

A NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DESPORTIVO

*Luiz Roberto Martins Castro **

Introdução

O que é Direito Desportivo? Qual a sua natureza jurídica? Como defini-lo e enquadrá-lo perante as outras ciências jurídicas? É um ramo autônomo e independente? Existe mesmo o ramo Direito Desportivo, ou esse é apenas a interferência de outras áreas do Direito em uma atividade do cotidiano do cidadão?

Essas perguntas sempre surgem na mente de estudiosos, acadêmicos, professores, advogados e pessoas ligadas ao Direito Desportivo. Talvez a dificuldade de respondê-las surja, em parte, como consequência de uma incerteza e equívoco em suas formulações.

O problema dessas questões é que elas não visam a atender ao âmago da discussão, mas apenas suscitar dúvidas e polêmicas sobre o que é Direito Desportivo, não tencionando defini-lo e restringi-lo a um campo de atuação do Direito.

Entendo que a pergunta "O que é Direito Desportivo?" somente será correta se a dúvida real for: "Existe mesmo um Direito Desportivo?" Em outras palavras. É o Direito Desportivo reconhecido como um ramo autônomo do Direito, tal como Processo Civil, Direito Penal, Trabalhista, etc., ou apenas ingerência de outros ramos do Direito em uma atividade específica do ser humano?

Direito Desportivo como Ramo do Direito

Como definir se o Direito Desportivo é ou não um ramo autônomo do Direito? Essa questão é de difícil resposta, pois a classificação do Direito Desportivo é ainda incerta.

Certo é apenas que o Direito Desportivo é um direito superveniente aos demais e que possui seus fundamentos primordiais em outros ramos do Direito. A grande dificuldade é saber se o Direito Desportivo é, entre outros, o Direito Civil, Comercial, Penal e Trabalhista adequados a uma nova realidade ou se é a união de todos esses assuntos, criando um novo e específico ramo do Direito.

Alguns entendem ser o Direito Desportivo uma tênue camada que abriga vários ditames de outros ramos do Direito, mas é autônomo e diferente de qualquer um deles em especial. Outros, por sua vez, acreditam que o Direito Desportivo simplesmente não existe, sendo apenas uma variante dos já consagrados ramos do Direito aplicados ao desporto.

Os debates sobre a existência ou não de um ramo do Direito específico para tratar de assuntos relacionados ao esporte possuíam, até pouquíssimo tempo, apenas duas correntes antagônicas: a que defendia a sua autonomia como ramo do Direito e a que acreditava não existir o ramo denominado Direito Desportivo. Atualmente, com o crescimento dos debates, uma terceira corrente vem surgindo, ela prega que o Direito Desportivo ainda não é um ramo independente do Direito, mas que em breve com o seu desenvolvimento e solidificação irá tornar-se.

Como se poderá notar, essa questão não é privilégio do Direito brasileiro. O mundo todo, em face do crescimento dos negócios do esporte, começa a questionar a existência de um novo ramo específico do Direito: o Direito Desportivo.

* Advogado graduado pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, USP, especializou-se em Administração para Profissionais de Esportes na Escola de Administração de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, mestrando em Direito Desportivo na Universidade de Lérida, Espanha, membro do Conselho Consultivo de Esportes da Secretaria Estadual de Esportes do Estado de São Paulo, membro da International Sports Law Association, membro do National Sports Law Institute da Universidade de Marquette - EUA, conferencista em seminários e cursos nacionais e internacionais de temas jurídico-desportivos, colunista de sites da Internet, escrevendo sobre temas de Direito Desportivo, membro da Comissão de Novos Advogados do Instituto dos Advogados de São Paulo e Diretor-Presidente do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo.

Antes de examinarmos as teorias contrárias e a favor da existência de um novo ramo do Direito, é importante ter em mente que, atualmente, a meu entender, existem dois sub-ramos distintos do Direito Desportivo, que são:

Direito Desportivo Puro

O primeiro sub-ramo do Direito Desportivo é o Direito Desportivo Puro.

