

CONCLUSÕES DA ADVOGADA-GERAL
ELEANOR SHARPSTON
apresentadas em 16 de Julho de 2009¹

1. Para aqueles que acompanham o «belo jogo», é uma paixão — ou até mesmo uma religião². Exércitos de adeptos dedicados viajam por toda a União para apoiar a sua equipa em cada jogo; e o possível desempenho de potenciais novos recrutas (possíveis contratos de transferência e talentos da «casa») é um assunto escaldante. Para os jovens dotados, ser descoberto por um caçador de talentos e poder fazer uma aprendizagem (isto é, assinar um contrato de formação) num bom clube é a chave mágica que abre a porta para uma carreira profissional. Mais tarde ou mais cedo, porém, o sonho de glória futebolística associa-se, necessariamente, à dura realidade de ganhar o salário mais elevado possível num curto espaço de tempo, como jogador profissional no clube disposto a fazer a melhor oferta salarial. Ao mesmo tempo, os clubes são, compreensivelmente, relutantes em ver as «suas» melhores jovens esperanças, em cuja formação investiram fortemente, ser aliciadas por outros clubes. Quando o clube de formação é pequeno e relativamente pobre e o clube aliciador é grande e muito mais rico, estas manobras representam uma ameaça

real à sobrevivência (económica e desportiva) do clube mais pequeno.

2. Os factos que estão na origem do presente reenvio prejudicial podem ser expostos sinteticamente. Um jovem futebolista recebeu do clube francês, que lhe proporcionou formação durante três anos, uma proposta para assinar um contrato de jogador profissional. O jogador recusou assinar esse contrato, mas aceitou outra proposta para jogar como profissional num clube inglês. À data dos factos, as regras aplicáveis ao futebol profissional em vigor em França obrigavam-no a pagar uma indemnização ao clube francês. Este clube propôs uma acção, nos órgãos jurisdicionais franceses, contra o jogador e contra o clube inglês, pedindo a sua condenação no pagamento de um montante igual à remuneração que o jogador teria recebido durante um ano se tivesse assinado o contrato proposto pelo clube francês.

3. Neste contexto, a Cour de cassation pretende saber se as referidas regras violam o princípio da livre circulação dos trabalhadores consagrado no artigo 39.º CE e, se assim

1 — Língua original: inglês.

2 — Como disse Bill Shankly (a autoria será, porventura, questionável) ao reflectir sobre as relações entre os adeptos do Liverpool e do Everton, «algumas pessoas julgam que o futebol é uma questão de vida ou de morte. Fico muito desiludido com essa atitude. Posso garantir-vos que é muito, muito mais importante do que isso». Para outras versões do que terá (ou não) sido dito, v., sítio Internet <http://www.shankly.com/Webs/billshankly/default.aspx?aid=2517>.

for, se as mesmas poderão justificar-se pela necessidade de encorajar o recrutamento e a formação dos jovens jogadores profissionais.

«Ninguém pode impor aos direitos das pessoas ou às liberdades individuais ou colectivas qualquer restrição que não se justifique pela natureza da tarefa a desempenhar ou que não seja adequada ao objectivo a atingir».

Disposições pertinentes

Direito comunitário

4. O artigo 39.º CE assegura a livre circulação dos trabalhadores na Comunidade. Tal liberdade compreende, em especial, sem prejuízo das limitações justificadas por razões de ordem pública, de segurança pública e de saúde pública, o direito de a) aceitar ofertas de emprego efectivamente feitas, b) circular livremente, para o efeito, no território dos Estados-Membros e c) estabelecer residência num dos Estados-Membros a fim de nele exercer uma actividade laboral.

Disposições nacionais

5. À data dos factos³, o artigo L. 120-2 do Code du travail (Código do Trabalho) francês dispunha:

6. O artigo L. 122-3-8 do referido código dispunha que um contrato de trabalho a termo certo só podia ser resolvido antes do termo por acordo entre as partes ou em caso de comportamento culposo ou de força maior. Se o empregador resolvesse o contrato antes do termo por outros motivos, o trabalhador tinha direito a uma indemnização, no mínimo, num montante igual à remuneração que teria recebido até ao termo previsto do contrato. Se o contrato fosse resolvido por iniciativa do trabalhador, o empregador tinha direito a uma indemnização correspondente aos prejuízos sofridos.

7. Àquela data, o Code du sport (Código do Desporto) não continha qualquer disposição relativa à formação dos desportistas profissionais, embora, actualmente, o artigo L. 211-5 disponha que os contratos de formação profissional podem exigir que um formando celebre, no final da formação, um contrato de trabalho com o clube formador por um período não superior a três anos.

