
O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA – UM ESTUDO DO CASO BOSMAN

*THE FUNDAMENTAL RIGHT TO WORK AND THE COURT OF JUSTICE
OF THE EUROPEAN UNION – A STUDY ON THE BOSMAN CASE*

*Juliana Garcia Garibaldi
Procuradora da Fazenda Nacional
Especialista em Direito Tributário*

*Gabriel Roberti Gobeth
Procurador da Fazenda Nacional
Especialista em Administração para Profissionais do Esporte*

SUMÁRIO: Introdução; 1 Os precedentes fáticos do caso Bosman; 2 O envio do caso Bosman ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia; 3 O direito ao trabalho e a liberdade de circulação dos trabalhadores na União Europeia; 4 O desfecho do caso Bosman e suas consequências para a Comunidade Europeia; 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: O principal objeto de estudo do presente artigo é o alcance e a sistemática da proteção aos direitos fundamentais, particularmente ao direito de trabalho e de livre circulação dos trabalhadores, no âmbito da União Europeia. Dá-se especial atenção ao denominado “caso Bosman”, marco jurisprudencial que resultou na proibição de toda e qualquer discriminação por razão de nacionalidade no universo do esporte profissional, entre os trabalhadores nacionais dos Estados-membros da União. Após a apresentação do tema, situa-se a discussão teórica a respeito dos direitos fundamentais, delimitando-a ao caso concreto de estudo. Apontam-se os precedentes fáticos do episódio, descrevendo-se suas circunstâncias e destacando-se as questões jurídicas de relevo. Relata-se então a passagem do caso Bosman dos tribunais nacionais belgas para o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, destacando-se os mecanismos processuais correspondentes. Em breve recorte, esboça-se a evolução do direito fundamental ao trabalho e à livre circulação de trabalhadores no interior do bloco, para, em seguida, tratar-se mais pormenorizadamente do desfecho da causa, e de suas consequências para o ordenamento comunitário. Por fim, lança-se um breve olhar sobre o desenvolvimento histórico do Mercado Comum Europeu no que concerne aos direitos fundamentais de matiz social.

PALAVRAS-CHAVE: União Europeia. Direitos Fundamentais. Liberdade de Trabalho. Esporte Profissional. Futebol. Caso Bosman.

ABSTRACT: The main focus of this article is the reach of, as well as the protection system related to, the right to work and to the freedom of movement for workers within the European Union. Special attention is dedicated to the so called “Bosman case”, a jurisprudential milestone that led to the abolition of any discrimination based on nationality in the universe of professional sports, among workers of the member States. After introducing the case, the article places the speculative debate on the fundamental rights, restricting it to the episode under analysis. It indicates the preceding facts involving Bosman, describes its circumstances and brings into prominence the juridical matter. The passage of the Bosman case from the Belgium courts to the European Court of Justice is then outpointed, focusing on the respective procedural mechanisms. Thereafter, the essay briefly outlines the evolution of the fundamental right to work and freedom of movement for workers inside the Union, following with a detailed description of the case’s conclusion, with its consequences to

the Community law. Lastly, it considers the historical development of the European Common Market in specific regard to the social fundamental rights.

KEYWORDS: European Union. Fundamental Rights. Freedom of Work. Professional Sport. Football. Bosman Case.

INTRODUÇÃO

A questão da proteção aos chamados “direitos fundamentais” costuma receber farta atenção de doutrina e jurisprudência precisamente por abranger normas que desempenham papel central em todo e qualquer sistema jurídico.

Essa preponderância, contudo, não impede o intérprete de tais conceitos jurídicos de limitar o escopo de sua análise – mesmo que à sombra de ideais tão relevantes – às características de um sistema particular e às especificidades de um caso concreto, que habitualmente reveste-se como vetor de profundas transformações no tecido social.

Assim, levando em especial consideração que a configuração dos direitos fundamentais do homem, seja em que ordenamento jurídico se pretenda incluí-los, perpassa uma série infundável de indagações, abrangendo grandes temas da filosofia e até mesmo pontos centrais de lutas políticas passadas e presentes¹, a razão de ser do presente estudo pende mais decididamente para os contornos pragmáticos da aplicação daqueles direitos.

O foco do debate, portanto, transfere-se para a efetividade e concretização dos enunciados fundamentais, delimitando-se um certo conteúdo temático – na hipótese atual, o direito ao trabalho e, mais precisamente, o direito à livre circulação do trabalhador – e selecionando-se o intervalo espacial de interesse, constituído no caso pela União Europeia.

Partindo desse ponto, portanto, é que se pretende levar adiante o estudo de caso, refletindo-se de passagem a respeito do ordenamento jurídico sobre o qual se assenta aquele bloco de integração econômica, e dedicando-se particular atenção ao modo de funcionamento de suas instituições judiciais, sobretudo quando delas o jurisdicionado demanda que estabeleçam os mecanismos de proteção aos seus direitos fundamentais subjetivos, seu raio de ação e conteúdo.

1 ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 25.

Como se verá adiante, o caso Bosman – força motriz da presente reflexão – ilustra apropriadamente o modelo vislumbrado no parágrafo acima, pois representa um marco jurisprudencial cuja influência se irradiou pelos ordenamentos jurídicos de todos os países membros da União Europeia, alterando-os significativamente naquilo em que confrontavam com o conteúdo da decisão final emanada pelo Tribunal de Justiça da Comunidade.

A denominada sentença Bosman, afinal, transformou de modo decisivo o status jurídico do atleta profissional oriundo dos países membros da União Europeia, alargando consideravelmente o campo de atuação do trabalhador dessa natureza, e expandindo assim o verdadeiro alcance de seu direito fundamental ao trabalho.

