

FACULDADE ANHANGUERA DE OSASCO (FAO)

DANILO ARAUJO GOMES

**O DESPORTO E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. CONTRIBUIÇÃO AO
ESTUDO DO DIREITO DESPORTIVO.**

FAO

Osasco/2010

Danilo Araújo Gomes

**O DESPORTO E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. CONTRIBUIÇÃO AO
ESTUDO DO DIREITO DESPORTIVO.**

Monografia apresentada ao Curso de
Direito da Faculdade Anhanguera de
Osasco, para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador Professor: Cássio C. Andrade.

FAO

Osasco/2010

DANILO ARAÚJO GOMES

**O DESPORTO E A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA
FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. CONTRIBUIÇÃO AO
ESTUDO DO DIREITO DESPORTIVO.**

COMISSÃO EXAMINADORA

Cássio C. Andrade

Emerson Bortolozzi

Marcia Frojuello Coste

Data da Aprovação: Osasco, __ de _____ de 2010.

“O esporte é importante para modernizar nossa visão de mundo, porque socializa a gente, na derrota e na vitória”

Roberto da Matta

“Agradeço a Deus, aos meus pais, irmãos, familiares, amigos e ao meu orientador, por conviverem comigo com respeito e paciência, durante todo o decorrer do curso e, ainda mais, durante o desenvolver do trabalho. E apesar de tudo, por não terem me abandonado em nenhum momento, me oferecendo todo o suporte necessário à conclusão do mesmo.”

RESUMO

GOMES, Danilo Araújo. **O Desporto e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Contribuição ao estudo do direito desportivo..** 2009, 63 folhas Trabalho de Curso (TCC) – Faculdade Anhanguera de Osasco (FAO), Osasco/ 2009.

Este trabalho investiga as raízes históricas do esporte, com o objetivo de definir os contornos de sua evolução. Trata, ainda, da importância do esporte para o Estado contemporâneo. Aborda o desporto no âmbito do estudo do direito constitucional e procura identificar os elementos indispensáveis à caracterização e aplicação das normas constitucionais, a implementação das legislações infraconstitucionais e analisar o desporto como direito social, previsto pela primeira vez, com essa característica e importância, na Constituição Federal de 1988, sem prejuízo na inserção na Declaração Universal dos Direitos do Homem. Empreende no estudo da importância da doutrina e jurisprudência como fontes do Direito. Discorre, por fim, sobre a autonomia e ramificação do Direito Desportivo.

Palavras-chave: Historia do Desporto – Eficácia das Normas Constitucionais – Direito Desportivo – Justiça Desportiva – Jurisprudência.

ABSTRACT

GOMES, Danilo Araújo. **The Sport And The Constitution Of The Federative Republic Of Brazil In 1988. Contribution To The Study Of Sports Law.** 2009, 63 sheets, Working Paper (WP) - Faculdade Anhanguera de Osasco (FAO), Osasco / 2009.

This research examines the historical roots of the sport with the aim of defining the contours of its evolution. This is also the importance of sport for the contemporary state. Approach to sport for the study of constitutional law and seeks to identify the elements essential to the characterization and application of constitutional norms, the implementation of infra-constitutional laws and analyze the sport as a social right, first predicted, with this feature and importance in the Constitution of 1988, subject to the inclusion in the Universal Declaration of Human Rights. Undertakes the study of the importance of doctrine and law as sources of law. He argues, finally, on the autonomy of the branch and Sports Law.

Keywords: History of Sports - Effectiveness of Constitutional Norms - Sports Law - Sports Court - Court.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| RESUMO | 5 |
| INTRODUÇÃO | 9 |
| 1 O QUE É DESPORTO? | 10 |
| 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 10 |
| 2 DESPORTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 | 15 |
| 2.1 O ARTIGO 217 | 17 |
| 2.2 OS PRINCÍPIOS DESPORTIVOS..... | 27 |
| 2.3 A EFICÁCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS DO DESPORTO. | 29 |
| 3 DESPORTO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL | 33 |
| 3.1 LEGISLAÇÃO ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 33 |
| 3.2 LEGISLAÇÃO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988..... | 37 |
| 3.2.1 Lei 8.672 de 1993 (Lei Zico) | 37 |
| 3.2.2 Lei 9.615 de 1998 (Lei Pelé) | 38 |
| 3.2.3 Estatuto do Torcedor – Lei nº 10.671 de 2003 | 43 |
| 3.2.4 Lei de Incentivo ao Esporte – Lei nº 11.438 de 2006 e o Decreto nº 6.180 de 2007..... | 45 |
| 4 A CONTRIBUIÇÃO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA AO ESTUDO DO DIREITO DESPORTIVO | 48 |
| 4.1 A DOUTRINA | 49 |

| | |
|---|-----------|
| 4.2 A JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS..... | 50 |
| 4.3 A JURISPRUDÊNCIA DA JUSTIÇA DESPORTIVA..... | 52 |
| 4.4 O DIREITO DESPORTIVO: RAMO AUTÔNOMO DO DIREITO? | 54 |
| CONCLUSÃO..... | 57 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 60 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste na exposição do texto constitucional, na sua conciliação com as legislações infraconstitucionais sobre o desporto e na verificação da aplicação destas em nosso país. Tem por objetivo realçar a imagem do desporto demarcada no bojo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e analisar as legislações que existiam antes e as criadas após sua promulgação

O conhecimento da evolução do esporte desde seu surgimento, as primeiras competições, a importância na Grécia e em Roma, a criação das Olimpíadas, o surgimento do primeiro campeonato profissional, além da gradual evolução até a forma que conhecemos hoje, é de extrema relevância para a história do homem.

O esporte no Brasil tem um valor social acima da média, fato este comprovado pelo fato de a Constituição atual disciplinar o assunto elencando-o como sendo da Ordem Social, conferindo-lhe o tratamento devido. Trata-se, sem dúvida, de tema de grande atualidade e evidente relevância social, técnica e científica. O problema acionado acima busca averiguar o tratamento jurídico dispensado ao esporte no Brasil, em todos os níveis, seja ele educacional, de participação ou de rendimento.

O estudo realizado teve por objetivo explicar o que é desporto e os diferentes modelos de desenvolvimento; a eficácia das normas constitucionais e infraconstitucionais sobre o esporte; acompanhar o estudo doutrinário e jurisprudencial desportivo, no âmbito constitucional e infraconstitucional e verificar e argumentar sobre as legislações que disciplinam o assunto.

Entretanto devemos buscar na legislação, doutrina e na jurisprudência a contribuição necessária ao estudo do Direito Desportivo, aproveitando o seu real valor, dentro de um ordenamento jurídico, como fontes do Direito.

1 O QUE É DESPORTO?

Grande parte da sociedade sabe o que representa, mas não consegue expressar o real significado da palavra. De acordo com o Dicionário Domingos Paschoal Cegalla¹, “desporto” é o “conjunto de exercícios físicos praticados com método; esporte”. A definição da palavra é dada direcionando-a para outro verbete, “esporte” e este é representado por “1. Prática metódica de exercícios físicos; 2. Exercício praticado com método, regras específicas, individualmente ou em equipes; 3. Divertimento; passatempo; 4. Diz-se de roupa “normal”. Os diferentes significados da palavra nos remete à conclusão de que há diversas formas de desenvolvimento e aplicação do termo. Exemplo disso é o fato da palavra esporte significar divertimento, passatempo, contrastando com o trabalho, em forma de esporte, gerador de altos rendimentos. Os contrastes serão expostos nos próximos capítulos.

Focando ainda a pesquisa sobre a palavra para nortear o tema, a enciclopédia PAPE² dá a seguinte definição: “é toda a atividade que visa ao aperfeiçoamento físico, mental, manual quer seja através de competição, exercícios ou passatempo. (...) O esportista pode ser amador ou profissional”. O esporte, como foi exposto, pode ser subdividido em modalidades, categorias, divisões entre outros, mas todas essas subdivisões aconteceram graças a estudos detalhados e à evolução sistemática dos esportes.

1.1 Evolução Histórica

A origem do esporte sempre foi uma coisa impossível de se determinar, mas

¹ CEGALLA, Domingos Paschoal. **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

² ENCICLOPÉDIA PAPE - Programa Auxiliar de Pesquisa Estudantil. São Paulo: Edipar. 1995.

como expressa Orlando Duarte em sua obra “História dos Esportes”³, “O esporte sempre acompanhou o homem. A necessidade fez com que ele praticasse natação, arco-e-flecha, luta e outros”. O homem aprendeu o esporte por uma necessidade natural do seu dia-a-dia e através da repetição de gestos chegou a aprimorar seus exercícios, tornou-os habituais em sua vida, e adaptou-os à demonstração física, em busca do melhor domínio de seus movimentos e do seu aperfeiçoamento atlético.

Existem indícios de práticas esportivas há 45 séculos antes do nosso. No Japão, já existia em 4.500 a.C um jogo por nome de Kemari que era muito parecido com o Futebol. No Egito, na necrópole de Beni-Hassan, foi encontrado um mural com figuras praticando luta, e o material foi datado como de antes de 1850 a.C. O mural do Egito foi um dos vários indícios da prática secular do esporte. Há dados de que, em 1830 a.C, na Irlanda já eram praticadas provas de arremessos e de que na Noruega já existiam os primeiros esquiadores. Na mesma época, na Rússia, surgiram os primeiros pescadores e remadores. Em Creta, em 1500 a.C já se praticava o pugilismo. Até um jogo que podemos considerar um dos patriarcas do futebol, que se chamava “pelota”, foi criado entre 1300 e 800 a.C.

Na Ilíada de Homero, no canto XIII, escrito por volta de 1200 a.C, Homero escreveu versos que falavam sobre os “Jogos Fúnebres” razões por que podemos tratá-lo como um dos pioneiros no jornalismo esportivo. Porém, foi na Grécia que o esporte deu um exemplo de organização, quando foram criados em 776 a.C, os Jogos Olímpicos Gregos. Este modelo foi copiado no século XIX na criação dos atuais Jogos Olímpicos que, no início tinham apenas uma importância regional. Com o tempo, os Jogos Olímpicos passaram a ter seu próprio calendário e começaram a ser disputados de quatro em quatro anos.

As primeiras corridas de atletismo são datadas de 720 a.C. Já a Luta e o Pentatlo⁴ foram introduzidos nos Jogos Olímpicos de 708 a.C. E as evoluções nas modalidades olímpicas continuaram e, de tempos em tempos, foram sendo acrescentadas novas modalidades. Em 648 a.C. entra o pugilismo, em 632 a.C as

³ DUARTE, Orlando. **História dos Esportes**. 4ª edição. São Paulo: Editora Senac, 2004.

⁴ Pentatlo – Prova de atletismo que consiste em prática de 5 modalidades (Corrida, disco, luta, salto

competições juniores, para jovens entre 16 e 18 anos.

O esporte sempre foi importante para a sociedade, desde servir para treinar um exército para a guerra a formas de entretenimento para povo. A maior prova disso observou-se em 580 a.C quando foram instituídos prêmios em dinheiro para os campeões, e deu-se início ao profissionalismo do esporte. Os vencedores ganhavam 500 dracmas, além de ânforas de óleo de altíssimo valor. Vale lembrar que mulheres e escravos não participavam dos jogos.

O esporte continuou a crescer e não só na Grécia ou em Roma, mas em todo o mundo antigo. E cada vez mais foram sendo criadas novas modalidades esportivas. O alpinismo começa a ser praticado entre 1336 e 1492. Em 1635, é criado na França o Jeu de paume, um jogo considerado como sendo o ancestral do jogo de tênis, nomenclatura pela qual atualmente o jogo é conhecido.

Na Itália, no dia 15 de fevereiro de 1488, na Praça de Santa Croce de Florença, acontece o primeiro jogo do “Calcio Florentino”, aquele que pode reivindicar a paternidade do maior de todos os esportes dos tempos modernos, o futebol. O Calcio era praticado com duas equipes, brancos X verdes, com mais de 25 jogadores em cada um. As influências deste esporte são visíveis até hoje no futebol italiano, que se chama “*CALCIO*”. O objetivo do jogo era levar a bola para o canto da praça utilizada. Chutar sempre foi uma forma de o homem expressar sua raiva. Isso somado aos problemas sociais vividos na época, tornava o jogo mais violento, fato este que levou o Rei Eduardo II a decretar uma lei proibindo a prática do esporte. A nobreza teve que reformular o esporte para inibir a violência e colocou no jogo um grupo de 12 árbitros para cobrar o cumprimento da regra.

Na Inglaterra, no século XVII, importaram o Calcio da Itália. Era a época em que o jogo sofria as mudanças de regras devido aos problemas de violência. E as mudanças continuaram na Inglaterra. Uma das alterações que sofreu quando chegou em terras britânicas, foi deixar de ser praticado em praça para ir para os campos. Foi estipulado o tamanho do campo, 120 por 180 metros, os postes mudaram de nome e passaram a se chamar “gol” e a bola foi feita de couro

enchida de ar. Diferente do pai italiano, o football⁵ tinha regras bem claras e objetivas e começou a ser praticado pelo estudantes e filhos da nobreza inglesa.

Por que o futebol cresceu tanto? Essa é uma das questões que passam pela cabeça de qualquer pessoa que deseja saber um pouco mais do esporte. Essa questão foi respondida pelo pesquisador David Winner⁶ na sua obra “Those Feet: a Sensual History of English Football”;

“O império britânico teve seu apogeu no reinado da rainha Vitória⁷, nesse período a Inglaterra chegou a dominar um quarto do planeta, havia um temor de que a autoridade britânica fosse corroída pela decadência sexual, como o que teria acontecido com o Império Romano. A violência e a disciplina seriam armas contra a promiscuidade”.

Em terras britânicas, inicialmente, o futebol virou a arma a ser utilizada contra a masturbação, difundindo-se equipes nas igrejas, escolas e, mais tarde, passou a ser praticado também pelos trabalhadores das zonas industriais. Como citado por Winner “para manter as cabeças ocupadas e as mãos dos garotos ocupadas os diretores das escolas da Inglaterra impuseram a eles prática intensiva de um novo esporte praticado com os pés”

E a somatória de todos esses fatores, tornou o esporte o mais praticado do mundo. A criação de oito equipes que hoje participam da premier league⁸ foi nessa época.