8. A actividade profissional dos jogadores de futebol foi ainda regulamentada, em França, pela Charte du football professionnel (Carta

3 — Um novo código entrou em vigor em 1 de Maio de 2008. O conteúdo das disposições controvertidas permaneceu inalterado, mas a numeração e a apresentação já não são as mesmas.

do futebol profissional) (a seguir «Carta do futebol»), que tem a natureza de convenção colectiva para aquele sector de actividade. O título III, capítulo IV, da Carta do futebol (versão de 1997-1998) dizia respeito a uma categoria conhecida por jogadores «esperança» — jogadores promissores, entre os 16 e os 22 anos de idade, que esperam abraçar uma carreira profissional, empregados como formandos por um clube profissional, ao abrigo de um contrato a termo certo. O artigo 23.º daquele capítulo⁴ dispunha, *inter alia*:

1. Se o clube não usar desta faculdade, o jogador poderá regularizar a sua situação da seguinte forma:

- a) através da assinatura de um contrato profissional no clube da sua escolha, sem que seja devida qualquer indemnização ao clube anterior;

[...]

«[...]

No termo normal do contrato, o clube tem o direito a exigir que a outra parte assine um contrato de jogador profissional.

2. Se o jogador se recusar a assinar um contrato profissional, não poderá assinar durante um período de três anos com outro clube da [Liga Nacional de Futebol], qualquer que seja o estatuto, sem o acordo escrito do clube onde foi jogador “esperança” [...];

[...]».

[...]

⁴ — Embora do exemplar da Carta do futebol apresentada pelo Governo francês pareça resultar que a disposição em causa é o artigo 23.º do título III do capítulo IV da Carta do futebol, as partes e os órgãos jurisdicionais nacionais referiram-se, sem excepção, a essa disposição como artigo 23.º da Carta do futebol. Para evitar contradições, vou também referir-me a essa disposição como «artigo 23.º da Carta do futebol». A mesma disposição consta, actualmente, do artigo 456.º da versão de 2008-2009 da Carta do futebol.

9. À data dos factos, a referida Carta do futebol — que se applicava e continua a aplicar unicamente em França — não regulava a matéria referente às indemnizações entre clubes no caso de um jogador formado por um clube ser

depois contratado por outro clube, embora actualmente o faça. O agente do Governo francês indicou, na audiência, que as regras actualmente aplicáveis em França se assemelham muito às regras actuais da FIFA, a seguir referidas.

transferido como profissional até ao final da época em que completa 23 anos de idade.

Regras internacionais

10. No que diz respeito às transferências entre clubes de futebol de diferentes países, o Regulamento relativo ao Estatuto e Transferências de Jogadores da FIFA contém, actualmente, regras relativas à indemnização da formação quando um jogador assina o seu primeiro contrato como profissional ou é transferido antes do final da época em que completa 23 anos de idade. Essas regras foram elaboradas em colaboração com a Comissão, na sequência do acórdão Bosman do Tribunal de Justiça⁵.

12. Quando da primeira inscrição de um jogador como profissional, o clube pelo qual é inscrito tem de pagar uma indemnização por formação a todos os clubes que contribuíram para a sua formação, calculado proporcionalmente ao período de formação dispensado em cada clube. No caso de transferências posteriores, só é devida indemnização por formação ao clube anterior pelo tempo em que efectivamente recebeu formação por parte desse clube.

13. Os clubes são classificados em categorias de acordo com o respectivo investimento financeiro na formação dos jogadores. Os custos de formação fixados para cada categoria correspondem ao montante necessário para formar um jogador por ano multiplicado por uma média designada de «factor jogador», correspondente ao número de jogadores que necessitam de receber formação para produzir um jogador profissional.

11. De acordo com o artigo 20.º do Regulamento da FIFA e do seu anexo 4, é paga uma indemnização por formação ao clube ou aos clubes formador(es) do jogador, quando este assina o seu primeiro contrato como profissional e, a partir daí, de cada vez que é

14. Para calcular a indemnização por formação é necessário considerar os custos que teriam sido incorridos pelo novo clube se tivesse formado o jogador. Em regra, a primeira vez que um jogador se inscreve como profissional, a indemnização por formação é calculada considerando os custos de formação

5 — Acórdão de 15 de Dezembro de 1995 (C-415/93, Colect., p. I-4921).

do novo clube multiplicados pelo número de anos de formação. No caso das transferências seguintes, a indemnização por formação é calculada com base nos custos de formação do novo clube multiplicados pelo número de anos de formação no clube anterior.

