

DIREITO COMUNITÁRIO, O CASO BOSMAN E AS VEDAÇÕES ÀS CLÁUSULAS DE TRANSFERÊNCIA E DE NACIONALIDADE NO CONTEXTO EUROPEU

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy*

RESUMO: O caso Bosman afastou a possibilidade de cobrança de valores pela transferência de jogadores europeus de futebol dentro do espaço comunitário. Prestigiou-se direito convencional que garante a livre-circulação de trabalhadores. O caso Bosman também garantiu a fixação de um conceito de cidadania européia, ainda que a propósito da contagem do número de jogadores estrangeiros em times europeus de futebol.

Palavras-Chave: Caso Bosman. Direito Comunitário Europeu. Livre Circulação de Trabalhadores. Cidadania Comunitária.

ABSTRACT: The Bosman Case deflected the possibility of charging transfer fees out of the movement of European soccer players within the community. It enhanced the treaty law which guarantees the free movement of workers. The Bosman Case had as well fixed a concept of European citizenship, albeit for the purposes of counting heads of foreigner players in European soccer teams.

Keywords: The Bosman Case. EU Law. Free Movement of Workers. Communitarian Citizenship.

* Professor Doutor pesquisador do programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília. Consultor da União.

SUMÁRIO

- 1. Introdução**
- 2. As teses dos advogados de Bosman**
- 3. A decisão do Tribunal Europeu**
- 4. Conclusões**
- 5. Referências**

1. Introdução

Julgado pela Corte Européia de Justiça em 1995, o caso Bosman contribuiu para o reconhecimento do livre trânsito de trabalhadores no contexto comunitário europeu.¹ Contribuiu também para a fixação de um conceito mais empírico de cidadania européia. Centrado em discussões de direito desportivo, o caso Bosman provocou ainda interessantes discussões relativas à autonomia das regras de organização dos jogos de futebol em face do direito comunitário.

Jean-Marc Bosman questionou a validade da exigência de pagamento de um valor pela transferência de um jogador de um clube para outro, o **passe**, na linguagem popular dos aficionados do futebol. E também desafiou regra que limitava o número de jogadores estrangeiros em um determinado clube, ainda que o atleta fosse cidadão comunitário.

A Corte Européia entendeu que a cobrança do *passe* poderia obstaculizar a liberdade de trabalho de um jogador de futebol, especialmente se houvesse possibilidade de transferência de um país para outro. E a Corte Européia também definiu que jogador europeu não poderia ser equiparado a jogador estrangeiro, para efeitos de fixação do número de jogadores estrangeiros num determinado time.²

No caso Bosman afirmou-se a validade de tratado comunitário³ em face de regra interna.⁴ As normas que regem a organização do futebol europeu devem ser interpretadas à luz das disposições comunitárias, especialmente no que se refere ao livre trânsito de trabalhadores e à fixação de cidadania. A decisão no caso Bosman teve grande impacto no modo como se organizam as competições de futebol na União Européia,⁵ alterando substancialmente o modo como se organizam os times e as fórmulas para contração de jogadores.⁶ Tem-se a impressão também que a decisão pode influir no delicadíssimo assunto relativo ao conceito histórico do sentimento de identidade européia.⁷

¹ A livre movimentação de cidadãos europeus no território comunitário é um dos núcleos das liberdades fundamentais do direito europeu. Cf. GRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de. **EU Law- Text, Cases and Material**. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 701.

² Ocampo, Raúl Granillo, **Direito Internacional Público da Integração**, Rio de Janeiro: Campus-Elsevier, 2009, p. 290.

³ Em linhas gerais, pode-se fixar um direito comunitário convencional centrado basicamente nos Tratados de Paris (1951), de Roma (1957), de Maastricht (1991), Amsterdam (1997), Nice (2000) e Roma (2004). Cf. MOUSSIS, Nicholas, **Guide do European Politics**, Rixensart: European Study Service, 2007, p. 19 et. seq..

⁴ A União Europeia, do ponto de vista normativo, existe em função de transferências de competências concedidas pelos Estados-Membros. Cf. MANIN, Philippe, **Droit Constitutionnel de l'Union Européenne**. Paris: Pedone, 2004, p. 45.

⁵ BAINDBRIDGE, Timothy. **The Penguin Companion to European Union**. London: Penguin Books, 2003, p. 27.

⁶ ARNULL, Anthony. **The European Union and its Court of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 451 et. Seq..

⁷ A propósito da identidade europeia, Pfetsch, Frank K., **A União Européia- História, Instituições, Processos**. Brasília: UnB, 2001, p. 103 et. seq.. Tradução do alemão para o português de Estevão C. de Rezende Martins.

2. As teses dos advogados de Bosman

Em 1982 Jean-Marc Bosman assinou contrato como jogador profissional de futebol com o Standard Liège, clube da Bélgica. Bosman é belga e tinha, à época da assinatura deste primeiro contrato, 17 anos. Em 1988 Bosman passou a jogar no Royal Club Liégeois-RCL. Assinou contrato para jogar naquele clube até 30 de junho de 1990. Tratava-se de time que disputava o campeonato da primeira divisão. Bosman ganharia 120 mil francos belgas mensais.

Em 30 de abril de 1990 o RCL propôs a Bosman uma alteração no contrato. Bosman ganharia apenas 30 mil francos belgas mensais. Efetivou-se uma redução substancial em seus ganhos. No entanto, os 30 mil francos correspondiam ao mínimo permitido pelo regulamento da Union Royale Belge des Sociétés de Football Association-URBSFA.