No século XIX, no ano de 1896, o Barão Pièrre de Coubertin, um aristocrata francês, reorganizou os jogos para tentar recuperar o espírito integrador dos primeiros Jogos Olímpicos e organizou as Olimpíadas de Atenas em 1896. Após isso elas voltaram a ser realizadas de quatro em quatro anos e, desde então, os jogos só foram interrompidos durante as duas grandes guerras mundiais.

Inicialmente os jogos só eram disputados por atletas amadores, mas a partir das Olimpíadas de 1992 em Barcelona, foram abertos aos atletas profissionais. Os Jogos sempre são uma vitrine onde o mundo todo se expõe, e por isso sempre

⁵ Football – Foot = pé Ball= Bola Football = pé na bola

⁶ WINNER, David. Those Feet: a Sensual History of English Football. Londres: Bloomsbury Publishing PLC, 2006.

⁷ Período de 1837-1901

⁸ Primeira divisão do Campeonato Inglês

foram palco para confrontos políticos e reivindicações. Houve problemas extremos, como o que ocorreu em Munique em 1972, ocasião em que a comitiva Israelense disputava a sua segunda Olimpíada, quando terroristas extremistas palestinos invadiram o alojamento e fizeram seus membros reféns. Ao final da ação foram assassinados 11 atletas. Outro momento em que a política interferiu no mundo olímpico aconteceu durante os Jogos de 1980, realizados em Moscou, no ápice da Guerra Fria. Os Estados Unidos e mais sessenta países boicotaram os Jogos por causa da invasão soviética no Afeganistão. Os atentados à bomba nas Olimpíadas de Atlanta, em 1996, geraram outro momento tenso na história do esporte olímpico.

Mas nem só de passagens tensas vivem os Jogos Olímpicos. Houve momentos em que o esporte deu uma mostra de sucesso diplomático, não alcançado, muitas vezes, nas políticas entre países. Um exemplo muito claro disso ocorreu nas Olimpíadas de Sidney (2000) e Atenas (2004) onde a Coreia do Norte e a Coreia do Sul disputaram os Jogos sob a mesma bandeira. O sucesso não pôde ser repetido em Pequim em 2008, devido a problemas nucleares da Coreia do Norte que abalaram todas as relações diplomáticas.

A luta das mulheres para participar das Olimpíadas também foi muito marcante para a história dos Jogos. Contra a vontade dos organizadores e do Barão de Couperin, elas conseguiram participar das Olimpíadas de Paris de 1900. Foram elas, seis tenistas e cinco golfistas e, desde então, a participação feminina só tem crescido. Nos Jogos de Amsterdã em 1928, já eram 277 mulheres. Nos primeiros Jogos Olímpicos após a Segunda Guerra Mundial em Helsinque, 1952, elas já contabilizavam 519. Nos Jogos Olímpicos de Atenas de 2004, foram 4.239 mulheres e as conquistas delas não acabam por aí. No dia 13 de agosto de 2009 o Comitê Olímpico Internacional (COI) decidiu por integrar mais uma modalidade feminina, o boxe, a partir dos Jogos Olímpicos de Londres em 2012.

As histórias dos atletas são cada vez mais heróicas e cheias de patriotismo, fazendo com que as Olimpíadas sejam o que foi idealizado na sua criação, na antiguidade e no seu ressurgimento em tempos modernos, integrando os povos, mostrando espírito de luta, superação e, assim, reduzindo as diferenças e aproximando todos do ideal de igualdade.

2 DESPORTO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, uma das mais modernas do mundo, inovou e trouxe, pela primeira vez na história do Brasil, o esporte como uma das bases que constituem o Estado brasileiro. Como escreveu Uadi Lammêgo Bulos⁹,

O subsistema constitucional do desporto visa à integração social do homem (Art. 217 da CF). Sua palavra de ordem é *educar pelo esporte*.

Uma das grandes inovações do dispositivo constitucional é o sentido amplo de que o esporte não se limita apenas à prática esportiva convencional, mas agrega a prática recreativa, de lazer e de divertimento, o que o coloca no rol dos direitos sociais, tipificado no artigo 6º da Constituição Federal.

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Segundo Pedro Lenza¹⁰, “o lazer está arrolado no artigo 6º como direito social, apresentando íntima relação com a idéia de qualidade de vida”. Tendo em vista que a Ordem Social tem por princípios e objetivos promover o bem estar e a justiça social (Artigo 193 da CF/88), José Afonso da Silva¹¹, diz:

A constituição declara que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais. Aí estão explicitados os valores da ordem social. Ter como base o primado do trabalho significa pôr o trabalho acima de qualquer outro fator econômico, por entender que nele o homem se realiza com dignidade. Ter como objetivo o bem estar e a justiça sociais quer dizer que as relações econômicas e sociais do país, para gerarem o bem estar, hão de propiciar trabalho e condições de vida, material, espiritual e intelectual, adequada ao trabalhador e a sua família, e que a riqueza produzida no país, para

⁹ BULOS, Uadi Lammêgo. Direito Constitucional ao Alcance de Todos. São Paulo: Saraiva 2009. P. 593.

¹⁰ LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. São Paulo: Saraiva. 2008, 12ª edição. P 720.

¹¹ SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros. 2006, 2ª edição. P. 758.

gerar a justiça social, há equanimente distribuída. Nesse particular, a ordem social harmoniza-se com a ordem econômica

O bem estar social está previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem¹² no artigo XXV

1. Toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e **bem estar**, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora de seu controle.
2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem é o espelho para as normas constitucionais brasileiras de caráter social. No caso do desporto, esse direito é contemplado na Ordem Social constitucional, como cita Chimenti¹³,

Há, porém, outros direitos considerados necessários ao bem-estar que não estão previstos nos artigos 6º e 7º. Estão previstos na Ordem Social, e demonstram que não somente as necessidades materiais que devem ser supridas para que de efetive o bem-estar social. Há também a garantia do desenvolvimento intelectual e espiritual do homem. Assim o artigo 217 impõe ao Estado o implemento de pratica desportivas formais e não formais, como direito de cada um.

O esporte não faz apenas parte dos direitos sociais porque foi caracterizado como lazer, mas, porque ele serve como forma de promoção social, de educação, da saúde e de entretenimento. Como exposto anteriormente, a palavra-chave do artigo 217 da Constituição Federal de 1988 é “educar pelo esporte” e como cita Bulos¹⁴ “Busca-se por seu intermédio, a expansão da personalidade humana, fomentando a política de saúde, o bem-estar e o lazer”.

¹² Unidas, Nações. Declaração dos Direitos Humanos. Disponível em: http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm Visto em: 18/10/2009 as 13h21.

¹³ Chimet, Ricardo Cunha. ET AL. Curso de Direito Constitucional. 3ª edição. São Paulo : Saraiva, 2006. P.535

¹⁴ Idem ao item 8.

2.1 O Artigo 217

A cabeça do art. 217, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, encerra “É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados:”. O esporte evoluiu através dos tempos e precisou ser disciplinado pelo Direito. No ordenamento jurídico brasileiro, ele foi subdividido em categorias para facilitar as formas de aplicação e disciplina. Essa subdivisão surge, no ordenamento jurídico atual, na Constituição Federal de 1988, quando expressa no artigo 217 “... práticas desportivas formais e não-formais...”. É certo que a Constituição não disciplinou o que é cada uma exatamente. Esse trabalho coube à Lei 9.615 de 1998, conhecida como lei Pelé, que trouxe um capítulo sobre as disposições iniciais, totalmente inspirados no fundamento constitucional.

A prática desportiva formal é aquela regulada pelas regras nacionais e internacionais do esporte e administrada por entidade de organização esportiva, daí decorrendo a existência de outra subdivisão para distinguir as formas de tal prática, alcançando o desporto de rendimento. No tocante à prática não formal, como exposto pela lei Pelé, a mesma é “caracterizada pela liberdade lúdica de seus praticantes”. A palavra lúdica, segundo o dicionário Domingos Paschoal Cegalla, significa “relativo ou pertencente a jogo, brinquedo ou divertimento”¹⁵. Como citado por José Ricardo Rezende¹⁶:

Com base nestes elementos e numa perspectiva de integração da LGSD¹⁷, evidenciam-se relações lógicas, diretas e objetivas, estabelecendo conexões entre a prática desportiva e sua natureza e finalidade, que permitem concluir, com segurança:

- Que o desporto de rendimento é uma prática desportiva formal.
- Que o desporto de participação e o desporto educacional constituem prática desportiva não formal.

¹⁵ CEGALLA, Domingos Paschoal. Dicionário Escolar da Língua Portuguesa. 1ª edição. Companhia Editora Nacional, 2005. P.547

¹⁶ REZENDE, José Ricardo. Justiça Desportiva & Prática Desportiva. São Paulo. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/artigos/justica_desportiva.pdf

¹⁷ LGSD – Lei Geral do Sobre Desporto é como também conhecido à lei 9.615/98. É a chamada também Lei Pelé.

A utilização da expressão “Esporte Amador”, é errada, como expõe Heraldo Luiz Panhoca¹⁸:

Por ser um conjunto de exercícios físicos, (individual ou por equipe) resta por enganosa a utilização da expressão *esporte amador* para designar uma modalidade (basquetebol, voleibol, handebol, futsal, natação. Ginástica, etc). Como constatado, inexistente o *esporte amador*, a expressão amador ou profissional não caracteriza uma qualidade da modalidade, mas sim do praticante, ou melhor, do indivíduo.

Por isso o constituinte corrigiu toda a forma como foi tratado o esporte, através da Constituição. Panhoca ainda continua expondo sobre porque da modificação

Dentro do conceito de esporte amador, que foi utilizado centenariamente, pelas confederações e clubes, para justificar o não pagamento de salários e outros benefícios decorrente dele, à inúmeros atletas.

O inciso I do artigo 217 da CF/88 dispõe “a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento;”. A norma constitucional dá o poder funcional para as referidas entidades, como forma de flexibilizar o modo de funcionamento para que elas alcancem os seus objetivos, com vida própria para que as mesmas consigam resolver os próprios problemas. Álvaro Melo Filho¹⁹ cita:

Com autonomia os entes desportivos estão aptos a buscar fórmulas capazes de resolver seus problemas, enriquecendo a convivência e acrescentando à sociedade desportiva idéias criativas e soluções inovativas mais adequadas às peculiaridades de sua conformação jurídica (organização) e de sua atuação (funcionamento), desde que respeitados os limites da legislação desportiva nacional e resguardados os parâmetros das entidades desportivas internacionais.

Lembrando que autonomia não significa liberdade absoluta, mas liberdade nos moldes conferidos pelo ordenamento jurídico, que se inaugura pela própria Constituição Federal. Quer dizer, pois, que a noção de autonomia não afasta a de heteronomia.

¹⁸ AIDAR, Carlos Miguel, ET AL. Curso de Direito Desportivo. 1ª edição. São Paulo : Icone, 2003. P. 43.

¹⁹ Idem 14. p.56

Apesar da autonomia de funcionamento, o Estado brasileiro terá que destinar recursos públicos para fomentar a prática esportiva no país e está normatizado no inciso II do artigo 217.

O desporto educacional começa abischoita uma diferenciação na Constituição Federal, no artigo 217, II, para o recebimento dos recursos públicos “A destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento.”

Apesar de priorizada pela Constituição, a modalidade foi definida pela Lei Pelé, no artigo 3º, I, como sendo:

“Desporto educacional, praticado nos sistemas de ensino e em formas assistemáticas de educação, evitando-se a seletividade, a hipercompetividade de seus praticantes, com a finalidade de alcançar o desenvolvimento integral do individuo e a sua formação para o exercício da cidadania e a prática do lazer”.

Nessa modalidade, em tese, não pode haver formas de seleção e sim ser difuso para todos os interessados em participar e aprender a praticar um esporte, para evitar assim a disputa e segregação entre os praticantes e os que desejam aprender a modalidade. A intenção desta modalidade é a de formar o cidadão e não apenas o atleta, incentivando-o a praticar o esporte como forma de formação física e mental de uma maneira saudável, e ainda diverti-lo.

O desporto educacional não é uma prioridade do Estado brasileiro apenas após a Constituição de 1988, mas também antes. Em 1971 com a aprovação da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, Lei nº 5.692, em seu artigo 7º, instituíram-se as aulas de educação física no sistema de ensino nacional. “Art. 7º Será obrigatória a inclusão de Educação Moral e Cívica, Educação Física, Educação Artística e Programas de Saúde nos currículos plenos dos estabelecimentos de 1º e 2º graus...”.

Desde então nunca mais as aulas de educação física deixaram de fazer parte das diretrizes da educação nacional. A Lei 9.394 de 1996, instituiu novas diretrizes para a educação brasileira e não deixou de fora a prática, apenas a tornou facultativa, para poder obedecer aos princípios constitucionais de direitos e

garantias. A redação da nova legislação é do seguinte teor

Art. 26. Os currículos do ensino fundamental e médio devem ter uma base nacional comum, a ser complementada, em cada sistema de ensino e estabelecimento escolar, por uma parte diversificada, exigida pelas características regionais e locais da sociedade, da cultura, da economia e da clientela.

§ 3º A educação física, integrada à proposta pedagógica da escola, é componente curricular da Educação Básica, ajustando-se às faixas etárias e às condições da população escolar, sendo facultativa nos cursos noturnos

Houve duas alterações, sendo a primeira feita pela Lei nº 10.328, de 12.12.2001, que deu nova forma ao § 3º:

§ 3º A educação física, integrada à proposta pedagógica da escola, é componente curricular obrigatório da Educação Básica, ajustando-se às faixas etárias e às condições da população escolar, sendo facultativa nos cursos noturnos

Mas essa alteração encontrou uma série de problemas, como, por exemplo, o crescimento do número de jovens obesos. Então o Poder Público logo corrigiu esse erro na Lei 10.793/2003 que deu uma nova redação ao parágrafo

§ 3º A educação física, integrada à proposta pedagógica da escola, é componente curricular obrigatório da educação básica, sendo sua prática facultativa ao aluno:

I – que cumpra jornada de trabalho igual ou superior a seis horas;

II – maior de trinta anos de idade;

III – que estiver prestando serviço militar inicial ou que, em situação similar, estiver obrigado à prática da educação física;

IV – amparado pelo Decreto-Lei no 1.044, de 21 de outubro de 1969;

V – (VETADO)

VI – que tenha prole.