15. Contudo, para jogadores que se deslocam dentro da UE ou do Espaço Económico Europeu (EEE), se o jogador muda de um clube de categoria inferior para um de categoria superior, o cálculo é baseado na média dos custos de formação dos dois clubes; se muda de uma categoria superior para uma categoria inferior, o cálculo é baseado nos custos de formação do clube de categoria inferior.

16. Está igualmente previsto um «mecanismo de solidariedade», regulado pelo artigo 21.º e pelo anexo 5. Se um profissional for transferido antes do termo do seu contrato, qualquer clube que tenha contribuído para a sua educação e formação entre os 12 e os 23 anos de idade receberá uma percentagem da indemnização paga ao clube anterior. O montante total corresponde, no máximo, a 5% do valor total da indemnização, distribuída pelas épocas e entre os clubes em que o jogador esteve inscrito.

17. Tal como acontecia em França, também estas disposições internacionais não existiam à data dos factos.

Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

18. Em 1997, Olivier Bernard assinou um contrato de jogador «esperança» com o clube de futebol francês Olympique Lyonnais por três épocas, com efeitos a partir de 1 de Julho desse ano. Antes do termo desse contrato, o Olympique Lyonnais propôs-lhe um contrato profissional de um ano, a contar de 1 de Julho de 2000. O. Bernard (aparentemente insatisfeito com o salário oferecido) não aceitou a proposta mas, em Agosto de 2000, assinou um contrato profissional com o clube inglês Newcastle United⁶.

19. Ao tomar conhecimento deste contrato, o Olympique Lyonnais propôs uma acção contra O. Bernard no Conseil de prud'hommes de Lyon (França) (tribunal do trabalho de Lyon), pedindo a condenação do jogador e, solidariamente, do Newcastle United, no pagamento de uma indemnização. O montante pedido foi de 53 357,16 euros — correspondente, de acordo com o despacho de reenvio, à remuneração que O. Bernard teria recebido durante um ano se tivesse assinado o contrato proposto pelo Olympique Lyonnais.

6 — Os factos do presente reenvio prejudicial dizem respeito, portanto, a dois clubes muito conhecidos e com grande capacidade financeira. Os princípios em causa aplicam-se, porém, a todos os clubes profissionais de futebol, independentemente de o clube de destino ser rico ou de o clube formador ser pobre.

20. O Conseil de prud'hommes considerou que O. Bernard tinha posto termo ao contrato unilateralmente e condenou-o, solidariamente com o Newcastle United, a pagar ao Olympique Lyonnais uma indemnização de 22867,35 euros com base no artigo L. 122-3-8 do Code du travail. O acórdão não apresenta quaisquer fundamentos para a diferença entre o montante da indemnização pedida e o montante atribuído.

21. Os ora recorridos interpuseram recurso para a Cour d'appel de Lyon (França), que declarou que o artigo 23.º da Carta do futebol é ilegal. A restrição que impõe ao jogador é incompatível com o princípio fundamental do livre exercício de uma actividade profissional e com o artigo L. 120-2 do Código do Trabalho. Em especial, não contém nenhuma disposição que especifique qual a indemnização a pagar pela formação em caso de rescisão do contrato antes do termo. Exigir que um jogador continue a trabalhar para o clube que o formou constitui uma restrição à liberdade contratual, desproporcionada relativamente à protecção dos interesses legítimos do clube, independentemente dos custos dessa formação.

22. Nenhum desses órgãos jurisdicionais considerou necessário reenviar a questão para decisão prejudicial, embora o Newcastle United o tenha requerido. Contudo, a Cour d'appel, embora tenha baseado a sua decisão no direito francês, considerou que a exigência

imposta pelo artigo 23.º da Carta do futebol viola também o princípio constante do artigo 39.º CE.

23. O Olympique Lyonnais recorre agora para a Cour de cassation (França). Este órgão jurisdicional salienta que a queixa do Olympique Lyonnais se baseia no desrespeito, por parte de O. Bernard, da obrigação de assinar um contrato com o clube que o formou, e não na proibição de ser contratado por outro clube da Liga Francesa de Futebol. A obrigação em causa não proíbe um jogador de ser contratado por um clube estrangeiro, mas pode dissuadi-lo de o fazer na medida em que a violação desta obrigação terá provavelmente como efeito o pagamento de uma indemnização. Por outro lado, tal responsabilidade pode justificar-se pelo interesse legítimo do clube em conservar um jogador jovem que acaba de formar.