Em face da previsão da diminuição de seu salário, Bosman não quis assinar o contrato. Foi imediatamente incluído numa **lista de transferências**; concretamente, foi colocado em disponibilidade. O clube belga fixou um valor que seria cobrado por sua liberação, a título de *taxa de transferência*, isto é, mais propriamente, uma *indenização*, na linguagem do futebol europeu. Fixou-se o valor de 11.734.000 BFR (onze milhões e setecentos e quarenta e três mil francos belgas). Dado o alto valor fixado como indenização, não houve interessados em contratar Bosman.

O atleta belga entrou em contato com um clube de futebol francês que jogava na segunda divisão: o Dunkerque. Bosman conseguiu um contrato que lhe renderia 100 mil francos belgas por mês. E ainda, na contratação, receberia um prêmio de 900 mil francos belgas.

Mais tarde, em 27 de julho de 1990, ajustou-se um contrato entre o RCL e o Dunkerque, relativo à transferência de Bosman, da Bélgica para a França. Bosman seria emprestado pelo RCL para o Dunkerque, e jogaria na França pelo período de um ano. O clube francês pagaria para o RCL uma indenização de 1 milhão e 200 mil francos belgas. Este valor seria pago justamente no momento no qual a Federação Francesa de Futebol-FFF recebesse um certificado de desvinculação, emitido pelo URBSFA, por meio do qual se autorizasse que Bosman pudesse jogar na França. Nos termos do contrato, o clube francês poderia optar para ficar definitivamente com Bosman. Deveria pagar, no entanto, para o RCL, 4 milhões e 800 mil francos belgas.

A Corte Européia entenderá que havia dois contratos distintos, nada obstante estarem ambos restringidos por condição suspensiva: um contrato entre Bosman e o Dunkerque, e o outro entre o time francês e o RCL. A condição suspensiva consistia no fato de que o negócio somente se implementaria quando a URBSFA encaminhasse o certificado de liberação de Bosman, para a FFF, o que deveria ocorrer até o dia 2 de agosto de 1990. E para que o negócio assim se aperfeiçoasse o RCL deveria encaminhar pedido e documentação de Bosman

para a URBSFA, que enviaria os papéis para a FFF.

Porém, os dirigentes do RCL teriam duvidado da capacidade financeira do Dunkerque. E por isso, ao que consta - - inclusive no acórdão da Corte Europeia - - o RCL não teria encaminhado os documentos de Bosman à URBSFA que, por sua vez, conseqüentemente, também não providenciou os documentos à FFF.

De tal modo, não se implementou a condição suspensiva. A transação não se realizou. Os contratos perderam a eficácia, o sentido e a aplicabilidade. Nada mais valiam. Ficaram sem efeito nenhum. E ainda, para desespero de Bosman, o RCL o suspendeu em 31 de julho de 1990. Como resultado desta inesperada suspensão, Bosman não poderia jogar a temporada de futebol.

Em 8 de agosto de 1990 Bosman ajuizou uma ação contra o RCL na justiça comum de Liège, cidade belga, onde o clube que responderia a ação tinha a sua sede. Bosman requereu cautelarmente que o juiz determinasse que o RCL e a URBSFA passassem a lhe pagar uma soma mensal de 100 mil francos belgas. Bosman queria que tais valores fossem pagos até quando ele encontrasse um novo clube para jogar.

No mesmo pedido Bosman também requereu cautelarmente que se notificasse ao RCL e à URBSFA para que não dificultassem ou obstaculizassem eventual transferência sua para qualquer outro time de futebol. No núcleo do pedido, Bosman suscitou que a questão fosse levada à Corte Europeia de Justiça, dado o fato de que o entendimento da Corte, relativo à livre circulação de jogadores, seria prejudicial à decisão prolatada pela justiça belga.

O pedido de Bosman, para que a Corte Europeia⁸ apreciasse a questão, é conhecido no contexto processual comunitário europeu como *reenvio prejudicial*. Na definição de especialista em União Europeia,

O reenvio prejudicial encontra-se previsto no artigo 234 CE. Trata-se de um mecanismo de cooperação judicial que permite a qualquer jurisdição nacional, que deva dirimir um litígio, interrogar o Tribunal de Justiça sobre a correta interpretação ou validade do Direito Comunitário de que depende a solução do litígio. O reenvio prejudicial favorece, assim, a cooperação ativa entre as jurisdições nacionais e o Tribunal de Justiça e é o principal instrumento do Princípio da Interpretação e Aplicação Uniforme do Direito Comunitário, que mais não é que uma das manifestações comunitárias do princípio da igualdade.⁹

⁸ A Corte Europeia atua como um tribunal constitucional, no sentido de avaliar toda a produção normativa europeia à luz do direito comunitário. Cf. OLIVEIRA, Maria de Oliveira. **União Europeia- Processos de Integração e Mutação**. Curitiba: Juruá, 1999, p. 173 et. seq.

⁹ Gomes, José Caramelo. **Lições de Direito da União Europeia**, Coimbra: Almedina, 2009, p. 120.

