em 31 de Julho de 2002.
5. Como contrapartida económica, o **Autor** obrigou-se a pagar ao referido jogador a remuneração mensal ilíquida de 2.420.000\$00, ou seja, 12.070,90 €, acrescida dos subsídios de férias e Natal de igual montante.
6. Na mesma data, o **Autor** e o jogador outorgaram um aditamento ao contrato de trabalho, mediante o qual ficou convencionado que, para além da remuneração mensal acima referida, o jogador teria ainda direito a receber as seguintes quantias:

- Época 1999/2000, 2.200.000\$00 ou seja, 10.973,55 €



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



- Época 2000/2001, 4.500.000\$00 ou seja, 22.445,91 €
- Época 2001/2002, 11.300.000\$00 ou seja, 56.364,16 €

- Nos mesmos termos do aditamento, mais se obrigou o **Autor**, a pagar ao jogador a quantia mensal de 150.000\$00, ou seja, 748.197 €, a título de subsídio de renda de casa.
- O jogador nasceu em 20 de Julho de 1979.
- Em 30 de Abril de 2002, por carta registada com aviso de recepção, o **Autor**, comunicou ao jogador **A** a sua vontade de renovar o contrato de trabalho desportivo atrás identificado. (fls. 27 a 30)
- Através de tal comunicação, o **Autor**, propôs ao jogador a celebração de um contrato de trabalho, válido por quatro épocas desportivas, com início em 1 de Julho de 2002 e termo em 30 de Julho de 2005.
- Mediante a remuneração anual de 647.018,73 € (seiscentos e quarenta e sete mil, dezoito euros e setenta e três cêntimos).
- Dizendo-a suficiente para compreender a remuneração global da época de 2001/2002, de 236.607,98 €.
- Acrescida da actualização de 4,4%, correspondente ao índice médio anual de aumento de preços ao consumido fixado pelo Instituto Nacional de Estatística, no valor de 10.410,35 € (236.607,98€ x 4,4%). Doc. n.º 5
- E ainda, da quantia de 400.000,00 €, correspondente a 10% do montante estabelecido pela A., a título de compensação pela celebração de contrato de trabalho do jogador com outro clube.
- Montante este fixado pelo **Autor** em 4.000.000,00 € (quatro milhões de euros).
- Esta carta foi remetida ao jogador em 31 de Abril de 2002, para a sua residência, sita na
- Não tendo sido por este recebida, nem reclamada junto dos serviços postais respectivos. Doc. n.º 4.º
- Confrontado com este facto, o **Autor** remeteu novamente ao jogador carta de igual teor para a mesma morada, desta feita datada e enviada em 14 de Maio de 2002.
- No entanto, tal carta voltou a não ser recebida pelo jogador, que, como fez com a anterior, não a reclamou junto dos respectivos serviços postais.
- Perante tal situação, o **Autor** no dia 28 de Maio de 2002 fez deslocar um seu funcionário ao local de trabalho do jogador para lhe entregar nova carta.





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



16

21. O jogador quis levar consigo a carta mas sem ter de assinar o duplicado – o que não lhe foi permitido.
22. Tal não evitou, porém, que o **Autor** desse conhecimento expresso ao jogador do teor integral do aludido documento, o que fez na presença de testemunhas.
23. Em 3 de Junho de 2002, o **Autor** remeteu à Liga PFP e ao sindicato JPF cópias dos documentos atrás referenciados.
24. Tendo, em consequência, o jogador **A** sido incluído na lista elaborada pela LPFP, a que se refere o art.º 213.º do seu Regulamento Geral.
25. A qual foi divulgada a todos os clubes filiados na Liga, designadamente ao **(Réu/é)**, através do ofício circular n.º 394/02, datado de 14 de Junho de 2002.
26. Nos finais do mês de Julho de 2002, o **Autor** tomou conhecimento, pela comunicação social, de que o jogador **A** havia celebrado um contrato de trabalho desportivo com o **(Réu/é)**.
27. Informação esta que, mediante requerimento para o efeito, lhe veio a ser officiosamente confirmada pelos serviços da LPFP em 6 de Setembro de 2002. Doc. n.º 11
28. A Liga informou o **Autor** de que o **(Réu/é)**, em 10 de Julho de 2002, havia celebrado com o referido jogador **A**, um contrato de trabalho desportivo válido por 4 épocas desportivas, com início em 1 de Agosto de 2002 e termo previsto para o final da época desportiva de 2005/2006.
29. Esse contrato foi objecto do respectivo registo nos serviços da L.P.F.P., no dia 29 de Julho de 2002.
30. O **(Réu/é)**, até ao presente, não comunicou ao **Autor** a celebração do dito contrato de trabalho.
31. E não procedeu ao pagamento ao **Autor** da compensação por este fixada, constante da lista de compensação, que não desconhecia.
32. Situação esta que se mantém inalterada até ao presente.
33. “Em Dezembro de 1999, o jogador, vendo que nem sempre jogava na equipa principal, expressamente consentiu ser cedido ao **Clube/SAD C**”.
34. Na época seguinte, pelas mesmas razões, concordou ir para o **Clube/SAD D**
35. Quando regressou às hostes do **Autor**, porque se recusou a renovar o contrato, passou a integrar a equipa B.
36. Nunca mais treinou com o plantel da equipa principal.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



17

37. Nunca mais integrou a equipa principal, para onde nunca mais foi convocado.
38. Foi convocado seis vezes para integrar o plantel da equipa B.
39. Foi suplente por três vezes na equipa B.
40. Sentiu-se, por tudo isso, injustiçado.
41. Foi obrigado, algumas vezes, por determinação do treinador, a treinar à parte do plantel da equipa B.
42. Não interveio nos jogos-treino entre as equipas A e B nem para eles foi chamado.
43. O seu nome e imagem foram abalados pelos factos anteriores — 35 a 42.
44. Deixou de ser positivamente referenciado pela sua prestação desportiva.
45. O **Autor** apenas recebeu, por força dos contratos de cedência do jogador a comparticipação do **Clube/SAD D** de Esc. 25.000.000\$00 (124.700,00 €).
46. O **Autor** celebrou com o **Cl/SAD C** e com o **Clube/SAD D** os contratos constantes de fls. 834 a 838.
47. O **(Réu/é)** celebrou com o jogador o contrato constante de fls, 290. que expressamente aqui se dá por reproduzido.

DIREITO

O A. apresentou alegações escritas. Mas, como lembra o R., tais alegações já foram oralmente feitas – conforme o acordado e dentro do que dispõe o art.º 182.º do Regulamento. Pelo que não são consideradas. Desentranhe-as e entregue-as.

1. O **Autor** assenta o pedido no art.º 212.º do Regulamento Geral da Liga, que diz:

1. A celebração pelo jogador de um contrato de trabalho desportivo com outra entidade empregadora após a cessação do anterior, confere ao clube de procedência o direito de receber do clube contratante a compensação pelo montante que aquela tenha estabelecido nas listas organizadas, para o efeito, pela LIGA P.F.P..



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



de receber do clube contratante a compensação pelo montante que aquela tenha estabelecido nas listas organizadas, para o efeito, pela LIGA P.F.P..

2. A compensação prevista no número anterior só será exigível se, cumulativamente:
 - a) O clube de procedência tiver comunicado por escrito ao jogador, até ao dia 31 (trinta e um) de Maio do ano da cessação do contrato, a vontade de o renovar, mediante as condições mínimas previstas no número três deste artigo, a sua inclusão nas listas de compensação e o valor estabelecido;
 - b) O mesmo clube tiver remetido à L.P.F.P. e ao S.J.P.F., até ao dia 11 (onze) de Junho seguinte, inclusive, fotocópia do documento referido no número anterior;
 - c) O jogador não tenha, em trinta e um (31) de Dezembro do ano de cessação do contrato, completado ainda vinte e quatro (24) anos de idade.
3. As condições mínimas do novo contrato proposto deverão corresponder ao valor remuneratório global do ano da cessação acrescido de 10% (dez por cento) do montante estabelecido na lista de compensação e de uma actualização decorrente da aplicação da taxa de inflação correspondente ao índice médio de aumento dos preços ao consumidor do ano anterior fixada pelo Instituto Nacional de Estatística.

Este artigo transcreve, como já se disse, o art.º 35.º do Contrato Colectivo de Trabalho, na redacção de 20 de Maio de 1999.

Os Clubes vincularam-se entre si da mesma forma que se tinham vinculado com os jogadores.

O **(Réu/é)** não diz que seja outra a disposição legal aplicável. O que diz é que tal disposição é ilegal e inconstitucional; e que, de qualquer forma, o **Autor**/se não pode fundamentar nela, porque a comunicação do Autor é nula; e porque, o **Autor** abusa do direito.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



19

Já atrás, a propósito da acção posta pelo jogador contra a Liga e o Sindicato, fls. 12, n.º 2, se apreciou a legalidade e constitucionalidade da Lei n.º 28/98, de 26 de Julho e, em consequência, do Regulamento. Reafirma-se o que ali foi dito.

A primeira questão, agora, será apreciar se o **Autor** comunicou por escrito ao jogador.

A comunicação formalmente foi feita. A prova não deixará dúvidas. Não o permitirão as duas cartas registadas com aviso de recepção; e, se assim não fosse suficiente, a entrega da carta que lhe foi feita e o conhecimento expresso dado, perante testemunhas, depois de o jogador recusar receber o original e assinar o duplicado.

Mesmo na citação pessoal, mais exigente do que a mera notificação, o art.º 242.º do Cod. Proc. Civil considera-a feita “se o citado se recusar a assinar a certidão ou a receber o duplicado”.

A notificação feita por meio de aviso expedido pelo correio, sob registo é válida mesmo “se o destinatário se recusar a receber o aviso” – art.º 242.º daquele Código.

O **(Réu/é)** atacou substancialmente a comunicação. Mesmo que feita, não pode produzir efeitos, por abuso de direito. Realmente quem abusa de um direito deixa de o ter.

“É ilícito o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.”

O **(Réu/é)**, na mesma contestação (art.ºs 51.º e 52.º), tinha dito: “Obviamente, tal vontade não visava obter o concurso desportivo e laboral do jogador.

Mas, unicamente, impedi-lo de celebrar novo contrato de trabalho, na medida em que:

a) ou aceitava a celebração e a A. impedia-o de jogar e participar, conforme se extraía da sua conduta anterior e da ausência de motivos (declarados ou não) para a modificar;

b) ou não aceitava a celebração e os clubes eventualmente interessados recusariam a sua Contratação face à elevadíssima indemnização por “promoção ou valorização” que a A. reclamaria (cerca de um milhão de contos).



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



Tivesse-o provado, tivesse de se concluir dessa forma, e manifestamente a comunicação não podia produzir qualquer efeito. Não é admissível o exercício de um direito que não tenha se não o fim de prejudicar outrém (Vaz Serra, RLJ 111.º-296).

O **Autor** teria de ver, desde logo, a sua pretensão decair e teria de ser condenado como litigante de má fé.

2. Mas isso não se provou.

Na verdade:

Terá de se aceitar que o **Autor** queria o jogador para integrar o seu principal plantel.

Tanto o treinador **Sr. A** como o treinador **Sr. B**, que são insuspeitos, foram categóricos a reconhecer grandes qualidades ao jogador e a afirmar que o queriam na equipa A. O único senão era a recusa do jogador em renovar o contrato. A poucos meses do seu fim, não renovando, não era viável a sua integração, mormente quando se pensava já mais na época seguinte.

Assim se compreendem as insistências feitas para que o jogador renovasse.

Nem se compreende que o **Autor**, para impedir o jogador "de jogar e participar" estivesse disposto a pagar-lhe o que propunha: "remuneração anual de Euros 647.018,70".

Não havia aliás diferendo entre o **Autor** e o jogador.

O diferendo era com o empresário

3. A verdade é que o jogador não queria renovar o contrato. Estava desmoralizado e queria sair. Os sonhos que chegou a ter não se realizavam. Via a fama a esfumar-se. Sentia o mau ambiente entre o **Autor** e o seu empresário. Longe do seu país, não dominando inteiramente a língua, desconfiava "da própria água que bebia".

É do conhecimento geral que **Sr. C** é também empresário e trabalhava com **Sr. D**. Foi mesmo ele quem observou o jogador e quem o indicou ao **Autor**. Também se sabe, publicamente, que é do Presidente do Clube.

Compreende-se que não fossem bem vistos nas instalações do Clube e nas relações do jogador com o Clube. Não se desejava, naturalmente, promiscuidade. Havia que ter todas as cautelas para não permitir quaisquer insinuações.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



Aceita-se, pois que o **Autor** queria renovar com o jogador, mas sem a intervenção daqueles empresários. E que o jogador não o queria fazer, nomeadamente porque não suportava o ambiente e não queria deixar **Sr. D.**

4. Conclui-se, assim, que o **Autor** queria realmente o jogador para o seu plantel principal.

A idade do jogador está documentada. Ainda não tinha 24 anos.

Ficam preenchidas as exigências previstas nas alíneas a), b) e c) do n.º 2 do art.º 212.º do Regulamento.

5. O **Autor** tem direito à compensação prevista naquele artigo ?

De que montante ?

Estas são as questões.

Começa-se por reconhecer que tanto a posição do **Autor** como a do **(Réu/é)** estão doutamente defendidas. E cada uma seria facilmente defensável.

Entre os conceitos e os valores que aqueles defendem vai dar-se acento tónico a estes.

E com esta visão se avança a conhecer.

A formação, promoção ou valorização terão de ser substancialmente provados ? Presumir-se-ão ? E sem admissão de prova em contrário ?

Os Estatutos iniciais, de 5 de Dezembro de 1989, diziam no seu art.º 245.º: "Na falta de acordo entre os clubes a indemnização (...) corresponderá ao que resultar da multiplicação do valor base do contrato referente à última época, por um coeficiente



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



variável segundo a idade do jogador". E estendia-se até o jogador atingir os 31 anos (art.º 247.º).

A Comissão tinha, praticamente, apenas de fazer as contas.

Seguindo a orientação internacional, aquela Lei n.º 28/98, veio dizer, no n.º 1, que são nulas as cláusulas inseridas no contrato de trabalho desportivo que condicionem ou limitem a liberdade de trabalho do praticante desportivo após o termo do vínculo contratual; e acrescenta no n.º 2 que só por convenção colectiva se pode prevenir uma "obrigação de pagamento de justa indemnização, que será paga a título de promoção ou valorização do praticante desportivo à anterior entidade empregadora".

Depois, em 20 de Maio de 1999, a Liga e o Sindicato, por Contrato Colectivo criaram o Regulamento que "estabelece o regime de formação dos jogadores profissionais de futebol e da compensação pela actividade desenvolvida pelos clubes ou sociedades desportivas, como entidades formadoras".

E lê-se no art.º 4.º n.º 2: "Podem celebrar contratos de formação com entidades formadoras os clubes que disponham de Centros de Formação Profissional". E no n.º 3: "A verificação do disposto no número anterior é certificado mediante documento comprovativo a emitir pela F.P.F.".

E no mesmo contrato estabeleceu-se sobre a "compensação" pela Formação, Promoção e Valorização.

O ali acordado foi transcrito, repete-se, para o Regulamento Geral da Liga,

O art.º 210.º (compensação no caso de celebração do primeiro contrato de trabalho desportivo) da Liga diz, no n.º 4: "A compensação pela formação que o clube formador terá direito a receber será em montante não inferior a vinte vezes a remuneração salarial anual do contrato de trabalho desportivo proposto". E no n.º 5 "se a formação tiver sido prestada por mais de um clube, a compensação será rateada pelos clubes formadores na proporção do tempo de formação".

O rateio é feito pelo tempo, e só pelo tempo, da formação. Não pela sua melhor ou pior qualidade.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

23



O art.º 2.º, a) diz que se entende por formação “o processo formativo integrado com componentes de formação técnica-científica, prática e sócio-cultural que visa conceder aos jovens praticantes uma aprendizagem sistemática, completa e progressiva, conferindo uma qualificação profissional e a possibilidade de desenvolvimento de uma carreira no futebol profissional”.

A formação é agora objectivamente controlada — só os clubes autorizados a podem dar.

Quererá significar que, formalmente verificada, terá de ser aceite como tendo sido dada.

Reforçando este entendimento:

O Regulamento da FIFA dispõe no n.º 3 do art.º 7.º: “Em princípio, a compensação por formação é baseada nos custos de formação e educação do país do novo clube”.

E no art.º 8.º, diz que “entre dois clubes da mesma categoria, deve ser redistribuída, numa proporção, por todos os clubes envolvidos na formação (...)”.

A Circular n.º 799, de 12.Março.2002, veio abordar de novo o critério para cálculo por formação e acaba por dizer: “o resultado representa a média do custo por formação de um jogador no clube”. “O valor da compensação a ser paga será calculada multiplicando o valor obtido (...) pelo número efectivo de anos de formação prestada ao jogador”.

E a ainda mais recente Circular n.º 826, de 31.Outubro.2002, também da FIFA, veio esclarecer melhor a maneira de fixar a compensação por formação.

Reconhece: “Está no entanto claro que muitas federações nacionais se encontram, neste momento, sem capacidade para introduzir o sistema de cálculo”. E mais adiante: “As partes que recusem a aplicação do cálculo baseado nas regras de compensação pela formação poderão remeter o assunto para a Comissão de Resolução de Litígios (...)”. “Em casos excepcionais, a Comissão de Resolução de Litígios pode efectuar ajustes de valores da compensação por formação de forma a reflectir a especificidade da situação. Para que isto aconteça, pode requerer os



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



documentos/informação conveniente, tal como facturas, orçamentos dos centros de formação, etc.”.

É manifesta a preocupação de estabelecer princípios para equilíbrio dos interesses entre os clubes e os jogadores. E manifesto o reconhecimento da dificuldade em o conseguir.

Mas nunca se faz depender a indemnização da forma como a formação foi feita nem dos resultados obtidos.

Entrar por aí seria entrar no escuro.

O **(Réu/é)** conclui: “Repete-se pela última vez: os direitos (...) dependem da ocorrência e verificação do direito à indemnização por formação e valorização”. (art.º 137.º)

Concorda-se plenamente. É também ali que o pedido terá de ir alicerçar-se.

A questão está em saber se se verifica ou não o direito à indemnização. Se houve ou não promoção e valorização!