24. A Cour de cassation faz referência ao acórdão Bosman, no qual o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 39.º CE «se opõe à aplicação de regras adoptadas por associações desportivas nos termos das quais um jogador profissional de futebol, nacional de um Estado-Membro, quando termina o contrato que o vincula a um clube, só pode ser contratado por um clube de outro Estado-Membro se este último pagar ao clube de origem uma indemnização de transferência, de formação ou de promoção», e considera

que o presente litígio coloca sérias dificuldades de interpretação desse artigo.

o Governo francês e a Comissão apresentaram alegações.

25. Por isso, submete as seguintes questões para decisão prejudicial:

Apreciação

«1. O princípio da livre circulação dos trabalhadores consagrado no [artigo 39.º CE] opõe-se a uma disposição do direito nacional em aplicação da qual um jogador “esperança” que, no termo do seu período de formação, [é contratado como] jogador profissional [por] um clube de outro Estado-Membro da União Europeia pode ser condenado no pagamento de uma indemnização?

Considerações preliminares

2. Em caso afirmativo, a necessidade de encorajar o recrutamento e a formação dos jovens jogadores profissionais constitui um objectivo legítimo ou uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar uma tal restrição?»

Implicações das questões

27. Parece-me importante recordar que a prática de desporto está abrangida pelo direito comunitário *apenas e só* porque, e na medida em que, se desenvolve na esfera das actividades e liberdades económicas e individuais a que aquele direito se aplica. Esta é, de facto, uma das premissas fundamentais em que assenta o acórdão Bosman⁷.

26. O Olympique Lyonnais e o Newcastle United, os governos francês, italiano, neerlandês e do Reino Unido e a Comissão apresentaram observações escritas. Na audiência de 5 de Maio de 2009, o Olympique Lyonnais,

28. Se, conseqüentemente, os princípios e as normas do direito comunitário se aplicam a

7 — V., em especial, n.ºs 73 a 87 do acórdão e jurisprudência citada; v., igualmente, acórdão de 18 de Julho de 2006, Meca-Medina e Majcen/Comissão (C-519/04 P, Colect., p. I-6991, n.º 22 e segs.).

uma situação como a do presente processo, então, pela mesma ordem de ideias, a decisão do Tribunal de Justiça no presente processo tem, potencialmente, implicações mais amplas para os trabalhadores e empregadores de todos os sectores aos quais esses princípios e essas normas dizem respeito.

29. Por conseguinte, o Governo neerlandês tem razão ao salientar que este processo tem implicações relativamente à questão, mais abrangente, de um empregador que queira investir na formação de um trabalhador mas não queira ver esse trabalhador dispor, logo de seguida, das valiosas habilitações adquiridas e colocá-las ao serviço de um empregador concorrente. Esta questão diz respeito ao direito comunitário na medida em que quaisquer restrições impostas à liberdade de um trabalhador procurar ou aceitar outro emprego pode restringir a sua liberdade de circulação no interior da Comunidade.

30. Não me parece que as características específicas do desporto em geral, e do futebol em particular, sejam de importância primordial quando se trata de saber se se verifica uma restrição ilegal da liberdade de circulação. Todavia, devem ser cuidadosamente tidas em conta quando se analisa as possíveis justificações para tal restrição — tal como as características específicas de qualquer outro sector de actividade devem ser tidas em conta quando se analisa a justificação de restrições aplicáveis nesse sector.

31. Dito isto, considero, porém, que as alegações apresentadas ao Tribunal de Justiça não são suficientes para lhe permitir pronunciar-se com propriedade sobre a questão mais ampla. O Governo neerlandês, que suscitou a questão de âmbito mais geral nas suas observações escritas, não se fez representar na audiência e nenhuma das partes presentes desenvolveu a questão, ainda que o Tribunal de Justiça a tal tivesse dado azo. Nestas circunstâncias, não me proponho analisar, em pormenor, as implicações mais amplas do processo e proponho ao Tribunal de Justiça que limite a sua decisão ao contexto específico do processo principal.

Âmbito da disposição controvertida

32. Como salientam quer o Newcastle United quer o Governo do Reino Unido, o artigo 23.º da Carta do futebol não exige expressamente que um jogador que, no termo da sua formação com um clube francês, é contratado por um clube de outro Estado-Membro pague uma indemnização.

33. Contudo, as questões submetidas para decisão prejudicial dizem respeito à compatibilidade com o direito comunitário não de uma qualquer disposição em especial mas de uma regra «em aplicação da qual um jogador “esperança” que, no termo do seu período de formação, é contratado como jogador profissional por um clube de outro Estado-Membro

da União Europeia pode ser condenado no pagamento de uma indemnização». Foi este o sentido que o Conseil de prud'hommes atribuiu ao artigo 23.º da Carta do futebol e ao artigo L. 122-3-8 do Code du travail, e nem a Cour d'appel nem a Cour de cassation consideraram que se tratava de uma interpretação errada — entenderam apenas que o efeito em causa é, ou pode ser, incompatível com uma norma jurídica de hierarquia superior.