E nesse cenário em que se indagou acerca da interpretação e da reafirmação do direito à livre circulação dos trabalhadores, coube o papel de protagonismo ao Tribunal de Justiça. Este, ao ser provocado a solucionar o conflito instaurado pelo futebolista profissional belga Jean-Marc Bosman – movido inicialmente frente ao clube esportivo pelo qual atuava (RC Liège) e posteriormente contra a Federação Belga de Futebol e a entidade máxima de futebol no continente europeu, a Uefa (Union des Associations Européennes de Football) –, interpretou as disposições constantes do Tratado da Comunidade Europeia para fazer prevalecer, em detrimento de eventuais normas internas contrastantes, as diretrizes estabelecidas pela Comunidade acerca da liberdade fundamental de trabalho de seu cidadão.

Como resultado de impacto, caíram por terra as restrições de fronteira anteriormente impostas a atletas profissionais comunitários no âmbito da própria Comunidade, consistentes essencialmente na limitação quantitativa, erigida às entidades esportivas profissionais, de contratação de atletas estrangeiros – assim entendidos até então todos os que não ostentassem a nacionalidade do país de origem de tais clubes esportivos, ainda que fossem naturais de países membros do bloco de integração.

Em poucas palavras, enfim, a sentença proferida pelo Tribunal de Justiça Europeu no caso em debate, valendo-se dos mecanismos de proteção de direitos fundamentais de que o órgão dispunha, modificou o ordenamento interno de todos os países integrantes do bloco àquela época, condicionando os futuros aderentes, é claro, à mesma circunstância. E desse modo, simplesmente fez desaparecer do mapa do esporte europeu qualquer espécie de obstáculo de nacionalidade que se pudesse apresentar aos atletas naturais dos países membros do bloco, dando forma ao ideal de que a União Europeia, também no âmbito do esporte profissional, configura um único mercado de trabalho, profundamente integrado.

É desse episódio jurídico que o presente trabalho irá tratar, cuidando mais detidamente das minúcias do caso Bosman, de seus precedentes e evolução, além de vislumbrar os novos contornos do panorama jurídico instalado após o seu desfecho. No mesmo caminho, pretende-se lançar um breve olhar para os detalhes da atuação do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso sob estudo, seus mecanismos de funcionamento e, principalmente, as formas de acesso do cidadão europeu comunitário, cioso de seus direitos fundamentais, à mais alta instância judicial daquela Comunidade.

1 OS PRECEDENTES FÁTICOS DO CASO BOSMAN

O imbróglio jurídico que ao final resultou no episódio referido neste trabalho, o “caso Bosman”, tem origem em situação vivida pelo belga Jean-Marc Bosman, jogador profissional de futebol, no início da década de 1990.

Na época, Bosman atuava pelo Royal Clube Liègeois (ou RC Liège), cujas cores defendia desde o ano de 1988. Tratava-se de clube integrante da primeira divisão do Campeonato Belga, com o qual o atleta firmara contrato que só expiraria na data de 30 de julho de 1990², recebendo a título de pagamento a quantia mensal de 120.000 BFR (cento e vinte mil francos belgas).

No mês de abril de 1990, ou seja, antes do término do contrato firmado entre as partes, o RC Liège ofereceu ao atleta a oportunidade de renovação do acordo, apresentando contudo sensível redução em sua oferta salarial, que passaria a representar a importância mensal de 30.000 BFR (trinta mil francos belgas).

A proposta era pouco atraente aos interesses do jogador, especialmente porque Bosman recebera, do clube francês AS d'Économie Mixte Sportive de l'Union Sportive du Littoral de Dunkerque (AS Dunkerque), oferta bem mais rentável, que consistiria em remuneração mensal equivalente a 100.000 BFR (cem mil francos belgas), além de um importe substancial – mais 900.000 BFR (novecentos mil francos belgas) – a título de luvas, gratificação bastante comum no meio futebolístico e que se costuma oferecer ao atleta no ato da assinatura do contrato de trabalho, sendo livremente convencionada pelas partes envolvidas.

A proposta do clube francês, portanto, aproximava-se muito dos valores já recebidos rotineiramente pelo atleta em função do contrato que

2 SÁ FILHO, Fábio Menezes de. Caso Bosman e suas influências no Direito Desportivo Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, v. 8, n. 15, p. 44, jan./jun. 2009.

se estava por encerrar, firmado com seu clube de origem. Era justamente nesse ponto, no entanto, que a estrutura legal em vigência iniciava o “cerco” à liberdade de trabalho do futebolista.

Isto porque, segundo a legislação em voga à época, uma vez que recusasse a oferta de renovação de seu contrato de trabalho nos termos em que formulada pelo clube em que atuava, o atleta passava a ter seu nome incluído em uma lista de transferências³, cuja abrangência era de escopo continental. Nessas circunstâncias, portanto, fixou-se o valor de 11.743.000 BFR (onze milhões, setecentos e quarenta e três mil francos belgas) como quantia a ser paga por qualquer entidade esportiva eventualmente interessada em adquirir os serviços profissionais de Bosman a partir daquele momento.

Na realidade, contudo, não se viu o surgimento de qualquer clube interessado em pagar quantia tão vultosa pela aquisição de Bosman, situação que se tornava ainda mais complexa diante de um fato essencial para a compreensão do caso: as entidades esportivas estrangeiras eventualmente dispostas a contratá-lo deveriam obedecer às regras adotadas por suas respectivas federações nacionais, que limitavam a um certo número a quantidade de futebolistas estrangeiros – quer ostentassem nacionalidade de países membros da Comunidade Europeia ou não – aptos a contratação por suas equipes afiliadas.