E, com essa nova redação, só é liberada da prática, uma parcela dos alunos que não tenham alguma outra atividade inibidora da participação, em razão do trabalho, da necessidade de cuidar dos filhos, os maiores de 30 anos e os deficientes físicos nos termos do decreto-lei 1.044/69.

Com todo esse mecanismo de promoção, o Estado procura cumprir o dispositivo constitucional da prioridade ao desporto educacional, além de colocar quase todos os jovens e crianças que estudam no Brasil em contato com o esporte.

O desporto de participação é aquele “praticado de modo voluntário, compreendendo as modalidades desportivas praticadas com a finalidade de contribuir para a integração dos participantes na plenitude da vida social, na promoção da saúde e na preservação do meio ambiente”.

É conhecido também como amador, já que é praticado de modo voluntário. Utilizado como promoção social e desenvolvido, na maioria das vezes, pelo Poder Público, tem como exemplo os Jogos da Cidade de São Paulo, promovidos pela Prefeitura da Cidade de São Paulo. Às vezes, é promovido pela iniciativa privada, como no caso da “Corrida Um Beijo Pela Vida”, que é promovida pela AVON PRODUCTS INC. Independente da promoção ser feita pela iniciativa privada ou pelo poder público, a intenção é sempre de incentivar a melhoria da qualidade de vida, saúde e a preservação do meio ambiente.

A prática é caracterizada nas disputas que seguem as regras nacionais e internacionais do esporte, mas praticado de modo voluntário, contribuindo para integração dos praticantes, para a vida social, promoção da saúde, educação e preservação do meio ambiente. Como cita Pedro Lenza²⁰ “O dever do Estado é no sentido da preservação dos parques, áreas verdes, praias, lagos, com o objetivo de facilitar a prática desse desporto de lazer (LENZA, 2008, p. 721)”.

O desporto de rendimento é a pérola do esporte nacional. Ele está definido no artigo 3º, III, da Lei Pelé, nos seguintes termos:

“Desporto de rendimento, praticado segundo normas gerais desta Lei e regras de prática desportiva, nacionais e internacionais, com a finalidade de obter resultados e integrar pessoas e comunidades do País e estas com as de outras nações”

A prática de rendimento é conhecida como esporte profissional. Entretanto, a pedido da norma constitucional do artigo 217, III, a seguir reproduzido, a Lei Pelé faz uma subdivisão da modalidade, em *profissional* e *não profissional*.

III - “o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não

profissional;”

A modalidade profissional está prevista no artigo 3º, parágrafo único, I da Lei 9.615/98 e tem como característica a “remuneração pactuada em contrato formal de trabalho entre o atleta e a entidade de prática desportiva”. Não existe nada que impeça o atleta de ter contratos com outras pessoas jurídicas, mas o vínculo contratual não pode ser de vínculo esportivo, e sim de caráter de patrocínio. Com isso, a lei define o atleta profissional como o funcionário do clube, ou entidade esportiva. Uma característica muito peculiar dessa modalidade é que, na maioria das vezes, irá se aplicar às equipes de esporte coletivo, nisso diferindo do não profissional.

O atleta não profissional está definido na lei Pelé, no artigo 3º, parágrafo único, II, conforme transcrito: “Identificado pela liberdade de prática e pela inexistência de contrato de trabalho, sendo permitido o recebimento de incentivos materiais e de patrocínio”. Essa espécie é aquela em que se enquadram, na maioria das vezes, os atletas de modalidades individuais, uma vez que eles independem de uma entidade desportiva, como um clube para participar de seus campeonatos.

A inscrição para participação em campeonatos individuais é feita em nome do atleta, o que a torna um direito personalíssimo (instituto do direito das obrigações), pois na maioria destes campeonatos somente o atleta que garanta o direito de participação por índices pessoais pode fazê-lo.

A Carta Magna brasileira, além de colocar na essência do Estado a promoção do esporte, definir as modalidades e elencar quais delas serão priorizadas em seu desenvolvimento, no artigo 217, IV, traz em seu texto a proteção das manifestações esportivas de criação nacional, quando determina “a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional”.

A proteção às manifestações desportivas de criação nacional, não trata apenas de modalidades desportivas criadas no Brasil, mas como cita José Afonso

²⁰ Idem item 14.

da Silva²¹ “Não significa que seja de invenção brasileira, mas que seja prática desportiva que já tenha sido incorporada aos hábitos e costumes nacionais”. Com isso o constituinte procurou proteger, de todas as formas, as modalidades difundidas dentro do território brasileiro e não somente esportes como a capoeira, o beach soccer (futebol de areia ou de praia), futsal (futebol de salão), e outras tantas modalidades criadas por aqui. Visa sim, proteger, também, esportes como o futebol, vôlei, basquete, handebol, atletismo, vela, hipismo, ginástica, jiu jitsu e outros que são muito praticados em todo o país, que já tenham se sedimentado no cenário internacional como potência ou adquirido destaque pela qualidade de seus desportistas.

Com todo um sistema constitucional para proteger e fomentar a prática desportiva, a constituição novamente inovou e pela primeira vez, na história das constituições brasileiras, trouxe no bojo do artigo 217, dois parágrafos que reconhecem a Justiça Desportiva.

§ 1º - O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei.

§ 2º - A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final.

A Justiça Desportiva foi criada para, única e exclusivamente, julgar as questões inerentes a competições desportivas, tratando de questões relativas à disciplina. De caráter administrativo e, pois, extrajudicial, não integra o Poder Judiciário nacional, cujos órgãos têm sua sede localizada e fisionomia desenhada ao longo dos artigos 92 a 126, da Constituição Federal.

Inclusive, de acordo com a Resolução nº 10/2005 do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu-se a aplicabilidade, no particular, do artigo 95, parágrafo único, I, da Constituição Federal que diz:

Art. 95. Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

²¹ Idem, item 10. P.816

- II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;
- III - dedicar-se à atividade político-partidária.
- IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
- V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A resolução do CNJ decidiu por aplicar o dispositivo constitucional, entendendo que a Justiça Desportiva é independente e não integra o Poder Judiciário. Com isso ficou vedado aos magistrados o exercício junto àquela instância.

No voto que vedou a participação dos magistrados, expõe Pedro Lenza²²:

Segundo noticiado, de acordo com o então Corregedor Nacional de Justiça, Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, em 2005 eram cerca de 100 magistrados que atuavam na Justiça Desportiva: “Para o ministro, não é permitido ao desembargador o exercício de cargo de direção ou cargo técnico de sociedade civil, associação ou fundação de qualquer natureza ou finalidade. Essa, como argumentou em seu voto, é a forma que a sociedade encontrou de assegurar a independência e o cumprimento, pelo magistrado, de seus deveres e funções, com presteza, correção e pontualidade” (Notícias do STF, 23.12.2005)

No artigo 50 da Lei Pelé, estipula-se a competência da justiça desportiva, limitando-a ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições esportivas. Determina, ainda, que seus órgãos sejam criados pelas próprias ligas e seus custos suportados pela entidade de administração do Desporto, como mostra o artigo:

Art. 50. A organização, o funcionamento e as atribuições da Justiça Desportiva, limitadas ao processo e julgamento das infrações disciplinares e às competições desportivas, serão definidas em códigos desportivos, facultando-se às ligas constituir seus próprios órgãos judicantes desportivos, com atuação restrita às suas competições. (Redação dada pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 1º As transgressões relativas à disciplina e às competições desportivas sujeitam o infrator a:

- I - advertência;
- II - eliminação;
- III - exclusão de campeonato ou torneio;
- IV - indenização;
- V - interdição de praça de desportos;

²² Idem, item 14. P.724

- VI - multa;
 - VII - perda do mando do campo;
 - VIII - perda de pontos;
 - IX - perda de renda;
 - X - suspensão por partida;
 - XI - suspensão por prazo.
- § 2º As penas disciplinares não serão aplicadas aos menores de quatorze anos.
- § 3º As penas pecuniárias não serão aplicadas a atletas não-profissionais.
- § 4º Compete às entidades de administração do desporto promover o custeio do funcionamento dos órgãos da Justiça Desportiva que funcionem junto a si. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)

Apesar de serem custeados pelas entidades de administração do esporte, os órgãos que integram a Justiça são independentes, como expresso no artigo 52 da referida legislação.

Art. 52. Os órgãos integrantes da Justiça Desportiva são autônomos e independentes das entidades de administração do desporto de cada sistema, compondo-se do Superior Tribunal de Justiça Desportiva, funcionando junto às entidades nacionais de administração do desporto; dos Tribunais de Justiça Desportiva, funcionando junto às entidades regionais da administração do desporto, e das Comissões Disciplinares, com competência para processar e julgar as questões previstas nos Códigos de Justiça Desportiva, sempre assegurados a ampla defesa e o contraditório. (Redação dada pela Lei nº 9.981, de 2000)

§ 1º Sem prejuízo do disposto neste artigo, as decisões finais dos Tribunais de Justiça Desportiva são impugnáveis nos termos gerais do direito, respeitados os pressupostos processuais estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 217 da Constituição Federal.

§ 2º O recurso ao Poder Judiciário não prejudicará os efeitos desportivos validamente produzidos em consequência da decisão proferida pelos Tribunais de Justiça Desportiva

A organização da Justiça Desportiva é muito parecida com a organização do Poder Judiciário, e com o intuito de oferecer um processo justo, também obedece ao princípio do duplo grau de jurisdição e, segundo Pedro Lenza²³, é organizada da seguinte forma:

Comissões Disciplinares: com competência para processar e julgar as questões previstas nos Código Justiça Desportiva;

Tribunal de Justiça Desportiva: funcionando junto às entidades regionais da administração do desporto;

Superior Tribunal de Justiça Desportiva: funcionando junto às entidades nacionais de administração do desporto.

²³ Idem, item 14. P. 723.

Mesmo com todos os mecanismos para promoção independente da Justiça Desportiva, fomentados pela Constituição Federal de 1988, ainda assim nós vemos que o constituinte não se olvidou do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, XXXV, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

Sendo cuidadoso o constituinte, deixou aberta mais uma possibilidade de que no caso de lesão a direito ainda possa o Poder Judiciário interferir nos assuntos de competência da Justiça Desportiva, apenas após a lide ter passado por todos os graus da jurisdição desportiva ou decorrido o prazo previsto constitucionalmente. A interferência do Poder Judiciário, nesse lapso, é limitada, não podendo interferir no mérito da decisão. Ela só poderá ocorrer, ainda que no curso do processo administrativo no prazo máximo de 60 dias, como expõe Pedro Lenza²⁴, “trata-se da instauração da denominada instância administrativa de curso forçado. Findo tal prazo, “abrem-se as portas” para o Poder Judiciário, mesmo que o julgamento pela Justiça Desportiva ainda não tenha terminado” e quando forem desobedecidos os direitos e garantias constitucionais ou os legais, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, a razoabilidade e a proporcionalidade.

A composição do Superior Tribunal de Justiça deverá obedecer ao artigo 55 da lei 9.615 (Lei Pelé), devendo ter nove membros da seguinte forma:

Art. 55. O Superior Tribunal de Justiça Desportiva e os Tribunais de Justiça Desportiva serão compostos por nove membros, sendo:

- I - dois indicados pela entidade de administração do desporto;
 - II - dois indicados pelas entidades de prática desportiva que participem de competições oficiais da divisão principal;
 - III - dois advogados com notório saber jurídico desportivo, indicados pela Ordem dos Advogados do Brasil;
 - IV - um representante dos árbitros, por estes indicado;
 - V - dois representantes dos atletas, por estes indicados.
- § 2º O mandato dos membros dos Tribunais de Justiça Desportiva terá duração máxima de quatro anos, permitida apenas uma recondução.
- § 3º É vedado aos dirigentes desportivos das entidades de administração e das entidades de prática o exercício de cargo ou função na Justiça

²⁴ Idem, item 10.

Desportiva, exceção feita aos membros dos conselhos deliberativos das entidades de prática desportiva.

§ 4º Os membros dos Tribunais de Justiça Desportiva poderão ser bacharéis em Direito ou pessoas de notório saber jurídico, e de conduta ilibada.

O último parágrafo do artigo 217 que dispõe sobre o esporte, o terceiro, está inteiramente ligado a um assunto tratado anteriormente, que é a promoção do esporte como lazer, e está conectado diretamente com a ordem social, através do bem estar social. “§ 3º - O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social”.

2.2 Os Princípios Desportivos

Os princípios são a base de toda a norma, constitucional ou infraconstitucional, pois cabe a ela trazer os ideais que estarão presentes no seu bojo. Os *princípios*, ao lado das *regras*, são espécies do gênero *normas*. Mas, além de se constituírem, eles próprios, em normas, também se mostram como diretrizes hermenêuticas para compreensão de outras normas, especialmente as regras. Eles estão na Constituição e nas legislações abaixo dela, com base na pirâmide de Kelsen²⁵. Como é exposto por Celso Antônio Bandeira de Melo, “Violar qualquer princípio, ainda que implícito, é tão afrontoso, como o que esteja expresso (FILHO²⁶, 2003, APUD MELO)”. A legislação esportiva não poderia ser exceção à

²⁵ Hans Kelsen foi um Jurista Austríaco, Judeu. Quando perseguido pelo Nazismo Alemão, mudou-se para os Estados Unidos. Autor do livro **A Teoria Pura do Direito** entre outras obras. Nessa obra, ele criou uma pirâmide para esquematizar um ordenamento jurídico. Na pirâmide ela tem como a pedra angular, de toque, ponta da pirâmide, que dá a sustentação ao sistema, a Constituição e em suas bases todas as legislações infraconstitucionais, onde existe uma ordem hierarquizada entre elas, sendo Leis Complementares, Leis Ordinárias, Leis Delegadas, Medidas Provisórias, Resoluções, Decretos Regulamentares e Normas Infralegais (portarias, instruções normativas).