O **(Réu/é)** defende que **Autor** não alegou factos que pudessem levar a concluir pela formação e valorização do jogador; e que, pelo contrário, se alegaram e provaram factos que forçam a aceitar que o jogador não foi promovido e foi desvalorizado.

Esta conclusão é que se não aceita. Pelo que já se disse.

6. E, decisivamente, porque:

A prova faz aceitar que o **Autor** formou e educou o jogador.

Integrou-o inicialmente na equipa A, onde chegou a jogar. No plantel, como é facto notório, havia também **B** e **C** e, depois, **D** e **E**. O jogador concordou ser cedido ao **Clube C** e depois ao **Clube D** dois clubes a disputar o mesmo campeonato, próximos do **Autor**, onde jogou e onde obteve boas referências. O **Autor** continuou a garantir o seu vencimento. Porque não quis renovar o contrato, e o contrato aproximava-se do fim, passou a integrar a equipa B, por o clube entender que, sem renovação, não fazia sentido integrá-lo na equipa principal.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



25

Jogador A não viu razões para rescindir o contrato.

O **(Réu/é)** foi pagar-lhe muito mais do que o **Autor** lhe propunha: Pergunta o **Autor** : “Então quem o fez ?”

Não deixa de se lembrar que o art.º 13.º do Regulamento considera “a formação até aos 21 anos, a não ser que seja evidente que o jogador tenha terminado o período de formação antes dos 21 anos”.

As questões com o jogador começaram depois dos seus 21 anos.

Conclui-se que o **Autor** satisfaz os pressupostos da compensação — exigidos naquele art.º 212.º.

7. Não se esquece que o art.º 206.º transcreve o n.º 1 da já citada Lei: “São nulas as cláusulas inseridas em contrato de formação ou contrato de trabalho desportivo visando condicionar ou limitar a liberdade de trabalho do jogador após o termo do vínculo contratual”.

Mas transcreve-se também do art.º 36.º (liberdade de trabalho) o n.º 3 da Lei Geral do Trabalho: “É lícito igualmente a cláusula pela qual as partes convencionam, sem discriminação de retribuição, a obrigatoriedade de prestação de serviço durante certo prazo, não superior a três anos, como compensação de despesas extraordinárias feitas pela entidade patronal na preparação profissional do trabalhador, podendo esta desobrigar-se restituindo a soma das importâncias despendidas.

A razão dos limites impostos à liberdade de trabalho será a mesma num e noutro caso — acentuando-se ainda mais no contrato de formação de jogadores.

Insiste-se: O art.º 212.º, em si, não fere qualquer normativo. Não é ilegal nem inconstitucional.

8. Mas com que critério é fixado o montante da compensação ?



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

26



O **Autor** parece defender que fica ao critério do clube formador, quando diz (art.º 68.º a 74.º da resposta).

“É manifesta e indiscutível a defesa dos direitos do jogador em ver garantida a continuação da sua actividade profissional, seja no anterior clube, seja no que com ele venha a celebrar novo contrato.” “Dito doutra forma, se o clube não manifestar e garantir ao jogador a celebração de novo contrato, perde definitivamente o direito a toda e qualquer compensação, seja a que titulo for.” “Para além disso, se o jogador vier a celebrar contrato com o novo clube, terá ainda direito a receber a percentagem de 7% da compensação devida ao clube da procedência.” “Tais princípios regulamentares são, sem margem para dúvidas, totalmente favoráveis ao jogador que vê garantida a sua estabilidade contratual”. “Sem embargo de poder beneficiar directamente do valor indemnizatório reclamado pelo clube de procedência, a qual se repercutirá no cálculo da remuneração futura ou na percentagem da indemnização que vier a ser liquidada pelo novo clube.”

Foi nessa boa fé que os jogadores acordaram com os clubes.

Tudo estaria certo se o clube fixasse sempre uma indemnização justa, ou seja, nunca ultrapassando o valor real do jogador, de acordo com leis do mercado.

E se as relações entre o clube e o jogador fossem sempre as normais.

É certo que a compensação é paga pelo clube. Mas não é menos certo que o montante da indemnização condiciona a escolha do jogador e, se for exagerada, afasta todos os outros clubes. O jogador terá de “valer” a compensação pedida para ter outro clube a pretendê-lo, para poder sair para jogar, para continuar a trabalhar.

(E se o jogador não continuasse a jogar, ou tivesse ido definitivamente para o estrangeiro, o clube não receberia qualquer indemnização).

A compensação não pode ser deixada exclusivamente ao critério do clube.

A arbitrariedade do clube condicionaria a liberdade de trabalho do jogador e, por isso, seria gritantemente ilegal e inconstitucional.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

27



Virá a propósito citar o **(Réu/é)** :

“É por essa razão que a lei habilitante desta indemnização (o art.º 18.º da Lei 28/98, no seu n.º 4) diz que o valor da compensação não poderá em caso algum, afectar de forma desproporcionada, na prática, a liberdade de contratar do praticante”. (54.º)

“Trata-se do corolário natural do n.º 1 do mesmo preceito, o diploma que comina com a nulidade de todas as cláusulas que limitem a liberdade de trabalho do praticante desportivo, após o termo do vínculo contratual”. (55.º)

Conclui que “o exercício deste “direito” para a A. é ilegítimo por exceder, manifestamente, os limites impostos pelo fim social e económico que, abstractamente, o justifica”.

Tem alguma razão. Mas não toda.

O **Autor** queria o jogador; o valor de um jogador tem muito de subjectivo; o jogador representa um valor que saiu do património do **Autor** para entrar no do **(Réu/é)** ; e os clubes vincularam-se nos termos do Regulamento.

Quem tem direito a uma indemnização, não o perde se o pedido for exagerado. Há só que reduzir o pedido ao que for justo.

Lembra-se o art.º 292.º do C. Civil.

O Princípio Geral estabelecido no n.º 1 do art.º 209.º do Regulamento diz: “o montante da compensação deverá, sempre que possível, ser acordado entre os clubes, através de documentos.

9. Não havendo acordo, sendo a compensação pedida exagerada, tem de ser fixada.

Como ?

Não o diz o Regulamento, que previu apenas a regra.

Não a fixou a Comissão Paritária.

Terá de ser esta Comissão a fazê-lo. Terá de a procurar dentro dos princípios gerais da equidade (art.º 184.º do Regulamento). Com toda a insegurança e incerteza



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



28



que daí necessariamente resulta, com os olhos postos na visão que orienta a Comissão da Resolução de Litígios.

No seu cálculo, têm-se por muito relevantes as circunstâncias que envolveram o clube formador com o jogador — pelo contencioso existente entre o clube e os empresários. O **Autor** devia, pelo menos, admitir que o jogador não renovava o contrato; que o jogador queria sair do clube — pelo ambiente em que se viu metido e a que foi alheio. Também se dá acento tónico ao facto do **Autor** saber que o jogador, relegado para a equipa B, e com os problemas que aí tinha, estava muito desvalorizado. E o contrato do jogador aproximava-se do fim. O jogador não invocou nem poderá já invocar rescisão com justa causa (art.º 24.º do Regulamento).

O direito à compensação mantém-se se o jogador incluído na lista celebrar compromisso desportivo com outro clube (art.º 41.º do mesmo Regulamento).

Relembra-se que aquele n.º 3 do art.º 36.º da Lei Geral do Trabalho permite ao trabalhador desobrigar-se da "compensação de despesas extraordinárias" feitas pela entidade patronal na sua preparação profissional "restituindo a soma das importâncias despendidas". Não esquecendo embora a especificidade da compensação aqui em causa.

E lembra-se que "a compensação pode ser satisfeita pelo jogador" (art.º 32.º, n.º 1 do CCT).

Ora

10. O jogador, nos 4 anos de contrato recebeu do **Autor** o total de 162.542.540\$40 (€ 811.000,00) e o **Autor** "apenas recebeu, por força do contrato de cedência do jogador, a participação do **Clube/SAD D** de 25.000.000\$00 (€ 124.700,00)". Feitas as contas, pagou 686.000,00 Euros.

Por outro lado,

O mesmo **Jogador A** recusou a proposta do **Autor**, de 4 anos, "com a remuneração anual de € 647.018,73", para ir para o (**Réu/é**) a ganhar, durante os mesmos 4 anos, a remuneração anual média de 795.500,00 Euros — ou seja, em média, mais 148.482,00 Euros anuais e, nos 4 anos, 593.928,00 Euros. A que poderão





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

29



acrescer “prémios de jogo” e “outros prémios”. Só que o **(Réu/é)** recebeu-o a “custo zero”.

Curiosamente, o jogador irá receber, a mais, sensivelmente o mesmo que o **Autor** gastou com ele. E o **(Réu/é)** teve por dolosamente exagerada a proposta do **Autor** !

Sabe-se que a mesma formação dada a dois jogadores não conduz a que, no fim, os dois “valham” o mesmo. E não choca que os clubes colham dos melhores, que são muito poucos, para suportar as despesas dos menos bons, que são quase todos.

O **Jog. A** foi fazer parte do plantel principal do **(Réu/é)**

11. Citam-se as duas últimas cláusulas do contrato do jogador com o **(Réu/é)** :

“14.^a O 2.^o Outorgante e o seu Agente, que consigo vai subscrever este contrato, assumem irrevogável e solidariamente a responsabilidade pelo pagamento de qualquer compensação emergente da sua celebração, que vier a ser reclamado pelo clube de procedência, seja por via judicial seja por via arbitral, obrigando-se ainda a promover e intentar as acções judiciais necessárias para obviar a essa responsabilidade, seja perante as instituições arbitrais desportivas, seja perante as autoridades judiciárias nacionais e comunitárias”.

“15.^a A 1.^a Outorgante obriga-se a impugnar com diligência qualquer accionamento a que vier a ser sujeito pelo clube de procedência, seja perante as autoridades judiciárias a que, legal e estatutariamente, puder lançar mão”.

Em audiência, o Agente referiu expressamente que toda a responsabilidade pela indemnização recaia sobre ele, e só sobre ele, nunca sobre o jogador.

Assim, quem, ao fim e ao cabo, tem interesse real para se opor ao **Autor** é o empresário. É ele que está por detrás do **(Réu/é)**.

É o empresário que faz correr “este caso”. É ele que, por razões nobres ou não, põe em causa o acordado entre os clubes e os jogadores.

O art.º 22.º do Regulamento da FIFA manda que as compensações sejam calculadas “de acordo com a legislação nacional aplicável, a especificidade do desporto



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



e todos os critérios objectivos relevantes para o caso, tais como: "remuneração e outros benefícios decorrentes do contrato actual e/ou do novo contrato"; "período do contrato actual ainda por cumprir (até ao máximo de 5 anos)"; valor de todas as compensações e despesas pagas pelo clube anterior, amortizadas ao longo da vigência do contrato"; se a rescisão ocorreu durante o "período protegido" ou não.

12. Tudo visto, entende-se que o jogador, na altura da proposta estava muito desvalorizado mas valia ...

Pensa-se que não teria dificuldade de encontrar clube que o pagasse para o adquirir.

Pensa-se mais que esta importância estará também de acordo com o não locupletamento pelo (**Réu/é**) — compensando o valor do jogador que, sem causa, saiu do **Autor**,

13. O Regulamento, na Secção I, "Princípios Gerais", diz, no art.º 31.º, n.º 3 "O clube contratante deve informar por escrito o clube de procedência no prazo máximo de 15 (quinze) dias após a celebração do contrato com o jogador, sob pena de o valor da compensação ser agravada em 50% (cinquenta por cento)".

Na Secção III, "Compensação nos demais casos" estabelece, no art.º 37.º:

"O clube que, nos termos dos anteriores artigos 34.º e 35.º esteja constituído na obrigação de pagamento da compensação deve:

a) Comunicar por escrito ao clube de procedência a celebração do contrato de trabalho desportivo com o jogador incluído na lista de compensação, no prazo de 8 (oito) dias após respectiva outorga.

b) Fazer prova documental junto da L.P.F.P., nos 30 (trinta) dias seguintes à celebração do contrato, de ter pago ao clube de procedência a compensação estabelecida".

Transcrevem-se os considerandos do contrato do (**Réu/é**) com o jogador:

A. O clube de procedência do 2.º Outorgante, na execução do seu contrato de trabalho, assumiu uma conduta que determinou a proibição da sua intervenção



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



31

em jogos oficiais, a sua exclusão do plantel principal, a não convocação para integrar o plantel secundário, o afastamento mesmo dos treinos realizados entre a equipa principal e a secundária.

- B. Essa discriminação negativa não tinha qualquer justificação e, se tivesse, ela não lhe foi revelada, assumindo, assim, mesmo no âmbito da empresa onde laborava, em uma natureza excepcional, determinada necessariamente por causas não desportivas nem laborais.
- C. Apesar disso, o clube de procedência provocou formalmente a sua inclusão nas "Listas de Compensação" a que se refere Artigo 36.º do Anexo III do C.C.T.J.P.F. por via da comunicação a que se refere o Artigo 35.º do mesmo Anexo III.
- D. A aceitação das consequências jurídicas e laborais dessa comunicação implicaria a renovação do contrato de trabalho com o clube de procedência mas com insuportável esvaziamento da sua vontade negocial, destruição da sua carreira e do seu futuro, o que o 2.º Outorgante não pode aceitar, uma vez que nenhum pressuposto da conduta anterior do clube de procedência se havia alterado.
- E. O 2.º Outorgante intentou perante a Comissão Arbitral Paritária uma Acção com vista à declaração de nulidade dessa comunicação do clube de procedência e intentou a mesma Acção junto do Tribunal do Trabalho de Lisboa, com igual objectivo, para a hipótese de aquela Comissão vir a declara-se incompetente.
- F. A 1.ª Outorgante é conhecedora do teor dessas Acções.
- G. A 1.ª Outorgante não aceita celebrar contrato de trabalho com o 2.º Outorgante se sobre ela impender a responsabilidade económica do pagamento da compensação por promoção ou valorização a que se refere o Artigo 36.º do citado Anexo III do C.C.T.J.P.F..
- H. O 2.º Outorgante, para garantir o direito ao trabalho e a uma carreira profissional digna, bem como o seu Agente, declaram para todos os legais efeitos e de forma



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

32



irrevogável, responsabilizar-se solidariamente pelo pagamento de qualquer quantia que o clube de procedência vier a exigir e lhe venha a ser judicial ou arbitralmente atribuída, aceitando que a 1.ª Outorgante como titular do direito de regresso sobre eles a reclame, se tal responsabilidade vier a efectivar-se.

- I. Perante a assumpção desta responsabilidade solidária e face à consagração do direito de regresso, assumidos como essenciais para a formação da vontade negocial, a 1.ª Outorgante aceita celebrar o presente contrato de trabalho desportivo que se regerá pelas seguintes cláusulas:

Perante tais termos, o **(Réu/é)** não podia cumprir o disposto na alínea b) daquele art.º 37.º.

Mas, pela compensação que se teve por justa, também não teria de pagar a outra, constante da lista da Liga.

Não se agrava pois a indemnização. Ainda que o agravamento não pudesse ter efeito na liberdade contratual do jogador. E ainda que os clubes sejam livres em se obrigarem.

DECISÃO

Em consequência, acordam os Membros que constituem esta Secção em condenar o **(Réu/é)** a pagar ao **Autor** € 600.000 (seiscentos mil euros), com juros à taxa legal de 4%, a contar desta decisão.

Custas: na proporção do vencimento.

Notifique e registre.

Porto, 23 de Janeiro de 2004



Votei a decis. discordo da fundamentaç. do Acórd. na parte em que se questiona a formaç. da do jogador. Além de subscure a declaração de voto do Ex^{mo} Desembargador Fonseca Ramos, também entendendo que o contrato proposto para a renovaç. além de rocar o exercício abstrito do direito, só tem por finalidade a fixaç. do montante da indemnizaç. Esta indemnizaç. não é confundível com outra indemnizaç. que está para além da formaç. Assim a indemnizaç. a fixar tem que atender à valorizaç. do jogador após a formaç. O valor a fixar após termos, tem que ser o do Mercado.

Fonseca Ramos

A Fonseca Ramos — voto a decis. não acompanhada, contudo, a fundamentaç. do Acórd. no termo da declaração de voto em junção.

GALP, PT ENERGIA, SA - Sociedade por Quotas, Lda
 e a Galp Energia - Sociedade por Quotas, Lda
 são marcas e registadas. Foto de Carlos José de Azevedo





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



Não se ignora que, na indústria do futebol, cada vez mais acuradamente os clubes e as sociedades desportivas engendram estatutos e regulamentos (há que não esquecer que em Portugal o futebol profissional, em regra, se auto-regula), que visam, antes que tudo, impedir que os seus rivais lhes disputem e conquistem os “activos” (termo que, por si só, evidencia quanto o futebol se mercantilizou...).

O Acórdão Bosman, editado no remoto ano de 1995, foi o grande alerta para a salvaguarda dos direitos dos futebolistas, vítimas directas de uma regulamentação egoísta e violadora de direitos fundamentais do praticante desportivo – livre circulação e liberdade de escolha do empregador.

Após aquele Acórdão era imperioso que os Estados-membros harmonizassem as suas regras jurídicas de acordo com os ventos da história...

Neste contexto a Lei 28/98, de 26 de Junho não negando ao clube, anterior entidade empregadora do futebolista, o direito a receber uma indemnização por compensação de formação ou promoção, impôs requisitos de idade e outros, visando a salvaguarda do direito ao trabalho por parte do jogador e garantindo ao clube retorno económico pela formação ministrada.

Um dos requisitos é que é a exigência, por parte do clube de origem, fixe uma compensação equilibrada.

O artigo 18º [Liberdade de trabalho] da Lei 28/98 consigna:

“1 - 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.

2 - Pode ser estabelecida por convenção colectiva a obrigação de pagamento de uma justa indemnização, a título de promoção ou valorização do praticante desportivo, à anterior entidade empregadora por parte da entidade empregadora desportiva que com esse praticante desportivo celebre, após a cessação do anterior, um contrato de trabalho desportivo.

3 - A convenção colectiva referida no número anterior é aplicável apenas em relação às transferências de praticantes que ocorram entre clubes portugueses com sede em território nacional.

4 - O valor da compensação referida no nº2 não poderá, em caso algum, afectar de forma desproporcionada, na prática, a liberdade de contratar do praticante.

5 - A validade e a eficácia do novo contrato não estão dependentes do pagamento de compensação devida nos termos do nº2.