Em linhas gerais, o chamado processo de reenvio é nuclear na fixação de uma ordem normativa comunitária coerente. Assim,

Os princípios da aplicabilidade direta ou imediata e do efeito direto conferem aos particulares, pessoas físicas e jurídicas, a faculdade de fazer prevalecer nas instâncias jurisdicionais nacionais direitos decorrentes do direito comunitário. O fato de o direito comunitário poder ser invocado no curso de processos perante órgãos jurisdicionais confere a estes uma competência específica, qual seja a de aplicar um direito que não é de origem nacional. Assim, quando solicitado a decidir um pleito que comporte a aplicação de normas jurídicas comunitárias, o juiz nacional ver-se-á, frequentemente, perante dificuldades de interpretação de tais normas. Pode, igualmente, ser suscitada no processo a questão da validade de atos emanados das Instituições comunitárias, ficando o juiz nacional na dúvida sobre se lhe é lícito, ou não, conhecer do litígio com base no ato impugnado. Os autores dos Tratados conceberam uma importante sistemática processual, cuja eficácia a experiência tem exuberantemente confirmado. Trata-se do procedimento de reenvio, que é um processo não contencioso, assente na cooperação direta entre um juiz nacional, chamado a decidir um litígio que envolve matéria de direito comunitário, e o juiz comunitário, representado pelo Tribunal de Justiça (...)¹⁰

Em 9 de novembro de 1990 a justiça belga de primeira instância conheceu e acatou parcialmente os dois pedidos cautelares aforados por Bosman. O RCL e a URBSFA foram condenados a pagar a Bosman uma quantia mensal fixada em 30 mil francos. Baixou-se ordem também para que o RCL e a URBSFA não criassem empecilhos para eventual transferência de Bosman.

A justiça belga encaminhou questão prejudicial à Corte Européia. Em jogo, a correta interpretação do art. 48 do Tratado de Roma. O referido artigo trata da liberdade de movimento do trabalhador da União Européia. O tratado veda qualquer forma de discriminação contra o trabalhador, não importa de qual atividade. Há proibição para qualquer discriminação que seja baseada na nacionalidade do trabalhador, no contexto dos Estados-membros.

Bosman insistia para que os regulamentos do futebol, relativos à transferência de jogadores, deveriam ser interpretados pela Corte Européia, e com base no art. 48 do Tratado de Roma.

¹⁰ LOBO, Maria Teresa Giacomio. **Manual de Direito Comunitário**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 185.

Logo em seguida, em outubro de 1990, Bosman foi contratado por um time francês de segunda divisão, o San Quentin. A assinatura do contrato dependia, entretanto, do deferimento da cautelar, por parte da justiça belga. De qualquer modo, o contrato foi rescindido logo no fim da temporada.

Quase dois anos depois, em fevereiro de 1992, Bosman assinou um contrato com outro time francês, o Saint-Denis de la Réunion. Este último contrato também não prosperou.

Finalmente, depois de peregrinar na busca de algum time europeu no qual pudesse jogar, Bosman fechou acordo com o Olympic de Charleroi, time belga da terceira divisão.

A justiça belga (ou órgão jurisdicional de reenvio na expressão da Corte Européia) admitiu que havia fortes presunções de que os times europeus estivessem boicotando Bosman.

Em 28 de maio de 1991 a Corte de Apelação de Liège reformou parcialmente a decisão de primeira instância, no que se referia à cautelar, especialmente no que tocava ao envio da questão à Corte Européia de Justiça.

Por outro lado, a Corte de Apelação de Liège confirmou a condenação do RCL, no que se referia aos estípedios mensais, devidos a Bosman até que o atleta profissional encontrasse um novo clube para atuar.

A decisão também manteve a intimação feita ao RCL e à URBSFA, no sentido de que não se prejudicasse eventual transferência de Bosman. Este dispositivo implicava no fato de que a taxa de transferência, isto é, a indenização, não poderia ser cobrada de qualquer clube interessado em contratar Bosman.

Em 19 de junho de 1991 o tribunal europeu por força da desistência da questão prejudicial, nos termos da decisão do tribunal belga, cancelou a tramitação do processo, a partir de seu registro.

Em 20 de agosto de 1991 Bosman requereu a intimação da União das Associações Européias de Futebol-UEFA para acompanhamento da demanda. Alegou que os regulamentos desta entidade contrariavam o Tratado de Roma. Além do que, tais regulamentos lhe causaram grandes prejuízos.

Em 5 de dezembro de 1991 o RCL chamou à lide o clube de Dunkerque, com o objetivo de fixar responsabilidade para eventual e possível condenação superveniente, que pudesse sofrer. Entre os meses de outubro a dezembro de 1991 os sindicatos de jogadores de futebol da França e da Holanda intervieram no processo.

Em 9 de abril de 1992 Bosman requereu a inclusão da URBSFA na ação, requerimento extensivo à UEFA. Processou-se o pedido como uma segunda ação, conexa à primeira. Neste segundo processo Bosman discutiu a cláusula de nacionalidade. Bosman invocou que pelo fato de que era cidadão europeu a cláusula de nacionalidade não poderia lhe ser aplicada. Isto é, dissociava a cidadania européia da nacionalidade original do interessado. Neste sentido,

A nacionalidade está relacionada ao território e ao poder de Estado. Sem Estado, não há que falar em nacionalidade, no entanto, o vínculo entre a cidadania e o Estado-Nação vem perdendo força diante do avanço de instituições supranacionais, como no exemplo contundente da União Européia, e pela crescente importância da dimensão econômica e social da vida moderna.¹¹

Bosman insistirá na fixação de uma cidadania comunitária, mostrando-se como membro ativo de uma “Europa dos Cidadãos”, que remontava a discussão que houve em Paris, em dezembro de 1994, quando:

(...) os Chefes de Governo concordaram quanto à oportunidade de encarregar um grupo de trabalho de estudar as condições e os termos em que poderiam ser reconhecidos direitos especiais aos cidadãos dos nove Estados-membros da Comunidade Européia.¹²

Bosman requereu que o RCL, a URBSFA e a UEFA fossem condenados a lhe pagar cerca de 11 milhões de francos belgas, como indenização pelos prejuízos que teve, especialmente com o fato de que não se complementou sua transferência para o Dunkerque. Tal valor foi fixado com base nos prejuízos que Bosman teria arcado, desde 1º de agosto de 1990.