34. Em consequência, o Tribunal de Justiça deve preocupar-se com o efeito referido, sejam quais forem as disposições em que se consubstancia.

Primeira questão: compatibilidade com o artigo 39.º CE

35. Pode responder-se à primeira questão de forma breve e simples: uma norma que tem o efeito descrito é, em princípio, proibida pelo artigo 39.º CE. A argumentação que conduz a esta conclusão foi exposta, de forma mais ou menos pormenorizada, na maior parte das observações apresentadas ao Tribunal de Justiça.

36. O desporto só está abrangido pelo direito comunitário na medida em que constitui

uma actividade económica na acepção do artigo 2.º CE. O trabalho remunerado dos futebolistas profissionais ou semiprofissionais constitui uma actividade económica dessa natureza⁸.

37. O artigo 39.º CE não regula apenas a actuação das autoridades públicas, mas abrange também as regras de outra natureza destinadas a disciplinar, de forma colectiva, o trabalho assalariado, incluindo regras adoptadas pelas associações de futebol⁹. Todas as disposições referidas no presente processo se enquadram numa ou noutra destas categorias.

38. A situação de um jogador francês, residente em França, que assina um contrato de trabalho com um clube de futebol de outro Estado-Membro não é uma situação exclusivamente interna que sai do âmbito do direito comunitário. Trata-se da aceitação de uma oferta de emprego efectiva à qual se aplica especificamente o artigo 39.º CE.

39. Constituem entraves à livre circulação dos trabalhadores as regras que impedem ou

8 — V. acórdão Meca-Medina e Majcen, n.ºs 22 e 23 e jurisprudência citada.

9 — V. acórdãos do Tribunal de Justiça de 12 de Dezembro de 1974, Walrave e Koch (C-36/74, Colect., p. 1405, n.º 17); Bosman, já referido, n.º 82; e de 13 de Abril de 2000, Lehtonen (C-176/96, Colect., p. I-2681, n.º 35).

dissuadem um cidadão de um Estado-Membro de exercer o seu direito de livre circulação para outro Estado-Membro, mesmo que se apliquem independentemente da nacionalidade dos trabalhadores em causa¹⁰, a menos que o potencial entrave ao exercício da liberdade de circulação seja muito aleatório e indirecto¹¹.

40. As regras que exigem o pagamento de uma indemnização de transferência, de formação ou de promoção entre clubes em caso de transferência de um futebolista profissional constituem, em princípio, um entrave à livre circulação dos trabalhadores. Mesmo quando se aplicam igualmente às transferências entre clubes dentro do mesmo Estado-Membro, são susceptíveis de restringir a livre circulação dos jogadores que desejem exercer a sua actividade noutro Estado-Membro¹². As regras de acordo com as quais um jogador profissional de futebol não pode exercer a sua actividade num novo clube estabelecido noutro Estado-Membro se esse clube não tiver pago ao anterior a indemnização de transferência constituem um entrave à livre circulação dos trabalhadores¹³.

41. Assim, se uma regra que exige que o novo empregador pague uma quantia em dinheiro

ao empregador anterior constitui, em princípio, um entrave à livre circulação dos trabalhadores, tal será igualmente ou ainda mais verdadeiro quando o trabalhador seja, também ele, em certa medida, responsável. Ou convence o novo empregador a assumir a responsabilidade de pagar a indemnização ou tem de o fazer pelos seus próprios meios, que, provavelmente, são menos que os do empregador. Nem o potencial entrave ao exercício da liberdade de circulação é, de modo algum, aleatório e indirecto. A exigência de pagamento de uma quantia é uma contraprestação imediata e importante a ter em conta para qualquer trabalhador que pense em recusar uma oferta de emprego para aceitar outra¹⁴.

42. Esta apreciação não é, na minha opinião, posta em causa pelas alegações do Olympique Lyonnais no sentido de que o artigo 39.º CE não se aplica a uma situação do tipo da que está em causa porque esse artigo visa abranger a discriminação em razão da nacionalidade e não as restrições à liberdade de contratar no contexto de obrigações onerosas recíprocas, e/ou porque, de facto, o litígio cai no âmbito do direito da concorrência, como uma situação de (alegada) concorrência desleal.