O Direito Desportivo Puro é aquele que se propõe a "garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito [Desportivo] (destaque do Autor) e excluir desse tudo que não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito [Desportivo] (destaque do Autor)",¹ logo, seguindo as lições de Hans Kelsen, o Direito Desportivo puro nada mais é do que a Justiça Desportiva.

A partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a Justiça Desportiva tornou-se realmente pura, pois deixou de examinar questões de âmbito trabalhista, o qual pela nossa Magna Carta é privativo da Justiça do Trabalho, e passou a possuir toda a sua atenção destinada única e exclusivamente às questões disciplinares.

A Justiça Desportiva atual é pura por possuir legislação e julgadores próprios, e, o mais importante, suas decisões, quanto ao mérito, são imutáveis, não sofrendo assim nenhuma ingerência do poder jurisdicional externo.

A Justiça Desportiva tem origem constitucional. Seu alicerce de existência bem como seu campo de atuação encontram-se definidos no parágrafo 1º do artigo 217 da Constituição Federal. Seguindo os ditames constitucionais, verifica-se que a denominada Justiça Comum não pode alterar as decisões da Justiça Desportiva quanto ao mérito delas, pode, e deve, apenas apurar se houve ou não falhas no procedimento do julgamento; à Justiça Comum cabe verificar se não

houve infringência aos princípios gerais do Direito, mas em momento algum alterar a sua decisão. A realidade é uma justiça administrativa.

Nesse sentido, a Justiça Desportiva é a materialização do Direito Desportivo Puro, pois ela atua para regular as condutas esportivas, e, assim, está limitada, não podendo sofrer nem exercer influência externa em nenhuma outra atividade humana que não o esporte.

Conclui-se, então, de todas essas considerações que o Direito Desportivo Puro já pode, hoje, ser considerado um ramo autônomo do Direito, pois abarca todos os requisitos essenciais e filosóficos para a criação de um ramo autônomo do Direito.

Todavia, o Direito Desportivo Puro é restrito, e, por ser entendido como um Direito extremamente específico, não é visto com grande interesse acadêmico, fato que na realidade é muito prejudicial ao seu desenvolvimento.

Direito Desportivo Híbrido

O segundo sub-ramo do Direito Desportivo é o que denomino de Direito Desportivo Híbrido.

O Direito Desportivo Híbrido, diferente do Direito Desportivo Puro, é contestado quanto à sua existência formal, bem como quanto à sua autonomia do Direito. As três teorias abaixo rapidamente explanarei, questionam quanto à autonomia desse Direito Desportivo Híbrido, e não quanto à autonomia do Direito Desportivo Puro.

A característica primordial do Direito Desportivo Híbrido é ser ele a confluência de outros ramos do Direito aplicados à atividade social denominada esporte. Por ser uma comunidade, outros ramos do Direito influenciando um ato social, entendo que deve ser encarado como um ramo híbrido.

¹ Hans Kelsen, *Teoria Pura do Direito*.

A Lei nº 9.615/98 e as suas posteriores modificações são retratos fiéis da "interdisciplinaridade" da matéria e indicam claramente o porquê de elas possuírem caráter híbrido. Com uma rápida leitura dos artigos da Lei, podemos constatar que essa versa sobre diversos temas distintos do Direito, tais como Direito Constitucional, Direito Societário, Direito Trabalhista, Direito Securitário, Direito Autoral, Direito Administrativo, Direito Concorrencial, Direito Penal, Direito Tributário e Direito do Consumidor.

Por possuir esse caráter interdisciplinar, o estudo do Direito Desportivo Híbrido é muito árduo, pois, por mais brilhante que seja, o estudioso da matéria jamais estará apto a dominar todos os campos de ingerência desse sub-ramo do Direito Desportivo, visto que, para ser possível dominar o Direito Desportivo Híbrido, seria necessário o conhecimento do Direito como um todo, sendo certo que não bastaria o conhecimento superficial de cada matéria ou a sua teoria geral. O Direito Desportivo Híbrido é cunhado de exceções às regras usuais de cada área do Direito.