Assim, muito embora o contrato inicial entre Jean-Marc Bosman e RC Liège tivesse chegado a termo, e a despeito de haver outra equipe (a francesa AS Dunkerque) interessada em contar com seus préstimos esportivos, pagando-lhe remuneração bastante superior à renovação ofertada pela entidade belga, restavam ao atleta pouquíssimas opções, já que nenhum clube se dispôs a pagar o alto valor estabelecido por seu “passe” – alude-se aqui ao montante arbitrado na lista de transferências continentais, que excedia os 11 milhões de francos belgas.

Na prática, restava a Bosman apenas aceitar a última proposta a ele formulada pelo RC Liège em abril de 1990, mesmo que isto representasse uma profunda redução de seus vencimentos. Porém, insatisfeito com o quadro que se apresentava, o jogador assumiu postura diversa, negando-se à assinatura do novo contrato, conforme possibilidade prevista⁴ na legislação esportiva europeia da época. Como consequência de sua atitude, no entanto, Bosman acabou sendo suspenso pelo clube, circunstância que o impediria de exercer sua profissão por todo o resto da temporada futebolística no continente.

3 SÁ FILHO, op. cit., p. 44.

4 Ibid., p. 45.

Estabelecia-se assim, aos olhos do atleta, obstáculo poderoso e arbitrário à sua liberdade de trabalho, de forma que Bosman decidiu ingressar com ação cautelar no âmbito do Poder Judiciário belga, na cidade de Liège, litigando inicialmente apenas contra o RC Liège, em ação à qual foram integradas posteriormente a Federação Belga de Futebol (Union Royale Belge des Sociétés de Football Association, URBSFA), a Uefa e a Fifa. O cerne da discussão residia no impedimento sofrido pelo jogador de futebol profissional no que respeitava à sua liberdade de trabalho, sendo que o pleito principal de Bosman, entre outros, era conseguir que o RC Liège, mediante ordem judicial, ficasse proibido de inibir sua liberdade de contratação⁵.

Tal estado de coisas dava ensejo, portanto, à oportunidade de tratar com abrangência e profundidade de uma situação largamente verificada nos limites comunitários, ao tempo em que inaugurava uma discussão de grande importância para o esporte profissional, centrada em um direito humano social de caráter indivisível, a liberdade de trabalho. Assim, como se verá, não tardaria para que a questão de fundo, que tanto afligia o atleta, chegasse à apreciação do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

2 O ENVIO DO CASO BOSMAN AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ainda no ano de 1990, e em análise provisória⁶ da ação cautelar, o juiz de primeira instância competente para o caso decidiu julgar procedente o pleito levado pelo atleta ao Judiciário belga, determinando que o clube RC Liège, assim como a própria Federação Belga de Futebol, se abstivessem de impor qualquer obstáculo a eventuais tentativas de transferência de Bosman a algum outro clube de futebol, ademais de condenar ambas as entidades ao pagamento de uma indenização ao futebolista no montante de 30.000 BFR (trinta mil francos belgas).

Ao apreciar o mérito da mesma ação, ainda em março de 1991, a Corte de Apelação de Liège confirmou a sentença *a quo*, majorando a pena pecuniária para uma quantia a ser paga mensalmente, ordenando ainda que o RC Liège e a Federação Belga liberassem o atleta, de modo que qualquer clube pudesse contratá-lo sem a necessidade de pagamento de eventuais quantias indenizatórias, ou seja, sem que fosse exigido um valor por seu “passe”.

5 SÁ FILHO, op. cit., p. 45.

6 Ibid., p. 45.

A cautelar referida acabou sendo arquivada. No entanto, durante o seu curso, o atleta Jean-Marc Bosman remeteu ao então Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, com sede em Luxemburgo, uma questão prejudicial⁷, demandando esclarecimentos quanto à interpretação do art. 48º do Tratado de Roma, firmado em 25 de março de 1957. O teor do artigo em questão era o seguinte:

Art. 48º

1. A livre circulação dos trabalhadores deve ficar assegurada, na Comunidade, o mais tardar no termo do período de transição.

2. A livre circulação dos trabalhadores implica a abolição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, entre os trabalhadores dos Estados-membros, no que diz respeito ao emprego, à remuneração e demais condições de trabalho.

3. A livre circulação dos trabalhadores compreende, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública, o direito de:

a) Responder a ofertas de emprego efectivamente feitas;

b) Deslocar-se livremente, para o efeito, no território dos Estados-membros;

c) Residir num dos Estados-membros a fim de nele exercer uma actividade laboral, em conformidade com as disposições legislativas, regulamentares e administrativas que regem o emprego dos trabalhadores nacionais;

d) Permanecer no território de um Estado-membro depois de nele ter exercido uma actividade laboral, nas condições que serão objecto de regulamentos de execução a estabelecer pela Comissão.

4. O disposto no presente artigo não é aplicável aos empregos na Administração Pública.

⁷ Seu equivalente atual, após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa (2009), é o art. 45º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Tal possibilidade, de julgamento de matéria a título prejudicial, vinha prevista à época no art. 177º do Tratado de Roma⁸ – tratando-se de disposição encontrada atualmente no art. 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Por esse dispositivo atribuía-se ao Tribunal de Justiça da então Comunidade Europeia basicamente a competência para decidir acerca da interpretação dos Tratados constitutivos do bloco, bem como sobre a validade e interpretação dos atos praticados por suas instituições.

O mesmo artigo 177º dispunha ainda que, suscitando-se questão da natureza acima referida perante os órgãos jurisdicionais dos Estados-membros da Comunidade, tais órgãos poderiam, acaso considerassem necessária ao julgamento da causa a decisão sobre a questão, pedir ao Tribunal de Justiça que sobre ela se pronunciasse. No entanto, tratando-se de questão levantada em processo pendente perante órgão jurisdicional nacional em que já não coubesse mais recurso judicial previsto no direito interno, o envio da questão, pelo órgão aludido ao Tribunal de Justiça, passava a ser obrigatório.