6 - A compensação a que se refere o nº2 pode ser satisfeita pelo praticante desportivo”.

(sublinhámos).



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



O art.18º,nº4, da mencionada lei estabelece que o valor da compensação, em caso algum, *poderá afectar de forma desproporcionada, na prática, a liberdade de contratar do praticante.*

Mas este é um conceito em branco, suficientemente lato, vago e impreciso, deixando, unilateral e incontroladamente, nas mãos dos clubes o montante da compensação a pagar em caso de transferência.

Basta que o clube de origem fixe uma compensação, seja ela qual for, para a partir daí ficar sem possibilidade de discussão, ou controle, o montante da compensação a pagar pelo clube para onde o jogador se pretende transferir em fim de contrato.

O arbítrio e a manipulação têm aí terreno livre.

Mas não seriam as regras do mercado que deveriam fixar o valor da transferência no “industrializado” futebol?

Deveriam mas não são...

O sistema legal/regulamentar previsto no CCT vigente e na Lei 28/98, é totalmente perverso e urge ser modificado, sob pena de total imoralidade no mundo das transferências dos jogadores de futebol no nosso país.

De acordo com o quadro legal existente, o clube de origem (digamos assim por comodidade), mesmo que o jogador não tenha no mercado cotação relevante, porque a sua prestação desportiva recente foi sofrível, logo pouco reveladora da sua potencialidade futebolística, ante o interesse de um rival, fixa em valores altíssimos e irrealistas, em termos de mercado, o valor da compensação e, logo aí, *define* o valor a pagar pelo rival, caso este não se desinteresse do negócio.

É aqui que entra a questão da formação, por que ela só é devida até o jogador perfazer 23 anos, ou seja, estimativamente, até ao período em que o jogador já atingiu a maturidade futebolística e, em principio, é um “valor certo”, no mercado de transferências.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



A compensação visa ressarcir o clube formador e a indemnização está, ou deveria estar, ligada ao valor do jogador, reflectindo a formação que, para o clube de origem e formador, foi um investimento.

Quanto maior e de melhor qualidade for a formação, melhor será a potencialidade do praticante, maior deverá ser a medida da indemnização em caso de transferência; se assim não acontecer, ou seja, se se considerar irrelevante a qualidade da formação, tratar-se-ão de forma igual situações desiguais, o que exprime iniquidade.

Se o jogador não obteve formação correcta, em princípio, não se revelou como “valor seguro” e, logo, o valor da compensação deve reflectir esse valor no mercado de transferências.

Muito por isto, há que questionar a legalidade da fixação unilateral, pelos clubes, do valor da compensação de formação/promoção.

Mas a perversão do sistema é dupla porque, mesmo que o jogador, contrariado, aceite ficar no clube de origem, este tem de lhe pagar 10% do valor indicado na lista de compensação – arts. 35º, nº3, e 38º da citada Lei.

O paradoxo é intransponível.

O clube pretendia ver-se livre do jogador, cuja prestação profissional ficara aquém do esperado, mas, porque um rival se interessou pelo seu concurso, o clube de origem, na mira de obter desproporcionada indemnização acabou por ter que ficar com o jogador nos seus quadros...

Contrariado o jogador e frustrado o clube!!!

É difícil imaginar sistema mais tortuoso!

Mas se assim não for a formação morre?

O desejável é não deixar imodificado o quadro legal vigente, sob pena de os clubes abusarem, impunemente, do direito concedido e afectarem a liberdade de trabalho do jogador.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



Tal liberdade de escolha do jogador não deixa de ser afectada se ele, no fundo, não tem liberdade de se transferir, em fim de contrato, porque o clube exerceu opção que visava, apenas, evitar uma transferência, mas que redundou na forçada nova contratação por mais uns anos, em condições económicas mais gravosas...em desrespeito pela vontade do praticante.

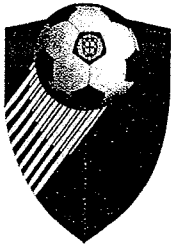
Será puro farisaísmo dizer que o sistema actual da Lei 28/98 e do CCT entre a LPFP e o Sindicato dos Jogadores Profissionais de Futebol, salvaguarda os direitos dos jogadores.

De quanto ficou dito, concluo que a fixação da indemnização pela transferência baseada, como agora, no valor da compensação fixada pelo clube de origem, alegadamente formador, é ilegal, razão pela qual, no domínio da julgamento arbitral, deverá ser fixada com recurso à equidade, influenciando neste juízo o valor do jogador, em termos de mercado, atenta a sua prestação e rendibilidade, reportadas à sua prestação desportiva e ao modo como o clube-autor ministrou a formação.

Atender a pretensão do Autor, tal como ela foi formulada, seria violar o art. 47º da Constituição da República.

Porto, 23.1.2004.
J. F. F. Ramos.





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



Processo N.º 03-CA/2002

Acordam os Juízes que compõem o Plenário da Comissão Arbitral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional.

*
O (Requerente) **Clube/SAD A** e o (Requerido/a) **Clube/SAD B** vieram interpor recurso do acórdão que julgando parcialmente a acção e condenou o **Clube/SAD B** a pagar ao **Clube/SAD A** a quantia de 600.000,00 (seiscentos mil euros) acrescida de juros à taxa legal de 4% desde a data da decisão.

*
Ambos alegaram e contra-alegaram.

*
O (Réu/é) formulou as seguintes conclusões:

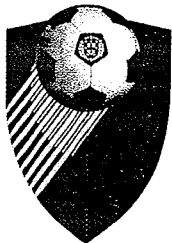
A - Do reenvio prejudicial

1. O recorrente requereu, nos termos conjugados dos artigos 220º e 324º, que fossem suscitados, a título prejudicial, ao Tribunal de Justiça da União Europeia as seguintes questões:

A. Os artigos 2º e 14º, n.º 2 do Tratado de Roma, de 25 de Março de 1957, devem ser interpretados no sentido de que proíbem a subsistência de uma dualidade de regimes jurídicos entre a ordem jurídica comunitária e a ordem jurídica de um Estado-membro, de tal sorte que subsista a exigibilidade de indemnização de transferência no âmbito das transferências de jogadores entre clubes sedeados num mesmo Estado-membro, quando tal indemnização é inexigível e está vedada para as transferências de jogadores entre clubes sedeados em diferentes Estados - membros?

B. O artigo 1º da Carta Social Europeia de 18 de Outubro de 1961 deve ser interpretado no sentido de que proíbe a exigibilidade de uma compensação monetária por um clube e a seu favor, em virtude da contratação, por um novo clube empregador, de um dos seus jogadores, cujo contrato tenha chegado ao seu termo, nomeadamente, por tal exigibilidade ser restritiva do direito ao trabalho, do direito à liberdade de trabalho e do direito à capacidade civil?

C. O parágrafo 1º, nºs 1 e 2 da Carta Comunitária dos Direitos Fundamentais Sociais dos Trabalhadores deve ser interpretado no sentido de que proíbe a exigibilidade de uma compensação monetária por um clube e a seu favor, em virtude da contratação, por um novo clube empregador, de um dos seus jogadores, cujo contrato tenha chegado ao seu termo, nomeadamente, por tal exigibilidade ser restritiva do direito ao trabalho, do direito à liberdade de trabalho e do direito à capacidade civil, bem como à livre circulação dos trabalhadores?



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



D. O artigo 17º do Tratado de Roma de 25 de Março de 1957, deve ser interpretado no sentido de que proíbe a exigibilidade de uma compensação monetária por um clube e a seu favor, em virtude da contratação, por um novo clube empregador, de um dos seus jogadores, cujo contrato tenha chegado ao seu termo, nomeadamente por tal exigibilidade ser restritiva do direito ao trabalho, do direito à liberdade de trabalho e do direito à capacidade civil, bem como à livre circulação dos trabalhadores?

E. Os artigos 39º, 81º e 82º do Tratado de Roma, de 25 de Março de 1957, devem ser interpretados no sentido de que proibem que um clube de futebol exija e receba o pagamento de um montante em dinheiro pela contratação por um novo clube empregador de um dos seus jogadores cujo contrato tenha chegado ao seu termo?

2. A primeira instância da Exma. Comissão Arbitral recusou o reenvio prejudicial, o que estava na sua disponibilidade.

- Porém, tal decisão é nula porque conhece questões que não podia conhecer (quando invoca que o jogador **A** intentou contra o **Autor** Acções no Tribunal do Trabalho e na C.A.P.) artigo 668º, n.º 1, alínea d) do CPC. Depois, porque os seus fundamentos estão em oposição com a decisão (quando reconhece que o jogador não é parte nos presentes Autos, que o objecto dos presentes Autos é distinto dessa Acções e desconsidera a decisão das questões prejudiciais) – artigo 668º, n.º 1, alínea c) do CPC.
- Ao não pronunciar-se sobre o requerido reenvio prejudicial, deferindo-o ou indeferindo, a decisão recorrida é, igualmente, nula, ex vi do artigo 668º, n.º 1, alínea d).

3. E, ao declarar que o reenvio prejudicial para o T.J.U.E. é meramente facultativo e cabe no alvedrio de qualquer instância, violou o G 3º do Artigo 234º do T.C.E.

4. Uma vez que o artigo 234º do T.C.E. atribui natureza obrigatória ao reenvio prejudicial e definitivamente obrigatório para os órgãos jurisdicionais cujas decisões não são susceptíveis de recurso, como é o caso do Plenário da Comissão Arbitral da L.P.F.P.

5. Com tais fundamentos e objectivos, reitera-se, pois, o reenvio prejudicial para o T.J.U.E.

*

B - Ausência do direito à indemnização

6. Perante a matéria de facto assente, onde se demonstra a destruição física, anímica e desportiva do jogador **A**.

7. E que a proposta de renovação não continha qualquer seriedade, nem qualquer boa fé já que o seu nome e imagem deixaram de ser positivamente referenciados e nada (mas nada) fazia crer ou fora



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



comunicado que permitisse vislumbrar uma mudança na conduta violenta do **Autor** contra o jogador, dum lado, e os valores oferecidos, a subtração dos documentos ao jogador, em suma, toda a envolvimento, determinou, subjectiva e objectivamente a destruição da vontade séria de negociar e celebrar quaisquer acordos.

8. Perante o universo da matéria de facto e face à Lei 28/98 de 26 de Junho (maxime o seu artigo 18º) que é uma lei de valor reforçado, a indemnização por promoção e valorização deve ser justa e não pode afectar a liberdade de contratar do praticante.

9. E perante as circunstância de o **Autor** não ter alegado qualquer facto (nem podia, como se sabe) que o integrasse nesse direito resultante da promoção e valorização do jogador em causa, seja porque durante 3 anos de duração do contrato nunca jogou nesse clube, seja porque, quando podia jogar, foi condenado ao degredo, e à inocupação efectiva, que é a mais letal perseguição que se pode adoptar contra um profissional, o que se provou.

10. Não pode pois, conceder-se qualquer prémio e, além de mais, de natureza indemnizatória, ao recorrido **Autor** a não ser que se adopte o mais violento benefício do infractor.

11. O direito aplicado no acórdão recorrido não tem que ver com a indemnização por promoção ou valorização do praticante por formação.

12. Embora se tenha aplicado, sem se motivar adequadamente a alteração da motivação legal, o artigo 212º do R.G., norma que tem de obedecer aos critérios informadores do artigo 28º da lei nº 28/98.

13. Como se viu, nem o **Autor** invocou quaisquer factos de onde se extraísse o direito a uma indemnização, como, repete-se, se concluiu pela verificação de violentas agressões ao jogador **A**

, e, como se tal não bastasse, o acórdão recorrido dispensa todos esses requisitos legais e subverte-os, de facto e de direito, ao estribar a sua decisão em factos não provados como "o **Autor** *satisfaz os pressupostos da compensação*" e que o **Autor** provou que "educou e formou o jogador".

14. Tais motivações do acórdão são tomadas contra toda a prova, contra todos os factos assentes e contra todos os pressupostos legais e todos os princípios da boa fé, da justiça, da proporcionalidade e, acima de tudo, da legalidade.

15. Não havia razão, em suma, para lançar mão da equidade porque se provou a ausência de todo o direito e era possível apurar que inexistia o direito a qualquer indemnização.

16. Sem esquecer que as normas do Anexo III do CCT JPP (artigo 35º e seguintes) e as normas habilitantes da Lei 28/98 (artigo 18º, nº 3) violam o direito comunitário (artigo 6º do T.U.E. e artigo 14º, nº 2; 17º; 39º; 81º e 82º do T.C.E., o artigo 1º da Carta Social Europeia e o Título I, nºs 1 a 4 da Carta



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores e, fundamentalmente, os artigos 47º, n.º 1, 58º, n.º 1 e 26º, n.º 1 do CRP e os artigos 6º e 23º do D.U.D.H. quando interpretados e aplicados no sentido de permitirem a amputação ou o constrangimento do direito ao trabalho ou da liberdade de trabalhar de um praticante desportivo, por via da fixação unilateral e arbitrária de uma compensação a receber de um eventual clube contratante de um jogador que terminou o contrato com o antigo clube.

Daí a sua ilegalidade e inconstitucionalidade materiais, que devem, também, ser declarados.

Termos em que deve ser concedido provimento ao presente recurso e, conseqüentemente:

- Determinado, nos termos e com os objectivos identificados, o reenvio prejudicial para o T.J.U.E.
- Em qualquer caso, declarada a nulidade do acórdão recorrido.
- Em qualquer caso revogado o mesmo acórdão e absolvido o **Clube/SAD B** do pedido.

*

O **Clube/SAD A** formulou as seguintes conclusões:

A - Inaplicabilidade do princípio da equidade

1. O acórdão reconhece que a recorrente cumpriu rigorosa, total e escrupulosamente, todos os requisitos regulamentares, designadamente os constantes do artigo 212º do RGL e o artigo 35º do CCT dos JPF que sustentam e legitimam o direito a uma compensação a pagar pela recorrida.

2. O acórdão recorrido reconhece que as disposições atrás referidas são aplicáveis ao caso concreto, quanto à observância dos requisitos legais da compensação, porém, no que toca ao valor da compensação a pagar pela recorrida ao recorrente, veio a recusar, no caso concreto, a aplicação do nº 1 do artigo 212º do Regulamento Geral da Liga e do nº 1 do artigo 35º do anexo III do C.C.T. dos J.P.F.

3. Tal recusa de aplicação das supra referidas normas ao caso concreto, consubstanciam uma violação clara do artigo 153º, nº 3 e 184º do Regulamento Geral da Liga, artigo 18º da Lei 28/98, da além dos próprios normativos desaplicados.

4. O acórdão recorrido ao onerar o recorrente com a observância dos requisitos regulamentares fixados no nº 2 do artigo 212º do R.G. da Liga e nº 2 do artigo 35º do anexo III do C.C.T. dos J.P.F., e no que toca ao montante da compensação previsto e esperado pelo recorrente nos termos do nº 1 dos mesmos preceitos, não aplicando ao caso concreto, procedeu a uma cisão legalmente inadmissível dos supra referidos normativos, os quais não são passíveis de autonomização, desvirtuando o espírito da norma e comprometendo, de forma séria e ilegal, o interesse jurídico que o legislador quis proteger.





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



5. A Secção recorrida, desaplicando ao caso concreto os supra aludidos normativos, (assim os violando), recorreu à equidade para a resolução do caso concreto, não o podendo o fazer, uma vez que esta prerrogativa só é admissível, caso não haja direito constituído para a resolução do conflito, o que, manifestamente não é o caso visto que, o n.º 1 do artigo 212º da R.G.L. e n.º 1 do artigo 35º do C.C.T. dos J.P.F., preceituam, de uma forma clara, qual o valor da compensação a pagar pela recorrida à recorrente, designadamente o valor que este fez constar na Lista de Compensações.

6. Ao socorrer-se irregularmente à equidade, o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 153º, n.º 3 e 184º do Regulamento Geral da Liga e artigo 4º do CC.

7. A secção recorrida, apesar de insistentemente referir que o n.º 1 do artigo 212 do RGL e o n.º 1 do artigo 35º do C.C.T. não são, em si, ilegais ou inconstitucionais, porque o que é gritantemente ilegal ou inconstitucional é o livre arbítrio que é facultado aos clubes, acaba por materialmente alegar tal ilegalidade e inconstitucionalidade por referência ao artigo 47º da Constituição da República Portuguesa.

8. É que, não é o (eventual) árbitro do clube que é ilegal ou inconstitucional, visto que, quem expressamente fixou a compensação foi a própria lei - Vide n.º 1 do artigo 212º do RGL e n.º 1 do artigo 350 do anexo III do C.C. T.

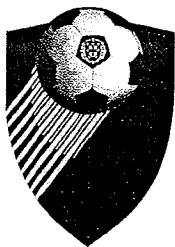
9. E foi o próprio legislador quem decidiu remeter essa compensação para o valor fixado anteriormente pelo Clube, designadamente ao determinar que o valor da compensação seria aquele que o clube tivesse fixado na Lista de Compensações a ser publicado para o efeito pela L.P.F.P, de onde decorre que a Secção recorrida recusou a aplicação dos supra citados normativos por uma materialmente invocada ilegalidade e inconstitucionalidade.

10. Assim, é ponto assente na doutrina que o n.º 2 artigo 18º da lei n.º 28/98, de 26 de Junho, não padece de nenhuma inconstitucionalidade pelo que a Convenção Colectiva de Trabalho que a preveja e, conseqüentemente, o artigo 212º do R.G da Liga, nos exactos termos da lei, também não padecerá de nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade, as quais, atendendo ao circunstancialismo do caso em apreço, ainda estariam mais afastadas.

11. Assim, da concreta aplicação dos critérios de fixação da compensação nos termos dos preceitos referidos, não decorre qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

12. O actual regime da compensação revela-se ponderado, equitativo e justo, não ferindo qualquer dispositivo legal ou constitucional, pois não confere qualquer livre arbítrio ao clube que pretenda uma compensação, na medida em que este sempre se encontra auto-limitado pela sua





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



disponibilidade financeira, em face da relação que sempre terá de existir entre a proposta de trabalho e o valor da compensação por ele fixada.

13. O acórdão recorrido, no caso concreto, para legitimar a sua recusa de aplicação dos artigos nº 1 anexo III do C.C.T, invoca que a compensação fixada pelo recorrente se mostra exagerada;

14. Contudo não fundamenta a razão de ser de tal juízo conclusivo, não fundamentando por isso a sua decisão, omissão esta que consubstancia a nulidade de sentença, nos termos do disposto no artigo 668º, nº 1, alínea b) do C.P.C.