²⁶ Idem, item 16. P. 55

regra, e tem também os seus princípios. A lei Pelé traz todo um rol de princípios específicos, em seu art. 2º:

- I - da soberania, caracterizado pela supremacia nacional na organização da prática desportiva;
 - II - da autonomia, definido pela faculdade e liberdade de pessoas físicas e jurídicas organizarem-se para a prática desportiva;
 - III - da democratização, garantido em condições de acesso às atividades desportivas sem quaisquer distinções ou formas de discriminação;
 - IV - da liberdade, expresso pela livre prática do desporto, de acordo com a capacidade e interesse de cada um, associando-se ou não a entidade do setor;
 - V - do direito social, caracterizado pelo dever do Estado em fomentar as práticas desportivas formais e não formais;
 - VI - da diferenciação, consubstanciado no tratamento específico dado ao desporto profissional e não profissional;
 - VII - da identidade nacional, refletido na proteção e incentivo às manifestações desportivas de criação nacional;
 - VIII - da educação, voltado para o desenvolvimento integral do homem como ser autônomo e participante, e fomentado por meio da prioridade dos recursos públicos ao desporto educacional;
 - IX - da qualidade, assegurado pela valorização dos resultados desportivos, educativos e dos relacionados à cidadania e ao desenvolvimento físico e moral;
 - X - da descentralização, consubstanciado na organização e funcionamento harmônicos de sistemas desportivos diferenciados e autônomos para os níveis federal, estadual, distrital e municipal;
 - XI - da segurança, propiciado ao praticante de qualquer modalidade desportiva, quanto a sua integridade física, mental ou sensorial;
 - XII - da eficiência, obtido por meio do estímulo à competência desportiva e administrativa.
- Parágrafo único. A exploração e a gestão do desporto profissional constituem exercício de atividade econômica sujeitando-se, especificamente, à observância dos princípios:
- I - da transparência financeira e administrativa;
 - II - da moralidade na gestão desportiva;
 - III - da responsabilidade social de seus dirigentes;
 - IV - do tratamento diferenciado em relação ao desporto não profissional; e
 - V - da participação na organização desportiva do País.

Os princípios que discorrem sobre o esporte devem ser conjugados com os de outros ramos e áreas. Nesse sentido, associa-se com os direitos/princípios fundamentais básicos previstos na cabeça do artigo 5º constitucional, especialmente, os direitos à vida, à liberdade e à igualdade, bem como com outros desenvolvidos ao longo dos seus muitos incisos, vejamos, por exemplo, a aplicação da cláusula do devido processo legal, com todos os seus consectários, na Justiça Desportiva, ou a igualdade entre homens e mulheres, sem excluir tantos mais espalhados por toda a Tábua Constitucional. Sofrem, ainda, inspiração dos fundamentos e objetivos previstos nos artigos 1º e 3º, da Constituição.

Assim é que, a soberania, um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, I), envolve a supremacia nacional, dando ao esporte toda a característica de patrimônio do país. Outrossim, os fundamentos da cidadania (“direito a ter direitos”) e da dignidade da pessoa humana (II e III) têm inafastável incidência sobre o desporto e seus princípios próprios e peculiares.

Já o princípio da autonomia da administração das entidades desportivas é dado pelo artigo 217, I. As bases da principiologia desportiva são similares àquelas que compõem a Constituição e as principais normas jurídicas do país. O principal dentre os desportivos é o do direito social, ao qual foi conferida uma qualificação diferenciada pelo próprio constituinte. Está previsto no artigo 6º da CF/88, e esses direitos, como exposto por Alexandre de Moraes²⁷ são:

Os direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo artigo 1º, IV, da Constituição Federal. (MORAES, 2009. P.195)

A idéia citada por Alexandre de Moraes é complementada pela citação feita por outro constitucionalista, Pedro Lenza, que expõe um trecho da obra de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Junior:

Os direitos sociais objetivam a formação do ser humano integral: agente da sociedade, das relações de trabalho, construtor do mundo moderno e ao mesmo tempo, um ser relacional, humano, que, desse modo, deve integrar sua vida com o lazer, o convívio familiar e a prática desportiva. Assim, o desporto, quer como forma de lazer, quer como parte da atividade educativa, quer, ainda em caráter profissional, foi incorporado ao nosso sistema jurídico no patamar de norma constitucional (LENZA, 2009 APUD ARAUJO E NUNES JUNIOR, P. 493).

O legislador procurou trazer princípios do artigo 2º da lei 9615/1998, da forma mais clara e abrangente possível, como já exposto anteriormente.

2.3 A Eficácia das Normas Constitucionais do Desporto.

As normas constitucionais sempre trazem em seu bojo a eficácia, podendo essa eficácia ser jurídica e social ou somente jurídicas. O legislador Michel Temer²⁸ expõe:

Eficácia social se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos. Eficácia jurídica, por sua vez, significa que a norma está apta a produzir efeitos na ocorrência de relações concretas; mas já produz efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam. (LENZA, 2009 APUD MICHEL TEMER, 2007²⁹)

A corrente que trata da eficácia das normas constitucionais vem de longa data. O jurista Ruy Barbosa foi pioneiro no Direito Constitucional brasileiro tratando da eficácia das normas constitucionais. Na teoria dele, as normas se dividiam em dois grupos:

Normas “Autoexecutáveis” (Self-executing; Self-enforcing, Self Acting)
Normas “Não Autoexecutáveis” (Not Self-Executing; Not Self-enforcing provisions ou Not self-acting)

Segundo o professor Vicente Paulo³⁰, as normas constitucionais autoexecutáveis são “Preceitos constitucionais completos, que produzem seus plenos efeitos com a simples entrada em vigor da Constituição”. Quanto às normas constitucionais não autoexecutáveis, Vicente Paulo assim as enquadra: “São as normas indicadoras de princípios, sem estabelecerem normas que lhes dêem plena eficácia. Exigem atuação legislativa posterior para efetivação, possibilitando, só então, sua plena execução”.

Apesar de a teoria das eficácias das normas ser de um dos maiores juristas da história do Brasil, não é, atualmente e segundo a jurisprudência do STF, a teoria predominante no país. A teoria predominante é a de José Afonso da Silva como

²⁷ Moraes, Alexandre de. Direito Constitucional. 24 edição. São Paulo. Editora Atlas, 2009.

²⁸ Deputado Federal Constituinte. Atualmente ele exerce o seu sexto mandato como Deputado Federal e pela terceira vez é Presidente da Câmara dos Deputados(1997, 1999 e 2009).

²⁹ TEMER, Michel. Elementos do Direito Constitucional. 22ª edição. Editora Malheiros, 2007, p.23.

³⁰ Maia, Juliana. Aulas de Direito Constitucional de Vicente Paulo. 9ª edição. Rio de Janeiro : Impetus, 2007. P. 58.

cita Lenza³¹:

O professor José Afonso da Silva, do Largo de São Francisco (USP), o grande responsável pelo estudo da matéria, tratou do tema de maneira sistemática na primeira edição, em 1967, de *Aplicabilidade das normas constitucionais*. Valemo-nos, a seguir, de sua sistematização para apresentar a matéria, na medida em que é a sua teoria que vem sendo perguntada nos concursos, tendo, inclusive o Supremo Tribunal Federal adotado o critério classificatório do autor, conforme RT 723/231.

A teoria do professor José Afonso da Silva é dividida em três tipos:

Normas de Eficácia Plena: Sendo aquelas que têm a sua aplicabilidade desde o momento da entrada em vigor da Constituição, não necessitando de lei integrativa para torná-la eficaz.

Normas de Eficácia Contida: são aquelas em que o legislador regulou o suficiente os interesses relativos para que a lei integrativa estabeleça os termos e os conceitos nela enunciados.

Normas de Eficácia Limitada: Segundo Lenza³² são “aquelas normas que de imediato, no momento em que a constituição é promulgada, não têm condão de produzir todos os efeitos, precisando de uma lei interativa infraconstitucional. São, portanto, de aplicabilidade mediata e reduzida, ou, segundo alguns autores, aplicabilidade diferida”

No entendimento de José Afonso da Silva, as normas de eficácia limitada se subdividem em normas de princípio institutivo (ou organizativo) e normas de princípio programático. As normas de princípio institutivo são:

Normas constitucionais de princípio institutivo: aquelas através das quais o legislador constituinte traça esquemas gerais de estruturação e atribuição de órgãos, entidades ou institutos, para que o legislador ordinário os estructure em definitivo, mediante lei (LENZA³³, 2008, Apud SILVA. P. 108)

Já as normas de princípio programático, trazem no bojo uma programação a ser desenvolvida pelo Estado e normalmente se aplicam à realização de fins sociais. Como novamente expõe José Afonso da Silva, elas são aquelas:

“Através das quais o constituinte, em vez de regular, direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado”

³¹ Idem, item 14. P.105

³² Idem, item 14. P107

³³ Idem, item 10. Pag. 108.

(LENZA³⁴, APUD SILVA. p. 108)

As Normas constitucionais que tratam do esporte são compostas por mais de um tipo de norma. As normas de eficácia plena são aquelas como a atribuição de autonomia às entidades desportivas para sua organização e funcionamento (art. 217, I), que tem a aplicação imediata, pois dá a autonomia de organização e funcionamento sem que seja necessária uma lei que defina o que é essa autonomia.

O *caput* do artigo 217, diz que caberá ao Estado o dever de fomentar a prática esportiva formal e não formal e, no seu inciso II, ordena a destinação de recursos públicos para a promoção do esporte, mas não lhe subsidia com informações de como direcionar os recursos para tal. Essa é uma norma de eficácia limitada. A norma teve sua aplicação com a Lei nº 9.615 de 1998, conhecida também como lei Pelé, a qual distinguiu vários tipos de recursos para promover o esporte e, seu aprimoramento foi feito pela lei 11.438/2006, a Lei de Incentivo ao Desporto.

Um modelo de norma de eficácia limitada de princípios institutivos, é o inciso III do artigo 217 “o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;”. É uma norma que o constituinte em vez de regular, apenas traça um esquema a ser estruturado em definitivo pelo legislador ordinário. Essa norma foi cumprida pelo legislador, quando da aprovação Lei Pelé, que disciplina o desporto.

A norma que está disposta no art.217, § 2º, que disciplina o prazo máximo de duração de um processo na Justiça Desportiva, é uma norma de eficácia plena, pois tem aplicação imediata, traçando padrões para a lei que veio posteriormente regulamentar a justiça desportiva.

Na seqüência do artigo, no § 3º, o constituinte deixou uma norma de eficácia limitada declaratória de princípios programáticos, quando explicitou “O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social” e veiculou programas a serem implementados pelo estado.

³⁴ Idem, item 10. P.108.

3 DESPORTO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

O Direito nasceu sem uma explicação lógica e sua formação não é precisa. Há pessoas que dizem que seu surgimento aconteceu em Roma e outras, que foi na Grécia antiga. Mas cremos que ele veio se formando no tempo juntamente com a evolução humana. A mesma coisa aconteceu com o esporte, que veio evoluindo com o homem a ponto de ser tão presente em sua realidade que necessita do Direito para discipliná-lo, pois é parte da cultura de um povo e faz parte das bases de um Estado, a ponto de constar de sua Constituição, dada a tamanha influência nas vidas dos seus cidadãos.

3.1 Legislação Antes da Constituição Federal de 1988

A legislação desportiva iniciou no Brasil em um momento muito conturbado da história mundial. Era a época da Segunda Guerra Mundial e o país passava pelo regime ditatorial do Estado Novo de Getúlio Vargas, um período onde foram suprimidas garantias e ainda foi absorvido muito das culturas estrangeiras, pois o mundo vivia um período de reposicionamento global de diferenciação de cultura³⁵, onde os países se agrupavam por aproximação de ideais. As legislações da época eram recheadas de conotações patrióticas e ufanistas, resultado de uma influência do fascismo de Mussolini.

A primeira legislação que disciplinou questões sobre o desporto foi o Decreto-lei nº 3.199 de 1941, que procurava tratá-lo como uma manifestação de exaltação patriótica. Esse decreto lei entrou em vigor, trazendo danos irreparáveis para a história nacional e para o esporte, pois estava carregado de conceitos

³⁵ Um exemplo desse reposicionamento é visto nas diferentes formas como viviam os países. Os Estados Unidos tinham por característica capitalismo, a União Soviética o regime do Comunismo, o fascismo na Itália e o Nazismo na Alemanha. Com a re colocação global das formas culturais sobram apenas, após a 2ª Guerra Mundial, o capitalismo e o socialismo.

xenófobos³⁶ e, com isso, sofreram entidades de colonos estrangeiros. O artigo 18 do decreto-lei expunha: “A entidade desportiva exerce uma função de caráter patriótico. É proibida a organização e funcionamento de entidade desportiva em que resulte lucro para os que nela empreguem capitais sob qualquer forma”.

A aplicação da legislação fez com que entidades desportivas, existentes até hoje no cenário nacional, sofressem com as mudanças radicais. O clube Palestra Itália de São Paulo tivera quase todos os membros que compunham a sua diretoria afastados. Houve a necessidade de mudança do nome da equipe para que pudesse continuar as suas atividades. A mesma coisa aconteceu com o Clube Palestra Itália de Minas Gerais, que se tornou Palestra Mineiro e, posteriormente, virou o Cruzeiro Esporte Clube.

A lei não era democrática, e os abusos dela ainda iam além, pois conferia poder para que o Presidente da República criasse e extinguisse confederações esportivas, além do direito de nomear e excluir membros do Conselho Nacional de Desporto. O intuito da lei era manter os braços do Estado sobre o esporte para que o mesmo interviesse de acordo com sua vontade e no momento em que quisesse. Esse decreto-lei ficou em vigor durante 30 anos, até que foi revogado pela lei nº 6251/1975, criada pelo governo Geisel, durante a Ditadura Militar, que ainda assim ressaltava o poder do Estado sobre a organização do sistema nacional do esporte, mas ao mesmo tempo já começava a abrandar a sua forma de atuação, liberando a participação da iniciativa privada na promoção do desporto. Nesse sentido, prescrevia seu art. 4º: “Observadas as disposições legais, a organização para a prática dos desportos será livre à iniciativa privada, que merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos”.