De qualquer forma, durante o processamento da ação cautelar, o Tribunal de primeira instância do Poder Judiciário belga, ao constatar a possibilidade de o atleta estar sofrendo boicote dos clubes que tinham a intenção de contratar seus serviços⁹, decidiu pela admissibilidade da ação principal, movida por Bosman frente ao RC Liège, à Federação Belga de Futebol e à Uefa. E ao final, ainda no bojo do mesmo processo, determinou a inaplicabilidade das normas relativas a transferências – ponto que em essência tratava, como já se viu, da permanência do instituto do “passe” – e das chamadas cláusulas de nacionalidade.

Já o processo principal seguiu seu trâmite, e em sede de recurso¹⁰ a sentença favorável ao atleta foi confirmada, dando-se porém, no âmbito da Corte de Apelações de Liège, não apenas a prolação de decisão

8 “Art. 177º. O Tribunal de Justiça é competente para decidir, a título prejudicial:

- a) Sobre a interpretação do presente Tratado;
- b) Sobre a validade e a interpretação dos actos adoptados pelas Instituições da Comunidade e pelo BCE;
- c) 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.”

9 SÁ FILHO, op. cit., p. 46.

10 Ibid., p. 46.

colegiada acolhendo os pleitos do futebolista, mas também o reenvio dos pedidos formulados por Bosman – em formato de perguntas dirigidas – ao próprio Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

A consulta foi formulada nos termos descritos abaixo¹¹:

Os arts. 48º, 85º e 86º do Tratado de Roma de 25 de Março de 1957 devem ser interpretados no sentido de que proíbem:

- a) 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?
- b) que as associações ou federações desportivas nacionais e internacionais prevejam, nas respectivas regulamentações, normas limitativas do acesso dos jogadores estrangeiros cidadãos da Comunidade Europeia às competições que organizam?

Chega-se dessa maneira, portanto, ao Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, cuja expressa manifestação acerca da questão cogitada acabaria por se revestir de inevitável força peremptória. E provocaria, como resultado final, uma radical modificação da disciplina laboral dos atletas profissionais, transformando também toda a regulamentação relativa às transferências envolvendo os futebolistas no interior do bloco europeu.

Antes de examinar os pormenores da decisão do Tribunal, no entanto, pretende-se circunscrever, ainda que brevemente, a questão atinente aos direitos sociais – entre os quais encontra-se o direito ao trabalho e à livre circulação do trabalhador – no âmbito da União Europeia, cotejando-se a realidade atual e o cenário configurado à época dos fatos do caso Bosman. É o que se verá a seguir.

3 O DIREITO AO TRABALHO E A LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DOS TRABALHADORES NA UNIÃO EUROPEIA

Desde os Tratados firmados na origem dos esforços de integração das nações europeias já é possível cogitar de um “direito social comunitário”, muito embora até os dias atuais¹² tenham predominado

11 SÁ FILHO, op. cit., p. 46.

12 COSTA, Carolina Popoff Ferreira da. Análise das fontes do Direito Internacional, do Direito Comunitário e do Direito Social Comunitário. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord). *União Europeia e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 25.

as normas referentes à harmonização das legislações dos Estados-membros em detrimento de eventuais disposições acerca de aspectos mais substanciais das relações de trabalho. De qualquer forma, a sincronização dos diversos ordenamentos jurídicos resultou, sim, em um particular enfoque às questões relativas à seguridade social do trabalhador migrante, bem como à livre circulação dos trabalhadores da Comunidade Europeia – tema que nos interessa mais especificamente.

Diante de tal panorama, Marco Antonio Corrêa Monteiro¹³, citando Ari Possidonio Beltran, afirma que na base desse sistema de integração há de residir o princípio da igualdade, que “está relacionado com a não discriminação com o nacional, no interior de cada Estado-membro, e é a própria base do ideal da Comunidade”. Significa dizer que, idealmente, por razões de nacionalidade não pode existir, no seio da União Europeia, qualquer espécie de discriminação, seja a pessoa física ou a pessoa jurídica, proibição que se deve estender evidentemente à liberdade de circulação dos trabalhadores.

Assim, ainda que seja legítimo afirmar que nas primeiras décadas da Comunidade Europeia o princípio da igualdade ganhava corpo através de manifestações fragmentadas, estas já tratavam de dedicar especial atenção aos aspectos da nacionalidade, contribuindo para a construção, mesmo que paulatina, de uma doutrina de proteção do direito europeu contra a discriminação.

Nesse sentido, é interessante observar que o Tratado de Roma, em seu art. 7º, já proibía expressamente toda e qualquer discriminação por razão de nacionalidade e, muito embora tal dispositivo apresentasse potencial de irradiação mais reduzido à época da assinatura do Tratado, é possível nele reconhecer a semente da igualdade que se pretendeu estabelecer também entre os trabalhadores de toda a União Europeia.

Aliás, o próprio art. 6º do atual Tratado da União Europeia¹⁴, correspondente atual da assertiva mencionada logo acima, passou no ano 2000 a incluir em seus dizeres o exposto reconhecimento à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, documento que contém uma série de disposições relativas à proteção dos direitos humanos, e

13 MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. Princípios do Direito Comunitário e suas relações com os Direitos Fundamentais. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord). *União Europeia e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p.34-35.

14 “Artigo 6º TUE: 1. A União reconhece os direitos, as liberdades e os princípios enunciados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, de 7 de Dezembro de 2000, com as adaptações que lhe foram introduzidas em 12 de Dezembro de 2007, em Estrasburgo, e que tem o mesmo valor jurídico que os Tratados. [...]”

especialmente dos direitos fundamentais de segunda geração, de carácter eminentemente social.