15. A secção recorrida socorre-se ilicitamente da prerrogativa da equidade, na medida em que esta, nos termos do disposto no artigo 153º, nº 3 do R.G.L só cabe nos casos omissos ao direito constituído.

16. Assim, verificando-se a existência de direito constituído aplicável ao caso concreto, designadamente o nº 1 do artigo 212º do RGL e nº1 do artigo 35º do anexo III do C.C.T, não pode a Secção recorrida fazer uso dessa faculdade, sob pena de violar, como violou, o artigo 153º, nº3 e 184º ambos do R.G.L. e artigo 4º do CC.

17. O valor da compensação fixada pela recorrente obedece aos critério e requisitos regulamentares impostos pelo actual regime vigente, sendo que, mesmo que fosse possível um juízo de equidade sobre tal valor, o mesmo mostra-se absolutamente conforme os critérios e a prática ocorrente no mercado futebolístico.

18. É a própria recorrida que, atendendo ao valor da remuneração que contratou com o jogador, fixou ela própria, à luz dos regulamentos que aderiu, aprovou e concordou, o valor de mercado do jogador em 5.484.816 euros, sendo este um valor bastante superior aos 4.000.000 euros fixados e devidos à recorrente.

19. O disposto no artigo 208º, nº3 do R.G.L é de aplicação automática, tendo lugar sempre que se verifique, tal como no caso em apreço, a falta de comunicação da celebração de um novo contrato.

20. A secção recorrida não aplicou o disposto no artigo 208º, nº 3 do R.G.L, na medida em que estando como provado e assente que a recorrida não comunicou à recorrente a celebração do contrato com o jogador em causa, profere uma decisão que viola o supra citado normativo.

Conclui pela revogação parcial da decisão substituindo-se por outra que condene a recorrida no pagamento da compensação à recorrente no exacto montante peticionado.

*



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



A recorrente **Clube/SAD A** juntou aos autos dois pareceres jurídicos, um elaborado pelo Exmo. Sr. Prof. **E** e outro elaborado em conjunto pelo Exmo. Sr. Prof. **F** e pela Exma. Sra. Dra. **G**

*

Apreciando e decidindo

Para que o plenário da Comissão Arbitral possa tomar posição sobre as doutas alegações de recurso apresentadas pelos recorrentes e recorridos, impõe-se a transcrição da matéria de facto que foi considerada provada pela Secção desta Comissão Arbitral.

*

Factos provados

1. O **Autor** é uma sociedade desportiva filiada na Liga Portuguesa de Futebol Profissional, participando no campeonato da I Liga, organizado por essa entidade.
2. Por seu turno, o **(Réu/é)** é uma sociedade desportiva de futebol, também filiada na Liga Portuguesa de Futebol Profissional e igualmente participante na competição acima indicada.
3. Em 10 de Julho de 1998, o **Autor**, no exercício da sua actividade, celebrou um contrato de trabalho desportivo com o jogador **A**.
4. Este contrato foi celebrado pelo prazo de 4 épocas desportivas, com início em 1 de Agosto de 1998 e termo em 31 de Julho de 2002.
5. Como contrapartida económica, o **Autor** obrigou-se a pagar ao referido jogador a remuneração mensal ilíquida de 2.420.000\$00, ou seja, € 12.070,90, acrescida dos subsídios de férias e Natal de igual montante.
6. Na mesma data, o **Autor** e o jogador outorgaram um aditamento ao contrato de trabalho, mediante o qual ficou convencionado que, para além da remuneração mensal acima referida, o jogador teria ainda direito a receber as seguintes quantias:
 - Época 1999/2000, 2.200.000\$00 ou seja, € 10.973,55
 - Época 2000/2001, 4.500.000\$00 ou seja, € 22.445,9
 - Época 2001/2002, 11.300.000\$00 ou seja, € 56.364,16
7. Nos mesmos termos do aditamento, mais se obrigou o **Autor** a pagar ao jogador a quantia mensal de 150.000\$00, ou seja, € 748,197, a título de subsídio de renda de casa.
8. O jogador nasceu em 20 de Julho de 1979.



Patrocinadores Oficiais

Parceiros Oficiais

A internet que vai à frente



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



9. Em 30 de Abril de 2002, por carta registada com aviso de recepção, o **Autor** comunicou ao jogador **A** a sua vontade de renovar o contrato de trabalho desportivo através identificado.
10. Através de tal comunicação, o **Autor** propôs ao jogador a celebração de um contrato de trabalho, válido por quatro épocas desportivas, com início em 1 de Julho de 2002 e termo em 30 de Julho de 2005.
11. Mediante a remuneração anual de € 647.018,73 (seiscentos e quarenta e sete mil, dezoito euros e setenta e três cêntimos).
12. Dizendo-a suficiente para compreender a remuneração global da época de 2001/2002, de € 236.607,98.
13. Acrescida da actualização de 4,4%, correspondente ao índice médio anual de aumento de preços ao consumidor fixado pelo Instituto Nacional de Estatística, no valor de € 10.410,35 (236.607,98 € x 4,4%).
14. E ainda, da quantia de € 400.000,00, correspondente a 10% do montante estabelecido pela autora, a título de compensação pela celebração de contrato de trabalho do jogador com outro clube.
15. Montante este fixado pelo **Autor** em € 4.000.000,00 (quatro milhões de euros).
16. Esta carta foi remetida ao jogador em 31 de Abril de 2002, para a sua residência, sita na
17. Não tendo sido por este recebida, nem reclamada junto dos serviços postais.
18. Confrontado com este facto, o **Autor** remeteu novamente ao jogador carta de igual teor para a mesma morada, desta feita datada e enviada em 14 de Maio de 2002.
19. No entanto tal carta voltou a não ser recebida pelo jogador, que, como fez com a anterior, não a reclamou junto dos respectivos serviços postais.
20. Perante tal situação, o **Autor** no dia 28 de Maio de 2002 fez deslocar um seu funcionário ao local de trabalho do jogador para lhe entregar nova carta.
21. O jogador quis levar consigo a carta mas sem ter de assinar o duplicado, o que não lhe foi permitido.
22. Tal não evitou, porém, que o **Autor** desse conhecimento expresso ao jogador do teor integral do aludido documento, o que fez na presença de testemunhas.
23. Em 3 de Junho de 2002, o **Autor** remeteu à Liga PFP e ao sindicato JPF cópias dos documentos atrás referenciados.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



24. Tendo, em consequência, o jogador **A** sido incluído na lista elaborada pela LPFP, a que se refere o artigo 213º do seu Regulamento Geral.
25. A qual foi divulgada a todos os clubes filiados na Liga, designadamente ao **(Réu/é)** através do ofício circular no 394/02, datado de 14 de Junho de 2002.
26. Nos finais do mês de Julho de 2002, o **Autor** tomou conhecimento, pela comunicação social, de que o jogador **A** havia celebrado um contrato de trabalho desportivo com o **(Réu/é)**.
27. Informação esta que, mediante requerimento para o efeito, lhe veio a ser officiosamente confirmada pelos serviços da LPFP em 6 de Setembro de 2002.
28. A Liga informou o **Autor** de que o **(Réu/é)** em 10 de Julho de 2002, havia celebrado com o referido jogador **A** um contrato de trabalho desportivo válido por 4 épocas desportivas, com início em 1 de Agosto de 2002 a termo previsto para o final da época desportiva de 2005/2006.
29. Esse contrato foi objecto do respectivo registo nos serviços da LPFP, no dia 29 de Julho de 2002.
30. O **(Réu/é)** até ao presente, não comunicou ao **Autor** a celebração do dito contrato de trabalho.
31. E não procedeu ao pagamento ao **Autor** da compensação por este fixada, constante da lista de compensação, que não desconhecia.
32. Situação esta que se mantém inalterada até ao presente.
33. Em Dezembro de 1999, o jogador, vendo que nem sempre jogava na equipa principal, expressamente consentiu ser cedido ao **Clube/SAD C**.
34. Na época seguinte, pelas mesmas razões, concordou ir para o **Clube/SAD D**.
35. Quando regressou às hostes do **Autor**, porque se recusou a renovar o contrato, passou a integrar a equipa B.
36. Nunca mais treinou com o plantel da equipa principal.
37. Nunca mais integrou a equipa principal, para onde nunca mais foi convocado.
38. Foi convocado seis vezes para integrar o plantel da equipa B.
39. Foi suplente por três vezes na equipa B.
40. Sentiu-se, por tudo isso, injustiçado.
41. Foi obrigado, algumas vezes, por determinação do treinador, a treinar à parte do plantel da equipa B.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



42. Não interveio nos jogos - treino entre as equipas A e B nem para eles foi chamado.
43. O seu nome e imagem foram abalados pelos factos anteriores - 35 a 42.
44. Deixou de ser positivamente referenciado pela sua prestação desportiva.
45. O **Autor** apenas recebeu, por força dos contratos de cedência do jogador a comparticipação do **Clube/SAD D** de Esc. 25.000.000\$00 - € 124.700,00.
46. O **Autor** celebrou com o **Clube C** e com o **Clube/D** os contratos constantes de folhas 834 a 838.
47. O **(Réu/é)** celebrou com o jogador o contrato constante de folhas 290, que expressamente aqui se dá por reproduzido.

*

Aplicação do direito

A - Recurso apresentado pela **Clube/SAD B**

1. Da suspensão da instância

O jogador de futebol **Jogador A** intentou no Tribunal de Trabalho de Lisboa acção de anulação de cláusula de convenção colectiva de trabalho sustentando que as cláusulas 28º in fine, 35º e 42º do Anexo III do CCTJPF devem ser anuladas por violação do artigos 1º, 2º, 26º, nº 1, 47º, nº 1 e 58º, nº 1 da CRP e dos artigos 1º, 6º, 22º e 23º, nº 1 da DUDH ex vi artigos 8º, nº 1 e 16º, nº 2 da CRP.

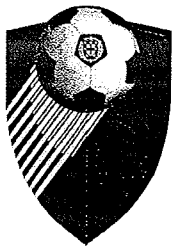
A declaração de anulabilidade de cláusulas do CCT é da competência dos Tribunais de Trabalho como evidencia a alínea a) do artigo 35º da lei nº 3/99, de 13.1, enquanto a Secção VI do CPT veio adjectivar aquela competência, conferindo o artigo 43º do decreto-lei nº 519-C1/79, de 29.12 legitimidade às *associações sindicais e patronais, bem como aos trabalhadores e entendidas patronais interessados para proporem acção de anulação, perante os tribunais de trabalho, das cláusulas dos instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho que tenham por contrárias à lei*. Deste modo, conferida está a legitimidade do malogrado jogador de futebol para intentar aquela acção junto do Tribunal de Trabalho.

Por despacho de folhas 567 a 585, a 1ª Secção da CA da LPFP tomou posição individualizada sobre cada uma das questões suscitadas pela requerida **Clube/SAD B** em matéria de questões prejudiciais.

Vejamos, pois, cada uma das questões suscitadas.

1ª - Acção proposta pelo jogador na Comissão Paritária, pelas razões invocadas no despacho de folhas 578, que se sufragam, deixou de ter qualquer relação de prejudicialidade com esta acção.

*



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



2ª - Acção intentada pelo jogador contra a Liga e o Sindicato

O acórdão, depois de considerar que o artigo 18º da Lei nº 28/98, de 26.6 espelha os cuidados evidenciados pelo Regulamento da FIFA e pelo Estatuto de Transferência de Jogadores, conclui que o Contrato Colectivo de Trabalho está em harmonia com o direito comunitário e que representa um justo equilíbrio entre os interesses da Liga e dos Sindicatos. Em matéria de direito comunitário - reenvio prejudicial - o acórdão da 1ª Secção da CA, depois de chamar à colação **Jogador F**, conclui que o objectivo do artigo 177º não é o de remeter para o TJCE a decisão de questões académicas que não possam ter qualquer influência no litígio, precisando que a suscitação da questão - reenvio prejudicial - se reconduz a um mera alerta dirigido ao órgão jurisdicional, sendo indiferente para o caso concreto a sorte da acção intentada no Tribunal de Trabalho.

Em matéria de suspensão da instância, diremos que o despacho recorrido estribou o seu indeferimento em duas ordens de razões:

- A primeira está relacionada com o facto da acção considerada prejudicial já ter sido julgada com a absolvição da instância do **Clube/SAD A** por verificação da excepção dilatória da incompetência absoluta.
- A segunda tem a ver com o facto do jogador não ser parte nesta acção; a condenação não o poder abranger; aqui o seu interesse ser indirecto e estar acautelado na acção que corre termos no Tribunal de Trabalho.

Com o natural respeito, o despacho recorrido, para sustentar o indeferimento do pedido de suspensão da instância e do reenvio prejudicial, analisou questões colaterais que estiveram na origem do pedido de nulidade do acórdão e não tomou posição sobre uma questão central cuja decisão assume relevância decisiva na questão da "prejudicialidade" e conseqüente deferimento ou não do pedido de suspensão da instância.

Será ou não uma "questão prejudicial" o pedido de anulação das cláusulas 28º in fine, 35º e 42º do Anexo III do CCTJPF?

Tem-se entendido que a decisão de uma causa depende do julgamento de outra, quando na causa principal esteja a apreciar-se uma questão cuja resolução possa modificar ou influir uma situação jurídica que tem de ser considerada para a decisão de outro pleito. Para que o poder discricionário contemplado no nº 1 do artigo 279º do CPC se torne vinculativo impõe-se que se mostre assegurada uma real e efectiva questão de prejudicialidade (Sr. Prof. J. A. Reis, CPC Anotado, I, pág.384).

A lei nº 28/98, de 26.6 veio estabelecer um novo regime jurídico do contrato de trabalho do praticante desportivo e do contrato de formação desportiva, prescrevendo no seu nº 1 a nulidade das



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



cláusulas inseridas em contrato de trabalho desportivo que visem condicionar ou limitar a liberdade de trabalho do praticante desportivo (...) para no seu nº 2 declarar:

Pode ser estabelecida por convenção colectiva a obrigação de pagamento de uma justa indemnização a título de promoção ou valorização do praticante desportivo, à anterior entidade empregadora por parte da entidade desportiva que com esse praticante desportivo celebre, após a cessação do anterior, um contrato de trabalho desportivo.

Partilhamos o entendimento que esta norma assume a função de norma habilitante de todo o edifício jurídico e disciplina e regulamenta a obrigação de pagamento de uma justa indemnização por parte da nova entidade patronal do praticante desportivo. São compreensíveis e aceitáveis as preocupações do legislador, já que é de indemnizar um clube que, ao longo do contrato estabelecido com um seu jogador, o tenha promovido e valorizado como desportista.

O nº 2 do artigo 18º ao possibilitar que a CCT preveja o pagamento de uma indemnização, obriga-a a respeitar o seu espírito e alcance. O CCTJFP no seu capítulo III, Secção I, depois de enunciar na cláusula 29ª a liberdade contratual sancionando com a nulidade todas e quaisquer cláusulas que visem condicionar ou limitar a liberdade de um qualquer jogador após o termo do vínculo laboral, determina na cláusula precedente "que os clubes têm direito a uma indemnização a título de compensação pela formação ou promoção dos jogadores". As partes contratantes entenderam eliminar o adjectivo "justa" da cláusula 28ª, no entanto sendo aquela a norma habilitante, esta cláusula tem de respeitar os critérios nela enunciados.

Por sua vez, o nº 1 da cláusula 35ª do CCT prescreve:

A celebração pelo jogador de um contrato de trabalho desportivo com outra entidade empregadora após a cessação do anterior, confere ao clube de procedência o direito de receber do clube contratante a compensação pelo montante que aquela tenha estabelecido nas listas organizadas para o efeito pela LPFP, evidenciando o nº 2 desta cláusula os requisitos que permitem exigir a compensação prevista no seu nº 1.

Procedendo à leitura da douda petição inicial verificamos que o requerente **Clube/SAD A** invoca no âmbito da causa de pedir um conjunto de factos que conduzem à obrigação de indemnizar por parte da requerida **Clube/SAD B** no montante de € 6.000.000,00.

Pugnando o jogador pela declaração de anulabilidade das cláusulas 28ª in fine e 35º e 42ª do Anexo III do CCTJFP, não pode a Secção da CA da LPFP sem mais dizer que o "jogador não é parte nesta lide; a condenação não o pode abranger; o seu interesse aqui é indirecto e está acautelado na outra acção que ainda tem no Tribunal de Trabalho" - folhas 953.



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



Com o respeito devido, entendemos que estes argumentos são insuficientes à fundamentação do indeferimento do pedido de suspensão da instância. Pese o facto do jogador de futebol **Jogador A** não ser parte nesta acção, não pode a Comissão Arbitral deixar de considerar que "é por causa dele" que o **Clube/SAD A** intentou a presente acção contra o **Clube/SAD B** reclamando o pagamento da quantia de € 6.000.000,00, com base na interpretação por si feita do teor da cláusula 35ª do CCTJPF a qual foi plasmada no artigo 212º dos Estatutos e Regulamento Geral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional. Não será por acaso que a lei estabelece que a indemnização deve ser paga pelo clube contratante a favor do clube de procedência. Daqui decorre que, apesar do jogador não ser parte nesta acção, o seu fundamento não deixa de encontrar substrato em se ter vinculado a um outro clube sem estar satisfeita a indemnização ao **Clube/SAD A**. Acresce que na acção intentada pelo jogador ao formular-se o pedido de anulabilidade das cláusulas que estribam o pedido de compensação formulado nesta acção a sua procedência ou improcedência pode ter evidentes reflexos neste caso, daí a sua relação de prejudicialidade. Na acção intentada pelo jogador contra a Liga e Sindicato está a discutir-se, por via principal, uma questão que é essencial para a decisão desta questão prejudicada na medida em que se merecer deferimento tal pretensão pode levar a que caiam por terra as normas convencionais e por arrastamento a regulamentar (artigo 212º) onde o **Clube/SAD A** ancorou o seu direito.

No entanto, o nº 2 do artigo 279º do CPC prescreve:

Não obstante a pendência de causa prejudicial, não deve ser ordenada a suspensão se houver fundadas razões para crer que aquela foi intentada unicamente para se obter a suspensão ou se a causa dependente estiver tão adiantada que os prejuízos da suspensão superem as vantagens.