Por se tratar de um sub-ramo híbrido, e de difícil estudo, não acredito, pelo menos no futuro próximo, que seja possível lecionar essa matéria em sala de aula em curso de graduação em Direito. Esse não é o único problema. Por se tratar de um sub-ramo interdisciplinar, é muito difícil saber em qual cadeira universitária o Direito Desportivo Híbrido poderia ser inserido.

*"(...) naturaleza híbrida desde cualquier punto de vista del que se mire, por lo que resulta difícil su encaje dentro de una posible especialidad albergada dentro de los cursos de esta licenciatura."*²

Outra dificuldade encontrada por aqueles que pretendem incluir o curso de Direito Desportivo como matéria no curso de graduação advém da di-

ficuldade de reunir um corpo docente apto e capaz de lecionar todos os ramos do Direito abarcados pelo Direito Desportivo. Para ser possível a realização desse curso, precisaríamos de professores especializados em contratos cíveis e trabalhistas, com conhecimento de previdenciário, tributário, societário e constitucional e que, ainda, entendam as peculiaridades de cada modalidade esportiva que se esteja debatendo.

Por fim, outra característica do Direito Desportivo Híbrido é a sua dependência em relação a outras ciências não-jurídicas, tais como o Marketing e a Administração Desportiva.

Passemos agora a discorrer sobre as correntes doutrinárias que defendem ou atacam a capacidade de o Direito Desportivo Híbrido ser ou não considerado um ramo autônomo do Direito. Reafirmo, entendo que tais teorias somente são aplicáveis ao Direito Desportivo Híbrido, pois o Puro, pelos motivos já explanados, entendo ser um ramo autônomo do Direito.

Primeira Corrente

Não existe Direito Desportivo

A primeira corrente defende a não-existência de um ramo de Direito Desportivo específico e autônomo, por não admitir a existência de uma real necessidade sociológica que exija a criação do referido ramo, também entende não haver a necessidade de criação de um corpo legislativo específico e independente de ingerência de outros ramos do Direito e que seja de aplicação exclusiva a assuntos desportivos.

Entendem os defensores dessa corrente que não existe sequer a matéria Direito Desportivo, pois, para eles, não há embasamento jurídico para tal postulação, haja vista que o chamado Direito Desportivo nada mais é do que a aplicação de todos os ramos do Direito a uma nova realidade social. Para eles, não hou-

² Luis María Cazorla Prieto, *Revista Española de Derecho Deportivo*, nº 01, 1993.

Direito Desportivo

ve a criação de um novo Direito, mas apenas a adequação do antigo Direito a um fato social novo.

Nesse sentido, posicionam-se alguns professores ingleses, entre eles E. Grayson:

*"No subject exists which jurisprudentially can be called sports law. As a sound bite headline, shorthand description, it has no juridical foundation; for common law and equity creates no concept of law exclusively relating to sport. Each area of law applicable to sports does not differ from how it is found in any other social or jurisprudential category..."*³

Para essa corrente, o Direito Desportivo nada mais é do que uma aglutinação de vários outros ramos do Direito adequados a uma atividade específica do ser humano, o esporte.

*"The term sports law is a misnomer given that sport represents a form of activity and entertainment that is governed by the legal system in its entirety."*⁴

*"I have often said there is no such thing as sports law. Instead it is the application to sport situations of disciplines such as contract law, administrative law... I hope the next generation of sports lawyers will enjoy it as much as I have over the past 25 years. But do remember there is no such thing as sports law."*⁵

"No estamos, por ende, ante un Derecho del deporte como rama del ordenamiento jurídico con vida propia con respecto a las restantes. No existe un Derecho del deporte en sentido estricto, sino un Derecho administrativo en materia de deporte, un Derecho tributario en materia de

*deporte, un Derecho mercantil en materia de deporte, etc. Existe en rigor un Derecho sobre la materia deportiva, que sólo conveniencias denominativas y docentes podría conocerse por Derecho del deporte."*⁶

Para os defensores dessa corrente, o Direito Desportivo nunca existirá como um ramo autônomo. O Direito Desportivo não implica a necessidade de criação especial de um corpo de princípios legais divorciados dos já tradicionais existentes, sendo esse o motivo de ser ele uma confluência dos outros ramos do Direito e jamais um ramo específico.