Todavia, foi o Tratado de Lisboa, firmado em 2007, que levou ainda mais adiante¹⁵ a rede de proteção social disponível ao cidadão comunitário europeu, incluindo um vasto catálogo de direitos fundamentais entre as próprias normas constitutivas do bloco, uma vez que os Tratados anteriores mais recentes, de Maastricht e de Amsterdã, não traziam um rol de direitos correspondentes, adotando apenas um conjunto de preceitos importantes para o reforço da proteção dos direitos fundamentais – como se viu da referência à Carta de Direitos Fundamentais no preâmbulo (art. 6º) do Tratado da União Europeia.

O período anterior à implementação das mudanças introduzidas pelo Tratado de Lisboa, todavia, era diverso em um ponto importantíssimo, o da invocação direta dos direitos fundamentais a partir dos Tratados constitutivos do bloco – especialmente porque¹⁶ as entidades instituídas por tais Tratados tinham natureza exclusivamente econômica, não se cogitando inicialmente que pudessem se disseminar problemas muito mais relacionados à proteção dos direitos fundamentais.

De fato, pouco a pouco o direito comunitário europeu¹⁷, que se concebera inicialmente com vistas a objetivos essencialmente econômicos, ganhou novos contornos, tornando-se cada vez mais abrangente e preciso no que tange à proteção de direitos. Passou assim a sofrer um processo de transformação que, ao menos aparentemente, se tornou irreversível. E a culminação desse fenômeno foi justamente a assinatura do Tratado de Lisboa.

Desta forma, a despeito de todo esse quadro evolutivo, em que se nota a crescente positivação das normas de carácter social, a Comunidade Europeia ofereceu ao seu cidadão, por período considerável, uma rede protetiva de proporções bastante variável. Ao longo do tempo, entretanto, é evidente que eventuais turbações ou ameaças a direitos fundamentais acabaram sendo levadas à apreciação do Tribunal de Justiça da União Europeia. Este órgão, por sua vez, valendo-se dos instrumentos que tinha à disposição, não podia declinar da análise de tais reclamações, que muitas vezes eram provocadas pela prática de atos jurídicos originados da própria Comunidade.

15 SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. Breves anotações sobre a proteção de dados pessoais dos empregados da União Europeia. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord). *União Europeia e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012. p. 185.

16 Ibid., p. 185-186.

17 MONTEIRO, op. cit., p. 40.

Assim, como decorrência dessa dinâmica, a partir dos anos 60¹⁸ a jurisprudência do Tribunal europeu passou a considerar que os direitos fundamentais formavam parte integrante do corpo de princípios gerais do direito comunitário, considerando inclusive que a aplicação de tais direitos como se princípios fossem obedecia à tradição constitucional dos Estados-membros do bloco, apontando também sua difusão – de tais direitos – nos instrumentos internacionais de que os mesmos Estados eram partes signatárias. De tal forma que relevar os direitos fundamentais passava gradualmente a constituir, no entender daquela Corte, uma ação incompatível com os próprios preceitos da Comunidade.

Nesse passo, ao verificar a adoção, por parte dos Estados-membros, de medidas que de alguma maneira impusessem derrogações às quatro liberdades econômicas fundamentais¹⁹, entre as quais está considerada a liberdade de movimento dos trabalhadores, o Tribunal de Justiça desempenhava o papel que lhe cabia, restringindo-as e modulando-as. Com o tempo, sua atuação acabou por consolidar o entendimento de que medidas daquela natureza somente seriam válidas no plano da Comunidade Europeia se respeitassem plenamente os direitos fundamentais.

De qualquer forma, ainda que considerando o cenário delineado nos parágrafos acima, pode-se afirmar que o panorama jurídico efetivo de proteção dos direitos fundamentais para o cidadão europeu era de bastante incerteza²⁰, em virtude do caráter não escrito dos princípios gerais do direito aos quais já se fez alusão, ou em função da indeterminação quanto às noções de seu conteúdo e alcance, que se baseavam apenas e tão-somente no comprometimento oferecido pelo Tribunal de Justiça da Comunidade.

E justamente no centro desse ambiente de dúvida, já por nós situado no tempo e no espaço, é que se encontrava o personagem principal do objeto do presente estudo, o Sr. Jean-Marc Bosman, impedido de exercer plenamente sua profissão de futebolista pelas circunstâncias de fato e de direito que o circundavam. Os paradigmas com os quais se confrontava, no entanto, estavam prestes a sofrer grande abalo e reviravolta, como decorrência direta da insatisfação do atleta prejudicado, e em razão da contundente atuação do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia.

18 SANDEN, op. cit., p. 186.

19 Liberdade de movimento de produtos e mercadorias; liberdade de movimento de serviços; liberdade de movimento de pessoas e trabalhadores; liberdade de movimento de capital.

20 SANDEN, op. cit., p. 186.

4 O DESFECHO DO CASO BOSMAN E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA A COMUNIDADE EUROPEIA

Retomando o relato histórico sobre o caso Bosman, partiremos do ponto onde deixamos a narrativa no tópico nº 03. Havíamos chegado à etapa do chamado reenvio prejudicial, instrumento processual que permitiria ao Tribunal de Justiça apreciar as questões centrais do imbróglgio.

Assim, recebidas e analisadas as indagações a respeito das matérias pertinentes à interpretação do Tratado de Roma, o Tribunal de Justiça comunitário debruçou-se sobre o caso, e enfim, no ano de 1995, decidiu²¹ pelo reconhecimento de que os dois pontos principais de inconformismo de Bosman, as regras de transferência e as cláusulas de nacionalidade vigorantes naquele período na Europa, constituíam normas que não poderiam ser aplicadas a um atleta da Comunidade Europeia. Afirmou tratar-se de preceitos incompatíveis com o teor do art. 48º do Tratado de Roma, justamente porque impunham afronta à livre circulação dos trabalhadores e à livre concorrência.