Bosman requereu também que os réus lhe pagassem aproximadamente outros 11 milhões de francos belgas, por conta do que teria deixado de ganhar desde o início de sua carreira, em função da aplicação das regras relativas à transferência de jogadores, especialmente no que tocava ao problema da indenização.

As cláusulas de indenização e de nacionalidade justificavam um novo pedido de afetação da questão ao Tribunal Europeu, porquanto haveria, na opinião dos advogados de Bosman, total inaplicabilidade destas regras em face do conteúdo do Tratado de Roma. Fundamentalmente, Bosman invocava que as cláusulas de indenização e de nacionalidade não se inseriam no contexto das reservas à liberdade de circulação de pessoas na Comunidade Européia.¹³ Bosman insiste para que a Corte defina um conceito comunitário de trabalhador, e que alcançará também aqueles que procuram emprego.¹⁴

¹¹ Vieira, José Ribas (org.). *A Constituição Européia- o Projeto de uma Nova Teoria Constitucional*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 126.

¹² FERNANDES, António José. *Direitos Humanos e Cidadania Européia- Fundamentos e Dimensões*, Coimbra: Almedina, 2004, p. 121.

¹³ Cf., por todos, CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. *Manual de Direito Comunitário*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 565 et. seq.

¹⁴ GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. *Direito Comunitário*, Coimbra: Almedina, 2005, p. 433.

Em 11 de junho de 1992 o juiz em Liège declarou-se competente para se pronunciar sobre o mérito da causa. Deferiu o pedido de Bosman, contra o RCL, a URBSFA e a UEFA, declarando a inaplicabilidade das regras de transferência e da cláusula de nacionalidade. Fez-se forte censura ao modo como as rés conduziam o futebol europeu. Indeferiu o chamamento ao processo do clube de Dunkerque. O RCL não conseguiu comprovar que o time francês teria cometido algum ilícito, ao longo da transação, que não se realizou. Manteve-se decisão anterior, no sentido de que o Tribunal Europeu deveria se pronunciar sobre as regras de transferência e sobre a cláusula de nacionalidade, que deveriam ser cotejadas com os artigos 48, 85 e 86 do Tratado Europeu.

As rés recorreram da decisão e os recursos foram recebidos com efeito suspensivo. Por isso, não se enviou, de imediato, o processo ao Tribunal Europeu, de modo que suspensa ficou também a decisão sobre as questões que seriam afetas ao Tratado de Roma. De tal modo, em 8 de dezembro de 1993 o Tribunal cancelou, mais uma vez, o processo de consulta, também no registro.

Lê-se no acórdão do Tribunal Europeu que a Corte de Apelação de Liège confirmou a sentença recorrida, no que se referia à fixação de competência, à admissibilidade das ações e à necessidade de que o Tribunal Europeu se pronunciasse conclusivamente sobre as pretensões de Bosman. O Tribunal Europeu deveria decidir se a regra da transferência e a cláusula de nacionalidade eram compatíveis com a ordem legal européia. Entendeu-se que Bosman havia demonstrado objetivamente que a regra de transferência e a cláusula de nacionalidade haviam interferido negativamente em sua carreira.

A Corte belga confirmou o entendimento de que o art. 48 do Tratado de Roma era hostilizado pelas regras de transferência e pela cláusula de nacionalidade, no sentido de que seriam entraves para a livre movimentação de trabalhadores.

E para os efeitos do art. 85 do Tratado a Corte belga entendeu que os regulamentos da FIFA, da UEFA e da URBSFA tinham natureza empresarial, referentes a associações de empresas. Os regulamentos, no entender do judiciário belga, eram instrumentos que os clubes utilizavam para limitar a concorrência, no que se referia à aquisição de atletas profissionais.

Para os magistrados belgas as indenizações de transferência atuavam como agentes redutores das remunerações dos jogadores de futebol. Quanto à cláusula de nacionalidade entendeu-se que havia um obstáculo para que as equipes tivessem jogadores estrangeiros além de certa cota. O problema consistirá em se decidir no contexto comunitário europeu o que seria um jogador estrangeiro. Um clube europeu poderia considerar como estrangeiro um atleta que detinha nacionalidade européia?

As regras de transferência e a cláusula de nacionalidade afetavam o comércio entre os vários Estados-membros da comunidade, no entender da

decisão belga, tal como relatado na decisão do Tribunal Europeu. Não se podia negar que as regras de transferência e a cláusula de nacionalidade limitavam a mobilidade dos jogadores europeus.

A corte belga também entendeu que havia uma posição dominante, exercida pela URBSFA. De igual modo, a Corte também entendia que coletivamente todos os clubes de futebol fomentavam posição dominante, na medida em que aplicavam regras de transferência e cláusulas de nacionalidade. Afrontava-se, assim, o art. 85 do Tratado de Roma. Restrições nas transferências dos jogadores de futebol qualificavam medidas de abuso, que eram proibidas pelo que se dispõe no art. 86 da referida convenção.

A Corte de Apelação belga não acatou o pedido da UEFA, no que se refere a se perguntar ao Tribunal Europeu se transferências feitas livremente, independentemente do recolhimento de indenizações, seriam adequadas ao conteúdo do direito comunitário então vigente.

De acordo com a Corte belga, as sanções drásticas que se aplicavam aos clubes que não pagavam a taxa de transferência faziam com que os jogadores de futebol dependessem exclusivamente das equipes onde atuavam. Estava-se no minado campo das relações econômicas e empresarias que se entabulam entre os vários clubes.