Segunda Corrente

Direito Desportivo como Ramo do Direito

A segunda corrente defende a tese de que o Direito Desportivo já existe e é efetivamente um novo ramo do Direito e, principalmente, autônomo dos demais. Para os defensores dessa corrente, o Direito Desportivo é oriundo da necessidade de regulamentação do desporto além das regras básicas de competição. O Direito Desportivo nasceu como qualquer outro ramo do Direito, da necessidade de regulamentação das atividades dos seres humanos, ou seja, são os hábitos e os costumes criando legislação, e consequentemente um novo ramo do Direito.

Para os defensores dessa tese, o Direito Desportivo já é uma realidade. Defendem ser o Direito Desportivo fruto de uma necessidade específica oriunda de uma nova conduta e de pressões decorrentes de sua evolução. Defendem o desenvolvimento e a importância do esporte na vida socioeconômica do cidadão, nos últimos anos, implicaram a necessidade de criação de legislação específica para regular o desporto e a prática. Para eles, as antigas legislações comerciais, civis e trabalhistas, apenas para citar algumas,

³ Simon Gardiner, *Sports Law*, Cavendish Publishing Limited, 1997.

⁴ Paul C. Weiler & Gary R. Roberts, *Sports and the Law*, 1993.

⁵ Timothy Davis, *Marquette Sports Law Review*, vol. 11, Spring 2001, number 2.

⁶ *Op. cit.*, em 2.

mais podem ser aplicadas diretamente no desporto, pois esse é uma atividade diferenciada do dia-a-dia da sociedade, devendo, assim, ser tratadas diferentemente.

Para ilustrar essa diferenciação, utilizam-se de diversos exemplos em que mostram claramente que as normas gerais do Direito não podem ser aplicadas às atividades esportivas, exemplificando, citam que as normas gerais do Direito Penal não podem ser aplicadas nas lutas de boxe, pois senão todos os *boxers* seriam conduzidos a uma delegacia de polícia assim que findas as lutas para prestar depoimento sobre lesões corporais. Outro exemplo clássico versa sobre a matéria previdenciária. Imaginemos o que aconteceria com os clubes de futebol se todos os seus atletas que sofressem contusões, nos treinos ou partidas, acionassem seus clubes pedindo indenizações por acidente do trabalho.

Ressaltam, ainda, que o grande número de consultas, demandas e processos judiciais que possuem como escopo assuntos relacionados ao Direito Desportivo, e que assolam os escritórios de advocacia atualmente, apenas confirma a necessidade da sociedade na regulamentação dessa atividade. Sendo assim, está criado e vigente mais um novo ramo do Direito, o Direito Desportivo.

Para esses, o Direito Desportivo sofre sim uma ingerência dos outros ramos do Direito, mas ao mesmo tempo não está vinculado a nenhum. Entendem que o Direito Desportivo é um ramo interdisciplinar do Direito, mas sem estar vinculado ou subordinado a nenhum. O Direito Desportivo é parte de todos os outros ramos do Direito e de nenhum deles ao mesmo tempo, por isso defendem ser o Direito Desportivo um ramo autônomo e não independente.