Essa decisão, contudo, não vinculou apenas os demandados naquela ação – como já se viu, o clube RC Liège, a Federação Belga de Futebol e a Uefa – mas especialmente o Estado-membro da Bélgica frente à própria Comunidade.

Deste modo, a responsabilidade internacional do estado belga frente à sociedade internacional e, mais precisamente, diante do Poder Judiciário da Comunidade Europeia – cujas decisões passavam a deter cada vez maior autoridade vinculante em relação aos membros da União – é que constituiu o primeiro golpe desferido contra as estruturas legais que regulavam a matéria pendente.

Ademais, o verdadeiro cerne da questão em debate, o princípio fundamental da livre circulação dos trabalhadores²², foi expressamente apreciado pela decisão mencionada, encontrando-se previsto à época, como já vimos, no art. 48º do Tratado de Roma, de 1957 (atualmente, cuida-se do art. 45º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consolidado após a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, e de teor praticamente idêntico ao que o antecedeu).

O acórdão então concluído pelo Tribunal de Justiça abordou decisivamente duas questões principais, de notável relevância para a atuação do atleta profissional de futebol – e posteriormente, também para

21 SÁ FILHO, op. cit., p. 47.

22 Ibid., p. 48.

profissionais de outras modalidades esportivas – no âmbito da União Europeia. Primeiramente, cuidou do absurdo consistente na obrigação de pagamento de compensação financeira ao clube cedente do atleta, pelo clube adquirente, mesmo na hipótese de o contrato firmado entre clube de origem e desportista já haver se encerrado.

Em segundo lugar, o julgado analisou as denominadas cláusulas de nacionalidade quando impostas entre membros da Comunidade Europeia, cuja função precípua era a de condicionar a migração de esportistas tidos como “estrangeiros”, de um país-membro para outro, delimitando e reduzindo indiretamente o mercado de trabalho dos atletas profissionais. Era praxe, como ainda é em diversas partes do mundo não comunitário, que cada federação nacional, assim como a entidade reguladora do futebol no continente respectivo (no nosso caso, tratamos da Uefa) estabelecesse um limite máximo para a contratação de atletas estrangeiros pelos clubes profissionais – atletas a serem engajados na disputa dos torneios organizados por tais entidades. E essa limitação estendia a condição de estrangeiro, para efeitos futebolísticos, a todos aqueles que não fossem nacionais do país de origem do clube em que atuavam, sem fazer qualquer distinção entre trabalhadores “comunitários” e “extracomunitários”.

Assim, para os efeitos de adequação ao limite de contratação instituído pelas federações e pela Uefa, anteriormente à intervenção do Tribunal de Justiça, um futebolista italiano, por exemplo, era considerado estrangeiro na Holanda, apesar do *status* de ambos os países no seio da Comunidade Europeia.

Essa realidade, ademais de todos os argumentos já levantados no tópico anterior, parecia caminhar em sentido francamente contrário ao desejo de integração do bloco europeu. De fato, desde a fundação da organização internacional da Comunidade Europeia²³, com a assinatura do Tratado de Maastricht, de 7 de fevereiro de 1992, o sentimento de unificação continental crescia cada vez mais rapidamente, servindo à ideologia predominante, que favorecia a formação de uma nação única, sem barreiras.

Mas na esfera futebolística, esta definitivamente não era uma certeza consolidada. Ao longo do processo envolvendo o atleta Bosman, por exemplo, a Uefa argumentou²⁴ que as autoridades comunitárias, de modo geral, sempre respeitaram a autonomia da atividade esportiva, área em que seria muito difícil separar os aspectos econômicos daqueles puramente esportivos, destacando que um pronunciamento do Tribunal

²³ SÁ FILHO, op. cit., p. 50.

²⁴ BENTANI, Roberto. *Il rapporto di lavoro del calciatore professionista*. Bologna: Facoltà di Giurisprudenza/ Corso di Laurea in Giurisprudenza, 2004/2005. 149p. (Tese, mestrado em Direito do Trabalho)

de Justiça a respeito do *status* jurídico dos atletas profissionais, e em particular acerca da liberação de transferência de um Estado da União Europeia para outro, fragilizaria toda a organização sobre a qual se assentava o mundo do futebol.

Pretendia aquela entidade, explicitamente²⁵, que na aplicação do art. 48º do Tratado aos futebolistas profissionais, fosse sempre necessário “valer-se de critérios de elasticidade em consideração à especificidade de tal atividade esportiva”.

O Tribunal de Justiça europeu, por sua vez, respondeu²⁶ a tais alegações da Uefa de forma inequívoca, replicando que a Corte, já em casos precedentes, estabelecera que as normas atinentes à livre circulação não representavam óbice a regras ou praxes restritivas cuja motivação não fosse econômica, desde que as restrições propostas se circunscrevessem a seu objeto específico e não pudessem ser invocadas “para excluir toda uma atividade esportiva do âmbito de aplicação do Tratado”.

Por outras palavras, o que se pretendeu esclarecer de forma categórica é que a autonomia do ordenamento esportivo não poderia significar a total impermeabilidade em relação ao ordenamento de modo geral.

No mesmo contexto, a Federação Belga, também neste ponto amparada pelos argumentos da Uefa, alegou em vão²⁷ que o espírito das regras de transferência, nos moldes delineados à época, era o de manter um equilíbrio financeiro e competitivo entre os clubes, e o de apoiar os jovens jogadores. O Tribunal, entretanto, não aceitou a linha de argumentação elaborada, destacando a existência de outros meios para a obtenção dos mesmos objetivos, cuja adoção não impediria a livre circulação dos trabalhadores europeus.