43. Quanto à primeira questão, resulta claramente da jurisprudência do Tribunal de Justiça que o artigo 39.º CE se aplica, efectivamente, a restrições à liberdade contratual

10 — V. acórdãos Bosman, já referido, n.º 96; de 27 de Janeiro de 2000, Graf (C-190/98, Colect., p. I-493, n.º 18 e 23); e Lehtonen, já referido, n.º 47 a 50.

11 — V. acórdão Graf, já referido, n.º 23 a 25.

12 — V. acórdão Bosman, já referido, n.º 98 e 99.

13 — V. acórdão Bosman, já referido, n.º 100.

14 — Ao contrário da situação no processo Graf (v., em especial, n.º 13 e 24 desse acórdão).

se estas impedirem ou dissuadirem um cidadão de um Estado-Membro de exercer o seu direito de livre circulação noutro Estado-Membro, pelo menos na medida em que resultem da actuação das autoridades públicas ou de regras destinadas a disciplinar, de forma colectiva, o trabalho assalariado. Quanto à segunda questão, ainda que o litígio entre o Olympique Lyonnais e o Newcastle United possa, na verdade, aflorar questões de direito da concorrência, estas questões não foram suscitadas pelo órgão jurisdicional de reenvio, pelo que os Estados-Membros e a Comissão não tiveram oportunidade de se pronunciar sobre elas. Além disso, mesmo que o litígio suscite questões de direito da concorrência, tal não impedirá, por si só, a aplicação das disposições do Tratado relativas à liberdade de circulação¹⁵.

Segunda questão: justificação possível

44. As medidas nacionais susceptíveis de afectar ou de tornar menos atraente o exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado podem, ainda assim, não ser afectadas pela proibição se prosseguirem um objectivo legítimo compatível com o Tratado. Todavia, para tal, têm de preencher mais quatro condições: têm de ser aplicadas sem

discriminação, têm de ser justificadas por razões imperiosas de interesse geral, têm de ser adequadas para garantir a realização do objectivo por elas prosseguido e não podem ultrapassar o necessário para atingir esse objectivo¹⁶.

45. Não há dúvidas de que o recrutamento e a formação de jovens jogadores profissionais são objectivos legítimos compatíveis com o Tratado. Não só todos os que apresentaram observações estão de acordo quanto a este aspecto como o próprio Tribunal de Justiça já o afirmou¹⁷. Nem há qualquer indício, no presente processo, de que as disposições em causa sejam aplicadas de forma discriminatória.

46. Como o Tribunal de Justiça salientou, no acórdão Bosman¹⁸, é impossível prever com segurança o futuro desportivo dos jovens jogadores. Apenas um número limitado desses jogadores chega a jogar a nível profissional, pelo que não se pode garantir que um formando venha, de facto, a tornar-se um activo valioso para o clube formador ou para qualquer outro clube. Regras como a que está

15 — V., por exemplo, acórdão Meca-Medina e Majcen, já referido, n.º 28.

16 — V. acórdãos do Tribunal de Justiça de 31 de Março de 1993, Kraus (C-19/92, Colect., p. I-1663, n.º 32), de 30 de Novembro de 1995, Gebhard (C-55/94, Colect., p. I-4165, n.º 37), e Bosman, já referido, n.º 104. A frase «raisons impérieuses d'intérêt general», utilizada recorrentemente pelo Tribunal de Justiça em língua francesa, foi traduzida para inglês de várias maneiras: «overriding reasons in the public interest» (razões imperiosas de interesse geral) parece ser a mais recente e aquela que melhor reflecte o seu significado.

17 — V. acórdão Bosman, já referido, n.º 106.

18 — N.º 109.

em causa neste processo talvez não sejam, por isso, determinantes para encorajar os clubes a recrutar e a formar jovens jogadores. Apesar disso, tais regras asseguram que os clubes não são desencorajados de recrutar e formar pelo receio de verem o seu investimento na formação utilizado em benefício de um qualquer outro clube, sem receberem qualquer indemnização. Parece plausível o argumento de que regras com esse efeito se justificam pelo interesse geral.

47. Por um lado, o futebol profissional não é uma mera actividade económica, é também uma questão de importância social considerável na Europa. Uma vez que, em regra, se considera que está relacionado com o desporto amador e que com ele partilha muitas das suas virtudes, existe um consenso geral alargado no sentido de que a formação e o recrutamento dos jovens jogadores devem ser encorajados, e não desencorajados. Mais especificamente, o Conselho Europeu de Nice de 2000 reconheceu que «a Comunidade deve ter em conta, [...] as funções sociais, educativas e culturais do desporto, fundamento da sua especificidade, a fim de respeitar e de promover a ética e a solidariedade necessárias à preservação da sua função social»¹⁹. Além disso, quer o Livro Branco sobre o Desporto²⁰, apresentado pela Comissão, quer a Resolução do Parlamento Europeu relativa a esse documento²¹ realçam, de forma significativa, a importância da formação.