A mesma lei disciplinava a forma de promoção estatal do desporto, as diferenças de modalidades e de que maneira seria desenvolvida, o que nos autorizaria a chamá-la de Lei Pelé da época. O artigo 6º, parágrafo único, tem uma base muito parecida com o texto constitucional atual, pois ele coloca o desporto educacional e o de rendimento como prioridade:

³⁶ Xenofobia, segundo o dicionário Domingos Paschoal Cegalla Dicionário Escolar de Língua Portuguesa (idem, item 1) “aversão a pessoas ou coisas estrangeiras”

Art. 6º Caberá ao Ministério da Educação e Cultura elaborar o Plano Nacional de Educação Física e Desportos (PNED), observadas as diretrizes da Política Nacional de Educação Física e Desportos.

Parágrafo único. O PNED atribuirá prioridade a programas de **estímulo à** educação física e **desporto estudantil**, à prática desportiva de massa e ao **desporto de alto nível**. (GRIFO NOSSO)

A preocupação na forma de promoção e de desenvolvimento fez com que a Lei nº 6.251/75 tivesse uma base muito moderna. Prova disso é que a mesma foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e vigorou até a aprovação da Lei nº 8.672/93, conhecida como “Lei Zico”. Ela disciplinava no artigo 10 as diferentes modalidades como Comunitária, Estudantil, Militar e Classista. Dessa forma, procuravam englobar todos os cidadãos no Sistema Desportivo Nacional. A modalidade Comunitária seria equivalente à modalidade de Rendimento, inclusive englobando o profissional e o não profissional (amadorista). Era de competência das confederações, federações, associações, ligas e do Comitê Olímpico Brasileiro promover essa modalidade.

O desporto Educacional mantém os mesmos padrões atualmente, pois é o promovido no sistema nacional de ensino. Havia a divisão entre o universitário e o escolar, e as diferenças eram disciplinadas na própria lei. O universitário era o praticado no sistema de ensino superior e o escolar o praticado nos 1º e 2º graus, atualmente ensino fundamental e médio.

Por se tratar de uma ditadura militar, não deixaram de se incluir na lei e colocaram a modalidade Militar para promover o desporto praticado pelas Forças Armadas sob a direção do Ministério Militar. Um detalhe importante era que a lei autorizava que equipes e atletas que compunham essa modalidade pudessem participar de campeonatos e eventos organizados por entidades que se enquadravam na modalidade comunitária (artigo 34).

Em tese, a Classista deveria ter sido a maior modalidade de prática esportiva no país durante a ditadura militar, uma vez que tratava da promoção esportiva entre a classe trabalhadora. Era organizada pelos sindicatos e empresas e beneficiava as equipes que participassem dessa modalidade com a flexibilidade de participar também das competições da classe comunitária.

Por fim, a lei trouxe um capítulo para “MEDIDAS DE PROTEÇÃO

ESPECIAL DOS DESPORTOS”, que versava sobre matérias de preservação de modalidades que têm necessidades especiais para prática. Para a Vela, por exemplo, ela definia que os materiais que fossem importados para serem usados na modalidade, gozavam de incentivo tributário. Também disciplinava a distribuição de bolsas de estudos para os atletas que eram bons alunos e bons atletas, priorizando os campeões.

Ainda dentro do regime da ditadura militar, surge uma nova lei para disciplinar questões inerentes ao desporto. A Lei nº 6.354/76, conhecida como “Lei do Passe”, disciplinava questões inerentes à relação de trabalho do jogador de futebol profissional. Entre as questões estava estipulado qual seria o tempo de duração dos contratos, mínimo de três meses e máximo de dois anos, bem como a vedação da profissionalização de atleta menor de dezesseis anos.

A carga horária semanal do atleta profissional foi estipulada pela lei também, e era de 48 horas, além da obrigação de ter que se concentrar três dias na semana, podendo o prazo de concentração ser maior se ele estivesse à disposição da federação ou da confederação. E expunha que as excursões internacionais não podiam exceder 70 dias.

Os empréstimos de jogadores entre as equipes eram lícitos desde que fossem com a anuência do jogador. Mas a grande polêmica da lei foi a regulamentação do passe, que segundo a sua exposição de motivos “é a indenização por investimentos efetuados na formação do atleta”, somado com o artigo 26 da mesma lei: “Terá passe livre, ao fim do contrato, o atleta que, ao atingir 32 (trinta e dois) anos de idade, tiver prestado 10 (dez) anos de serviço efetivo ao seu último empregador”. Segundo defensores do fim do passe, a forma que a lei expunha e vinculava o atleta, é muito parecida com a escravidão pois o atleta não podia escolher onde trabalhar até que ganhasse o passe livre, ou comprasse a sua alforria com dez anos de trabalhos para a equipe. O valor do passe era estipulado pelo clube formador e o jogador teria obrigatoriamente o vínculo com o clube até completar a idade de 32 anos ou teria que jogar durante dez anos para ganhar o passe livre, ou encontrar uma equipe interessada em comprar o seu passe. Se ocorresse a compra, o atleta teria direito a 15% do montante do passe. O direito a essa parcela só não ocorreria se o mesmo

houvesse recebido qualquer importância referente ao passe nos últimos trinta meses ou houvesse dado causa à rescisão contratual.

Um detalhe diferente da lei foi que ela estipulou a possibilidade da Justiça Desportiva ser a competente para julgar as questões inerentes à relação de trabalho do atleta profissional

Art . 31 O processo e o julgamento dos litígios trabalhistas entre os empregadores e os atletas profissionais de futebol, no âmbito da Justiça Desportiva, serão objeto de regulação especial na codificação disciplinar desportiva.

Essa lei ainda continua parcialmente em vigor, vez que parte dela foi revogada pela lei Pelé em 1998, a exemplo da extinção do passe e o vínculo do jogador por no mínimo uma década antes da sua liberação.

3.2 Legislação após a Constituição de 1988

Com a Constituição tratando do desporto pela primeira vez em toda a história, o período pós-constituição foi uma época onde a Legislação desportiva não parou de evoluir, por diversos motivos, entre eles a globalização e a evolução dos meios de comunicação, que foram fatores determinantes nesse período de mudança, criando um ramo autônomo do direito, cada vez mais forte.

3.2.1 Lei 8.672 de 1993 (Lei Zico)

A Lei Zico, foi a primeira grande lei sobre desporto aprovada após a Constituição Federal de 1988. Foi editada durante o governo Itamar Franco e com o auxílio do então secretário do esporte Arthur Antunes Coimbra, o ex-jogador Zico que, como uma gratificação pelo seu trabalho na edição da norma, deu apelido à referida lei.

Foi um trabalho bem feito, uma lei moderna, trazendo doutrinas desportivas atualizadas, com base no que ocorria no mundo na época. Um dos destaques da

lei foi o de dar o direito aos clubes, associação e entidades desportivas de se transformarem em entidades com fins lucrativos, e pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, falou-se sobre o clube-empresa. O legislador não ofereceu nenhum benefício para que a migração entre a forma de associação sem fins lucrativos para a sociedade civil com fins lucrativos fosse efetivada.

Embora a intenção da lei fosse boa, o alcance de sua aplicação foi curto, e a medida foi um fiasco pois, para que as mudanças no tipo de clube acontecessem, haveria um grande trabalho por parte dos dirigentes que teriam de convencer os associados dos benefícios da mudança e assim conseguir aprová-la em seus estatutos. Mas ainda com todas as dificuldades para alguns clubes era uma nova experiência que deveria se provar e era uma nova realidade que estava à espera para ser desbravada, tendo grandes chances de ser lucrativa, o que a tornava interessante.

Outra inovação foi a faculdade de criações, por atletas ou entidades de prática esportiva, de ligas regionais e nacionais e o direito de arena. Esse direito deu às entidades esportivas a opção de autorizar a transmissão de seus jogos e eventos esportivos. Visando a proteção dos direitos do atleta, a lei garantia que 20% (vinte por cento) do que viesse a ser arrecadado pelo clube deveria ser repassado para o atleta. O direito de arena contemplava, assim, o direito de imagem.

A Lei Zico foi a primeira pós-constituição a regular a Justiça Desportiva, dispendo sobre os procedimentos processuais de primeira e segunda instâncias, as garantias constitucionais ao contraditório e da ampla defesa, além de disciplinar como deveriam se organizar os tribunais.

Ela vigorou até 1998, quando foi aprovada a Lei Pelé.

3.2.2 Lei 9.615 de 1998 (Lei Pelé)

A lei Pelé, também conhecida como Lei Geral Sobre Desporto, é composta por uma republicação de artigos que compunham outras leis, como expõe Emile

Boudens³⁷ em uma planilha.

| | |
|---|---|
| 1 – Dispositivos da Lei Zico, transcritos sem qualquer alteração ou incorporados sem alteração significativa. | 1º, 2º, 6º, 7º, 9º, 8º, 10, 15, 26, 41, 42, 44, 47, 48,49, 50, 52, 53, 54, 56, 58, 82, 83, 84, 84, 89, 90,91, 95 - (29) |
| 2 - Dispositivos que lembram a Lei Zico, não se tratando de mera transcrição. | 3º, 12, 13, 16, 21, 25, 38, 40, 43, 45, 51, 86, 87 - (13) |
| 3 - Dispositivos de autoria do INDESP (= Poder Executivo), substancialmente modificativos ou novos com relação à Lei Zico. | 4º, 5º, 11, 14, 18, 20, 22, 23, 24, 28, 30, 37 - (12) |
| 4 - Dispositivos de iniciativa da Câmara dos Deputados, substancialmente modificativos ou novos com relação ao texto original do PL 3.633/97. | 17, 19, 27, 29, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 39, 46, 53, 88, 92, 93, 94, 96 - (18) |
| TOTAL (excluídos os artigos dedicados ao bingo) | 29 + 13 + 12 + 18 = 72 |

Como exposto por Boudens³⁸, alguns artigos acrescentados pela Câmara dos Deputados não foram objetos de debate público.

Curiosamente, alguns artigos listados no item 4 cuidam de matérias que em nenhum momento foram objeto de debate público, isto é, não se pode dizer com precisão de que forma e por sugestão de quem foram incorporados no substitutivo. É o caso, a guisa de exemplo, do art. 46, que regula a contratação de atleta de nacionalidade estrangeira com “visto temporário de trabalho”; do art. 17, vetado, em que se pretendia instituir e disciplinar o reconhecimento de apenas uma entidade nacional de administração do desporto por modalidade desportiva; do art. 29, em que a duração do primeiro contrato de trabalho com o clube formador do atleta ficou limitada a dois anos; do art. 36, § 4º, que ressuscita o passe; do art. 42, § 3º, que equipara o espectador de evento desportivo a consumidor, e do art. 57, que transfere à Federação das Associações de Atletas Profissionais os recursos anteriormente destinados ao sistema supletivo de assistência social e educacional aos atletas profissionais, ex-atletas e atletas em formação, de responsabilidade do Poder Público.

Mas sem sombra de dúvida a maior polêmica da lei foi o art. 27, que impulsionou uma série de debates entre advogados e investidores do esporte, pois ele dizia:

Art. 27. As atividades relacionadas a competições de atletas profissionais são privativas de:

³⁷ Boudens, Emile. A Lei Pelé Não Existe Mais. Brasília: 2000. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema11/pdf/010766.pdf> Visto em: 30/10/2009 as 22h57. P.6

³⁸ Idem , item 34.

I - sociedades civis de fins econômicos;
II - sociedades comerciais admitidas na legislação em vigor;
III - entidades de prática desportiva que constituírem sociedade comercial para administração das atividades de que trata este artigo.
Parágrafo único. As entidades de que tratam os incisos I, II e III que infringirem qualquer dispositivo desta Lei terão suas atividades suspensas, enquanto perdurar a violação.

O debate sobre a possível inconstitucionalidade continuou rachando doutrinadores, como expôs Marcelo Avancini Neto³⁹:

Defendemos, na oportunidade, a constitucionalidade do dispositivo, já que o artigo 27 não obrigava, propriamente, a entidade de prática desportiva a adotar uma dessas modalidades. Não obrigava, mas condicionava, tão somente, a participação dessas entidades a determinado tipo de competição. Aquela entidade que não se adaptasse ou não quisesse adotar uma daquelas modalidades não deixava de existir, mas não poderia participar dos campeonatos oficiais.

A celeuma perdurou durante dois anos, e sempre era trazida à luz a possível inconstitucionalidade do artigo em vista do artigo 217, I, da Constituição Federal de 1988, que dispunha sobre “a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto à organização e funcionamento”, em vista disto sobreveio a lei 9.981/2000 que substituiu a redação antiga por essa:

Art. 27. É facultado à entidade de prática desportiva participante de competições profissionais:
I - transformar-se em sociedade civil de fins econômicos;
II - transformar-se em sociedade comercial;
III - constituir ou contratar sociedade comercial para administrar suas atividades profissionais.

A nova redação do artigo ainda não satisfaz os interessados e, os legisladores, visando uma solução da matéria conflituosa, elaboraram uma nova redação para o artigo na Lei nº 10.673/2003, acrescentando parágrafos e incisos. Com a nova redação, assim ficou disposto:

Art. 27. As entidades de prática desportiva participantes de competições profissionais e as entidades de administração de desporto ou ligas em que se organizarem, independentemente da forma jurídica adotada, sujeitam os bens particulares de seus dirigentes ao disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, além das sanções e responsabilidades previstas no **caput** do art. 1.017 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de

³⁹ Idem, item 18. P22

2002, na hipótese de aplicarem créditos ou bens sociais da entidade desportiva em proveito próprio ou de terceiros.

§ 1º (parágrafo único original) (Revogado).

§ 2º A entidade a que se refere este artigo não poderá utilizar seus bens patrimoniais, desportivos ou sociais para integralizar sua parcela de capital ou oferecê-los como garantia, salvo com a concordância da maioria absoluta da assembleia-geral dos associados e na conformidade do respectivo estatuto.