Em suma, as determinações do art. 48º do Tratado de Roma, de 1957 – assim como hoje fazem as do art. 45º do atual Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – ditavam claramente a inviabilidade das normas que impunham limites injustificáveis às transferências dos atletas profissionais entre clubes do mercado esportivo comunitário, e antes mesmo do julgamento do caso Bosman²⁸, o Tribunal de Justiça já se manifestara, em outras ocasiões, quanto à extensão do direito à livre circulação dos trabalhadores dentro da Comunidade Europeia, justamente por estar em jogo um dos princípios fundamentais do bloco.

25 BENTANI, op. cit., p. 90.

26 Ibid., p. 90.

27 SÁ FILHO, op. cit. p. 51.

28 Ibid., p. 51.

Ao que parece, portanto, a questão chegava ao Tribunal no momento oportuno, dado o grau de maturação dos elementos mais importantes para o julgamento da causa. E o acórdão prolatado não deixou qualquer margem para dúvidas, alterando significativamente o panorama do esporte profissional no continente. Nas palavras do autor e cronista esportivo Mario Sconcerti²⁹, em excerto traduzido livremente, o relato ganha contornos mais coloridos:

Em 15 de dezembro nevava em Luxemburgo. Ninguém no Palácio do Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia tinha tempo de olhar pela janela. Uma pena, porque o espetáculo era fantástico. Charly Gaul³⁰ dizia sempre que no sul da França os dias bonitos eram aqueles em que o sol brilhava e a noite caía morna. Mas que em Luxemburgo, são aqueles em que o vento sopra a neve, e as florestas de abetos se tornam metade brancas, metade verdes. O 15 de dezembro de 1995 era um desses dias.

A neve se misturava às luzes de Natal da cidade. Tudo apontava para a promessa de uma velha fábula de Andersen. Quando os juízes entraram na grande sala do Tribunal se fez de repente um silêncio irreal. Era um daqueles raros momentos em que as testemunhas compreendiam que a História estava sendo feita. Compreensão de uma vez na vida, quando muito. Aquela manhã em Luxemburgo era ideal.

A Corte leu uma sentença breve, menos de duas páginas. A partir daquele momento, a Europa se tornou uma coisa verdadeiramente real, e o futebol foi transformado completamente [...].

Enfim, o acórdão de 15 de dezembro de 1995, do então Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia, deu razão a Bosman, e ao fazê-lo acabou por estabelecer dois princípios cardeais do ordenamento jurídico-esportivo europeu³¹, que relatamos abaixo.

Declarou primeiramente a ilegitimidade dos regulamentos federais que previssem limites à contratação e utilização de um certo número de futebolistas profissionais comunitários – estes, afinal, não poderiam ser considerados “estrangeiros” nos países da Comunidade –,

29 SCONCERTI, Mario. *Storie delle idee del calcio. Uomini, schemi e imprese di un'avventura infinita*. Milão: Baldini Castoldi Dalai editore, 2009, p. 261.

30 Ciclista natural de Luxemburgo, vencedor do Tour de France em 1958, e do Giro d'Italia em 1956 e 1959. Disponível em <http://www.cyclinghalloffame.com/riders/riders_bio.asp?rider_id=10> Acesso em: 16 set. 2012.

31 BENTANI, op. cit., p. 88.

por violação do disposto no art. 48º do Tratado CEE (atual art. 45º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia), que afirma o princípio da livre circulação de trabalhadores no interior do bloco. Mais especificamente, o Tribunal determinou que eram “ilegítimas, por violação do art. 48º do Tratado da Comunidade Europeia, todas as normas emanadas de federações esportivas em virtude das quais, nas partidas por elas organizadas, os clubes de futebol pudessem contratar e fazer atuar apenas um número limitado de atletas profissionais cidadãos de outros Estados-membros”.

Além disso, o julgado também considerou ilegítimas as normas de regulamentos federais que previssessem que os clubes possuíam direito à indenização de “preparação” ou “promoção” na ocasião da cessão de um futebolista a outra entidade desportiva, mesmo após o término da relação contratual que ligava o atleta ao próprio clube, por violação do princípio de livre circulação dos trabalhadores no âmbito da Comunidade Europeia, introduzido também pelo art. 48º do Tratado CEE (atual art. 45º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia). Sob tais argumentos, a Corte determinou, em particular, que eram “ilegítimas, por violação do art. 48º do Tratado CEE, todas as normas emanadas das federações esportivas em virtude das quais um futebolista profissional, cidadão de um Estado-membro, ao término do contrato que o vincula a um clube, somente pudesse se juntar a um outro clube se este houvesse pago à entidade de origem uma indenização de transferência, formação ou promoção”.

O Tribunal de Justiça, estabelecendo nesses termos a abrangência da aplicação do art. 48º do Tratado da Comunidade Europeia, logrou realizar algo que os próprios Estados-membros muitas vezes haviam tentado anteriormente, mas sem sucesso: obteve a submissão das autoridades e entidades esportivas às normas fundamentais, fossem estas integrantes de um ordenamento nacional, fossem constitutivas do próprio bloco europeu.

Sob a perspectiva do pronunciamento do Tribunal de Justiça, portanto, o princípio da livre circulação dos trabalhadores – sobre o qual se funda o próprio dispositivo do julgado Bosman, em harmonia com os princípios da liberdade de circulação de mercadorias, de serviços e de capitais, todos garantidos pelo Tratado – constitui um dos eixos da própria noção de mercado comum, e como tal, “não tolera atenuações ou exceções”³².

Desse modo, aquilo que o Tribunal de Justiça descreveu de forma inequívoca foi a certeza de que, aos seus olhos, o futebolista profissional

32 BENTANI, op. cit. p. 91.

que integra o ordenamento esportivo não pode, simplesmente por ter passado a se situar nesse ambiente de trabalho, sofrer tão graves limitações a um direito fundamental que lhe foi atribuído diretamente pelo Tratado da Comunidade Europeia.