48. Por outro lado, num plano mais abrangente, como salientou o Governo neerlandês, a Estratégia de Lisboa adoptada pelo Conselho Europeu de Março de 2000 e as várias decisões e orientações adoptadas desde então tendo em vista a sua implementação nas áreas da educação, da formação e da aprendizagem ao longo da vida atribuem uma importância primordial à formação profissional em todos os sectores. Se os empregadores tiverem a certeza de que poderão beneficiar, por um período razoável, dos serviços dos trabalhadores que formaram, tal constitui um incentivo à formação, que é também do interesse dos próprios trabalhadores.

49. Mais difícil, porém, é aceitar que uma regra como a que está causa no presente processo seja adequada para garantir a realização desse objectivo e não ultrapassa o necessário para atingir esse objectivo.

50. Todos quantos apresentaram observações — incluindo o Olympique Lyonnais — estão de acordo em que só uma medida que permita indemnizar os clubes de forma proporcional aos custos efectivos de formação por eles incorridos é adequada e proporcionada nesse sentido. Em consequência, uma indemnização calculada com base no salário que o jogador iria auferir ou na previsível

19 — Anexo IV das Conclusões da Presidência do Conselho Europeu de Nice (7, 8 e 9 de Dezembro de 2000).

20 — COM(2007) 391 final.

21 — Resolução não legislativa de 8 de Maio de 2008 [documento P6_TA(2008)0198].

(perda de) lucros que o clube possa vir a ter não é aceitável.

51. Esta parece-me ser uma apreciação correcta. Destes dois últimos critérios, o primeiro pode ser susceptível de manipulação pelo clube e o segundo é muito incerto. Nenhum tem qualquer relevância especial para a questão essencial de encorajar (ou, pelo menos, não desencorajar) o recrutamento e a formação dos jovens jogadores. A indemnização calculada com base nos custos efectivos de formação é consideravelmente mais pertinente. Contudo, foram referidos vários outros óbices.

52. Em primeiro lugar, uma vez que só uma minoria de jogadores em formação terá, no futuro, algum valor de mercado no futebol profissional, ao passo que um número significativamente maior terá de receber formação para que aquela minoria se revele, se, ao determinar a indemnização adequada, se tivesse em conta apenas os custos de formação de cada jogador, o investimento na formação seria desencorajado. É, por isso, adequado que um clube que emprega um jogador formado por outro clube pague uma indemnização representativa de uma percentagem relevante dos custos totais de formação incorridos por esse clube.

53. Em segundo lugar, pode acontecer que a formação de determinado jogador em particular tenha sido dispensada por mais que um clube, de modo que a indemnização devida deve ser partilhada, proporcionalmente, através de um qualquer mecanismo adequado, pelos clubes envolvidos.

54. Ambas as preocupações parecem relevantes para apurar se determinado esquema de indemnizações é adequado e proporcionado para a realização do objectivo de encorajar o recrutamento de jovens jogadores de futebol profissionais.

55. Não estou tão convencido quanto a uma terceira preocupação que foi ventilada, nomeadamente que a responsabilidade pelo pagamento da indemnização deve recair apenas sobre o novo empregador e não sobre o antigo formando.

56. Este não é, na minha opinião, um entendimento que possa ser aceite incondicionalmente. Em regra, as competências e o conhecimento que tornam um indivíduo valioso no mercado de emprego podem ser

adquiridos a expensas próprias, com apoios públicos ou à custa de um empregador que o forma em contrapartida dos serviços que aquele lhe presta. Se, neste último caso, no termo do período de formação, o «saldo» entre os custos de formação e os serviços prestados indicar que o custo de formação não foi, ainda, totalmente compensado, parece razoável que se exija que o formando «equilibre o saldo», prestando mais serviços como assalariado ou (se não quiser fazê-lo) pagando uma indemnização equivalente. Ainda que a obrigação de pagar uma indemnização por formação possa dissuadir um trabalhador de aceitar um contrato com um novo empregador, no mesmo ou noutra Estado-Membro, não há razão especial para que esse trabalhador seja colocado, à custa do empregador que o formou, numa posição mais favorável para aceitar esse contrato do que outro candidato que assumiu os custos da sua própria formação.

responsabilidade no pagamento da indemnização por formação, o montante deverá ser calculado apenas com base nos custos individuais da sua própria formação, independentemente dos custos totais de formação. Se é necessário formar n jogadores para produzir um que seja profissionalmente bem sucedido, o custo para o clube formador (e a poupança para o novo clube) é o custo necessário para formar esses n jogadores. Parece adequado e proporcionado que a indemnização entre clubes seja calculada com base nesse custo. Contudo, no que diz respeito ao jogador, individualmente considerado, só o custo da própria formação é relevante.