Sobre a verificação do pressuposto enunciado na primeira parte desta norma, é o próprio despacho recorrido que, apesar da acção intentada pelo jogador no Tribunal de Trabalho, "não aceita que foi proposta unicamente para obter a suspensão" - folhas 581, sendo certo que, não disponibilizam os autos elementos de facto que possibilitem retirar conclusão divergente. Analisemos, pois, o segundo requisito: os prejuízos superarem as vantagens.

Compulsados os autos verificamos que por despacho de folhas 740, o Exmo. Presidente da Comissão Arbitral não admitiu o recurso do despacho que indeferiu a suspensão da instância, o que determinou o prosseguimento dos autos com o julgamento e prolação de acórdão que está sob censura por nenhuma das partes se ter conformado com a decisão nele plasmada.

¹ A interpretar no sentido que o pedido de indemnização surge em virtude da sua vinculação contratual à **Clube/SAD B**



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



Apesar de não sabermos o estado da acção intentada pelo jogador no Tribunal de Trabalho, sabemos um facto importante é que foi intentada em Setembro de 2002 mas posterior ao dia 24; que independentemente da decisão esta é susceptível de recurso que pode chegar ao STJ (artigos 183 a 186º do CPT); finalmente sabemos que não foi proferida decisão naquele processo em data anterior à da interposição de recurso já que a ter sido a requerida/recorrente **Clube/SAD B** tê-la-ia juntado aos autos, o que não aconteceu. Por outro lado, já foi proferido acórdão neste processo e encontra-se pendente de recurso para o Plenário. Apesar de tudo o que acima dissemos em matéria de suspensão da instância, a verdade é que não podemos deixar de ser sensíveis ao facto deste processo estar numa situação, seguramente, muito mais adiantada que o processo que corre termos no Tribunal de Trabalho, e da suspensão resultarem prejuízos efectivos para as partes mormente para o **Clube/SAD A**

que ao ter intentado a presente acção quer, com a celeridade que necessariamente deve estar subjacente a um Tribunal Arbitral, ver resolvido com a máxima urgência o caso que colocou à apreciação desta Comissão. Suspender-se nesta fase a instância resultaria num prejuízo não recuperável por nenhum dos intervenientes, mormente pelo requerente **Clube/SAD A**

; já que tal obrigava a que se esperasse pela decisão a proferir naquela acção; analisar neste processo se a decisão proferida ficaria limitada em matéria de caso julgado àquele processo ou se teria a virtualidade de, sem mais, colocar em crise o artigo 35º do CCTJPF e o artigo 212º do Regulamento; o arrastamento deste processo sem que fosse possível à Comissão Arbitral fixar um prazo para o seu termo, mesmo que indicativo. Partilhamos o entendimento que as razões acima enunciados convergem para uma única decisão que se confina nos limites do razoável, ou seja, na certeza que os eventuais prejuízos da não suspensão superam em muito as vantagens.

Assim, o tribunal julga, nesta parte, o recurso improcedente por não provado e, consequentemente, confirma a decisão proferida pela 1ª Secção da CA da LPFP.

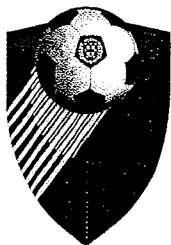
*

2. Nulidade da decisão da Secção da Comissão Arbitral

Entende a recorrente **Clube/SAD B** que a decisão proferida pela Secção da Comissão Arbitral da LPFP é nula por violação do disposto na alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC que declara:

É nula a sentença quando o juiz deixa de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar ou conhecer de questões de que não podia tomar conhecimento.

Impõe esta norma ao juiz que conheça de todas as questões que lhe foram submetidas quer se configurem como excepções quer se situem no âmbito do pedido e da causa de pedir, estando,



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



naturalmente, vedado ao juiz conhecer de questões (pedido; causa de pedir; excepções que estejam na disponibilidade das partes) que não tenham sido suscitadas pelas partes e se o fizer não pode a sentença deixar de ser declarada nula. No dizer do Sr. Prof. J. A. Reis a lei "proíbe que o juiz se ocupe de questões que as partes não suscitaram, salvo se a lei o permitir ou impuser o seu conhecimento officioso (CPC Anotado, V, 1984, pág. 143).

Se bem interpretamos as doudas conclusões da recorrente, **Clube/SAD B**, a Secção cometeu esta nulidade em virtude de ter abordado no acórdão questões que não podia conhecer v.g. a acção intentada pelo jogador **A** contra a **Jogador A** e a acção intentada na Comissão Arbitral Paritária. Não existem dúvidas que a Secção da Comissão Arbitral abordou, no seu doudo acórdão, as acções propostas pelo malogrado jogador de futebol, quer no Tribunal de Trabalho quer na C. A. P. (cf. folhas 951). No entanto fê-lo em virtude da requerida **Clube/SAD B** ter chamado à colação tais acções - artigos 62º e 64º da contestação - por considerar que as questões suscitadas naquelas acções assumiam a natureza de questões prejudiciais face à que se discute nos presentes autos. Ora, a Secção da Comissão Arbitral, para tomar posição sobre a questão prejudicial, não podia deixar de analisar o conteúdo das acções que serviam de suporte a tal pedido, tanto mais que foi a requerida **Clube/SAD B** quem juntou aos autos cópia dessas mesmas acções (folhas 214 a 289) e requereu que a Secção da CA sobre ela se debruçasse de modo a poder concluir ou não pela suspensão da instância nos termos do nº 2 do artigo 279º do CPC. A tomada de posição individualizada sobre cada uma das acções visou tão só dotar o tribunal dos elementos necessários que lhe permitissem concluir pela existência ou inexistência dos pressupostos de causa prejudicial ao afirmar que "o jogador não é parte nesta lide; a condenação não o pode abranger; o seu interesse aqui é indirecto - folhas 954 - e assim não a declarar com a conseqüente suspensão da instância.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso na parte em que requer a nulidade do acórdão por violação da alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC.

*

3. Oposição de fundamentos

No seguimento da nulidade referida em 2, a recorrente **Clube/SAD A** pugna pela nulidade da decisão proferida pela Secção da Comissão Arbitral, estribando-se, agora, na verificação de oposição entre os fundamentos e a decisão.

É nula a sentença quando os fundamentos estejam em oposição com a decisão (alínea c) do nº 1 do artigo 668º do CPC).

Impõe a lei ao juiz que, naturalmente, justifique a sua decisão, considerando que se verifica a nulidade da sentença quando a decisão colide com os fundamentos em que se apoia. Partilhamos o



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



entendimento que o tribunal deve tomar posição individualizada sobre cada uma das questões que lhe são colocadas. No caso em apreço, o acórdão sob censura abordou de modo global a questão da prejudicialidade suscitada pelo **Clube/SAD B** considerando que as acções intentadas pelo falecido jogador não tinham qualquer relação com a presente acção e que a norma constante do nº 1 do artigo 279º do CPC plasma um “poder/dever” ao permitir a suspensão da instância só quando os pressupostos se verificarem. Ao interpretar a lei neste sentido, a Secção da Comissão Arbitral da LPFP concluiu não estarem verificados os pressupostos que permitissem a suspensão da instância o que indeferiu. Com todo o respeito, não vislumbramos qualquer contradição entre os fundamentos e a decisão, antes pelo contrário, esta é o corolário lógico daqueles.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso na parte em que requer a nulidade do acórdão por violação da alínea c) do nº 1 do artigo 668º do CPC.

*

4. Falta de tomada de posição sobre o pedido de reenvio prejudicial

Ancorando-se na violação do disposto na alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC, a recorrente **Clube/SAD B** pugna pela nulidade da decisão proferida por parte da Secção da Comissão Arbitral da LPFP por considerar que não tomou posição sobre o reenvio prejudicial deferindo-o ou indeferindo-o.

É nula a sentença quando o juiz deixa de se pronunciar sobre questões que devesse apreciar.

De novo e com o mais elevado respeito pela posição defendida pela **Clube/SAD B**, não nos parece que o acórdão tenha violado a alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC. Desde logo, porque a CA da LPFP tomou posição expressa quanto ao reenvio quer no despacho de folhas 578 a 580, argumentos que foram repetidos no acórdão de folhas 951 a 953. Diremos, ainda, que da leitura dos artigos 69º a 73º da douda contestação bem como das “conclusões” de folhas 209 do mesmo articulado concluimos que à CA da LPFP não foi colocada a questão do reenvio prejudicial mas tão só que levasse em linha de conta e declarasse como prejudiciais as questões suscitadas nas acções que correm termos no Tribunal de Trabalho e na CAP da LPF, tudo nos termos do artigo 279º do CPC, ou seja, no sentido de se considerar existir relação de prejudicialidade entre esta acção e as acções acima identificadas de tal sorte que esta acção ficasse suspensa até à resolução daquelas, tanto mais que numa delas foi suscitada a questão do reenvio prejudicial (cf. artigo 68º da douda contestação). Daqui decorre que não foi suscitada à CA da LPFP o “reenvio prejudicial” para o TJC, tanto mais que tal pedido havia sido formulado na acção que corre termos no Tribunal de Trabalho. O que efectivamente se requereu na contestação a esta acção foi que se *considerasse como questão prejudicial a apreciação da legalidade segundo o*





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



direito comunitário e pelo Tribunal de Justiça das Comunidades e com isso fosse declarada suspensa a instância - artigo 279, nº 1 do CPC - até que aquelas questões ficassem resolvidas. Apesar da questão não lhe ter sido objectivamente dirigida, a verdade é que a Secção da CA da LPFP, apesar disso, tomou posição quando abordou perfunctoriamente a questão do reenvio prejudicial - folhas 952 - mas fê-lo como forma de afastar os fundamentos que permitiam, no entender da requerida/recorrente **Clube/SAD B**, a declaração de prejudicialidade com a consequente suspensão da instância.

Em face do exposto, nega-se provimento ao recurso na parte em que requer a nulidade do acórdão por violação da alínea d) do nº 1 do artigo 668º do CPC.

*

5. Violação do artigo 234º do TCE - Reenvio prejudicial para o TJCE

Determina o artigo 234º do TCE:

O tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial:

- Sobre a interpretação do presente Tratado.*
- Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas Instituições da Comunidade e pelo BCE.*
- Sobre a interpretação dos estatutos dos organismos criados por acto do Conselho, desde que estes estatutos o prevejam.*

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada perante qualquer órgão jurisdicional de um dos Estados-Membros, esse órgão pode, se considerar que uma decisão sobre essa questão é necessária ao julgamento da causa, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronuncie.

Sempre que uma questão desta natureza seja suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial previsto no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça.

A requerida/recorrente **Clube/SAD B** entende que o acórdão da CA da LPFP violou o § 3º desta norma. Na verdade, o acórdão aborda a folhas 952 o anterior artigo 177º do TCE, não para tomar posição sobre o “reenvio prejudicial” já que nada foi requerido a este respeito neste processo, mas antes como meio de sustentar o indeferimento do pedido de suspensão da instância. Já o dissemos e reafirmamos que ao acórdão sobre censura não foi formulado qualquer pedido de “reenvio prejudicial”, mas tão só que por via da questão do “reenvio prejudicial” requerida noutra processo fosse declarada a prejudicialidade daquela acção relativamente a esta o que conduziria à inevitável suspensão da instância (nº 1 do artigo 279º do CPC). O acórdão da CA da LPFP, no seguimento da declaração de harmonia entre o direito comunitário e o contrato colectivo, entendeu ir um pouco mais longe e abordar a questão do “reenvio prejudicial” para concluir pela não suspensão da instância conforme



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



evidencia folhas 956. Isto sem prejuízo de partilharmos o entendimento subscrito pela recorrente que o § 3º do artigo 234º não deixa quaisquer dúvidas interpretativas quanto à obrigatoriedade de “reenvio prejudicial” sempre que esteja em causa a interpretação e validade quer do Tratado, quer de actos adoptados pela Comunidade e pelo BCE, quer sobre a interpretação dos estatutos de organismos criados por acto do Conselho. De acordo com a certidão que faz folhas 239 a 289, o falecido **Jogador A**

intentou no Tribunal de Trabalho de Lisboa acção de anulação de cláusula colectiva de trabalho, onde de forma clara e objectiva considera que as cláusulas 28º in fine, 35º e 42º do Anexo III do CCTJFP devem ser anuladas, para mais à frente abordar a questão referente ao “reenvio prejudicial” e concluir pela declaração de anulabilidade por via da violação de normas quer Constitucionais quer da Declaração Universal dos Direitos Homem.

Tudo isto para concluirmos da seguinte forma:

- Neste processo não foi colocada a questão do “reenvio prejudicial” como se pode verificar das conclusões da contestação - folhas 209 e 210.
- O acórdão da CA da LPFP ao abordar a questão do “reenvio prejudicial” fê-lo de forma instrumental e visando estabelecer pontes que sustentassem o indeferimento da suspensão da instância nos termos do artigo 279º do CPC.
- Não conhecer do pedido de “reenvio prejudicial” para o TJCE já que não se verificam os pressupostos enunciados no § 3º da norma acima mencionada já que a decisão proferida pela 1ª Secção da CA da LPFP era passível de recurso para o Plenário da CA da LPFP (artigo 185º do Estatutos e Regulamento da LPFP).

Em face do exposto, o tribunal julga, nesta parte, o recurso improcedente por não provado e consequentemente nega-lhe provimento.

*

6. *Ilegalidade e inconstitucionalidade das normas do Anexo III do CC JPP (artigo 35º e seguintes) e das normas habilitantes da Lei 28/98 (artigo 18º, n.º 3) violam o direito comunitário (artigo 6º do T.U.E. e artigo 14º, n.º 2; 17º; 39º; 81º e 82º do T.C.E., o artigo 1º da Carta Social Europeia e o Título I, n.ºs 1 a 4 da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores e, fundamentalmente, os artigos 47º, n.º 1, 58º, n.º 1 e 26º, n.º 1 do CRP e os artigos 6º e 23º do D.U.D.H.).*

Defende a requerida/recorrente **Clube/SAD B** que os artigos 35º e seguintes da CCTJFP e as normas habilitantes da Lei nº 28/98 são ilegais e inconstitucionais por violarem o direito comunitário.

*

Cumpra decidir



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



O nº 1 do artigo 18º da lei nº 28/98, de 26.6, estabelece o princípio da liberdade contratual do atleta após o termo do vínculo contratual, permitindo o seu nº 2 que, através de instrumento de convenção colectiva, seja estabelecida uma “justa indemnização” a favor de quem tenha promovido e valorizado o atleta, vigorando tal compensação, tão só, no plano interno.

Esta norma não só respeita o princípio da liberdade contratual como teve a preocupação de fixar uma norma de segurança que permitisse a todos aqueles que promovem e valorizam determinado atleta de se verem ressarcidos pelo trabalho que desenvolveram com o atleta durante o tempo em que durou o vínculo contratual. Utilizada nos seus precisos limites não só se trata de uma norma que respeita os princípios comunitários em matéria de liberdade contratual como previne e protege abusos quer por parte de entidades terceiras quer por parte do próprio jogador de futebol. O artigo 6º do TUE descreve os princípios em que a União Europeia assenta destacando-se dois deles: *o princípio da liberdade e do respeito pelos direitos do Homem*. Sempre com a salvaguarda de melhor e mais abalizada opinião, não conseguimos perceber onde e como o nº 3 do artigo 18º da lei nº 28/98, de 26.6 viola a liberdade contratual de um jogador de futebol. Desde que verificados os requisitos da promoção ou valorização impõe à nova entidade patronal que pague à anterior entidade empregadora uma “justa indemnização”. E porquê? Pela simples e evidente razão que no mundo do futebol as entidades patronais – equipas de futebol – colocam ao serviço de cada um dos seus jogadores todo o seu background (infra-estruturas desportivas; serviços médicos; serviços técnicos e desportivos, etc.) que permite a cada um deles e conforme a suas aptidões técnico/psicológicas atingirem patamares mais ou menos elevados no plano desportivo, o que lhes possibilita, no futuro, negociarem melhores condições contratuais quer com o seu clube quer com um clube terceiro. E é para salvaguardar esta situação que o legislador conferiu a possibilidade de, em sede de contratação colectiva, salvaguardarem-se os legítimos interesses do clube desportivo com o qual o jogador termina o seu contrato. Note-se que o legislador teve a preocupação de estabelecer o direito à indemnização apenas no plano nacional de modo a evitar manifestas injustiças resultantes de um clube formar/valorizar o atleta e o proveito dessa valorização se projectar exclusivamente ou em entidades estranhas ao processo de promoção e valorização ou então, no próprio jogador. Note-se que de forma a salvaguardar a liberdade contratual do jogador, o legislador não fez recair sobre ele a obrigação de indemnização, mas sobre o clube de futebol que o pretende contratar. Este sabedor dessas regras tinha duas opções possíveis: não contrata ou se





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



contratar pagava a “justa indemnização” nos termos da lei², à anterior entidade empregadora do jogador.

Em matéria de violação do Tratado da Comunidade Europeia também não nos parece que o decreto-lei n.º 3 do artigo 18.º da lei n.º 28/98, de 26.6 viole o artigo 2.º do artigo 14.º na medida em que permite a deslocação do jogador para um clube do espaço europeu ou para um clube terceiro, garantindo-lhe, deste modo, a sua completa liberdade. Por razões que nos parecem razoáveis, compreensíveis e justas, o legislador nacional entendeu dever proteger aquele clube que tudo fez para valorizar e promover um seu jogador o qual, por ter liberdade contratual, entende não renovar o contrato e pretender jogador num outro clube. Subjacente a esta tomada de posição legislativa está uma evidência desportiva: um jogador de futebol é um entre pares e consoante seja a qualidade destes, mais se evidenciam as qualidades daquele, ou seja, é um jogo de complementaridades que possibilita ao mais dotado técnica e psicologicamente fazer ressaltar as suas qualidades desportivas que não são unicamente suas mas que têm uma maior ou menor percentagem da qualidade dos colegas que o coadjuvam. Daí que se fale em “promoção e valorização” às quais estão, necessariamente, ligadas as qualidades directiva, desportiva e empresarial da sua entidade patronal. Aliás, diga-se que aplicar-se, sem mais, ao plano interno o n.º 2 do artigo 14.º do TCE, então, teríamos que concluir pela desnecessidade de organismos internos com responsabilidades no mundo do futebol, a começar pela PPF e a acabar na LPFP, na medida em que o organismo europeu - UEFA - teria a responsabilidade de organizar, disciplinar e sancionar toda a actividade desportiva de todos os Estados Membros da União Europeia.