O Tribunal Superior de Liège manteve o encaminhamento do processo ao Tribunal Europeu, suscitando pronunciamento específico a respeito da possibilidade de se interpretar os artigos 48, 85 e 86 do Tratado de Roma no sentido de que se proibisse doravante que um clube exigisse e recebesse o pagamento de um montante para outro clube, em relação à transferência de um jogador, cujo contrato se encerrou. Além disso, questionou-se se seria válido regulamento de futebol que limitasse o acesso de jogador estrangeiro, porém cidadão europeu, das competições oficiais.

Em 3 de junho de 1994 a URBSFA protocolou recurso contra a decisão da Corte belga. Em 6 de outubro de 1994 o Procurador-Geral daquele tribunal informou ao Tribunal Europeu que o recurso da URBSFA não teria, naquele caso, efeito suspensivo.

Em 30 de março de 1995 a Corte de Cassação belga conheceu mas negou provimento ao recurso da URBSFA, remetendo cópia da decisão ao Tribunal Europeu. A UEFA protocolou expediente junto ao Tribunal Europeu por meio do qual explicava a importância do regime de indenizações para o futebol europeu. Era assim que se financiavam os clubes de meio porte. A UEFA pedia que o modelo questionado por Bosman fosse mantido.

O Tribunal Europeu indeferiu o pedido. Já havia se implementado a preclusão do direito de manifestação da UEFA naquele caso. O tribunal construía jurisprudência que se mantinha. O pedido da UEFA deveria ser deduzido em momento anterior. A questão referente a se definir se o equilíbrio financeiro e desportivo seria mantido, e se o financiamento dos clubes pequenos

seria assegurado, segundo a Corte, seria alcançado por outros meios.

3. A Decisão do Tribunal Europeu

A URBSFA e a UEFA, bem como os governos da Alemanha, da França e da Itália, que passaram a acompanhar a questão, insistiam que o Tribunal Europeu não tinha competência para julgar o caso, nos termos propostos. As questões enviadas pelo Tribunal belga eram de âmbito interno, não se justificava que fossem cotejadas com o contexto do Tratado de Roma.

A URBSF e a UEFA alegavam que Bosman era agente de uma manobra. Argumentava-se que Bosman articulava engodos processuais com o objetivo de obter decisão do Tribunal Europeu, que teria como resultado uma reformulação de todo o modelo das competições esportivas européias. Os problemas levados ao Tribunal Europeu, segundo os insurgentes, não atendiam aos pressupostos objetivos da questão original.

Afinal, segundo a UEFA, o seu regulamento não havia sido aplicado quando da tentada transferência de Bosman para o Dunkerque; insistia-se que, naquele caso, a transferência poderia ter sido realizada, independentemente do pagamento da indenização estipulada pelo regulamento.

Para os advogados da UEFA a questão não exigia interpretação de direito comunitário, isto é, o Tribunal Europeu não detinha competência para se pronunciar naquele caso. A URBSFA, a UEFA e representantes dos governos dinamarquês, francês e italiano firmavam posição no sentido de que a cláusula de nacionalidade não tinha nenhuma relação com as questões debatidas. Afirmava-se que os supostos entraves para a carreira de Bosman eram meramente hipotéticos, abstratos. No entender dos réus não havia justificativa para que o Tribunal Europeu se pronunciasse.

Os réus enfatizavam que a justiça belga (decisão de 30 de março de 1995) havia originariamente sustentado que a cláusula de nacionalidade não era objeto da discussão, o que afastaria, por via indireta, a competência do Tribunal Europeu. Este último quis avaliar, em primeiro lugar, se detinha, de fato, competência para se pronunciar na matéria. Tratava-se de discussão que aproximava o direito comunitário dos direitos desportivo e do trabalho.

O Tribunal Europeu entendia que mecanismos de cooperação deveriam ser estimulados. Admitia-se, ainda, que o Tribunal Europeu não deveria se pronunciar sobre questões abstratas, imaginárias, hipotéticas. Porém, por outro lado, era responsabilidade do Tribunal Europeu colaborar para o bom andamento e para a administração da justiça nos Estados-membros.

A manifestação do Tribunal Europeu se faria de modo prejudicial. Devia-se atender ao conteúdo do litígio. O problema precisaria ser resolvido. Por isso, deveria ser um problema real. Além do que, problemas hipotéticos sugerem que o Tribunal não disponha de elementos de fato para resolver a querela, de onde a

imprestabilidade de qualquer decisão prolatada em questões abstratas.

Para o Tribunal Europeu o caso colocado por Bosman não tinha caráter hipotético, era real, e se desdobrava no mundo fático, com fortíssimas implicações econômicas. O juiz nacional belga havia encaminhado todas as informações necessárias para que o Tribunal Europeu apreciasse a questão.

Além do que, mesmo se os regulamentos da URBSFA e da UEFA não tivessem de fato obstaculizado a transferência de Bosman, bem como todo o desenvolvimento de sua carreira, a interpretação do Tribunal Europeu, quanto à recepção do sistema de transferências e à cláusula de nacionalidade por parte do direito comunitário, seria de muita importância para o órgão de reenvio, isto é, para as autoridades judiciárias da Bélgica. Nesse sentido, o Tribunal Europeu confirmou que detinha competência para responder as perguntas postas pelas autoridades judiciárias da Bélgica.

A decisão do Tribunal Europeu inicia-se com o problema colocado pela subsunção do caso ao art. 48 do Tratado de Roma. Isto é, o art. 48 do tratado, que garante a liberdade de trânsito para o trabalhador, obstaculizaria os regulamentos desportivos que previam o pagamento de um preço para que uma equipe de futebol liberasse um jogador para que este fosse jogar numa outra equipe?