57. Tais contraprestações irão variar, contudo, com a forma como a formação é, geralmente, organizada em cada sector de actividade. Se, como parece ser o caso, os custos de formação dos futebolistas profissionais forem, normalmente, suportados pelos clubes, parece adequado que exista um sistema de indemnizações entre clubes, que não envolva os próprios jogadores. Quero salientar que, se o próprio jogador tiver alguma

58. Resumindo, a necessidade de encorajar o recrutamento dos jovens jogadores de futebol profissionais pode justificar a exigência do pagamento de uma indemnização por formação quando não seja respeitada a obrigação de permanecer no clube formador por um determinado (e não demasiado longo)²² período após o termo da formação. Contudo, tal só será assim se o montante em causa for calculado com base nos custos de formação efectivamente incorridos pelo clube formador e/ou poupados pelo novo clube e, na medida em que a indemnização seja paga pelo próprio jogador, limitado aos custos extraordinários

22 — Assim, no contexto de uma carreira global de jogador profissional cuja duração é necessariamente limitada, a obrigação de passar (por exemplo) os dez primeiros anos seguintes à celebração do primeiro contrato profissional no clube que assegurou a formação é manifestamente inaceitável.

de formação desse jogador, individualmente considerado.

actualmente em vigor, é o clube, e não o jogador, que paga a indemnização, a indemnização é calculada com base no montante necessário para formar um jogador, tendo em conta o número jogadores que é necessário formar para produzir um jogador profissional, várias cláusulas de salvaguarda e limites tornam a indemnização proporcional ao objectivo prosseguido e um mecanismo de solidariedade permite dividir a indemnização entre clubes, quando tenham sido vários clubes a contribuir para a formação.

Actuais regras francesas e da FIFA

59. Muitos de quantos apresentaram observações chamaram a atenção do Tribunal de Justiça para as regras actualmente constantes dos artigos 20.º e 21.º e anexos 4 e 5 do Regulamento da FIFA relativo ao Estatuto e Transferências de Jogadores. Estas regras aplicam-se, actualmente, a situações como a de O. Bernard, mas não estavam em vigor à data dos factos do presente processo. Foram adoptadas em 2001, com a aprovação da Comissão, e procuram adaptar-se à jurisprudência do Tribunal de Justiça, em especial ao acórdão Bosman. Além disso, o Governo francês salienta que a Carta do futebol seguiu as mesmas pisadas e contém, actualmente, regras equivalentes aplicáveis a situações internas.

60. Em especial, o Governo do Reino Unido salienta que, nos termos das regras da FIFA

61. Pedem também, expressa ou tacitamente, ao Tribunal de Justiça que dê a sua aprovação às regras actualmente em vigor.

62. Parece-me, contudo, que a aprovação específica não seria adequada no contexto do presente processo, que diz respeito a uma situação a que aquelas regras não se aplicam. Feitas estas observações, parte da argumentação acima desenvolvida e parte da argumentação que será utilizada pelo Tribunal de Justiça no seu acórdão poderá, de facto, ser relevante se e quando se tornar necessário analisar a compatibilidade dessas regras com o direito comunitário.

Conclusão

63. Tendo em conta o que precede, entendo que o Tribunal de Justiça deve responder às questões prejudiciais suscitadas pela Cour de cassation do seguinte modo:

- «1) Uma regra do direito nacional em aplicação da qual um jogador de futebol em formação que, no termo do seu período de formação, é contratado como jogador profissional por um clube de outro Estado-Membro pode ser condenado no pagamento de uma indemnização é, em princípio, proibida pelo princípio da livre circulação dos trabalhadores consagrado no artigo 39.º CE.

- 2) Tal regra pode, todavia, justificar-se pela necessidade de encorajar o recrutamento e a formação dos jovens jogadores de futebol profissionais, na condição de o montante em causa ser calculado com base nos custos de formação efectivamente incorridos pelo clube formador e/ou poupados pelo novo clube e, na medida em que a indemnização seja paga pelo próprio jogador, limitado aos custos extraordinários de formação desse jogador, individualmente considerado.»