"[I]t's true to say that sports law is largely an amalgam of interrelated legal disciplines involving such areas as contract, taxation, employment, competition and criminal law but dedicated legislation and

*case law has developed and will continue to do so. As an area of academic study and extensive practitioner involvement, the time is right to accept that a new legal area has been born - sports law."*⁷

Para eles, o Direito Desportivo é o Direito Civil, Penal, Trabalhista, Previdenciário, Constitucional, Internacional, etc., mas sempre com características e exceções próprias que tornam ineficazes vários preceitos e regras de outros ramos do Direito. Apenas citando alguns poucos exemplos:

a) nas normas gerais do Direito do Trabalho, o contrato por prazo determinado é exceção e pode vigor no máximo por dois anos; no Direito Desportivo, o contrato de trabalho de um atleta profissional tem de ser obrigatoriamente por prazo determinado e com duração nunca inferior a três meses e nunca superior a cinco anos;

b) o Direito de Arena é uma criação jurídica destinada especificamente para atividades esportivas, nenhuma outra atividade qualquer que seja pode valer-se desse direito;

c) a Justiça Desportiva pelo prazo de sessenta dias é a única competente para dirimir assuntos relacionados a condutas e competições esportivas, restringindo assim, temporariamente, do atleta e/ou do clube o seu direito de acesso à Justiça consagrado constitucionalmente.

Note-se que nesses três exemplos o que existe é uma exceção à regra usual do Direito, mas subordinada a uma outra norma legal, diferentemente dos exemplos anteriormente citados (*boxers* e contusões). Naqueles, não há regra legal que os impeça de agir, mas sim uma norma moral originária da própria atividade esportiva.

Argumentam que o Direito Desportivo é um ramo autônomo do Direito, pelos seguintes mo-

⁷ Op. cit., em 3.

tivos: primeiro, por possuir legislação própria e específica, e somente a ele aplicável; segundo, por advir de uma necessidade da evolução da sociedade humana, tal qual fora qualquer outro ramo do Direito; e, terceiro, pela existência de princípios jurídicos singulares, que servem para dar um entendimento conjunto, integrado e sistemático das normas que formam o novo ramo.

Destacam que o estudo acadêmico da matéria somente não é desenvolvido porque entendem ser o Direito Desportivo marginalizado nas cadeiras universitárias por puro preconceito e desconhecimento de sua amplitude e importância pelos responsáveis da grade curricular da universidade. Muitos desses entendem ser o esporte uma atividade de lazer e ócio e não uma forma de desenvolvimento intelectual e principalmente negócio, e por isso não conseguem enxergar a dimensão do esporte na vida socioeconômica dos cidadãos, bem como a dimensão que atualmente está desenvolvendo.

*"Proponents of the sports law designation and those sympathetic to the view, also argue that reticence to recognize sports law as a specific body of law may reflect attitudes regarding the intellectual seriousness of sports. In this regard, they emphasize the tendency to marginalize the study of sports rather than treat it as any other form of business."*⁸

Realmente, o esporte de recreação é uma atividade de ócio e lazer, mas não é essa que precisa ser regulada e estudada, mas sim o esporte de rendimento, competição ou alto nível, como quiserem, pois por trás desse esporte existe uma enorme máquina que cresce sem a devida estruturação e amparo legal. O esporte hoje em dia é a 22ª indústria do mundo e é a única que, quando da ocorrência de eventos mundiais (Copa do Mundo e Olimpíadas), é capaz de, literalmente, parar a produção das demais.

Terceira Corrente

A fase inicial de um ramo específico do Direito

Nestes últimos anos vem surgindo uma terceira tese, a qual é intermediária das outras duas, e da qual sou partidário. Esta nova corrente admite a existência de novos fenômenos sociais, jurídicos e econômicos que indicam a premente necessidade de ramificação autônoma do Direito Desportivo.

"(...) un fenómeno de impresionante vitalidad que ha llegado a alcanzar, no sólo muy altas cotas de participación social e individual, sino una formidable significación en la economía general."

"(...) sólo el deporte, junto a la música, la violencia y el sexo, cruzan con facilidad todas las fronteras. Pero mientras es muy difícil encontrar esponsor o patrocinador para la violencia y para el sexo, no lo es tanto para la música, y mucho menos, en la actualidad, para el deporte."