Tratava-se também de se definir a natureza jurídica e comercial dos clubes de futebol. Até que ponto poderiam ser considerados como grandes empresas? Na linha de argumentação da URBSFA tão somente os grandes clubes europeus poderiam ser tratados como empresas de grande porte. Em geral, os pequenos clubes não se enquadrariam neste grupo de grandes empresas. A URBSFA argumentava que os pequenos clubes desenvolviam atividades econômicas em bases mais simples.

Para a URBSFA as regras que definiam o pagamento de um preço pela transferência de um jogador aplicavam-se para relações entre as equipes de futebol. Não se aplicavam às relações de trabalho entre as equipes e os vários jogadores. Por isso, argumentava a URBSFA, o art. 48 do tratado não se aplicava à hipótese. As regras de transferência fixavam as relações entre equipes de futebol, e não entre equipes e jogadores.

Em sua intervenção, a UEFA argumentava que o direito comunitário por regra e por costume respeitava a autonomia do direito desportivo. Retomava-se uma questão recorrente. Há tendência de se excepcionar o direito desportivo, fixando-se instância única e relativamente autônoma do sistema normativo em geral. No Brasil, por exemplo, a justiça desportiva é exceção ao livre acesso ao judiciário. Só se provoca este, no Brasil, em tema de justiça desportiva, se esgotadas as instâncias desta última.

Por outro lado, observavam os julgadores, é muito difícil se deixar de lado os aspectos econômicos que envolvem o futebol profissional. Trata-se de

importantíssimo ramo da indústria do entretenimento. Da afirmação fazem prova os grandes patrocinadores, os interesses envolvidos, a exposição à cobertura da imprensa, a manipulação de paixões, o nacionalismo e o chauvinismo que eventualmente emergem em disputas internacionais, a exploração de imagens.

Na percepção dos adversários de Bosman a intervenção judicial no futebol colocaria em perigo toda a organização dos eventos. Em outras palavras, a intervenção judicial nas competições de futebol aumentaria o valor dos custos de transação, exigiria a concepção de novas regras, com vistas a se evitar a diminuição dos lucros que a atividade gera.

Para a UEFA, ainda que o art. 48 do tratado fosse aplicado às regras e competições de futebol, deveria sê-lo de um modo muito relativo, flexível, suscitando um menor nível de interferência possível.

Outro interveniente no processo, o governo alemão, alegava que o futebol prioritariamente não se qualificava por ter natureza econômica, e que não poderia ser tratado como atividade econômica em sentido estrito. Nesta linha de argumentação, o futebol deveria ser tratado como esporte, apresentado analogias com a cultura. Lembrava-se, por isso, o art. 128, I, do tratado, que dispõe que a Comunidade deve zelar pela diversidade nacional e regional dos Estados-membros. O futebol é fortíssimo elemento de identificação cultural; em vários países europeus o futebol é mania nacional, a exemplo do que se tem na Itália, na Espanha, em Portugal, na França, na Alemanha, entre outros.

Os alemães também insistiam no fato de que a liberdade de associação garantia (e estimulava) a atividade das associações desportivas. A manutenção de certo excepcionalismo, não vinculando totalmente o ramo desportivo da justiça comum, seria uma forma de se prestigiar o direito de associação, que era garantido por disposições de direito interno.

Invocava-se o princípio da subsidiaridade: a intervenção do Tribunal Europeu só seria admitida quando estritamente necessário. A liberdade que deveria caracterizar as atividades esportivas excluiria a participação do Tribunal, em questão que seria interna, e que preocuparia apenas as equipes de futebol.

O Tribunal Europeu não via a questão deste modo. Entendia-se que o futebol é atividade econômica. Prova disto, o pagamento de salários para jogadores e técnicos, a remuneração de todos os serviços que envolvem a atividade, os ingressos, os preços de transmissão de jogos, os patrocinadores. O art. 2º do tratado compreenderia o futebol, que era atividade econômica, e não mera referência recreativa, amadorística.

E ainda que alguns clubes (os menores) não pudessem ser tipificados como empresas o direito comunitário deveria ser aplicado, porquanto se tratava de livre movimentação de trabalhadores. A relação de trabalho entre jogador e clube afastava eventual necessidade de que se comprovasse que clubes seriam empresas.

Concluiu-se que a regra do art. 48 não seria excluída porque as regras de transferência não envolveriam tão somente os clubes; seus efeitos se projetam, especialmente, nas relações entre clubes e jogadores. É que a obrigatoriedade do pagamento da indenização, quando da transferência de um jogador, conclui a Corte, seria inegável circunstância que afeta as possibilidades de um jogador de futebol se empregar.

No que se refere às dificuldades conceituais em se separar aspectos econômicos e desportivos do futebol, o Tribunal definiu no Caso Bosman que as disposições comunitárias se aplicam integralmente. Não se podem opor regras que se qualificariam como excepcionalíssimas (em função da natureza e contexto) em face das disposições comunitárias que protegem livre circulação de pessoas e de serviço.

Para a Corte, embora as conseqüências práticas da decisão deveriam ser ponderadas não se poderia deixar de aplicar o direito por conta de repercussões que uma decisão eventualmente teria. O Tribunal Europeu também não aceitou integralmente a utilização da analogia para aproximar desporto e cultura.

A livre circulação de trabalhadores, garantida pelo art. 48 do Tratado de Roma, foi identificada pela Corte como um critério essencial: é uma liberdade fundamental no sistema da Comunidade.