§ 3º (Revogado pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 4º (Revogado pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 5º O disposto no art. 23 aplica-se, no que couber, às entidades a que se refere o **caput** deste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 6º Sem prejuízo de outros requisitos previstos em lei, as entidades de administração do desporto, as ligas e as entidades de prática desportiva, para obter financiamento com recursos públicos deverão: (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

I - realizar todos os atos necessários para permitir a identificação exata de sua situação financeira; (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

II - apresentar plano de resgate e plano de investimento; (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

III - garantir a independência de seus conselhos de fiscalização e administração, quando houver; (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

IV - adotar modelo profissional e transparente; e (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

V - elaborar e publicar suas demonstrações financeiras na forma definida pela Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, após terem sido auditadas por auditores independentes. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 7º Os recursos do financiamento voltados à implementação do plano de resgate serão utilizados: (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

I - prioritariamente, para quitação de débitos fiscais, previdenciários e trabalhistas; e (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

II - subsidiariamente, para construção ou melhoria de estádio próprio ou de que se utilizam para mando de seus jogos, com a finalidade de atender a critérios de segurança, saúde e bem estar do torcedor. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 8º Na hipótese do inciso II do § 7º, a entidade de prática desportiva deverá apresentar à instituição financiadora o orçamento das obras pretendidas. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 9º É facultado às entidades desportivas profissionais constituírem-se regularmente em sociedade empresária, segundo um dos tipos regulados nos arts. 1.039 a 1.092 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 10. Considera-se entidade desportiva profissional, para fins desta Lei, as entidades de prática desportiva envolvidas em competições de atletas profissionais, as ligas em que se organizarem e as entidades de administração de desporto profissional. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 11. Apenas as entidades desportivas profissionais que se constituírem regularmente em sociedade empresária na forma do § 9º não ficam sujeitas ao regime da sociedade em comum e, em especial, ao disposto no art. 990 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 12. (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

§ 13. Para os fins de fiscalização e controle do disposto nesta Lei, as atividades profissionais das entidades de prática desportiva, das entidades de administração de desporto e das ligas desportivas, independentemente da forma jurídica como estas estejam constituídas, equiparam-se às das sociedades empresárias, notadamente para efeitos

tributários, fiscais, previdenciários, financeiros, contábeis e administrativos. (Incluído pela Lei nº 10.672, de 2003)

No entanto, o debate sobre a norma contida no artigo 217, I da CF/88, foi tirado da pauta, uma vez que as palavras “sua organização e funcionamento”, que estão no dispositivo normativo, reflete a verdadeira intenção do constituinte, que era a de não envolver o Estado nas questões internas de organização. A nova redação dada ao artigo 27 da lei Pelé, expôs isso, uma vez que a autonomia do artigo 217 limitou-se à organização e funcionamento internos. As demais questões deveriam seguir as normas específicas para as entidades desportivas, reconhecidas pelo artigo, ou as da sociedade civil, disciplinadas pelo Código Civil.

O artigo 28 trouxe uma importante inovação envolvendo a questão do passe:

Art. 28. A atividade do atleta profissional, de todas as modalidades desportivas, é caracterizada por remuneração pactuada em contrato formal de trabalho firmado com entidade de prática desportiva, pessoa jurídica de direito privado, que deverá conter, obrigatoriamente, cláusula penal para as hipóteses de descumprimento, rompimento ou rescisão unilateral.

§ 1º Aplicam-se ao atleta profissional as normas gerais da legislação trabalhista e da seguridade social, ressalvadas as peculiaridades expressas nesta Lei ou integrantes do respectivo contrato de trabalho.

§ 2º O vínculo desportivo do atleta com a entidade desportiva contratante tem natureza acessória ao respectivo vínculo trabalhista, dissolvendo-se, para todos os efeitos legais:

I - com o término da vigência do contrato de trabalho desportivo; ou

II - com o pagamento da cláusula penal nos termos do **caput** deste artigo; ou ainda

III - com a rescisão decorrente do inadimplemento salarial de responsabilidade da entidade desportiva empregadora prevista nesta Lei.

3º O valor da cláusula penal a que se refere o **caput** deste artigo será livremente estabelecido pelos contratantes até o limite máximo de cem vezes o montante da remuneração anual pactuada. (Incluído pela Lei nº 9.981, de 2000)

A definição de passe, como já fora citado anteriormente, era o valor do custo de formação do atleta, representando um vínculo que o mantinha preso ao clube, mesmo após o término do contrato de trabalho. O que pretendeu a lei foi unificar os direitos federativos do atleta ao contrato de trabalho de forma acessória.

A Lei Pelé foi estruturalmente alterada com a edição da Medida Provisória

nº 2.011/2000, a ponto de provocar a irresignação do próprio Rei do Futebol, como cita Boudens⁴⁰:

Em 1998, o ministro Edson Arantes do Nascimento assim reagiu-se às críticas ao seu projeto de lei do desporto: “O Pelé está acima de toda essa discussão política”. Agora não quer mais que chamem de Lei Pelé a Lei nº 9.615/98. Teria comentado o próprio Rei, “A Lei Pelé não existe mais”.

Segundo a imprensa, o desabafo foi feito durante a apresentação oficial do site “Pelé.net”. Na oportunidade, Pelé teria culpado o Presidente Fernando Henrique Cardoso, de quem foi ministro, pelo fracasso do Campeonato Brasileiro de Futebol, pela diminuição do público nos estádios, pela redução dos investimentos no futebol, pela manutenção do regime de escravidão dos atletas e pela falta de renovação nos quadros dirigentes do desporto. Tudo isso em razão da entrada em vigor da Lei nº 9.981, de 14 de julho de 2000, que “Altera dispositivos da Lei nº 9.615 de 24 de março de 1998, e dá outras providências”.

A intenção do então Ministro do Esporte Edson Arantes do Nascimento, o Pelé, era das melhores, com a vontade de tornar o desporto profissional moderno, copiando sistemas que já dão certo em alguns lugares do mundo. O instituto do clube-empresa era para ser inserido no ordenamento jurídico como medida para corrigir erros cometidos desde a primeira legislação esportiva, lembrando que o desporto durante toda a sua história no Brasil serviu como instrumento de manipulação da massa, que tornou o desporto estatal. A extinção do passe era consequência da derrota do Royal Club Liégeois, UEFA e da FIFA no Tribunal de Justiça da Comunidade Européia no famoso caso Bosman, em que a decisão extinguiu o passe e fez com que, em julho de 2001, a FIFA editasse suas regras sobre a garantia de livre circulação em relação a jogadores de todos os demais países membros da entidade. A lei Pelé anteviu à edição da regra pela FIFA e já tinha colocado fim na instituição do passe.

3.2.3 Estatuto do Torcedor – Lei nº 10.671 de 2003

O estatuto do torcedor foi criado para defender os interesses, como definiu o artigo 2º, de “toda pessoa que aprecie, apóie, ou se associe a qualquer entidade

⁴⁰ Idem, item 34. P.3

de prática desportiva do País e acompanhe a prática de determinada modalidade esportiva”.

A lei definiu as seguintes medidas para efetivar a proteção do interesse dos torcedores: a transparência na organização, regulamento da competição, a segurança do torcedor que participe do evento esportivo, os ingressos, o transporte, alimentação e higiene, a relação com arbitragem esportiva, a relação com a entidade de prática desportiva, a relação com a Justiça Desportiva. A preocupação para promoção das medidas foi grande por parte do legislador e para cada um desses itens foi elaborado um capítulo para tutelar o direito e disciplinar essa relação, que é além de tudo, consumerista.

Visando promover a transparência na forma de organização, como direito do torcedor, disciplinado nos artigos 5º ao 8º, garante ao torcedor o acesso aos dados e tabelas da competição, com as datas das partidas, local e horários, nome e formas de contatos do ouvidor da competição, borderôs completos das partidas, escalação dos árbitros imediatamente após sua definição e a relação de torcedores impedidos de comparecer ao local do evento desportivo. Essas informações devem ser disponibilizadas em lugar público, que poderá ser a internet, bem como do lado externo de todas as entradas do local onde se realizarem as partidas.

Entre os quesitos de transparência, está a obrigação de divulgação durante a realização da partida, através do serviço de som e imagem do local da competição, a renda e público, pagante e não pagante.

A segurança do torcedor que participe do evento esportivo consiste em oferecer toda a infraestrutura nos dias de eventos, inclusive devendo assegurar a acessibilidade ao torcedor deficiente físico e ao com mobilidade reduzida. A responsabilidade pela segurança dos torcedores será do mandante da partida, incluindo a de solicitar ao Poder Público, a presença dos agentes de segurança pública, informar as projeções estatísticas para a partida, disponibilizar orientadores para a torcida, confirmar a partida, seu horário e local da realização até quarenta e oito horas antes do evento, contratar seguro contra acidentes pessoais, sendo colocados como beneficiários o torcedor portador do ingresso, além de um médico, dois enfermeiros-padrão e uma ambulância para cada dez mil

torcedores. As entidades respondem solidariamente com seus dirigentes, independente da existência de culpa, pelos prejuízos causados ao torcedor nas hipóteses de falhas de segurança ou inobservância das obrigações.

Os ingressos da partida deverão estar disponíveis para a venda até 72 horas antes do evento e totalmente numerados. Esse prazo será excepcionado nas hipóteses de partidas eliminatórias. A venda dos mesmos deverá ser realizada por sistema que assegure a agilidade e amplo acesso à informação. Os campeonatos de âmbito nacional deverão ser realizados em, no mínimo, cinco pontos de vendas em distritos diferentes da cidade. O direito do torcedor sobre o ingresso também consiste em ocupar o local correspondente ao número constante no ingresso.

O transporte para o torcedor deverá ser seguro e organizado. A entidade esportiva não é obrigada a fornecê-lo, entretanto fica sob a sua responsabilidade a ampla divulgação das providências tomadas em relação ao local da partida, além da obrigação de solicitar ao Poder Público o transporte para a condução de idosos, crianças e pessoas portadoras de deficiência, ainda que oneroso, para o estádio, sendo isento dessa obrigação o evento com menos de vinte mil pessoas.

O torcedor tem direito, ainda, à higiene e à alimentação de qualidade nas instalações físicas dos estádios e dos produtos alimentícios vendidos no local, devendo a vigilância sanitária fazer a verificação de acordo com a legislação em vigor.

O legislador, preservando e procurando garantir a eficácia e a aplicação da lei, impôs penalidades severas que podem chegar até a destituição do dirigente em hipótese de violação da transparência na organização, na falta de segurança do torcedor e na deficiência ao acesso aos ingressos.

3.2.4 Lei de Incentivo ao Esporte – Lei nº 11.438 de 2006 e o Decreto nº 6.180 de 2007

O sonho de uma legislação para incentivar a prática desportiva no país era antigo. Desde o decreto-lei 3.199 de 1941, era nítida a presença do Estado e seu

interesse em participar da promoção do esporte. Independente da lei que disciplinasse o tema, este sempre vinha seguido de medidas para proteção financeira dos desportos.

Podemos considerar como a primeira legislação que tratou diretamente de um incentivo ao esporte o decreto-lei nº 7.674/1945, que autorizava as caixas econômicas federais a emprestar dinheiro em favor de entidades desportivas, inclusive “mediante contrato isento do pagamento do selo e de qualquer outro gravame”.

Em 1975, a Lei nº 6.251, trouxe no bojo medidas de proteção à atividade desportiva nos artigos de 45 a 52. Então, adveio a Constituição Federal de 1988, e no artigo 217, II, ordenou “a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento”. Na tentativa de aplicar a norma constitucional, os legisladores aprovaram a Lei nº 7.752/1989, que durou muito pouco tempo devido a conflito de interesses entre os defensores do incentivo ao esporte e os incentivadores da cultura. A medida encontrada foi revogar a lei. Vale resaltar que a antiga lei tinha uma redação muito parecida com a atual que disciplina o assunto.

Houve novas tentativas nas legislações que sobrevieram, de tratar sobre o assunto, mas as controvérsias de outros argumentos que permeavam o tema fizeram com que ficasse aguardando até que fossem sedimentadas as idéias da lei. Finalmente, no fim do ano de 2006, exatamente no dia 29 de dezembro, foi sancionada pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, a lei que “dispõe sobre incentivos e benefícios para fomentar as atividades de caráter desportivo e dá outras providências”, que logo ficou conhecida como Lei de Incentivo ao Desporto. Tal lei foi regulamentada pelo Decreto nº 6.180/2007.

A lei veio promover a entrada de recursos da iniciativa privada em troca de benefícios da dedução no imposto de renda para pessoas físicas e para pessoas jurídicas. Ela surge também como um salvador para o desporto educacional e de base, abandonado pelas legislações que disciplinaram o esporte pós constituição.

Baseada nas leis de incentivo à cultura, Lei Rouanet e Lei do Áudio Visual, ela segue o mesmo padrão, podendo ser deduzidos do Imposto de Renda (IR) até

6% (seis por cento) para pessoas físicas e 1% (um por cento) para pessoas jurídicas (PJ) que recolhem sobre o Lucro Real. A lei tornou-se um grande atrativo para empresas e pessoas que querem ter sua imagem vinculada à promoção do esporte, como cita João Gonçalves⁴¹:

Algo em torno de 7% das empresas no Brasil declaram seu IR sobre o lucro real. São empresas, na maioria das vezes, de grande porte, e que têm, portanto, capacidade de investir no esporte de forma mais intensa, atraídas em função do retorno institucional que essas empresas podem ter ao vincular seu nome a projetos esportivos.

A lei surgiu com o interesse de promover o desenvolvimento social, moral e físico, através da prática desportiva dando, assim, condições materiais para o aprimoramento do atleta, com isso despertando o interesse dos jovens para praticar o esporte.

Entretanto, para que seja fiscalizado a quanto está sendo empregado pelas pessoas físicas e jurídicas, a lei ordena que os projetos que desejam captar os recursos sejam previamente aprovados por uma comissão técnica vinculada ao Ministério do Esporte e membros do Conselho Nacional de Esporte.