Em matéria de artigo 17.º do TCE que aborda a questão relativa à cidadania da União, não vislumbramos como e onde o n.º 3 do artigo 18.º da lei n.º 28/98, de 26.6 pode violar tal princípio. Quanto ao artigo 39.º do TCE ripristinamos, se nos é permitido, os argumentos aduzidos aquando da análise do artigo 14.º do Tratado. Se existe princípio que o artigo 18.º não viola é o da liberdade contratual. Findo o contrato, o jogador de futebol tem a liberdade de não renovar e de contratar, na qualidade de jogador livre, com um clube terceiro³, sem que a lei, convenção colectiva ou regulamentos possam opor-lhe qualquer objecção à sua liberdade de contratar, sob pena, aí sim, de violação do artigo 39.º do TCE. Recorde-se o malogrado **Jogador A** teve a liberdade de não pretender renovar o contrato com a **Clube/SAD A** e se tivesse assinado por um clube não sediado em

² Isto para não falar da famosa terceira via, através da utilização de um clube estrangeiro como plataforma para o regresso do jogador a clube terceiro.

³ Terceiro tem aqui o sentido de clube sediado fora do território nacional, podendo estar sediado em qualquer país da União Europeia ou em qualquer outra parte do mundo.





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



Portugal nada lhe poderia ser oposto por está SAD a qual não poderia reclamar qualquer indemnização. Critérios de justiça, equidade e sã concorrência estiveram subjacentes à previsão do nº 3 do artigo 18º da lei nº 28/98, de 26.6 e esses não só têm cobertura constitucional - artigos 12º, 13º, 15º, 58º e 99º da CRP como não violam nenhum das normas do TCE enunciadas pela requerida/recorrente no seu recurso, mormente os artigos 81º e 82º. Note-se que estas duas normas, à semelhança das anteriores, falam em proibições de acordos entre empresas, associações de empresas e todas e quaisquer práticas concertadas que visem *impedir, falsear ou restringir a concorrência*. Ora, a lei onde se integra o artigo 18º teve origem na Assembleia da República que nos termos constitucionais tem a competência para fazer leis - artigo 161º da CRP - sendo que ao permitir que, em sede de convenção colectiva se estabelecesse uma indemnização por transferência em fim de contrato que ocorra entre clubes portugueses, realidade esta que foi vertida no artigo 35º da CCTJPF e no artigo 212º do Estatutos e Regulamentos da LPFP, não está a beliscar minimamente o prescrito nos artigos 81 e 82º do TCE.

Continuando a análise dos artigos que a requerida/recorrente **Clube/SAD B** refere como terem sido violados pelo acórdão da 1ª Secção da CA da LPFP, diremos que se algum direito foi assegurado ao infeliz **Jogador A** foi o "direito ao trabalho", na medida em que a entidade patronal lhe propôs a renovação do contrato, o que por ele foi recusado, optando por assinar um outro contrato de trabalho com outra entidade desportiva. Por isso, o artigo 1º da Carta Social Europeia não foi beliscado pelo acórdão sob censura. O mesmo se diga quanto aos artigos 6º e 23º, nº 1 da DUDH. Quanto à personalidade jurídica do jogador **A** a mesma não só lhe está reconhecida pela ordem jurídica portuguesa - artigos 5º e segs. do CPC; artigos 15º e segs. do CT - como esta teve a preocupação de proteger os trabalhadores nacionais e estrangeiros de todas os comportamentos abusivos e violadores dos seus direitos - v.g. artigos 19º, 21º a 24º, 31º a 37º da LCT e, entre outros, artigos 22º e segs. do CT - . Ou seja, de modo algum se pode concluir que o Estado Português ao legislar, através do órgão com competência própria, tenha com o artigo 18º, nº 3 da lei nº 28/98, violado qualquer norma do direito internacional mormente as indicadas pela requerida/recorrente. Em matéria de violação dos comandos da Constituição da República Portuguesa diremos que nem o 47º, nº 1, 58º, nº 1 e 26º, nº 1 foram violados, na medida em que o artigo 18º da lei nº 28/98 não colocou em crise a liberdade de escolha de profissão; não impediu o direito ao trabalho do jogador que teve a liberdade de escolher para quem trabalhar; como não postergou quaisquer direitos de cidadania, personalidade, capacidade civil, etc.

Quanto ao artigo 35º e seguintes do Anexo III do CCTJPF, não padece de qualquer dos vícios enunciados, na medida em que se a norma habilitante é conforme o direito internacional, comunitário





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lpfp.pt



e interno, por maioria de razão as normas plasmadas no CCTJPF que transpõem para o plano contratual o espírito e sentido afeiçoado no artigo 18º da lei nº 28/98, também estão conformes àquele direito

Concluindo:

- O artigo 18º, nº 3 da lei nº 28/98, de 26.6 e artigos 35º e seguintes da CCTJPF são conformes às regras do Tratado da Comunidade Europeia que disciplinam a livre circulação de pessoas e bens no mercado interno; os direitos de cidadania; a livre circulação dos trabalhadores; o mercado interno e a livre concorrência (artigos 14º, 17º, 39º, 81 e 82º).
- O artigo 18º, nº 3 da lei nº 28/98, de 26.6 e artigos 35º e seguintes da CCTJPF são conformes ao artigo 6º do Tratado da União Europeia.
- O artigo 18º, nº 3 da lei nº 28/98, de 26.6 e artigos 35º e seguintes da CCTJPF são conformes ao artigo 1º da Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais dos Trabalhadores.
- O artigo 18º, nº 3 da lei nº 28/98, de 26.6 e artigos 35º e seguintes da CCTJPF são conformes ao artigo 6º da DUDH.
- O artigo 18º, nº 3 da lei nº 28/98, de 26.6 e artigos 35º e seguintes da CCTJPF são conformes às regras constitucionais enunciadas nos artigos 47º, nº1, 58º, nº 1 e 26º, nº 1 da CRP.
- Por estas razões, o plenário da Comissão Arbitral da LPFP julga, nesta parte, improcedente por não provado o recurso interposto pela requerida/recorrente

Clube/SAD B .

*

7. Da questão do fundo - Ausência do direito à indemnização

A requerida/recorrente **Clube/SAD B** sustenta que, perante a matéria de facto provada, não há lugar a qualquer indemnização não só porque o jogador estava anímica, física e desportivamente destruído como o direito aplicado no acórdão não tem a ver com promoção ou valorização, assumindo-se a indemnização como um benefício ao infractor.

*

Cumpre decidir

De acordo com a matéria de facto provada, a **Clube/SAD A** contratou o jogador **A** em 1 de Agosto de 1998 pelo período de 4 anos, contrato que terminava no dia 31 de Julho de



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



2002 (facto 4). No ano de 1999, em virtude de nem sempre jogar na equipa principal, o jogador consentiu em ser emprestado ao **Clube/SAD C**, empréstimo que na época seguinte se renovou mas agora para o **Clube/SAD D** (factos 33 e 34). De regresso às hostes do **Autor**, o jogador recusou-se a renovar o contrato, razão pela qual passou a integrar a equipa B, nunca mais treinando com o plantel principal, como não voltou a integrá-lo nem para o qual voltou a ser convocado (factos 35 a 37). Quanto à sua prestação na equipa B foi convocado por 6 vezes e foi suplente por 3 vezes (factos 38 e 39) Em 10 de Julho de 2002, a **(Requerente)** contratou o jogador **A** por 4 anos (factos 28 e 47), contrato este que foi registado na LPFP em 29 de Julho de 2002, sem que a **(Requerido/a)** tivesse comunicado à **(Requerente)** a celebração do dito contrato, como não procedeu ao pagamento da compensação fixada por esta SAD e constante da lista de compensação que aquela SAD não desconhecia (factos 29 a 32).

Vejamos, pois, se assiste razão à requerida/recorrente.

Nos termos do nº 2 do artigo 18º da lei nº 28/98, de 26.6, *pode ser estabelecida por convenção colectiva a obrigação de pagamento de uma justa indemnização, a título de promoção ou valorização do praticante desportivo; à anterior entidade empregadora por parte da entidade empregadora desportiva que com esse praticante desportivo celebre, após a cessação do anterior, um contrato de trabalho desportivo.*

Seguindo a indicação vertida nesta norma, o CCTJFP acatou a orientação e fez verter no seu CCT no seu Anexo III um conjunto de artigos 28º a 40º que disciplinam e regulamentam esta matéria, realidade esta igualmente plasmada nos Estatutos e Regulamento Geral da LPFP nos seus artigos 205º e seguintes. Percorrendo as normas que disciplinam a "Compensação pela formação e promoção" damos-nos conta de um princípio geral (artigos 28º e 32º do CCTJFP e artigos 205º e 208º do ERGLPFP), seguido de situações especificadas que dão origem à obrigação de indemnizar (artigos 33º, 34º e 35º do CCTJFP e artigos 210º a 212º do ERGLPFP). Da análise da matéria de facto provada concluímos que são inaplicáveis à situação dos autos os artigos 33º e 34º do CCTJFP ou os artigos 210º e 211º do ERGLPFP, restando-nos o princípio geral como obrigação de indemnização ou o disposto nos artigos 35º do CCTJFP ou no artigo 212º do ERGLPFP.

A matéria de facto provada permite-nos desenhar a passagem do jogador pela **Clube/SAD A**, nos seguintes termos. Nascido a 20 de Julho de 1979, chegou à Cidade em Agosto de 1998, então, com 19 anos de idade, assinou com a **Clube/SAD A** um contrato válido por 4 épocas com início, justamente, em 1 de Agosto de 1998. Por via da sua pouca utilização na equipa principal do **Clube/SAD A** nessa época desportiva, consentiu em ser emprestado o que aconteceu durante dois anos, passando pelo **Clube/SAD C** e **SAD D**. De regresso - época 2001/2002 - recusou-se a renovar o contrato. Em termos de contratação pura, o jogador era livre de querer ou não renovar o



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL



contrato de trabalho que o ligava à **(Requerente)**, acabando por no final dessa época assinar um novo compromisso laboral com a **(Requerido/a)** de forma a dar o seu concurso à equipa do **Clube/SAD B**. Importa, no entanto, trazer à colação outra realidade factual de modo a que, na posse de todos os elementos, decidamos se existe obrigação de indemnizar e em caso de resposta afirmativa se deve a mesma regular-se pelos princípios gerais que enformam tal obrigação ou, então, se se aplica a previsão do artigo 35º - Anexo III do CCTJPF ou artigo 212º do ERGLPF.

Contrariamente ao defendido pela requerida/recorrente **Clube/SAD B**, o plenário da Comissão Arbitral da LPFP entende que a **(Requerente)** tem direito a uma indemnização deixando, no entanto, para momento posterior a tomada de posição sobre se a indemnização deve levar em linha de conta o artigo 212º ou se, pelo contrário deve ser calculada tendo por base os princípios enformadores e retratados no artigo 18º, nº 2 da lei nº 28/98, de 26.6. Daí que entendamos que, nesta parte, o recurso interposto pela **Clube/SAD B** não pode deixar de improceder.

*

B – Recurso apresentado pela **Clube/SAD A**

1. Indemnização nos termos do artigo 212º do RGLFPF.

Sobre esta questão a **Clube/SAD A** assume que a recusa de aplicação do artigo 212º do RGLFPF e do nº 1 do artigo 35º do Anexo III do CCTJPF consubstancia uma clara violação do artigo 153º, nº 3 e 184º do RGLFPF. O recurso à equidade só é admissível quando para a resolução do caso não haja direito constituído.

Conclui pela procedência do recurso devendo, em consequência revogar-se a decisão recorrida que deve ser substituída por outra que condene a recorrida no pagamento da compensação constante da lista de compensação no montante de € 6.000.000,00.

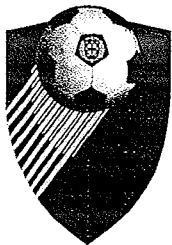
*

Cumprir decidir

O plenário da CA da LPFP já tomou posição quanto à obrigação da **(Requerente)** indemnizar a **Clube/SAD A** por via da contratação do jogador **A**. O que o plenário ainda não decidiu é se a indemnização deve ser aquela que resulta da simples aplicação do artigo 212º do RGLFPF ou se pelo contrário a mesma encontra acolhimento nas regras gerais que disciplinam a obrigação de indemnizar - artigo 18º, nº 2 da lei 28/98 e 205º do ERGLFPF.

Para apreciar e decidir esta questão impõe-se que retomemos a análise da matéria de facto.

Em face da recusa do jogador na renovação do contrato, a **Clube/SAD A** propôs-lhe a celebração de um novo contrato, com início em 1 de Julho de 2002 e termo em 30 de Julho de 2005,



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



mediante uma remuneração que satisfazia as exigências plasmadas no artigo 212º do RGLPFP ou se se quiser no artigo 35º do Anexo III do CCTJPF. No fundo, a recorrente defende que cumprido o *iter legal* previsto nestas normas, então, não podia o plenário da CA da LPFP deixar de concluir que não só o **Clube/SAD A** tinha direito a uma indemnização, não por formação ou valorização, mas antes resultante da compensação estabelecida por esta sociedade desportiva e vertida nas listas organizadas pela LPFP, acrescida da agravação de 50% por se verificarem os condicionalismos previstos nos artigos 31º, nº 3 do Anexo III do CCTJPF ou no nº 3 do artigo 208º do RGLPFP.

Vejamos se lhe assiste razão.

Por ser público e notório - artigo 514º do CPC - o plenário da Comissão Arbitral não pode deixar de trazer à colação um conjunto de factos que, seguramente, terão estado na origem da apresentação da renovação de contrato por parte da **Clube/SAD A** ao jogador **A** apesar de ser do seu conhecimento que o jogador não estava disponível para continuar na agremiação, ao tempo, das Antas. Em dado momento as relações entre o **Clube/SAD A** e o empresário FIFA, Sr. **D** azedaram, de tal forma que conduziram à ruptura de toda e qualquer relação. Integrava o lote de jogadores acompanhados empresarialmente por este empresário FIFA, **Jogador**

A. Por este afastamento ou por outras razões, o jogador logo que regressou ao **Clube/SAD A** manifestou a sua vontade de não renovação contratual. Em face desta atitude que fez o

Clube/SAD A? Remeteu-o para a equipa B, o que levou a que não mais treinasse com a equipa principal nem integrasse o lote de convocados. Mesmo na equipa B não se pode dizer que tenha sido sempre opção na medida em que foi convocado por 6 vezes. Tal como a matéria de facto provada está redigida é manifesto o nexos causal entre a recusa de renovação e a colocação do jogador na equipa B, assumindo todo o processo de comunicação da renovação - factos 9 a 24 - uma forma de pressão e porque não dizê-lo de limitação da liberdade contratual do jogador. À recusa em renovar respondeu a **Clube/SAD A** com a colocação do jogador na equipa B, com todas as consequências negativas para a vida desportiva de um jovem jogador. Diga-se, por ser tão recorrente na vida desportiva portuguesa, que as equipas "B's" muitas vezes são utilizadas como a "solitária" para jogadores de futebol que militam nas equipas principais e que por esta ou aquela razão entram em conflito com a sua entidade patronal. Ao colocá-lo na equipa "B" a **Clube/SAD A** sabia que mais do que o desvalorizar desportivamente estava a penalizá-lo por ter decidido não renovar o contrato. Neste enquadramento factual, o plenário da CA da LPFP entende que configura uma situação de abuso de direito o facto da **Clube/SAD A** ter lançado mão das regras que lhe dariam direito a uma compensação nos termos enunciados - artigo 212º do ERGLPFP - quando estava em ruptura com o



galp energia



Parceiros Oficiais



AVIS

NETCABO
A internet que vai à frente



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



jogador e com o seu empresário. Esta norma visa acautelar aquelas situações em que uma sociedade desportiva tudo fez para valorizar e promover um seu jovem atleta, este utilizando a liberdade de contratar opta por não renovar, justificando-se, nesse caso de forma plena que a sua entidade, depois de cumprir as exigências enunciadas naquela norma, leve o seu valor à lista de compensação de tal sorte que a equipa que o contratar pague a justa indemnização. Daí que entendamos que o direito à indemnização reclamada pela **Clube/SAD A** não encontra acolhimento no artigo 212º do ERGLPF.

A propósito do abuso de direito, ensina o Sr. Prof. Antunes Varela que «na sua aparente simplicidade, o artigo 334º do novo Código constitui, na verdade, um manancial inesgotável de soluções, através das quais a jurisprudência pode cortar cercas muitos abusos» (cf. Código Civil Anotado, vol. III, 2ª ed., pág. 92 e 93). Ensina ainda este Mestre que “o exercício do direito em termos reprovados por lei, ou seja, respeitando a *estrutura formal* do direito, mas violando a sua *afecção, substancial, funcional ou teleológica*, é considerado *ilegítimo* (Das Obrigações em Geral, I, 8ª, ed., pág. 5529).

Prescreve o artigo 334º do Código Civil

É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito.

Vejamos, então, se a matéria de facto provada permite concluir que estamos em presença de um direito «exercido em termos clamorosamente ofensivos da justiça», no dizer do Sr. Prof. Manuel de Andrade (citado pelos Srs. Profs. P. Lima e A. Varela, CC Anotado, vol. I, 3ª ed., pág. 297).