Para esses, o Direito Desportivo já existe, mas sua determinação como um ramo autônomo do Direito encontra-se, ainda, em uma fase pré-existente, pois enseja a necessidade de formação, desenvolvimento e posterior solidificação de sua efetiva existência.

Atualmente, estamos na fase de desenvolvimento do Direito Desportivo, o que indica que em um futuro, relativamente, próximo o Direito Desportivo tornar-se-á autônomo, desde que sejam mantidas as tendências atuais.

Para que o Direito Desportivo seja visto como um ramo autônomo do Direito, é necessário que duas coisas primordiais ocorram:

- autonomia científica da matéria; e
- o seu respectivo reconhecimento científico.

⁸ Op. cit., em 4.

⁹ José Bermejo Vera, in Tema 1. Bloque A, Ordenamento Jurídico Desportivo, Master en Derecho Deportivo, 2001-2003.

A autonomia científica começa a ser esboçada com a publicação da presente Revista e a existência do IBDD. Para alcançarmos o reconhecimento científico, o Direito Desportivo precisa ainda quebrar as barreiras do preconceito universitário, conforme já exposto.

Fato notório é que a maior parte das disciplinas jurídicas que hoje são lecionadas em Faculdades de Direito (ou em outras faculdades não-jurídicas, mas que nas quais se estuda a disciplina) é fruto de desmembramentos de antigos ramos do Direito. Assim, por que o Direito Desportivo não pode no futuro ser também uma nova matéria acadêmica tal como são atualmente o Direito Ambiental e o Direito do Consumidor?

*"No sería la primera vez dentro del mundo del Derecho que determinadas materias, sin cimentar una disciplina jurídica científicamente autónoma, sí merecen un tratamiento científico unitario y sistemático y hasta una consideración docente homogénea, todo ello como fruto de la fuerza atractiva y unificadora de la realidad social en cuestión, en este caso la deportiva."*¹⁰

Atualmente há uma realidade desportiva que permite delimitar um objeto de conhecimento jurídico, todavia ainda não é possível identificar certas categorias e técnicas e tampouco princípios jurídicos que determinem, neste momento, a existência do Direito Desportivo como ramo autônomo do Direito.

Como já dito, o Direito Desportivo ainda está em fase de formação, e no futuro, para aqueles que seguem essa corrente, ele será um ramo autônomo do Direito, tal como o Direito Civil e o Direito Penal entre outros.

Conclusão

Do todo argumentado, concluo que a discussão ainda está longe de seu fim, e que tal fato, ao invés de atrapalhar o desenvolvimento do Direito Desportivo, somente o impulsionará.

Enquanto houver discussão sobre a sua existência, autonomia, etc., é sinal de que há interesse na área, sendo assim, novos pensamentos e idéias surgirão. Havendo novos pensamentos e idéias, haverá a clara indicação de que novas pessoas interessadas na matéria surgiram, logo, trazendo novas idéias, e essas novas idéias oxigenarão os estudos e ensinarão novas discussões sobre o Direito Desportivo, e, assim sendo, voltaremos ao início do ciclo, mostrando, desse modo, que o Direito Desportivo irá tornar-se uma realidade prática e acadêmica.

O Direito Desportivo, tanto do ponto de vista científico como docente, se encontra em um estágio interessante de seu desenvolvimento, como se pôde observar. A *Revista Brasileira de Direito Desportivo* pode e deve contribuir para o desenvolvimento da matéria, pois com certeza gerará discussão sobre o tema, e, como já dito, da discussão novas idéias surgirão e o Direito Desportivo se desenvolverá.

¹⁰ J.A. Landaberea Unzeta, *El Derecho Deportivo en el Marco Autonómico Vasco*, Departamento de Cultura y del Turismo del Gobierno Vasco, Vitoria, Gasteiz, 1989.