Não é de hoje que sabemos das dificuldades por que passa o desporto nacional e é nesse ponto que a lei de incentivo veio atuar, para corrigir alguns erros e torná-lo mais forte. Como cita Luiz André Melo⁴² as palavras do Ministro do Esporte Orlando Silva:

A Lei traz importantes avanços para o esporte. Entre eles está a nacionalização, já que ela incentivará projetos nas regiões do Brasil onde as atividades esportivas têm menos apoio. A Lei também fomentará modalidades com menor visibilidade. Com ela, ampliaremos de maneira maciça os bons resultados conquistados pelos nossos atletas a partir de projetos oferecidos pelo governo federal, como o Bolsa-Atleta

⁴¹ GONÇALVES, João. ET AL. Lei de Incentivo Elevou Nível do Esporte Nacional. 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-set-28/lei_incentivo_elevou_nivel_esporte_nacional . Visto em: 01/11/2009 as 01h32

⁴² MELO, André. Breves Comentários Sobre a Lei de Incentivo ao Esporte. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&ct=res&cd=1&ved=0CAgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.goldengol.com.br%2Fbr%2Fdownloads%2FLei_Incentivo_ao_Esporte_Luiz%2520Andre.pdf&ei=5Z_tStGgL4aWtGF_5g7&usq=AFQjCNEzC0KKPWfMZ3cNp72HpXfblF0zVQ&sig2=aQCqY

4 A CONTRIBUIÇÃO DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA AO ESTUDO DO DIREITO DESPORTIVO

O Direito é entendido como a soma de princípios, normas e leis, que, em algumas hipóteses, podem admitir sanções, regendo as relações individuais e coletivas. Como define Emile Boudens⁴³:

O fim do Direito é a manutenção da harmonia dos interesses gerais e a implantação da ordem jurídica. Direito Desportivo, então, pode ser definido como o conjunto das normas reguladoras da atividade desportiva, referentes à sua prática, organização e administração, cabendo à Justiça Desportiva regular, com igualdade, os direitos e dirimir conflitos de interesses surgidos nas relações desportivas

Como demonstrado desde anteriormente, o desporto é um fenómeno social, que o Direito não deve ignorar e sim regulamentar. O Secretário-Geral da Organização das Nações Unidas, Ban Ki Moon⁴⁴, assim expressou a importância do esporte para a sociedade:

O desporto é cada vez mais reconhecido como uma ferramenta importante para ajudar as Nações Unidas para alcançar os seus objectivos, nomeadamente de Desenvolvimento do Milénio. Com a inclusão do esporte no desenvolvimento de programas de paz e de uma forma mais sistemática, as Nações Unidas podem fazer uso pleno desse custo-eficiente ferramenta para nos ajudar a criar um mundo melhor.

ryTkBxO3l8oXXkUeg Visto em: 01/11/2009 as 13h01. P.14

⁴³ BOUDENS, Emile. Estruturas Desportivas (CPI CBF/Nike: Textos e Contexto VI). Brasília, 2002. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema11/pdf/200437.pdf> Visto em: 01/11/2009 as 14h51.

⁴⁴ Comentário extraído do site <www.un.org/themes/sport>. "Sport is increasingly recognized as an important tool in helping the United Nations achieve its objectives, in particular the Millennium Development Goals. By including sport in development and peace programmes in a more systematic way, the United Nations can make full use of this cost-efficient tool to help us create a better world." Visto em 01/11/2009 as 20h38.

4.1 A Doutrina

Como expressa o Dr. Rizzatto Nunes⁴⁵ sobre a função e a importância da doutrina como fonte do direito:

A doutrina tem um papel fundamental, como auxiliar para entendimento do sistema jurídico em seus múltiplos e complexos aspectos. A questão da doutrina como fonte do direito não é pacífica. Há aqueles que entendem que ela não pode ser fonte, porque apenas descreve a autêntica fonte do direito, que são as normas jurídicas, ou porque forma esquemas e modelos que explicam o ordenamento jurídico por construções teóricas; ou, ainda, porque, quando muito, ela inspira o legislador para e na produção de normas jurídicas.

A doutrina é uma necessidade para o estudo do direito e para a implementação das suas fontes originárias, as leis. Quanto mais leis existirem, mais doutrina haverá e, como consequência, o aperfeiçoamento da própria lei ou a criação de novas normas, instituindo assim um ciclo constante de renovação e evolução do Direito.

A doutrina desportiva surgiu de uma necessidade própria, única e peculiar, visando à aplicação para os entes que participam desse universo “paralelo”. Como expõe Oliveira Viana⁴⁶

O direito desportivo organizou instituições suas peculiares, que velam pela regularidade e exação dos seus preceitos e dispõe de uma constituição própria – clubes, ligas, federações e confederações – cada qual com administração regular, de tipo eletivo e democrático, além de um código penal seu, com a sua justiça vigilante e os seus recursos, agravos e apelações, obedecidos uns e outros, na sua atividade legislativa ou repressiva, como se tivessem ao seu lado o poder do Estado (...) Quanto mais profundo e mais extenso o movimento do desporto, mais vivo o direito desportivo (SENGER, 2006, APUD VIANA. P. 13)

Até mesmo o professor André Franco Montoro⁴⁷, expôs como via o direito desportivo:

⁴⁵ NUNES, Rizzatto. Manual de Introdução ao Estudo do Direito : Com Exercícios Para Sala de Aula e Lições Para Casa. 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009. p.128

⁴⁶ SENGER, Carlos João Eduardo. Os Desportes e o Direito. Revista IMES Direito, São Caetano do Sul, Ano VII, n.12, 2006. Disponível em: <<http://www.imes.edu.br/revistasacademicas/revista/dir12.pdf>>. Visto em: 01/11/2009 as 20h58.

⁴⁷ Idem, item 42.

Um direito esportivo estatal, representado pelas leis ou normas estatais que disponham sobre a atividade esportiva; um direito social esportivo, constituído de normas reguladoras do esporte, elaboradas e aplicadas pelas próprias organizações esportivas. (SENGER, 2006, APUD MONTORO. P. 14)

4.2 A Jurisprudência dos Tribunais

A jurisprudência, segundo Rizzatto Nunes⁴⁸ é assim definida:

Define-se jurisprudência como o conjunto das decisões dos tribunais a respeito do mesmo assunto. Alguns especificam “conjunto de decisões uniformes dos tribunais” e outros falam apenas em “conjunto de decisões”, sem referência à uniformidade

A jurisprudência sobre desporto produzida pelos tribunais brasileiros tem sua autorização expressa no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”, permitindo que algumas matérias sejam levadas à apreciação do Judiciário. Mas esse permissivo deve ser lido em consonância com outro dispositivo constitucional, o artigo 217, § 1º, para alguns, parcial exceção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Parcial porque, segundo a dicção constitucional, a jurisdição não deixa de incidir totalmente, na medida em que “o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, reguladas em lei”, prevendo-se o prazo de sessenta dias para que a mesma profira decisão final (§ 2º, do mesmo artigo).

No Tribunal de Justiça do Paraná existiu no ano de 1993, uma tentativa por parte de alguns competidores promoverem uma Medida Cautelar Inonimada para que o Poder Judiciário apreciasse a matéria.

TJRJ - APELACAO: APL 4430 RJ 1993.001.04430

Relator(a): DES. JORGE LORETTI

Julgamento: 26/10/1993

Órgão Julgador: QUINTA CAMARA CIVEL

Publicação: 08/11/1993

Ementa

Medida Cautelar Inominada requerida em relacao a competicao desportiva patrocinada pela Confederacao Brasileira de Automobilismo. Preliminar acolhida, no sentido de que antes da Justiça comum deve pronunciar-se a desportiva, em face do que estabelecem os pars.1. e 2., IV, do artigo 217, da Constituição Federal. Apelacao conhecida para extinguir-se o processo sem julgamento do merito. (DP)

Acordão

ACOLHIDA PRELIMINAR, PARA EXTINGUIR-SE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MERITO, MANTIDAS AS PENAS DA SUCUMBENCIA, IMPOSTAS NA SENTENCA.

Resumo Estruturado

DESPORTO, MEDIDA CAUTELAR INOMINADA

Referências Legislativas

ART. 217 PAR.1 PAR.2 INC. IV CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988
EXTINCAO DO PROCESSO.

O dispositivo constitucional abre a possibilidade de a justiça comum adentrar no mérito de julgamentos da desportiva, no que tange à disciplina e às competições desportivas, após a extinção do prazo constitucional de 60 dias, da instância administrativa de curso forçado. Entretanto, conforme pesquisa realizada, não foram localizados precedentes nesse sentido, no período pós Constituição. Há de se considerar, também, que o recurso à justiça comum é desestimulada pelas sanções duríssimas aplicadas pelos entes internacionais de administração do desporto.

A propósito, expõe o ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes⁴⁹:

As normas da FIFA permitem a exclusão de todos os que recorrerem à justiça comum, segundo o artigo 57, do regulamento da entidade maior do futebol mundial. Mas há que se ponderar que o recurso à justiça, na verdade, nada mais é do que a consolidação de uma proteção judicial efetiva, a exclusão é aceita por todos os partícipes; se não impugnaram a exclusão, logo, aceitaram-na.

Decisões de entidades como a FIFA coíbem a aplicação do dispositivo

⁴⁸ Idem, item 47. p.112

⁴⁹ Idem, item 18. P.129

constitucional do artigo 217, parágrafo 1º, por essa razão merecendo censura.

A competência da Justiça Desportiva é relativa apenas a questões de infrações disciplinares das competições. Entretanto em período anterior a CF/88, ela foi competente para julgar as causas referentes às questões trabalhistas, da relação empregatícia entidade esportiva/atleta. Após a promulgação da Constituição Federal a competência do assunto passou a ser da Justiça do Trabalho. Já existe, inclusive, precedente judicial nesse sentido:

DIREITOS TRABALHISTAS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. "Compete à Justiça do Trabalho conhecer e dirimir controvérsia derivante da relação de emprego entre clube e atleta de futebol, envolvendo direitos típicos trabalhistas, nos termos do inc. I do artigo 114 da CF/1988, sendo o imperativo da lei inderrogável pela vontade das partes, ou pela competência prévia da Justiça Desportiva, que, a teor do par. 2º do art. 217 da Constituição da República, limita-se a questões de natureza disciplinar e administrativa relativas às competições de desporto." Ementa² - "CESSÃO DO ATLETA. EXTINÇÃO DO PASSE. VIGÊNCIA DO INSTITUTO JURÍDICO. EFEITOS. Nos termos do par. 2º do art. 13 da Lei n. 6.354/1976, o atleta de futebol que teve o passe negociado entre clubes até 25.03.2001 faz jus à percepção de 15% do seu valor, eis que a extinção do instituto jurídico somente ocorreu em 26.03.2001, por força do art. 93 da Lei n. 9.981/2000 c. c. o art. 28 da Lei n. 9.615/1998". (DATA DE JULGAMENTO: 11/05/2006 RELATOR (A): LUIZ CARLOS NORBERTO ACÓRDÃO Nº: 20060329771PROCESSO Nº: 01207-2001-045-02-00-0 ANO: 2003 TURMAS: 7ª DATA DE PUBLICAÇÃO: 23/06/2006)

A jurisprudência dos tribunais é de suma importância para o desenvolvimento e evolução do direito, uma vez que ela deve ser considerada uma fonte do direito, pois sempre se aprende com a prática.

4.3 A Jurisprudência da Justiça Desportiva

A Justiça Desportiva, regulamentada nos artigos 49 a 55 da Lei Pelé, tem por princípio essencial a celeridade processual, como disposto no art. 217, § 2º, da CF/88. E para alcançar esse objetivo constitucional, foi adotado um rito parecido com o rito sumaríssimo, onde a conciliação, instrução e julgamento se dão na mesma sessão. Entretanto, vale ressaltar que o processo desportivo segue um rito próprio e específico por meio da Procuradoria Desportiva e relatório do árbitro da competição. Na audiência existe o espaço para o contraditório e a ampla defesa,

além de o defensor ainda contar com o recurso da sustentação oral.

A preocupação com o tempo de duração dos processos é uma constante nos tribunais de justiça desportiva, como expõe Álvaro Melo Filho⁵⁰:

A Justiça Desportiva é contemplada no art. 217, §§1º e 2º do Texto Constitucional, porquanto desempenha relevante função educacional-disciplinadora no contexto desportivo, sobretudo em face de dois aspectos:

- a) a especificidade da codificação desportiva e as peculiaridades das normas e regras promanadas dos entes desportivos, aliadas à impreparação e insensibilidade dos tribunais comuns para a sua adequada compreensão;
- b) as exigências de celeridade decisória no âmbito das competições e o receio da inexistência de pronta e tempestiva resposta dos órgãos da Justiça Comum

Para viabilizar a celeridade do processo, o Código Brasileiro de Justiça Desportiva deu ao Superior Tribunal de Justiça Desportiva a competência de editar súmulas, com o seu entendimento predominante (art. 25, IV).

Como exemplo de agilidade, cita-se essa sentença que condenou dois atletas da A.A. Ponte Preta, um por prática de jogo violento e outro por jogada desleal:

Data da sessão: 19/10/2009 - 17:00h

Processo: 115/2009

Jogo: E.C. Juventude (RS) x A.A. Ponte Preta (SP) – categoria profissional, realizado em 02 de outubro de 2009 – Campeonato Brasileiro – Série B. Denunciados: Edilson Mendes Guimarães, atleta da A.A. Ponte Preta, incurso no Art. 254 do CBJD; Manoel Almeida Junior, atleta da A.A. Ponte Preta, incurso no Art. 250 do CBJD. AUDITOR-RELATOR: DR. DIEGO MENDES ECHEBARRENA.

RESULTADO: “Por unanimidade de votos, suspender por 03 partidas o atleta Edilson Mendes Guimarães, por infração ao Art. 254 do CBJD; por maioria de votos, suspender por 01 partida com o voto de qualidade do Presidente, o atleta Manoel Almeida Junior, por infração ao Art. 250 do CBJD, contra os votos dos Auditores Relator e Dr. Laerte Marzagão que absolviam, ambos pertencentes à Associação Atlética Ponte Preta. Considerando para abatimento da penalidade a suspensão automática, caso já cumprida.”

A evolução e modernidade da justiça desportiva são visíveis e servem de

⁵⁰ FILHO, Álvaro Melo. Direito Desportivo: Aspectos Teóricos e Práticos, Thomson/ IOB, São Paulo-SP, 2006. p. 103-104.

exemplo, mas ainda tem muito a evoluir esse ente “jurisdicional privado”, com novas medidas para a promoção do esporte. A tendência é que se tenha um aumento significativo na demanda, e as jurisprudências estarão à disposição dos defensores e procuradores esportivos para servirem de base em suas defesas e teses.