Recusada a renovação do contrato e colocado nas condições evidenciadas na matéria de facto na equipa “B” do **Clube/SAD A**, como se sentiu o jogador - injustiçado por ter sido penalizado por via da recusa da renovação e por ter sido votado ao ostracismo, treinando à parte, deixando de intervir, mesmo nos jogos treinos, em que a equipa “A” jogava com a equipa “B”, com as seguintes consequências: nome e imagem abalados, deixando de ser referenciado pela sua prestação desportiva (factos 40 a 44). Em face desta realidade, não pode o plenário da CA da LPFP deixar de concluir que a **Clube/SAD A** reagiu de forma a condicionar ou mesmo a postergar a liberdade contratual do jogador, desvalorizando-o desportiva e pessoalmente, colocando-o no meio de um conflito ao qual era, seguramente, alheio. Com o respeito devido, os conflitos que levaram ao conhecido corte de relações entre a sociedade desportiva **Clube/SAD A** e o empresário FIFA Sr. **D** deviam ser resolvidos sem o envolvimento de terceiros que têm, no contexto do direito português, a liberdade de escolher quem os represente e a liberdade de escolher para quem querem trabalhar, sem que daqui se possa concluir que este comportamento possa colidir com os direitos da sua entidade patronal. É



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



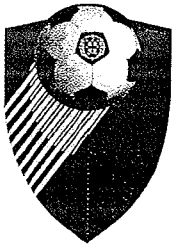
nossa opinião que tivesse a **Clube/SAD A** optado pelo não envolvimento do jogador num diferendo que não era seu, optando por o integrar na equipa "A" como, seguramente, era esse o desejo do jogador e, então, teria toda a legitimidade processual e substantiva para vir reclamar da **Clube/SAD B** o pagamento da indemnização nos termos equacionados no artigo 212º do RGLPFP. Ao lançar mão do artigo 212º do RGLPFP, o **Clube/SAD A** fê-lo de forma abusiva, querendo retirar proveitos de uma situação que sabia não lhe ser legítima na medida em que durante o último ano de contrato nada fez para valorizar o homem e o desportista. Pelo contrário, no esticar da corda consubstanciada nas divergências entre o **Clube/SAD A** e o empresário, agravado pela situação deste ter começado a trabalhar com a **Clube/SAD B**, esqueceu-se que no meio havia um atleta cujos direitos pessoais, civis e constitucionais tinham que ser respeitados. Naturalmente que o plenário da CA da LPFP não questiona, nem o podia fazer, os direitos de qualquer sociedade desportiva em defender os seus interesses empresariais ou desportivos, o que já pode questionar é se a sua defesa colide ou não com interesses de terceiros. Ao lançar mão do procedimento plasmado no artigo 212º do RGLPFP fê-lo com o único propósito de obstar a que o jogador se transferisse para outro clube, comportamento este que não pode deixar de considerar-se como condicionador ou limitativo da vontade do jogador e, por isso, ilegítimo à luz do prescrito no artigo 334º e com as consequências plasmadas no artigo 294º, ambos do CC.

No seu douto parecer, defende o Sr. Prof. **E** ⁴ que não são dados elementos concretos que permitam visualizar qualquer uma das hipóteses que hoje considera, diríamos quase taxativamente, como capazes de preencherem os pressupostos do instituo de abuso de direito.

Em primeiro lugar desejamos manifestar todo o apreço e respeito por tão ilustre professor que, no nosso dia a dia, tantas e tantas vezes nos tem valido ou na interpretação de uma norma ou na exemplificação de uma situação. Todavia, não podemos partilhar o entendimento que a situação em apreço não se enquadra na figura do abuso de direito. A primeira precisão que desejamos fazer

⁴ Quanto ao parecer subscrito pelo Exmo. Sr. Prof. **F** e pela Exma. Sra. Dra. **G**, o mesmo respeito, a mesma gratidão por inúmeras vezes, com as suas lições nos terem ajudado a encontrar o caminho certo, por tantas vezes nos terem reposto no trilho da solução jurídica mais correcta para a solução do caso concreto. No entanto em matéria de abuso de direito, não partilhamos o seu douto entendimento na medida em que é a própria matéria de facto provada que afasta a ideia do plantel "B" constituir uma forma de rodar o jogador. Srs. Professores, o jogador chegou ao **Clube/SAD A** depois de ter estado emprestado duas épocas a duas equipas bastante competitivas do futebol português; regressado ao **Clube/SAD A** foi-lhe proposta a renovação do contrato, o jogador recusou. Diz-nos a matéria de facto "porque recusou o contrato, passou a integrar a equipa "B" (facto 35); a não mais treinar com o plantel da equipa principal e mesmo quanto à equipa "B" foi no máximo convocado 9 vezes, apesar da factualidade provada poder ser interpretada no sentido de ter sido convocado por 6 vezes, das quais 3 ficou no banco; por vezes, foi obrigado a treinar à parte. Com todo o respeito, se isto não configura uma situação persecutória relativamente a um jogador que cometeu o pecado da "não renovação", então, temos que repensar o balizamento de tal conceito.





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



prende-se com a seguinte realidade: nada na matéria de facto provada nos diz que o jogador, ao dizer que não pretendia renovar o contrato, já tivesse qualquer tipo de acordo verbal ou escrito com o **Clube/SAD B**, daí que consideremos menos correcto a afirmação constante no duto parecer de folhas 1221, a saber: que o jogador pretendia sair do **Cl/Sad A** para ir para o **Cl/Sad B**. O que em rigor sabemos é que o jogador pretendia sair do **Cl/Sad A**. Perante a afirmação livre de uma vontade o que é que a **Clube/SAD A** fez: ostracizou o jogador e homem; não o convocando para a equipa principal, obrigando-o muitas vezes a treinar à parte; não o deixando participar nos treinos que envolviam as equipas "A" e "B". Depois de tudo isto, a imagem do jogador ficou, necessariamente abalada, sabendo que a forma física e psicológica de qualquer jogador é fundamental ao seu desempenho individual e à sua integração no colectivo. Depois de o ter feito passar pela realidade factual evidenciada em 36 a 44, a **Clube/SAD A** apresenta a renovação do contrato ao jogador, como se este tivesse tido uma temporada desportiva do seu agrado e da sua entidade patronal, a qual satisfeita com os resultados desportivos do seu atleta pretende renovar-lhe o contrato e até aumentar-lhe o salário. Com o seu comportamento a **Clube/SAD A** visou de forma desproporcionada cercear a liberdade contratual do jogador; visou impedir que outros clubes se interessassem pelos seus serviços desportivos; visou que nenhum clube por ele se interessasse em face do altíssimo valor da compensação € 4.000.000,00; indiferente aos interesses pessoais e desportivos do jogador, visava evitar que pudesse dar o seu contributo desportivo a outro clube. Este comportamento da **Clube/SAD A** integra-se no exercício de um direito que extravasa os limites impostos pela boa-fé e pelo fim económico e social do direito. O jogador, após a passagem por dois outros clubes, regressou ao seu clube de origem o **Clube/SAD A**. Propuseram-lhe a renovação do contrato o que o jogador recusou. Antes do contrato terminar e respeitando o prazo estabelecido no artigo 212º da RGLPF, a **Clube/SAD A** propõe, agora ao abrigo desta norma, a renovação do contrato quando sabia que o jogador não o pretendia renovar, quando sabia que o jogador havia passado um ano com pouquíssima actividade desportiva e esta ao nível da equipa "B"; quando sabia que o jogador se viu por vezes, obrigado a treinar-se sozinho; quando sabia que o proibia de treinar com os colegas da equipa "A" mesmo nos casos em que o treino era feito com a equipa "B", propõe-se a renovação do contrato.

Este comportamento configura, em nossa opinião, uma situação de abuso de direito, compreendido como ofensivo das mais elementares regras de justiça e boa fé e mais não visava do que impedir ou paralisar a actividade desportiva e laboral do jogador **A** (cf. Sr. Prof. Batista Machado citado na Col. Jur. ano XXI, tomo V, pág. 227).



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



Concordamos com o Sr. Prof. Menezes Cordeiro quando diz que o acórdão sob censura refere “que estão efectivamente preenchidos as exigências previstas nas alíneas a) a c) do artigo 212º do RGLPFP”, mas que não retirou as consequências jurídicas dessa afirmação e que são reclamadas pela recorrente em sede de recurso, ou seja, pela condenação da **Clube/SAD B** na totalidade do pedido por si formulado. Pelas razões já evidenciadas e sempre com a maior das humildades não partilhamos a fundamentação jurídica plasmada no douto acórdão, que depois de dar por verificados os pressupostos do artigo 212º acabou por considerar que o montante da indemnização inscrito em lista não podia ficar unicamente ao critério do clube e por esta razão acabou por cair nos braços da equidade. O que defendemos é que as razões que levaram a **Clube/SAD A** a cumprir os formalismos reclamados pelo artigo 212º e, consequentemente, consignar na lista um certo valor de compensação, são contrárias à lei e aos bons costumes e por isso são ilegítimas, já que lançou mão de tal procedimento sabendo que o jogador não pretendia renovar, que havia passado o último ano em rota de colisão com ele e que ao lançar mão daquele expediente - formalismo do artigo 212º - fazia-o no interesse próprio e como forma de continuar a obstar que o jogador desenvolvesse a sua actividade profissional.

Deste modo, entende o plenário da Comissão Arbitral da LPFP que o direito à indemnização que é devido ao **Clube/SAD A** não encontra guarida no artigo 212º do RGLPFP na medida em que considera que a proposta de renovação nos termos deste artigo, é abusiva, porque tinha por finalidade exclusiva evitar que o jogador se transferisse para outro clube cerceando-lhe um direito com consagração constitucional.

*

2. A indemnização com base na equidade

Como se pode verificar, o plenário da CA LPFP considera que a **Clube/SAD B** tem a obrigação de indemnizar a **Clube/SAD A**, não ao abrigo do disposto no artigo 212º do RGLPFP mas sim por força do princípio geral enunciado no artigo 18º, nº 2 da lei nº 28/98, de 26.6.

Pode ser estabelecida por convenção colectiva a obrigação de pagamento de justa indemnização a título de promoção e valorização si praticante desportivo (...). Apesar desta norma não regular directamente a questão da indemnização, a verdade é que artigo 28º da CCTJPF e o artigo 205º do RGLPFP prescrevem que os clubes têm direito a uma indemnização a título de compensação pela formação ou promoção dos jogadores.





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



Não sendo a situação em apreço solucionada pelos artigos 35º da CCTJPF e 212º do RGLPFP, pelas razões já adiantadas, então, e tratando-se de uma questão de formação/promoção, deve ser enquadrada no princípio geral mencionado nos artigos 28º do CCTJPF e artigo 205º do RGLPFP.

O jogador **A** deixou o seu país natal pela mão do empresário FIFA - Sr. **D** com destino ao **Clube/SAD A**. Os acompanhantes do fenómeno desportivo estão recordados das páginas que os jornais desportivos da época consagraram à nova coqueluche do **Clube/SAD A**, realçando as suas qualidades técnicas. As hostes do **Clube/SAD A**, como é bem de ver, ficaram esperançosas que o **Jog. Alhes** desse muitas alegrias. Por inadaptação ou por outra qualquer razão, a verdade é que o jogador não foi feliz durante o primeiro ano que esteve ao serviço da agremiação que o contratou e de forma a acautelar o seu futuro profissional e, necessariamente, como forma de melhor se adaptar ao futebol português, o jogador consentiu em ser emprestado a dois clubes de menor dimensão desportiva que o seu clube de origem, na certeza que seria quase sempre opção do técnico dessas equipas, em cada Domingo.

Esta realidade factual que encontra acolhimento na matéria de facto provada, permite-nos concluir com segurança que a **Clube/SAD A** teve preocupações com a formação e valorização do jogador, a permitir, mesmo com prejuízos financeiros, que ele durante dois anos de contrato fosse rodar para equipas que, embora não tivessem as mesmas exigências desportivas, eram bastante competitivas no contexto da 1ª Liga. Este esforço de valorização tem de ser compensado por parte da equipa que o contratou imediatamente após ter terminado o contrato que o ligava à **Clube/SAD A**.

Esta obrigação de indemnização resulta, desde logo, no facto da **Clube/SAD B** ter contratado, a custo zero, um jogador que em 31 de Dezembro de 2002 ainda tinha 23 anos de idade, o que permite concluir que se tratava de um jogador com grande margem de progressão e que jogava numa posição da qual o futebol português era e é bastante carente - pontas de lança. Não existindo dúvidas quanto à obrigação de indemnizar, já que o **Clube/SAD A** contribuiu para a valorização e promoção do jogador debruçemo-nos sobre a forma de concretizar o montante da indemnização. A norma de referência - artigo 18º, nº 2 - não nos dá qualquer fórmula de cálculo da "indemnização justa", nem tão pouco o artigo 28º CCTJPF ou o artigo 205º RGLPFP nos dão critérios de fixação de indemnização. Daí que não possamos deixar de recorrer à equidade mesclada pelo valor de mercado do jogador e pela sua prestação desportiva. Sabemos de forma objectiva que a **Clube/SAD A** investiu no jogador o montante global líquido de 675.970,40 euros acrescida dos valores indicados no facto 6, o que totaliza € 754.791,43 - salários e outras compensações. A este valor deve o tribunal subtrair a quantia de € 168.992,60 que pagou ao jogador durante o último ano de contrato





LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



durante o qual mais do que o valorizá-lo, depreciou-o, remanescendo um valor na ordem dos € 585.798,83 ao qual se deve subtrair o valor pago pelo **Clube D** no montante de € 124.700,00, encontrando-se, assim, o valor de € 461.098,83. Objectivamente o custo de promoção e valorização do jogador devia ser influenciado pelo seu valor de mercado, o qual estava necessariamente depreciado pelo facto de estar sem jogar na 1ª Liga há 1 ano e na equipa "B" ter sido convocado, apenas, por 6 ou 9 vezes. Quanto ao valor de mercado do jogador o único dado que o tribunal tem disponível tem a ver com o montante levado pela **Clube/SAD A** à lista de compensação. Se o plenário da Comissão Arbitral da LFPF concluiu pela não aplicação do artigo 212º nenhum sentido faz apelar ao valor de indemnização levada em tabela pelo **Clube/SAD A** para a partir dele calcular o valor de mercado do jogador. Mesclando o investimento da **Clube/SAD A** com os critérios, muitas vezes difusos, que integram a equidade, concluímos que o valor de € 600.000,00 é justo e equitativo com vista ao ressarcimento da **Clube/SAD A** a título de formação e de valorização do jogador.

*

3. Nulidade do acórdão

Suscita a **Clube/SAD A** a nulidade do acórdão por não fundamentar a sua decisão, violando deste modo a alínea b) do nº 1 do artigo 668º do CPC. Com o respeito devido, o tribunal considera que o acórdão recorrido fundamentou a sua decisão, utilizando critérios de equidade para justificar a não condenação da requerida no valor peticionado pela requerente.

Assim, entendemos que não se verifica tal nulidade, im procedendo as conclusões de recurso da recorrente **Clube/SAD A**.

*

Decisão

Em face de todo o exposto, o plenário da Comissão Arbitral da Liga Portuguesa de Futebol Profissional decide julgar improcedentes os recursos interpostos pela **Clube/SAD A** e pela **Clube/SAD B** e, conseqüentemente, confirmar, embora com diversa fundamentação, a decisão recorrida.

*

Custas pelas recorrentes em partes iguais.

*

Registe e notifique.

*

Porto, 10 de Dezembro de 2004



LIGA PORTUGUESA DE FUTEBOL PROFISSIONAL

www.lfpf.pt



de Jesus

Campos de Jogos, Lda
12/11

António Marques

19/11/11

Vote a Decisão.

Reverendo, pela primeira vez, o acordo recon-
cido, nota, com surpresa, que as reticências de JF 30, de
for inadvertência manifestada nos Juros, a final,
de substituídas por "falso menos 600 000,00 eur".
Substitua-se - para afastar a involuntária in-
terferência - referenciando aquela folha
com este.

FPF, L.P.F. - Lda - Constituída em 1976, com o N.º de Registo 100/76, e N.º de Contribuinte 502 136 219

Patrocinadores Oficiais



galp energia



Parceiros Oficiais



AVIS

NETCABO
A internet que vai à frente

Tribunal Superior de Justicia

de Cantabria, (Sala de lo Social, Sección 1ª) Sentencia num. 555/2003 de 16 abril

[AS\2004\1263](#)



DEPORTISTAS PROFESIONALES: derecho a la ocupación efectiva: alcance; baja en la licencia federativa: lesión del derecho: indemnización. **COSA JUZGADA:** inexistencia. **PRUEBAS:** declaración de confeso por incomparecencia de la parte: facultad del juzgador.

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación 1069/2002

Ponente: Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

El TSJ **estima en parte** el recurso de suplicación interpuesto por el actor contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, de fecha 04-07-2002, en autos promovidos en reclamación sobre cantidad, que es revocada parcialmente en el sentido que se indica en la fundamentación jurídica.

En Santander, a dieciséis de abril de dos mil tres.

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Salvador contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. Tres de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada, quién expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Que según consta en autos se presentó demanda por D. Salvador siendo demandado el Real Racing Club de Santander SAD sobre contrato de trabajo y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 4 de julio de 2002 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO

Que como hechos probados se declararon los siguientes:

I.–El actor ha venido prestando sus servicios profesionales al Real Racing Club de Santander SAD desde el 28 de agosto de 1996, suscribió un contrato especial de Deportista Profesional de duración determinada hasta el día 30 de junio del año 2001, y otro de fecha 11 de junio de 1997 de duración determinada hasta el día 30 de junio del año 2001, con la categoría profesional de jugador de fútbol en el primer equipo del Real Racing Club de Santander SAD, con una retribución para la temporada 2000/2001 ptas.

II.–El día 31 de enero de 2001 la empresa Real Racing Club de Santander SAD. decidió tramitar la baja de la ficha federativa del trabajador.

III.–Ha participado en los entrenamientos y en partidos amistosos pero la baja federativa le ha impedido participar desde el 31-1-2001 en los partidos de fútbol oficiales de la Liga Nacional de la 1ª División. Ha participado con la Selección Rusa convocado el 28-5-2001 Grecia Rusia (presentarse el día 26.02); el 24-3-2001 Rusia Eslovenia; el 25-4-2001 Rusia Islandia (presentarse en Moscú el 19-03); el 25-4-2001 Yugoslavia Rusia (presentarse en Moscú el día 19-04). El actor extinguido el contrato con el Real Racing Club de Santander SA., fue contratado por un equipo de la División Spartak y ha jugado con la Selección Rusa en el último mundial de Fútbol.