Reconheceu-se a liberdade de associação, embora tal reconhecimento não provocasse diferença no resultado do julgamento. Lembrou-se o art. 11 da Convenção Européia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, as tradições constitucionais dos vários Estados-membros, o Preâmbulo do Ato Único Europeu, bem como o art. F, 2, do Tratado da União Européia. No entanto, consignaram-se, regras de associações esportivas não seriam objetivamente necessárias para que se garantisse o direito de associação.

Quanto ao princípio da subsidiariedade, isto é, a concepção de que a intervenção do Tribunal Europeu somente se justificaria quando absolutamente necessária, tal como invocado pelos alemães, a Corte decidiu que não se poderia admitir que tal princípio fosse utilizado com o objetivo de se limitar alcance do art. 48 do Tratado de Roma. Os tratados dispõem sobre direitos que afetam aos particulares; associações privadas não podem, mediante regras próprias, limitar o alcance de direitos garantidos pelos tratados comunitários. O art. 48 não alcançaria somente autoridades públicas; projeta seus efeitos em todas as regras que se referem ao trabalho assalariado.

Não se poderia, segundo o Tribunal, garantir autonomia absoluta para associações e organismos de direito privado. Corre-se o risco de que se restrinjam, entre outros, direitos que garantem a livre circulação de trabalhadores e de serviços no contexto europeu. O art. 48 do Tratado deve ser indistintamente aplicado, ponderou o Tribunal. Do contrário, seria aplicado desigualmente, o que aquela Corte repudiaria.

A UEFA insistia que tal interpretação do art. 48 do Tratado de Roma poderia resultar em consequências negativas para as práticas esportivas. Ter-se-ia, segundo a UEFA, uma interpretação mais rígida dos tratados para os particulares do que para os Estados-membros. A UEFA presumia que alguns Estados-membros poderiam evitar o cumprimento do art. 48 do Tratado, invocando razões de ordem, de segurança e de saúde públicas, com o que o Tribunal não concordou, porquanto tais razões também poderiam ser invocadas pelos particulares. Deste modo, conclui-se que o art. 48 do Tratado se aplica integralmente às regras desportivas, nomeadamente da URBSFA, da UEFA, e da FIFA.

A UEFA ponderava que a discussão era interna, de interesse e competência da justiça belga, e de ninguém mais. De fato, reconheça-se, o jogador (Bosman) é belga, a transferência se dava por resultado do comportamento de um clube belga, e as regras específicas que se aplicavam ao caso eram de uma associação também belga.

E de acordo com a jurisprudência do Tribunal Europeu o art. 48 não poderia ser aplicado em relação a questões internas dos Estados-membros. Não se poderia, nesta linha de raciocínio, aplicar-se o art. 48 do Tratado, na inexistência de elemento de conexão entre direito interno e direito comunitário.

Lembre-se, no entanto, e o Tribunal assim o fez, que Bosman havia assinado contrato de trabalho com associação de outro Estado-membro, onde iria trabalhar. Bosman respondia a uma oferta de emprego. A questão não poderia ser interna: a oferta de emprego provinha de outro Estado-membro que não a Bélgica.

Para o Tribunal o art. 48 do Tratado de Roma tem por objetivo assegurar o exercício de atividades profissionais em todo o território da Comunidade. Prefere a qualquer lei interna que possa restringir o exercício do direito ao trabalho. A Corte definiu que cidadãos europeus têm direito de abandonar seus países de origem com o objetivo de trabalharem em outros Estados-membros. Por isso, qualquer medida que possa simplesmente ameaçar tal direito comunitário, seria, no entender da Corte, um entrave à liberdade e, nesse sentido, a medida seria repudiada pelo art. 48 do Tratado.

Para a Corte as regras das associações européias de futebol restringiam a livre circulação de jogadores que pretendiam jogar em clubes de outros Estados-membros que não os de origem. As regras impediam que os jogadores abandonassem seus clubes de origem ao término dos contratos de trabalho. A exigência do pagamento de uma indenização de transferência seria forte obstáculo para a livre circulação de trabalhadores.

Lembrava-se que as regras das associações dispunham que as relações econômicas entre os clubes não poderiam afetar as relações entre estes e os jogadores. Porém, se o clube adquirente não pagasse a indenização devida,

quando da transferência de um jogador que lhe interessasse, suportaria sanções. Poderia ser excluído da associação, por força de dívida estatutariamente prevista, e não recolhida. Inegável que o impedimento havia.

Estas regras se aplicavam entre associações nacionais, internamente, bem como entre associações de Estados-membros diferentes. Em ambas as hipóteses, entendia a Corte, limitava-se a livre circulação de trabalhadores que era prevista pelo art. 48 do Tratado de Roma.

A URBSFA, a UEFA, alguns intervenientes (governos francês e italiano) insistiam que as regras de transferência se justificavam pela necessidade de manutenção do equilíbrio financeiro entre os clubes de futebol. Justificavam-se também porque qualificavam ressarcimento para as despesas que o clube teve com a formação do atleta, um longo percurso, que iria da descoberta do talento até o treinamento para os jogos. A cobrança também se legitimaria porque preservaria a igualdade de oportunidades, no entender da URBSFA, dada a importância do futebol no contexto cultural e desportivo da Comunidade Européia.

Para o Tribunal, Bosman tinha razão ao afirmar que as regras de transferência não seriam os meios mais adequados para a manutenção do equilíbrio financeiro e desportivo no futebol europeu. Devia-se reconhecer, no entanto, que a mera expectativa no recebimento de uma indenização de transferência seria elemento que incentivaria os clubes de futebol a procurar talentos e a investir na formação de jogadores.