4.4 O Direito Desportivo: Ramo Autônomo do direito?

Há alguns anos, o direito desportivo vem se consolidando como a área jurídica que mais cresce no país. Apesar de essa área ter começado a evoluir há pouco, ela já não é tão recente. Inclusive existem obras da década de 1950, como a de João Lyra Filho, “Introdução ao Direito Desportivo”, que é datada do ano de 1959. Entretanto, durante muito tempo esta área foi tratada de forma desmembrada como Direito Desportivo do Trabalho, Contratos Desportivos, Administração e Gestão Desportiva, Justiça Desportiva, Doping e outras áreas.

Seu crescimento expressivo se deu posteriormente à aprovação da Lei Pelé, que regulamentou a Justiça Desportiva, trouxe novidades para a costumeira relação que havia entre os clubes, inclusive modificações no modo de atuação, que deixariam obrigatoriamente de ser associações para se tornarem sociedades civis com fins lucrativos.

Em vista da crescente demanda da área, no ano 2000 a Ordem dos Advogados do Brasil organizou a primeira comissão temática sobre o assunto. Como expõe Monguilhott⁵¹

Foi justamente com o intuito de fortalecer este novo ramo da advocacia que surgiu, no ano de 2000, entre Advogados catarinenses a idéia de criar uma comissão dentro da OAB de Santa Catarina dedicada ao Direito Desportivo. Logo que eleito, o Presidente Adriano Zanotto encampou a idéia e criou a Comissão de Estudos do Direito Desportivo, destacando mais uma vez o pioneirismo desta Seccional que logo foi seguida por

⁵¹ MONGUILHOTT, Alexandre Beck e MARIOT, Giovani Rodrigues. A Autonomia do Direito Desportivo. TJD-SC. Disponível em: http://tjd.sc.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=1062%3E. Visto em: 02/11/2009 as 01h11.

outras e recentemente pelo Conselho Federal tendo, aliás, o tema sido incluído na próxima Conferência Nacional dos Advogados a realizar-se em setembro de 2005 em Florianópolis.

No entanto, para que um ramo do Direito seja identificado como autônomo ele deve preencher os requisitos que nos ensinam a doutrina. Requisitos esses que se condicionam em ter princípios inter-relacionados, normas próprias e sistematização. Nas normas próprias podemos adicionar legislações, doutrinas e jurisprudências.

Existe corrente de doutrinadores que defendem o direito desportivo como autônomos e outra, contrária, que defende não haver necessidade dessa autonomia. Como cita Luiz Roberto Martins Castro⁵², aqueles que acham desnecessário o reconhecimento, classificam-no como uma ramificação do direito administrativo ou constitucional, necessitando, pois, que fosse criado “um corpo legislativo específico e independente de ingerência de outros ramos do Direito e que seja de aplicação exclusiva a assuntos desportivos”.

Já os doutrinadores que reconhecem e entendem ser o Direito Desportivo um ramo autônomo do Direito, argumentam que “o Direito Desportivo é oriundo da necessidade de regulamentação do desporto além de suas regras básicas de competição”.⁵³

Todavia uma terceira corrente sufraga que o Direito Desportivo ainda tem muito a se fortalecer no que se refere às legislações que permeiam o ramo, mas a tendência caminha no sentido da autonomia em um futuro próximo. Uma característica que demonstra essa evolução do Direito Desportivo é a eficácia das normas constitucionais que tratam do desporto, bem como a presença de legislação, doutrina e jurisprudência específicas.

Entretanto ainda falta cumprimento de normas constitucionais importantes, como o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional,

⁵² CASTRO, Luiz Roberto Martins. A natureza jurídica do Direito Desportivo. **Revista Brasileira de Direito Desportivo** nº01. São Paulo: OAB-SP. p.13.

⁵³ CASTRO, Luiz Roberto Martins. A natureza jurídica do Direito Desportivo. **Revista Brasileira de Direito Desportivo** nº01. São Paulo: OAB-SP. p.14.

que precisa de uma lei para diferenciá-los, hoje tratados de forma análoga. Há a necessidade de criação de legislações específicas para outras modalidades esportivas, uma vez que boa parte das normas é dirigida para o futebol, sendo estendida para as demais. Quando a legislação tratar os “iguais igualmente e os diferentes na medida de suas diferenças” acreditaremos que o Direito Desportivo finalmente terá se tornado um ramo autônomo.

CONCLUSÃO

Concluí-se que, durante a evolução do homem para agilizar os seus dias acabaram surgindo as primeiras modalidades esportivas e, com a evolução, estas se transformaram em uma forma de entretenimento e foram profissionalizadas.

A importância para a população era tanta que chegaram a ser disciplinadas em constituições, como a brasileira, e se transformaram em um bem estar social, que está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Entretanto, antes de o desporto ser definido na Constituição brasileira ele foi disciplinado por legislação infraconstitucional. A primeira delas foi o decreto-lei 3.199/41, criado em meios às turbulências que causaram a segunda guerra mundial. Era um lei xenófoba, que repudiava estrangeiros. Existem, inclusive, grandes equipes do futebol que sofreram mudanças drásticas por conta dessa lei, como os hoje conhecidos S.E. Palmeiras (Palestra Itália) e E.C. Cruzeiro (Palestra Itália).

Após essa lei, que foi a primeira, vieram outras que mudaram o cenário do esporte, extirpando os conceitos xenófobos e as formas que o estado usava para manipular o esporte como uma máquina de controle populacional, em que se sobrepujava o senso de patriotismo. Polêmicas apareceram e foram resolvidas.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o esporte começou a ser tratado como um Direito fundamental, fazendo parte da ordem social que, como expõe José Afonso da Silva, “forma o núcleo substancial do regime democrático”. Com a idéia de recreação, lazer e divertimento, impulsionaram-no a ganhar essa posição na estrutura do país. Separando as modalidades, prioridade de fomento e para poder haver disciplina no esporte, ela deu um novo posicionamento para a Justiça Desportiva, limitando-a para julgar questões inerentes à disciplina e às competições esportivas.

Além dos tópicos anteriormente expostos, a CF/88 trouxe outras normas constitucionais, e elas são compostas por mais de um tipo de norma. As normas de

eficácia plena são aquelas como a atribuição de autonomia às entidades desportivas para sua organização e funcionamento (art. 217, I), que tem a aplicação imediata, pois dá a autonomia de organização e funcionamento sem que seja necessária uma lei que defina o que é essa autonomia.

O *caput* do artigo 217, diz que caberá ao Estado o dever de fomentar a prática esportiva formal e não formal e, no seu inciso II, ordena a destinação de recursos públicos para a promoção do esporte, mas não lhe subsidia com informações de como direcionar os recursos para tal. Essa é uma norma de eficácia limitada. A norma teve sua aplicação com a Lei nº 9.615 de 1998, conhecida também como lei Pelé, a qual distinguiu vários tipos de recursos para promover o esporte e, seu aprimoramento foi feito pela lei 11.438/2006, a Lei de Incentivo ao Desporto.

Um modelo de norma de eficácia limitada de princípios institutivos, é o inciso III do artigo 217 “o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;”. É uma norma que o constituinte em vez de regular, apenas traça um esquema a ser estruturado em definitivo pelo legislador ordinário. Essa norma foi cumprida pelo legislador, quando da aprovação Lei Pelé, que disciplina o desporto.

A norma que está disposta no art.217, § 2º, que disciplina o prazo máximo de duração de um processo na Justiça Desportiva, é uma norma de eficácia plena, pois tem aplicação imediata, traçando padrões para a lei que veio posteriormente regulamentar a justiça desportiva.

Na seqüência do artigo, no § 3º, o constituinte deixou uma norma de eficácia limitada declaratória de princípios programáticos, quando explicitou “O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social” e veiculou programas a serem implementados pelo estado.

As legislações que sobrevieram a Constituição, tem sido de suma importância para o cumprimento da mesma. As maiores delas são, na ordem de promulgação, Lei Zico, Lei Pelé, Estatuto do e a Lei de Incentivo ao Esporte.

Após toda exposição sobre o tema conclui-se que Direito Desportivo ainda tem muito a se fortalecer no que se refere às legislações que permeiam o ramo,

mas a tendência caminha no sentido de que haja autonomia, em um futuro próximo. Uma característica que demonstra essa evolução do Direito Desportivo é a eficácia das normas constitucionais que tratam do desporto, bem como a presença de legislação, doutrina e jurisprudência específicas.

Entretanto ainda falta cumprimento de normas constitucionais importantes, como o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional, que precisa de uma lei para diferenciá-los, hoje tratados de forma análoga. Há a necessidade de criação de legislações específicas para outras modalidades esportivas, uma vez que boa parte das normas é dirigida para o futebol, sendo estendida para as demais. Quando a legislação tratar os “iguais igualmente e os diferentes na medida de suas diferenças” acreditaremos que o Direito Desportivo finalmente terá se tornado um ramo autônomo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JARDIM, Marcos. **Revista Portuguesa de Fisioterapia no Desporto**. Disponível em: www.apfisiio.pt/gifd_revista/media/08jul_vol2_n2/pdfs/jul2008_0_editorial.pdf >visto em: 10/06/2009 as 04h00

Difusão Cultural do Livro. **Enciclopédia Programa Auxiliar de Pesquisa Estudantil**. 1ª edição. São Paulo. Difusão Cultural do Livro Ltda. 1994.

DUARTE, Orlando. **Historia dos Esportes**. 4ª edição. São Paulo. Editora Senac, 2004.

HOLANDA, Nelson. **A Guerra de Tróia – A Ilíada de Homero**. 1ª edição. Editora Ediouro. São Paulo.

MARTINS, Paula Pedro. **Como o futebol se tornou popular?** Disponível em:<<http://portal.alert-online.com/?key=680B3D50093A6A002E42140A321A2A5C0B683E0A76075279665773>> Visto em 27/08/2009 as 00:43h

LOPES, Joana. **1972 – O massacre nos Jogos Olímpicos de Munique**. Disponível em: <<http://caminhosdamemoria.wordpress.com/2008/08/11/1972-o-massacre-nos-jogos-olimpicos-de-munIQUE>> visto em: 28/08/2009 as 03:14h

ARANHA, José Luiz. **Mulheres nas Olimpíadas**. Disponível em: < <http://www.facasper.com.br/cultura/site/ensaio.php?tabela=&id=406>> Visto em: 12/09/2009 as 02:45h

Brasil, BBC. **COI inclui boxe feminino na Olimpíada de 2012**. Disponível em: < http://www.estadao.com.br/geral/not_ger418266,0.htm> visto em: 12/09/2009 as 03:45h

ENCICLOPÉDIA PAPE - Programa Auxiliar de Pesquisa Estudantil. São Paulo: Edipar. 1995.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Direito Constitucional ao Alcance de Todos**. São Paulo: Saraiva 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo:

Saraiva. 2008, 12ª edição.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros. 2006, 2ª edição.

Unidas, Nações. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm Visto em: 18/10/2009 as 13h21.

Chimeti, Ricardo Cunha. ET AL. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª edição. São Paulo : Saraiva, 2006.

CEGALLA, Domingos Pachoal. **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**. 1ª edição. Companhia Editora Nacional, 2005.

REZENDE, José Ricardo. **Justiça Desportiva & Prática Desportiva**. São Paulo. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/esa/comunicacao/artigos/justica_desportiva.pdf visto em: 28/10/2009 às 22h30

AIDAR, Carlos Miguel, ET AL. **Curso de Direito Desportivo**. 1ª edição. São Paulo : Icone, 2003.

Moraes, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24 edição. São Paulo. Editora Atlas, 2009.

TEMER, Michel. **Elementos do Direito Constitucional**. 22ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007

Maia, Juliana. **Aulas de Direito Constitucional de Vicente Paulo**. 9ª edição. Rio de Janeiro : Impetus, 2007.

Boudens, Emile. **A Lei Pelé Não Existe Mais**. Brasília: 2000. Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema11/pdf/010766.pdf> Visto em: 30/10/2009 as 22h57.

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> visto em 11/09/2009 as 14:00h

Lei de Diretrizes e Bases da Educação. **LEI 5.692 de 1971**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5692.htm> visto em 11/09/2009 as

15:05h

Lei de Diretrizes e Bases da Educação. **LEI 9.394 de 1996**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm> visto em 11/09/2009 as 15:05h

Tratamento Excepcional Para os Alunos Portadores das Afecções que Indica. **DECRETO-LEI Nº 1.044, DE 21 DE OUTUBRO DE 1969**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1044.htm>

GONÇALVES, João. ET AL. Lei de Incentivo Elevou Nível do Esporte Nacional. 2007. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2007-set-28/lei_incentivo_elevou_nivel_esporte_nacional. Visto em: 01/11/2009 as 01h32

MELO, André. **Breves Comentários Sobre a Lei de Incentivo ao Esporte**. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&ct=res&cd=1&ved=0CAgQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.goldengoal.com.br%2Fbr%2Fdownloads%2FLei_Incentivo_ao_Esporte_Luiz%2520Andre.pdf&ei=5Z_tStGgL4aWtgfF_5g7&usg=AFQjCNEzC0KKPWfMZ3cNp72HpXfbIF0zVQ&sig2=aQCqYryTkBxO3l8oXXkUeg Visto em: 01/11/2009 as 13h01. P.14

BOUDENS, Emile. **Estruturas Desportivas (CPI CBF/Nike: Textos e Contexto VI)**. Brasília, 2002. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/publicacoes/estnottec/tema11/pdf/200437.pdf>> Visto em: 01/11/2009 as 14h51.

SENGER, Carlos João Eduardo. **Os Desportes e o Direito**. Revista IMES Direito, São Caetano do Sul, Ano VII, n.12, 2006. Disponível em: <<http://www.imes.edu.br/revistasacademicas/revista/dir12.pdf>>. Visto em: 01/11/2009 as 20h58.

MONGUILHOTT, Alexandre Beck e MARIOT, Giovani Rodrigues. **A Autonomia do Direito Desportivo**. TJD-SC. Disponível em: <http://tjd.sc.gov.br/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=1062%3E>. Visto em: 02/11/2009 as 01h11.

CASTRO, Luiz Roberto Martins. **A natureza jurídica do Direito Desportivo**. Revista Brasileira de Direito Desportivo nº01. São Paulo: OAB-SP,

2002.

FILHO, Álvaro Melo. Direito Desportivo: Aspectos Teóricos e Práticos, Thomson/ IOB, São Paulo-SP, 2006.