IV.–La parte demandada para la competición de los equipos de primera división, únicamente, en la Temporada 2000/2001 podía tener inscritos 25 jugadores como máximo, de los cuales sólo cinco podían ser de nacionalidad no comunitaria. A lo largo de la temporada solamente se pueden inscribir jugadores antes del día 15 de septiembre, y en una segunda inscripción, antes del 31 de enero. El día 15 de septiembre tenía inscritos los siguientes jugadores: Julián. Luis Pedro. Enrique. José Carlos. Agustín. Lorenzo. Juan Carlos. Eusebio. José Luis. Álvaro. Óscar. Pedro Enrique. Guillermo. Jesús Ángel. Santiago. Alfonso. Pedro Jesús. Leonardo. David. Miguel Ángel. Iván. Juan Miguel. De dichos jugadores, todos tenían nacionalidad comunitaria, salvo los siguientes: Luis Pedro. Jesús Ángel. David. Óscar. Juan Miguel. A día 31 de enero de 2001 causaron baja los siguientes jugadores: Óscar. José Luis y Salvador, que continuaron dentro de la disciplina del Club. El Real Racing Club procedió a inscribir el 31 de enero a los siguientes jugadores: Sebastián. Armando. Silvio. Arturo. Tenían nacionalidad no comunitaria: Silvio y Arturo.

V.–En las cláusulas del contrato suscrito entre el club y jugador para las temporadas 1998/99, 1999/00, 2000/01, se establece: Tercera.–El presente contrato tiene por objeto la prestación profesional del jugador al Club, como futbolista, durante el tiempo de duración establecido en la precedente cláusula. Séptima.–Ambas partes convienen la formalización del presente contrato de trabajo de jugador profesional y demás documentación necesaria, ante la Liga Nacional de Fútbol Profesional y Real Federación Española de Fútbol, quedando obligados a transcribir lo aquí pactado, en los formulados por ambos Organismos Deportivos. Octava.–El Club se compromete a cumplir cuantas obligaciones le exige la legislación vigente en materia laboral, fiscal y social con respecto al jugador. Cláusula segunda.–El contrato tendrá una duración de tres temporadas, finalizando el 30 de junio de 2001, aceptando a la firma del presente documento la suscripción del contrato oficial y Ficha federativa.

VI.–El actor ha cobrado íntegramente su contrato.

VII.–El actor presentó demanda de rescisión por resultar perjudicado por supuesta modificación sustancial por causar baja en la ficha federativa (por falta de ocupación efectiva), solicita la extinción reclamando una indemnización similar a la reclamada en estos autos; se dictó sentencia en el Juzgado de lo Social número 4 de Santander, desestimando la demanda y, por el TSJ de Cantabria en [sentencia de 14-12-2001](#) confirma la sentencia, pero con diferente argumento jurídico: «La acción se formula próxima a vencer la relación laboral de carácter especial de deportista profesional, transcurrido un lapso de tiempo de cuatro meses desde que se produjeron los hechos alegados en los que se fundamenta la pretensión, lo que provocó que durante su tramitación llegar a su término el contrato laboral, así, al dictarse la sentencia de instancia con fecha 3 de agosto de 2001 y celebrado el acto del juicio el 4 de julio de 2001, la relación laboral ya no se hallaba en vigor por haberse extinguido por expiración del plazo convenido el 30 de junio de 2001. En consecuencia, tal acción, no puede prosperar, haciendo inútil el examen de las cuestiones de fondo alegadas en el recurso».

VII.–Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación.

TERCERO

Que contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

El actor, futbolista de profesión, contratado al amparo del [Real Decreto 1006/1985](#) por la SAD demandada en 1996 mediante contrato con término fijado el 30 de junio de 2001, fue dado de baja por su empleadora el 31 de enero de 2001 en la licencia de la Federación de Fútbol antes de la finalización de su contrato, impidiendo con ello su alineación en competiciones oficiales, sin que se alegue causa justificativa de ningún tipo. En su contrato de trabajo se había convenido expresamente que la SAD tramitaría toda la documentación necesaria ante la Liga Nacional de Fútbol Profesional y Real Federación Española de Fútbol. Como consecuencia de la baja federativa interpuso demanda solicitando la rescisión indemnizada de su contrato por incumplimiento empresarial, siendo tal demanda desestimada en instancia mediante sentencia confirmada por esta Sala por la suya de [14 de diciembre de 2001](#) (recurso 969/2001). En nuestra sentencia señalamos que la pretensión resolutoria del contrato no podía prosperar, dado que el mismo ya había finalizado por transcurso del plazo en el momento de dictarse sentencia por el Juzgado de lo Social, de forma que no podía extinguirse por sentencia lo que ya no tenía vigor. Señalamos que tal solución era la procedente al no tratarse de un mero juicio declarativo indemnizatorio por los perjuicios que la conducta previa de la empresa le hubiere, en su caso, ocasionado al actor, sino que la indemnización era consecuencia y estaba indisolublemente unida a una extinción contractual, que se constituía en premisa para la indemnización, de forma que faltando la primera no procedía la segunda. Ahora, en la presente litis, se trata de resolver sobre la pretensión indemnizatoria del actor formulada autónomamente, en base al incumplimiento contractual y los daños causados por el mismo.

SEGUNDO

Para comenzar ha de decirse que no existe cosa juzgada, como excepciona la empresa, dado que la pretensión es distinta y ni siquiera en sus propios fundamentos fue resuelta por las sentencias recaídas en el anterior proceso. Si en el primer caso se trataba de una resolución contractual, en éste se trata de una indemnización por incumplimiento. Es cierto que en el primer caso también se reclamaba una indemnización, pero se trata de la indemnización tasada del despido improcedente, según determina el artículo 16.2 del [Real Decreto 1006/1985](#), que trata de compensar la pérdida de empleo, como es propio de toda indemnización por despido, de forma que con la misma no se indemnizan los posibles daños que, además de la pérdida de empleo, pueda ocasionar la conducta ilícita del empleador. La indemnización «ex» artículo 16.2 del Real Decreto 1006/1985 es distinta conceptualmente a la reclamada «ex» artículo 1101 del [Código Civil](#).

TERCERO

Los primeros motivos del recurso de suplicación presentado por el actor frente a la sentencia que en instancia nuevamente desestima su pretensión se amparan en la letra b del artículo 191 de la [Ley de Procedimiento Laboral](#) y tienen por objeto diversas modificaciones del relato fáctico de la sentencia de instancia. La primera ha de ser desestimada, puesto que pretende que por esta Sala se corrija la falta de ejercicio por la juzgadora de la facultad de tener por confesa a la parte demandada por incomparecencia, siendo ésta una facultad libre del juez de instancia. Además pretende introducir hechos irrelevantes para la solución del juicio, como veremos, al ser bastantes y suficientes los declarados probados.

La segunda pretende precisar en el ordinal quinto el siguiente texto literal del contrato de trabajo, recogido en su cláusula segunda: «El contrato tendrá una duración de tres temporadas..., finalizando por tanto el 30 de junio del año 2001, aceptando a la firma del presente contrato la suscripción del contrato oficial y ficha federativa». El texto resulta del documento señalado y es relevante de cara al fallo, por lo que la modificación puede ser aceptada.

La tercera modificación ha de rechazarse por irrelevante. Se pretende dejar constancia de una cuestión jurídica, como es el concepto de la pretensión resolutoria en la anterior demanda estimada, lo que es completamente innecesario. Por lo demás la sentencia cuyo contenido se pretende reflejar parcialmente es de esta Sala, como ya se dijo.

CUARTO

El siguiente motivo de recurso, amparado en la letra c del artículo 191 de la [Ley de Procedimiento Laboral](#), viene a denunciar la infracción del artículo 91.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, por no

haber dado por confesa a la demandada a pesar de su incomparecencia y estar citada para confesión. Como se ha indicado ésta es una facultad del juzgador de instancia y, por lo demás, el motivo carece de amparo en la letra c del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, puesto que o bien sirve para pedir la nulidad de la sentencia por infracción procesal, lo que no se ha hecho, o bien para instar la revisión de los hechos probados, lo que se ha hecho sin éxito.

QUINTO

El cuarto motivo de recurso denuncia la vulneración del artículo 41 del [Estatuto de los Trabajadores](#), por entender que la baja en la ficha federativa, impidiendo la participación en competiciones oficiales, constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo. El motivo ha de desestimarse puesto que, aunque así fuera, el procedimiento para la impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo es otro y se regula por el artículo 138 de la [Ley de Procedimiento Laboral](#). Si la modificación no es impugnada en tiempo y forma no puede después predicarse su ilegalidad. Pero es que además la baja en la ficha federativa no constituye propiamente una modificación de las condiciones de trabajo, puesto que no supone movilidad funcional de ningún tipo, ni tampoco alteración de la jornada. El deportista sigue desarrollando las mismas funciones profesionales y no se le encomiendan otras distintas. Nada consta respecto a la modificación de horarios y jornada que ello pudiera suponer y desde luego el artículo 9 del [Real Decreto 1006/1985](#) nada tiene que ver con lo que aquí se discute.

La consecuencia de la baja federativa es la imposibilidad de alineamiento del juzgador en competiciones oficiales, lo que en todo caso podría constituir un incumplimiento del deber de dar ocupación al trabajador, algo que analizaremos a continuación en el siguiente motivo de recurso. Por lo tanto en todo caso estaremos ante un incumplimiento del empleador de sus obligaciones, no ante una modificación del contenido del contrato impuesta unilateralmente. Es cierto que tanto las modificaciones unilaterales del contrato como los incumplimientos afectan a la obligación de cumplir los contratos que incumbe a las partes (artículos 1256 y 1258 del [Código Civil](#)), pero el régimen jurídico es distinto y en este caso la empleadora no ha buscado amparo para tramitar la baja en la ficha federativa del futbolista en las disposiciones del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, por lo que dicha norma no puede amparar la legalidad de la medida.

SEXTO

Pasando, por razón de orden, al último motivo de recurso, en el que se alega la vulneración de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dimanada de la [sentencia de 15 de diciembre de 1995](#), llamada Bosman, ha de decirse que nada tiene que ver el objeto de la litis con lo que allí se resuelve, puesto que no se trata aquí de un problema de discriminación por razón de la nacionalidad, de forma que el problema se plantearía estrictamente en los mismos términos si estuviésemos ante un deportista de nacionalidad española.

SÉPTIMO

Finalmente ha de analizarse el motivo de recurso relativo a la eventual infracción del artículo 7.4 del [Real Decreto 1006/1985](#), que constituye el nudo del litigio. La cuestión estriba en determinar si la baja en ficha federativa del juzgador constituye o no una falta de ocupación efectiva del mismo. La sentencia de instancia ha dado una respuesta negativa, en base a que dicho artículo no garantiza al juzgador la alineación en los partidos de las competiciones oficiales. Por el contrario ha de sostenerse, como hace la parte recurrente, que dicha vulneración se produce. Es cierto que el deportista carece de derecho a la alineación y que la ocupación efectiva que debe la empresa no incluye tal extremo. La garantía del artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985 sólo abarca (salvo los casos de sanción o lesión, que no concurren en este supuesto) la participación en los entrenamientos y demás actividades instrumentales o preparatorias para el ejercicio de la actividad deportiva. Analizando tal disposición ha de convenirse que no basta con que el deportista participe en los entrenamientos para que la empresa empleadora cumpla con su obligación, dado que tales entrenamientos tienen una finalidad, que es la participación en la actividad deportiva. Aunque la baja en la ficha federativa no implica una exclusión absoluta, dado que permite la participación en encuentros de naturaleza amistosa, fuera de las competiciones oficiales, con ello no se cumple la obligación del club deportivo. Nada tiene que ver aquí la participación en encuentros de la selección nacional rusa, algo que es

ajeno al club. Y los partidos amistosos son totalmente marginales en la actividad de un club. No puede ignorarse, por ser notorio, el carácter esencial y central de la participación en los encuentros propios de las competiciones oficiales en la vida de un club y de sus futbolistas. Aunque ninguno de estos últimos tenga derecho a tal participación, puesto que la alineación la decidirá la empresa mediante sus decisiones técnicas, lo que sí existe es un derecho a tener la oportunidad de participar, puesto que el entrenamiento y demás actividades que constituyen la ocupación del futbolista tienen una finalidad, que es esa. Los propios méritos del jugador y las decisiones técnicas del club determinarán finalmente si esa oportunidad se alcanza con éxito, pero lo que no puede hacerse es privar al jugador de toda expectativa, eliminando todas sus posibilidades de alcanzar la alineación, por muchos que eventualmente pudieran llegar a ser sus méritos. Y esto es lo que se produce con la baja en la ficha federativa, que además y en este caso contradice compromisos de la entidad deportiva expresamente recogidos en el contrato del futbolista.

Cuando una empresa tiene algún motivo para prescindir de los servicios de un trabajador, bien de naturaleza objetiva (como pueda ser la ineptitud sobrevenida o la necesidad de amortización de plazas por motivos económicos, etc.), bien de naturaleza disciplinaria (como pudiera ser, por ejemplo, la disminución continuada y voluntaria del rendimiento), lo que habrá de hacer es proceder al despido del mismo. Y esto es así igualmente cuando estamos ante una relación laboral especial de un deportista profesional, concretando el artículo 13 del Real Decreto 1006/1985 las causas de extinción del contrato. Mientras el contrato no se extinga, la obligación del empleador de dar ocupación efectiva al trabajador está vigente, y la misma no puede entenderse cumplida únicamente mediante la asignación de tareas absurdas o desconectadas de toda finalidad productiva, como pudiera ocurrir, en el caso que nos ocupa, con la participación en entrenamientos y actividades que, por no ir dirigidos a la intervención en competiciones oficiales, carecen de toda finalidad. Y en el artículo 7.4 del Real Decreto 1006/1985 el fin de la actividad, esto es, la naturaleza instrumental de los entrenamientos y demás actividades «para el ejercicio de la actividad deportiva», constituye un elemento básico del derecho del deportista y de la obligación de su empresario. A la hora de definir cuál sea esa «actividad deportiva» que constituye la finalidad del entrenamiento ha de tenerse en cuenta que la contratación del jugador se hizo para participar en competiciones oficiales, como revela su contrato y como por otra parte es notorio en toda contratación de futbolistas profesionales. Otra podría haber sido la solución si constase que se hubiese contratado un deportista para otro tipo de actividades deportivas, como la participación en partidos amistosos o en exhibiciones públicas fuera de la competición. En el deporte del fútbol una contratación de ese tipo sería excepcional y, por consiguiente, debería haber quedado probada y ser expresamente pactada.

No hay que olvidar la estrecha conexión existente entre el derecho a la ocupación efectiva de los trabajadores «ex» artículo 4.2.a del [Estatuto de los Trabajadores](#) con otros bienes y derechos protegidos de los mismos en el seno de la relación laboral, como son sus derechos a la formación profesional, a la dignidad y a la propia imagen. En definitiva, la situación de un trabajador que percibe su salario sin que a cambio se le exija o ni siquiera se le permita la aportación de su trabajo para obtener el fin productivo de la empresa, es algo que atenta contra su dignidad como trabajador y en estos términos ha de interpretarse el derecho a la ocupación efectiva, que aquí se ha visto afectado por la actuación de la empresa demandada, lo que ha de llevar a la estimación del recurso.

OCTAVO

La estimación del recurso no puede, sin embargo, ser total. El recurrente pide, a consecuencia del acto ilícito consistente en la falta de ocupación efectiva, una indemnización de 566.453,91 €. Aquí ha de resolverse sobre esta pretensión indemnizatoria, para lo cual una cuestión previa es la determinación de la ilicitud de la conducta del empleador. Sin embargo, para que proceda reconocer una indemnización, es preciso acreditar no solamente la existencia de una conducta ilícita, sino también un daño derivado de la misma, esto es, tres elementos que son: acto ilícito, daño y relación causal entre ambos. En este caso tenemos la conducta ilícita, pero los daños que se imputan a la misma o no existen o no están vinculados causalmente con ésta. El trabajador reclama una indemnización que valora en la misma cuantía que resultaría de un despido improcedente o de una extinción a su instancia de la relación laboral por incumplimiento contractual imputable al empresario. Sin embargo, como ya hemos dicho anteriormente, precisamente frente a la excepción de cosa juzgada que opone la parte demandada, lo aquí se trata de resolver es algo distinto a una extinción

contractual y la indemnización prevista para esta última viene a indemnizar los perjuicios causados por la terminación del contrato. En el caso objeto de la litis el contrato de trabajo finalizó por llegar a su término pactado, siendo tal extinción lícita (o al menos no consta que hubiera sido impugnada). Por consiguiente no existe relación causal probada entre la extinción contractual y la falta de ocupación efectiva, por lo que los eventuales perjuicios que pudieran haber sido irrogados por el fin del contrato no pueden tomarse en cuenta en este litigio.

La conducta ilícita, como se ha dicho, la constituye el impedimento insalvable para participar en competiciones oficiales desde el 1 de febrero al 30 de junio de 2001, algo que puede producir daños en la imagen pública del juzgador, así como en su dignidad profesional. La diferencia retributiva entre la entidad empleadora española y la rusa para la que pasó a prestar servicios después de la finalización de su contrato no sirve como punto de referencia, dado que ni consta probada, ni, lo que es más importante, está acreditado que haya relación causal alguna con la pérdida de imagen que pudo suponer la baja en ficha federativa, de forma que la suerte del trabajador hubiera sido otra de no haber causado dicha baja. Los únicos perjuicios que pueden ser objeto de indemnización, por consiguiente, son los que afectan a la dignidad e imagen profesional del juzgador, que es lo que consta probado que se afecta mediante la falta de ocupación efectiva que le impide toda participación en las competiciones oficiales. A efectos de valoración de dichos perjuicios han de tomarse en consideración diversos factores, entre aquéllos que constan en los hechos probados, como son el nivel retributivo del trabajador (omisión por error material en la sentencia de instancia que ha de suplirse por referencia a los autos), la duración de la situación, que es de cinco meses, y las demás circunstancias concurrentes, estimando esta Sala que la indemnización ha de fijarse en la suma de 30.000 E.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación al caso.

FALLAMOS

Estimar parcialmente el recurso de suplicación presentado por D. Salvador contra la sentencia de 4 de julio de 2002 del Juzgado de lo Social número tres de Santander (autos 270/2002), revocando el fallo de la misma para, en su lugar, estimar parcialmente la demanda y condenar al Real Racing Club de Santander SAD al abono al actor de una indemnización de 30.000 €.

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma recurso de casación para la unificación de doctrina para ante la Sala de Lo Social del Tribunal Supremo dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente al de su notificación. Debiendo acreditar la parte demandada, si recurriere, mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros (50.000 pesetas) en la entidad de crédito Banco BANESTO, sucursal de Madrid C/Barquillo núm. 49, oficina 1006 con el núm. de Cuenta 2410, para la Sala Social del Tribunal Supremo.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, los autos al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución y déjese otra certificación en el Rollo de archivar en este Tribunal.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.