E quando o Tribunal tomou sua decisão, naquele preciso instante, descrito dramaticamente pelo cronista Mario Sconcerti, caíram por terra mais algumas sólidas barreiras antes impostas à liberdade dos europeus da Comunidade; e a reboque, o futebol – assim como todo esporte profissional praticado no interior do mesmo bloco econômico – também sofreu profundas transformações.

5 CONCLUSÕES

O posicionamento final do Tribunal de Justiça teve como efeito precípuo³³, tratando-se de decisão prolatada pela via prejudicial prevista no então art. 177º do Tratado da Comunidade Europeia, a declaração quanto à forma como deve ser interpretado o artigo 48º do Tratado (atual art. 45º, como já se anotou), dispositivo que há de ser sempre aplicado efetivamente pelos juízes nacionais de cada um dos Estados-membros do bloco, prevalecendo até mesmo sobre eventuais normas internas que com ele contrastem.

Essa força impositiva e inegavelmente transformadora deriva naturalmente do grau de hierarquia de que se revestem as normas constitutivas e de funcionamento da própria União Europeia. Sob outro ponto de análise, contudo, trata-se de preceitos que se fazem valer principalmente na medida em que o Tribunal de Justiça assume o papel que lhe é reservado no ordenamento comunitário. Mas esse papel, cuja natureza essencial já é amplamente reconhecida, vem ganhando cada vez mais complexidade e importância, ao mesmo tempo em que a União Europeia descobre, para si, novos horizontes, desafios e perspectivas.

De fato, o direito comunitário europeu³⁴, que em sua origem se imaginou como instrumento para a consecução de objetivos econômicos, foi ganhando de forma progressiva um novo perfil, muito mais alinhado com os avanços sociais obtidos nas últimas décadas, e passou a proteger de maneira mais direta os direitos fundamentais. Trata-se, diante de todos os sinais, de um progresso que não admite recuo.

Vê-se, pois, que no curso dessa evolução incontida o Tribunal de Justiça foi dirigindo sua atenção mais e mais – como se vislumbrou

33 BENTANI, op. cit., p. 92.

34 MONTEIRO, op. cit., p. 40.

no relato acerca do caso Bosman – aos direitos de matiz social, cuja relevância é indiscutível. Entre tais preceitos, escolhemos nesta oportunidade destacar o direito ao trabalho e à liberdade de circulação dos trabalhadores. Mas muitos outros aspectos da vida social do cidadão europeu já foram, e vem sendo, contemplados pela Corte, que se ampara também em uma crescente produção legislativa.

Diante dessa constatação, conclui-se que de formas variadas foram criadas as condições para que as instituições integrantes desse ideal de expansão verificado na Europa nas últimas décadas passassem a atuar diretamente em um ambiente voltado à proteção daqueles direitos sociais. E a cada avanço institucional nesse sentido, a Comunidade Europeia alcança novo patamar. Nas palavras de Marco Antonio Corrêa Monteiro³⁵:

O sistema principiológico comunitário, inicialmente estruturado de forma a atender a objetivos meramente econômicos dos Estados-membros, adaptou-se paulatinamente para que igualmente atendesse às demandas de concretização dos direitos fundamentais. Essa tendência é muito clara, inclusive, com relação aos direitos sociais, vez que o próprio desenvolvimento econômico da comunidade depende, em especial, da tutela efetiva dos direitos dos trabalhadores.

A atuação direta de alguns princípios, como o da igualdade ou o da democracia, faz com que o direito comunitário atenda cada vez mais a interesses de conteúdo não estritamente econômico, podendo-se apontar, em especial no direito comunitário europeu, uma implementação de uma política social comunitária. [...]

Dessa forma, mesmo que se trate, o desenvolvimento social, de consequência predominantemente reflexa do desenvolvimento econômico – objetivo desde sempre primordial do Mercado Comum Europeu – sua importância não é de modo algum desprezível, e as conquistas obtidas nesse âmbito ao longo do tempo acabam, diante do lugar que ocupam na vida dos cidadãos, por se transformar também em prioridade. Mais do que isso, passam a constituir verdadeiro objeto de desejo de entes comunitários de integração, como a União Europeia – gênero e espécie que, ao menos em tese, configuram um projeto daquilo que parecemos pretender como futuro.

35 Ibid., p. 40.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008.

BENTANI, Roberto. *Il rapporto di lavoro del calciatore professionista*. Bologna: Facoltà di Giurisprudenza/Corso di Laurea in Giurisprudenza, 2004/2005. 149p. (Tese, mestrado em Direito do Trabalho).

COSTA, Carolina Popoff Ferreira da. Análise das fontes do Direito Internacional, do Direito Comunitário e do Direito Social Comunitário. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord). *União Europeia e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

MONTEIRO, Marco Antonio Corrêa. Princípios do Direito Comunitário e suas relações com os Direitos Fundamentais. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord). *União Europeia e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

PEREZ, Juan de Dios Crespo. El caso Webster: uso del artículo 17 del Reglamento Fifa para la terminación anticipada del contrato. Otro nuevo Bosman? *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, v. 7, n. 13, jan./jun. 2008.

SÁ FILHO, Fábio Menezes de. Caso Bosman e suas influências no Direito Desportivo Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Desportivo*, São Paulo, v. 8, n. 15, janeiro-junho, 2009.

SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. *Breves anotações sobre a proteção dos dados pessoais dos empregados da União Europeia*. In: BELTRAN, Ari Possidonio (Coord). *União Europeia e o Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

SCONCERTI, Mario. *Storie delle idee del calcio. Uomini, schemi e imprese di un'avventura infinita*. Milão: Baldini Castoldi Dalai editore, 2009.