Para o Tribunal, por outro lado, as indenizações seriam totalmente independentes dos encargos eventualmente suportados pelos clubes ao longo do processo de formação de jogadores. Tais cobranças (indenizações) teriam natureza aleatória. Não há como prever, com segurança, se haveria retorno no investimento feito na formação dos jogadores.

As associações européias defendiam que as regras de transferência seriam necessárias para a proteção do futebol, em sua dimensão mundial. A intervenção do judiciário seria prejudicial.

Atacou-se também a cláusula de nacionalidade. No entender do Tribunal Europeu a regra da nacionalidade, que excluía na formação dos times certo número de jogadores estrangeiros, não poderia ser aplicada a jogadores da Comunidade Européia. A cláusula de nacionalidade contraria o art. 48, 2, do Tratado de Roma, que dispõe expressamente que se deve abolir, entre trabalhadores de Estados-membros, qualquer forma de discriminação em razão da nacionalidade, no que se refere ao emprego e demais condições de trabalho.

O Tribunal também se referiu a uma Diretiva de 15 de outubro de 1968, também relativa à livre circulação de trabalhadores na Comunidade Européia. Neste documento se dispunha que disposições legislativas, regulamentos e atos administrativos dos Estados-membros que limitem o emprego de estrangeiros

em número ou em percentagem, por empresa, por ramo de atividade, por região ou por escala nacional, não são aplicáveis aos nacionais de outros Estados-membros.

A referida diretiva também se aplica a cláusulas e regulamentos de associações desportivas que limitem o direito de nacionais de outros Estados-membros de participarem, como jogadores profissionais, de jogadores de futebol.

No sentido contrário, a URBSFA, a UEFA, a Alemanha, a França e a Itália insistiam que cláusulas de nacionalidade seriam justificadas por razões esportivas, e não por motivos econômicos. Para os réus, a cláusula de nacionalidade teria o objetivo de manter um número suficiente de jogadores nacionais. A cláusula de nacionalidade garantiria o equilíbrio desportivo entre os clubes porque impediria que as equipes mais ricas contratassem os melhores jogadores.

O Tribunal Europeu rechaçou a cláusula de nacionalidade; esta reduziria significativamente o direito fundamental de livre trânsito de trabalhadores, dentro do espaço comunitário. Além do que, para o Tribunal, a ligação entre um clube de futebol e um Estado-membro não seria inerente a atividade desportiva. Igualmente, segundo o Tribunal, não o seriam também entre um clube de futebol e um bairro, uma cidade ou uma região. Para o Tribunal, neste contexto, meramente europeu, nas competições internacionais a nacionalidade do jogador não teria um papel determinante, ou mesmo preponderante.

Bem entendido, afirmou o Tribunal, na composição das seleções nacionais os jogadores devem ter a nacionalidade do país para o qual jogam. Porém, não precisam necessariamente jogar em times dos países que defendem nas competições internacionais.

No que se refere à alegação de que a cláusula de nacionalidade impediria que os clubes mais ricos contratassem os melhores jogadores estrangeiros, a Corte entendeu que a regra não resultaria necessariamente no objetivo supostamente perseguido. Entre outros, argumentou-se, os clubes mais ricos poderiam contratar os melhores jogadores nacionais.

Discutiu-se também a propósito da modulação dos efeitos da decisão que se desenhava. Para o Tribunal, em regra, o alcance de suas decisões seria retroativo. Só excepcionalmente, e constatada a boa-fé, é que suas decisões poderiam ser moduladas no tempo.

No caso Bosman, não se negava que houve uma situação pretérita de incerteza, quanto à aplicabilidade das regras do futebol e do direito comunitário. Por uma questão de segurança jurídica, decidiu-se, no caso, que as indenizações já pagas deveriam ser consideradas atos jurídicos acabados e perfeitos. Isto é, respeitam-se todos os contratos celebrados até a decisão do Tribunal. Porém, quanto à cláusula de nacionalidade, definiu-se pela retroatividade da decisão.

4. Conclusões

Conclusivamente, no caso Bosman entendeu-se que a indenização de transferência e a cláusula de nacionalidade são contrárias ao Tratado de Roma. A livre circulação de trabalhadores justifica que se proibisse que os clubes de futebol estabelecessem preços para a liberação de atletas, ainda que para os propósitos de se cobrirem os custos decorrentes da formação dos jogadores.

E ainda, fixou-se (embora indiretamente) um conceito nítido de cidadania europeia, em seu sentido prático e empírico, na medida em que cidadão europeu não pode ser considerado estrangeiro em outro país europeu.

Os impactos econômicos desta decisão são ainda hoje absorvidos pelos organizadores e investidores deste grande negócio, que é o ludopédio profissional.

5. REFERÊNCIAS

ARNULL, Anthony. **The European Union and its Court of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2006.

BAINDBRIDGE, Timothy. **The Penguin Companion to European Union**. London: Penguin Books, 2003.

CAMPOS, João Mota de; CAMPOS, João Luiz Mota de. **Manual de Direito Comunitário**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

FERNANDES, António José. **Direitos Humanos e Cidadania Europeia - Fundamentos e Dimensões**. Coimbra: Almedina, 2004.

GOMES, José Caramelo. **Lições de Direito da União Europeia**. Coimbra: Almedina, 2009.

GORJÃO-HENRIQUES, Miguel. **Direito Comunitário**. Coimbra: Almedina, 2005.

GRAIG, Paul; BÚRCA, Gráinne de. **EU Law- Text, Cases and Material**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

LOBO, Maria Teresa Giácomo. **Manual de Direito Comunitário**. Curitiba: Juruá, 2007.

MANIN, Philippe. **Droit Constitutionnel de l'Union Européene**. Paris: Pedone, 2004.